II

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

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 20 juli 1978

inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/28.852 — GB-INNO-BM / FEDETAB ; IV/29.127 — Mestdagh-Huyghebaert / FEDETAB en IV/29.149 — „Aanbeveling FEDETAB")

(Slechts de teksten in de Nederlandse en de Franse taal zijn authentiek)

(78/670/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 de Raad van 6 februari 1962 [1], en met name op artikel 3,

Gezien het op 2 april 1974 door de vennootschap NV GB Bedrijven te Antwerpen, nadien geworden de NV GB-INNO-BM te Brussel, bij de Commissie ingediende verzoek, geregistreerd onder nr. IV/28.852, om inleiding van een procedure tot vaststelling dat bepaalde besluiten van de Belgisch-Luxemburgse Federatie der Tabakverwerkende Industrieën (FEDETAB) te Brussel, en bepaalde door deze met andere beroepsassociaties uit de sector verwerkte tabak gesloten overeenkomsten inbreuk maken op de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag,

Na op 29 juli 1974 naar aanleiding van dit verzoek te hebben besloten een procedure conform artikel 3 van Verordening nr. 17 in te leiden,

Gezien de op 21 oktober 1975 door de SA Mestdagh Frères & Cie te Gosselies en de NV Eugène Huyghebaert te Mechelen gedane verzoeken, geregistreerd onder nr. IV/29.127, ten einde te doen vaststellen dat bepaalde te hunnen aanzien door de bij FEDETAB aangesloten sigarettenfabrikanten genomen besluiten een schending vormen van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag,

Gezien de op 1 december 1975 bij de Commissie door de Belgisch-Luxemburgse Federatie der Tabakverwerkende Industrieën (FEDETAB) conform de artikelen 2 en 4 van de bovengenoemde Verordening nr. 17 gedane aanmelding, geregistreerd onder nr. IV/29.149, met betrekking tot een „Aanbeveling inzake de verkoop van sigaretten op de Belgische markt",

Na op 10 mei 1976 te hebben besloten de procedure, ingesteld op 29 juli 1974, uit te breiden tot deze aanmelding,

Na de betrokken ondernemingen gehoord te hebben conform artikel 19, lid 1, van Verordening nr. 17 en Verordening nr. 99/63 van 25 juli 1963 [2],

Gezien het advies van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities, conform artikel 10 van de bovengenoemde Verordening nr. 17 ingewonnen op 13 december 1977,

I. FEITEN

Overwegende dat de feiten als volgt kunnen worden samengevat :

A. De produktie en het verbruik van tabaksfabrikaten in België

1. In België berust de produktie van tabaksfabrikaten voor 94 % op ingevoerde ruwe tabak, voor 4,5 % op Belgische ruwe tabak en voor 1,5 % op tabakafval.

[1] PB nr. 13 van 21. 2. 1962, blz. 204/62.

[2] PB nr. 127 van 20. 8. 1963, blz. 2268/63.

Het verbruik kan ongeveer als volgt worden verdeeld : 70 % sigaretten, 13 % rooktabak, 8 % sigaren en 8,5 % cigarillo's. Het verbruik van sigaretten neemt regelmatig toe, dat van cigarillo's is relatief stabiel, terwijl het verbruik van sigaren en vooral van kerftabak afneemt.

Bijna alle Belgische en Luxemburgse producenten van tabaksfabrikaten zijn aangesloten bij de Belgisch-Luxemburgse Federatie der Tabakverwerkende Industrieën (afgekort „FEDETAB") die begin 1964 is opgericht.

2. FEDETAB heeft tot doel :

a) alle ondernemingen van de tabaksindustrie te verenigen door de banden van de solidariteit, om de bescherming en de verdediging hunner gemeenschappelijke belangen te verzekeren ;

b) voor de openbare instellingen en alle private instellingen het geheel van hun patronale belangen betreffende hun beroep te vertegenwoordigen, zowel op economisch, sociaal als administratief gebied ;

c) de eendracht en coördinatie tussen de verschillende sectoren van de tabaksindustrie te bevorderen ;

d) aan de overheden en de instellingen belast met de uitvoerende en wetgevende macht, de noden, wensen, suggesties, opwerpingen en voorstellen van de aangesloten leden bekend te maken en zo een constructief element te vormen in het economisch leven van het land ;

e) alles wat op sociaal, economisch, technisch, juridisch en fiscaal gebied en op moreel en materieel domein beroepshalve nuttig kan zijn voor haar leden in het bijzonder en voor de tabaksnijverheid in het algemeen, te bestuderen, aan te moedigen en te verwezenlijken ;

f) het stichten, bevorderen en beschermen van alle werken en alle diensten die bijdragen tot een beter rendement van het geheel der produktie en tot het welzijn van gans het personeel. Dit doel mag door alle middelen worden verwezenlijkt.

3. De Beheerraad is bevoegd de aard en strekking van het doel van de federatie te interpreteren.

4. Als lid van de genoemde associatie kunnen alle natuurlijke of rechtspersonen worden toegelaten die in België of het Groothertogdom Luxemburg een onderneming bezitten welke als voornaamste of bijkomend doel heeft : de aankoop, invoer of produktie van tabak ter verwerking voor de verkoop in de handel en aan de consument.

5. Niet toegelaten worden ondernemingen met zetel in het buitenland, behoudens in door de Beheerraad toegestane uitzonderingen.

6. Om als lid te worden toegelaten moet men, behalve dat men tot de tabaksindustrie behoort,

— de statuten van de FEDETAB, het huishoudelijk reglement en alle besluiten die krachtens de statuten of het huishoudelijk reglement worden genomen onderschrijven en alle verplichtingen welke daarin zijn vervat nakomen,

— de goedkeuring ontvangen van de Beheerraad, die bij eenvoudige meerderheid beslist, zonder dat daartegen beroep openstaat.

7. De Belgische en Luxemburgse fabrikanten van tabaksfabrikaten die lid zijn van FEDETAB zijn georganiseerd in drie beroepssecties, naargelang zij sigaretten, sigaren en cigarillo's of rooktabak vervaardigen. Anderzijds worden zij naar de door hen geproduceerde hoeveelheden tabak verdeeld in drie categorieën grote, middelgrote en kleine ondernemingen, die respectievelijk 14, 28 en 101 leden tellen.

8. De ondernemingen die lid zijn van FEDETAB produceren of importeren ongeveer 95 % van de sigaretten en 75 tot 80 % van de sigaren en cigarillo's die in België worden verkocht. Aangetekend zij namelijk dat tien leden van FEDETAB ook importeur zijn van buitenlandse merken en dat zij uit dien hoofde in 1974 51 % van de sigaretten en 12 tot 14 % van de sigaren hebben geïmporteerd die in België zijn binnengekomen, dit wil zeggen ongeveer 5 % van de sigaretten en 10 % van de sigaren verkocht in dit land. Deze fabrikanten-importeurs brengen de aldus ingevoerde produkten in de handel met gebruikmaking van dezelfde distributienetten als voor de produkten die zij zelf fabriceren.

9. Het overblijvende deel van het Belgische verbruik wordt gedekt door een vijftigtal importeurs die geen lid van FEDETAB zijn.

10. Bijna alle in België en Luxemburg geïmporteerde tabaksprodukten komen uit de andere Lid-Staten van de EEG. Het aandeel van de produkten uit de Gemeenschap in de totale import van de BLEU (Belgisch-Luxemburgse Economische Unie) in 1975 bedroeg namelijk 98,2 % bij sigaren, 99 % bij cigarillo's, 99,9 % bij sigaretten en 99,6 % bij rooktabak.

B. De prijsvorming van en de belastingheffing op tabaksfabrikaten in België

11. In België vallen tabaksfabrikaten onder een eigen fiscale regeling, die wordt gekenmerkt door de heffing van een accijns in plaats van BTW in de vorm van een recht „ad valorem", berekend over de detailhandelsprijs, tegen een tarief van bij voorbeeld 55,55 % voor sigaretten, waarover bovendien een specifieke accijns van 0,048 Bfr. per stuk wordt geheven. Over het geheel genomen is het belastingsaandeel in de detailhandelsprijs ongeveer 70 %.

12. De detailhandelsprijs die als grondslag dient voor de vaststelling van het bedrag van de verschuldigde accijns wordt door de fabrikant of de importeur vastgesteld en het accijnsrecht wordt door deze laatsten voldaan bij de aankoop van fiscale bandjes welke op de verschillende gefabriceerde of geïmporteerde tabaksprodukten worden aangebracht.

13. Op de fiscale bandjes is de detailhandelsprijs aangebracht; zij vormen het bewijs dat alle fiscale rechten welke het produkt belasten zijn voldaan.

14. Uit zulk een fiscale regeling volgt dat het, wil men een onderwaardering door fabrikanten of importeurs van hun produkten ten tijde van de betaling van de belasting voorkomen, noodzakelijk is de verkoop van tabaksprodukten aan de consument tegen een hogere prijs dan de detailhandelsprijs die door de fabrikant of de importeur is vastgesteld en op het fiscale bandje staat, te verbieden.

15. Deze fiscale redenen maken het daarentegen, zoals het Hof van Justitie van de EEG [1] heeft doen opmerken, niet noodzakelijk de detailhandelaar de wederverkoop van de tabaksprodukten tegen een lagere prijs dan die op het bandje te verbieden omdat de Staat in ieder geval op het moment van aankoop daarvan een belasting heeft geïnd die overeenstemt met de prijs die erop staat vermeld.

16. Wat anderzijds de mogelijkheid voor de detailhandelaar aangaat om rechtstreeks tabaksprodukten te importeren waarvoor hij zelf de verkoopprijs zou vaststellen en waarvoor hij zich derhalve fiscale bandjes zou verschaffen met een andere prijs dan die welke door de officiële producent of importeur is vastgesteld, moet worden opgemerkt dat dit alleen met medewerking van de fabrikant of de officiële importeur enerzijds en de nationale belastingautoriteiten anderzijds mogelijk is, welke medewerking volgens het Hof in voorkomend geval moeilijk kan worden verkregen.

17. Vastgesteld moet namelijk worden dat grossiers en detailhandelaren die willen overgaan tot import zonder de fabrikant of de officiële importeur in te schakelen, wegens de fiscale voorschriften voor tabaksfabrikaten in de verschillende EEG-landen in werkelijkheid daarvan meestal worden afgehouden doordat de buitenlandse grossiers bij wie zij theoretisch deze produkten zouden kunnen kopen in de praktijk slechts beschikken over produkten die reeds van het fiscale bandje van hun land voorzien zijn. Deze grossiers zijn derhalve verplicht bij aankomst van de produkten in de respectieve landen van hun buitenlandse kopers het fiscale bandje van het land van herkomst hetzij zelf te verwijderen hetzij door hun buitenlandse kopers te doen verwijderen om daarop vervolgens het fiscale bandje van het importland aan te brengen.

18. Anderzijds brengt de vervanging van het bandje van een land van de Gemeenschap, door dat van een ander land over het algemeen met zich mede dat de buitenverpakking van de produkten wordt vernieuwd — talrijke wetgevingen, waaronder de Belgische, leggen de fabrikant zelfs de verplichting op het fiscale bandje zo aan te brengen dat de verwijdering ervan leidt tot het openscheuren van de verpakking — en noopt bovendien de importerende grossiers of detailhandelaren het Ministerie van Financiën van het land van herkomst van de produkten van geval tot geval te verzoeken om terugbetaling bij uitzondering van het bedrag van de daarover reeds geïnde rechten.

C. De maatregelen die door FEDETAB vóór 1 december 1975 op het gebied van de verkoop zijn genomen [1]

1. *De erkenning en de rangschikking van de groothandelaren en de detaillisten door FEDETAB en de toewijzing van bepaalde kortingspercentages aan de verschillende categorieën*

a) De groothandelaren

19. Sinds langere tijd en in ieder geval reeds vóór 13 maart 1962, toen Verordening nr. 17 in werking trad, waren de wederverkopers in de groothandel, circa 600 in getal, door FEDETAB verdeeld over zes categorieën, volgens een onderverdeling van het Belgische Comité voor de Distributie, een particulier studiecentrum dat werd opgericht door ondernemingen in de distributiesector en dat zijn werkzaamheden verricht in samenwerking met het Belgische Ministerie van Middenstand.

20. In 1973 waren deze categorieën:

a) de gespecialiseerde rondreizende groothandelaren, 366 in getal, die ongeveer 65 % van de verkoop voor hun rekening namen,

b) de gespecialiseerde niet-rondreizende groothandelaren, 163 in getal, die voor ongeveer 3,5 % van de verkoop opkwamen,

c) de groothandelaren in levensmiddelen en tabak, 33 in getal,

d) de groothandelaren in de horecasector (hotels — restaurants — cafés), 14 in getal, met in totaal 3,6 % van de verkoop,

e) de coöperaties, die 3,4 % van de verkoop uitmaakten,

f) de supermarkten en warenhuizen, die een totaal van 200 à 300 detailhandelsverkooppunten vertegenwoordigen en 9,3 % van de verkoop voor hun rekening namen.

21. De rest van de verkoop (d. w. z. ongeveer 15 % van de totale verkoop) vond rechtstreeks door het bedrijfsleven plaats.

---

(1) HvJ v. d. EG van 16. 11. 1977 (ATAB/INNO, zaak 13/77), Jur. 1977, blz. 2115.

(2) Datum van inwerkingtreding van de „Aanbeveling FEDETAB".

22. Elk van deze categorieën ontving een rechtstreekse korting, welke de maximale door het Belgische Ministerie van Economische Zaken toegestane marge vertegenwoordigde in het kader van zijn aanmeldingssysteem van prijsverhogingen. Deze marge was vastgesteld op 9,2 % voor de populaire sigaretten (9,8 % per 1 april 1974) en 10,2 % voor de „minder populaire" en „luxe" sigaretten. Voor de cigarillo's liep deze marge uiteen van 18 % (14 % vaste korting en 4 % buitengewone korting, berekend over de totale aankopen van de wederverkoper) tot 21 %, terwijl zij voor sigaren schommelde tussen 22 % (18 % en 4 %) en 25 %.

23. Met ingang van 1 januari 1971 ontvingen de groothandelaren van de eerste categorie, d. w. z. de gespecialiseerde rondreizende tabaksgroothandelaren, bovendien een aan het eind van het jaar betaalbare extra korting van 0,2 %.

24. Alleen de coöperaties en de grootwinkelbedrijven, die eveneens als detaillisten optreden, behielden de totale directe korting zelf, terwijl de eigenlijke groothandelaren, in feite een deel daarvan moesten afstaan aan de detaillisten waaraan zij hun produkten wederverkochten.

25. Aangetekend moet worden dat de gespecialiseerde rondreizende groothandelaren zich reeds in een zeer vroeg stadium hadden georganiseerd in provinciale federaties, waaruit later de Nationale Federatie van de Groothandel in Tabakswaren (NFGT) ontstond die in 1975 werd opgericht en in 1974 werd ontbonden en vervangen door twee afzonderlijke verenigingen, nl. de „Association nationale des grossistes itinérants en produits manufacturés du tabac" en de „Nationale Vereniging van familiale groothandelsondernemingen", die beide door FEDETAB zijn erkend.

b) De detaillisten

26. De detaillisten die, wanneer men rekening houdt met alle verkooppunten van tabaksprodukten in België, 80 000 in getal zijn, doch waarvan er slechts 150 zijn aangesloten bij de in 1966 opgerichte „Vereniging van kleinhandelaars in tabak" (ATAB) werden volgens een overeenkomst van 29 december 1970 tussen FEDETAB en de vroegere NFTG verdeeld in „aangenomen detaillisten" (vroeger „kleinverdelers" genoemd), circa 2 000, en „niet-aangenomen detaillisten". Zij ontvingen hun vergoedingen van de groothandelaren, die hun zoals boven gezien een deel van hun korting afstonden.

c) Respectieve vergoedingen voor detaillisten en groothandelaren

27. Al naar de detaillist al dan niet was erkend, werd hem door de groothandelaar een maximale marge van respectievelijk 8,05 % of 7,05 % van de wederverkoopprijs van populaire sigaretten afgestaan en van respectievelijk 8,25 % en 7,25 % van de verkoopprijs van minder populaire en luxe sigaretten. Daar de totale winstmarge van alle wederverkopers derhalve respectievelijk 9,8 % voor de populaire sigaretten en 10,2 % voor de andere bedroeg, beliep de marge van de rondreizende groothandelaar derhalve voor populaire sigaretten 1,75 % of 2,75 % en voor de andere typen sigaretten 1,95 % of 2,95 %, naargelang de detaillist al dan niet erkend was (1).

2. *De overeenkomst tussen FEDETAB en NFGT van 22 mei 1967 en 5 oktober 1967 en de avenant van 29 december 1970 op het gebied van de inachtneming van door de fabrikanten opgelegde wederverkoopprijzen.*

28. Bij een overeenkomst van 22 mei 1967 tussen FEDETAB en de NFGT verbonden de groothandelaren zich de door hen aangekochte tabaksfabrikaten tegen de door de leveranciers aangegeven prijs te verkopen zonder enigerlei vermindering, rabat, zegel, ristorno of enige premie, rechtstreeks of indirect, andere dan de korting voor de detaillist, in contanten dan wel in natura. De groothandelaren die detailhandelswinkels exploiteren verbonden zich bovendien in hun winkels sigaretten te verkopen tegen de op het fiscale bandje aangegeven detailprijs, zonder enige rechtstreekse of indirecte vermindering voor de consument. De fabrikanten beloofden mede te werken aan de loyale uitvoering van deze verbintenissen, mits de ondertekenende associaties zich onderling zouden verstaan over de precieze vorm die aan de individuele afspraken, waarbij elk der partijen zich uitdrukkelijk zou verbinden de bovengenoemde verbintenissen na te komen, moest worden gegeven. De sanctie op de nietnakoming van deze verbintenissen bestond voor de groothandelaren uit het verlies van het recht op groothandelscondities. Tevens was een arbitrageclausule opgenomen. De overeenkomst was gesloten voor vijf jaar.

29. Door de ondertekening van een standaardovereenkomst die FEDETAB op dezelfde dag overlegde aan de „aangenomen detaillisten", verbonden dezen zich individueel de sigaretten te verkopen aan de consument tegen de op het fiscale bandje aangegeven prijs, zonder enigerlei vermindering, rabat, ristorno, enzovoort.

30. Op 5 oktober 1967 preciseerden FEDETAB en NFGT, bij middel van een avenant ter interpretatie van de overeenkomst van 22 mei 1967, dat de groothandelaren die de bijzondere verbintenis hadden ondertekend, omdat zij eveneens een detailhandelswinkel exploiteerden, zich daarbij tegelijk uitdrukkelijk als groothandelaren hadden verbonden de levering te weigeren aan detaillisten die de op het fiscale bandje vermelde verkoopprijs niet in acht zouden nemen.

(1) De genoemde percentages worden berekend op basis van de uiteindelijke verkoopprijs aan de verbruiker inclusief belastingen ; berekend over de prijzen vóór belasting zouden zij drie à viermaal zo hoog zijn.

31. Bij schrijven van 26 oktober 1967 deelde de NFGT aan haar leden mede, dat de sigarettenindustrie geen sigaretten meer zou leveren aan groothandelaren die detaillisten of verdelingsorganismen zouden blijven bevoorraden welke voor de rechtstreekse verkoop aan de consument nog een of andere vermindering zouden toestaan op grond van de afgenomen hoeveelheid.

32. Bij schrijven van 30 oktober 1967 verlangde FEDETAB van alle groothandelaren in sigaretten dat zij hun leveringen aan meerdere organismen van grootwinkelbedrijven die deze regel niet waren nagekomen, waaronder drie vennootschappen die later deel uit zouden maken van de NV GB-bedrijven, onmiddellijk zouden staken.

33. Bij schrijven van 8 mei 1970 herinnerde de NFGT haar leden, onder verwijzing naar de drie jaar tevoren met FEDETAB gesloten overeenkomst, aan de verplichting hun produkten tegen de door de leverancier of de importeur voorgeschreven prijs te verkopen, zonder enige vermindering of ristorno van welke aard dan ook. Ten gevolge van deze verbintenis preciseerde de NFGT tegenover haar leden

1. dat zij de „aangenomen detaillisten"-condities slechts mochten toestaan aan officieel door FEDETAB erkende detaillisten, waarvan de lijst kon worden verkregen bij FEDETAB of hun provinciale voorzitter of secretaris.

2. dat zij aan de andere detaillisten geen lagere verkoopprijs mochten berekenen dan die welke door hun leverancier was vastgesteld.

34. De sanctie op de niet-inachtneming van deze regels, die voortvloeien uit hun vroegere verbintenissen, zou voor de groothandelaren het verlies van het recht op groothandelscondities zijn.

35. Bij een nieuwe interpretatieve avenant van 29 december 1970, ondertekend door FEDETAB en NFGT, verbonden deze twee federaties zich tot het uitoefenen van een systematische strenge controle op de uitvoering van deze overeenkomsten en herinnerden zij eraan, dat de aan het einde van het jaar uitgekeerde ristorno's alleen zouden worden uitgekeerd aan groothandelaren die de op 22 mei 1977 voorgestelde verbintenis zouden naleven en deze na de vervaldag van 30 juni 1972 (de normale datum van beëindiging van de overeenkomst) zouden hernieuwen. Bijgevolg zouden vanaf 1971 de ristorno's, die met 0,2 % waren verhoogd, door de fabrikanten op een speciale FEDETAB-rekening worden gestort, terwijl de betaling daarvan aan de groothandelaren op het einde van het jaar zou kunnen worden geschorst en vervolgens geweigerd aan hen, die hun verbintenis niet zouden zijn nagekomen. In deze avenant werd bovendien het bedrag van de rechtstreekse ristorno's en die welke aan het einde van het jaar worden uitgekeerd voor sigaretten vastgesteld. Ten slotte werd volgens deze avenant met ingang van 1 januari 1971 de overdracht van de hoedanigheid van groothandelaar afhankelijk gesteld van bepaalde voorwaarden en de toelating van nieuwe groothandelaren tot bepaalde categorieën erkende groothandelaren verboden (zie sub I. C. l. a).

36. Ingevolge de inwerkingtreding op 1 januari 1971 van de nieuwe bepalingen van artikel 58 van het Belgische wetboek op de BTW, waarbij werd voorgeschreven dat de op het fiscale bandje aangebrachte vaste prijs voortaan dezelfde moest zijn als die welke aan de verbruiker werd berekend, deelde FEDETAB GB-bedrijven in een schrijven van 7 januari 1971 mede, dat de sigarettenfabrikanten unaniem besloten hadden de wet op de BTW stipt na te leven en zich in de toekomst te onthouden van elke etikettering, die daarmee in strijd mocht zijn.

37. In een rondschrijven van 21 september 1971 tot de sigarenfabrikanten gebood FEDETAB hun te weigeren, zoals bepaalde groothandelaren hadden gevraagd, hun produkten tegen verlaagde prijs te etiketteren.

38. In een standaardovereenkomst genaamd „Bijzondere overeenkomst inzake bradage", die op 30 juni 1972 door FEDETAB aan de groothandelaren was voorgelegd, erkenden dezen kennis te hebben genomen van de overeenkomst van 22 mei 1967 tussen de NFGT en FEDETAB, alsmede van de interpretatieve avenanten van 29 december 1970 en 22 maart 1972, (zie sub punt 4) en verbonden zij zich voor de periode van 1 juli 1972 tot en met 30 juni 1977

„a) de tabaksfabrikaten die door hen waren gekocht te verkopen tegen de door de leveranciers aangegeven prijzen zonder enigerlei rabat, vermindering, ristorno, zegel of premie van welke aard dan ook, rechtstreeks of indirect, in de vorm van een voordeel in natura of in de vorm van prestatie ;

b) ...".

39. Volgens FEDETAB zijn deze overeenkomsten lang voor 1974 vervallen, en uiterlijk toen de NFGT ophield te bestaan.

3. *De beperking door FEDETAB van de toegang tot bepaalde categorieën groothandelaren*

40. Zoals boven uiteengezet moesten de Belgische tabaksgroothandelaren en -detaillisten, om in aanmerking te kunnen komen voor de maximale korting, in een eenzijdig door FEDETAB genomen besluit waartegen geen beroep openstaat, zijn „erkend".

41. Sinds 1 januari 1971 had FEDETAB besloten geen nieuwe groothandelaren meer te erkennen, behalve in de categorieën „gespecialiseerde rondreizende groothandelaren" of „hotels — restaurants — cafés", noch nieuwe coöperaties of grootwinkelbedrijven, behalve in de categorieën „grootwarenhuizen en populaire warenhuizen met gevarieerd assortiment".

41 bis. De kandidaten voor toelating tot de categorieën groothandelaren waartoe de toegang nog mogelijk was, moesten zich verbinden

42. 1. als kandidaten gespecialiseerde rondreizende groothandelaren :

— alle voorgestelde merken te verkopen en deel te nemen aan de verkoopbevordering voor ieder nieuw merk,

— de prijsbinding in alle distributiestadia in acht te nemen,

— hun aankopen contant te vereffenen ;

43. 2. als kandidaten groothandelaren in de sector „hotels — restaurants — cafés" :

— de helft van hun totale omzet en althans ten minste 80 % van hun tabaksomzet te realiseren in hotels, restaurants en cafés,

— de prijsbinding in acht te nemen,

— hun aankopen contant te vereffenen,

— deel te nemen aan de verkoopbevordering voor ieder nieuw merk ;

44. 3. als kandidaten voor de toelating tot de categorieën „grootwarenhuizen met gevarieerd assortiment" en „populaire warenhuizen met gevarieerd assortiment" :

— de prijsbinding in acht te nemen,

— hun aankopen contant te vereffenen,

— permanent 60 sigarettenmerken in voorraad te houden en aan de verkoopbevordering voor ieder nieuw merk deel te nemen.

4. *De collectieve maatregelen en de interpretatieve avenant van 22 maart 1972 inzake het verbod van wederverkoop aan andere groothandelaren*

45. In een schrijven van 8 mei 1970 deelde de NFGT haar leden mede dat, ingevolge de toepassing van de verkoopcondities van de meeste tabaksfabrikanten, het hun verboden was aan andere groothandelaren te verkopen en wees zij erop dat het hun derhalve eveneens verboden was te verkopen aan het groothandelscomplex „MAKRO" te Deurne (Antwerpen), dat tabaksprodukten had aangeboden tegen een lagere prijs dan op het fiscale bandje was aangebracht.

46. Op 22 maart 1972 verklaarde de NFGT, onder verwijzing naar de interpretatieve avenant van 29 december 1970 met FEDETAB, waarin bepaald werd dat „iedere fusie of samenwerking die de invloed van de sector levensmiddelen op het gebied van de tabak zou kunnen versterken zou worden vermeden", dat de sigarettenfabrikanten de overeenkomst wel hadden nageleefd doch dat bepaalde groothandelaren aan groothandelaren in levensmiddelen hadden geleverd en derhalve de andere groothandelaren ernstig nadeel hadden toegebracht. Zij deelde haar leden derhalve mede dat het voortaan streng verboden was tabaksfabrikaten te verkopen aan

„1. de groothandelaren in levensmiddelen en andere niet-rechtstreeks door de fabrikanten bevoorrade groothandelaren, in geval van produkten bestemd voor wederverkoop aan detaillisten ;

2. de door de fabrikanten (FEDETAB) „gecontingenteerde groothandelaren",

en dat de niet-inachtneming van dit verbod tot schorsing van de leveranties zou leiden. Volgens de standaardovereenkomst die FEDETAB hen verzocht te ondertekenen op 30 juni 1972, — en die door bijna allen effectief werd ondertekend — verbonden de groothandelaren zich geen tabaksfabrikaten door te verkopen aan

„. . .

b) groothandelaren in levensmiddelen of andere niet-rechtstreekse door de fabrikanten bevoorrade groothandelaren, wanneer deze produkten bestemd zijn om te worden doorverkocht aan detaillisten ;

c) erkende detaillisten of gewone detaillisten, ingeval uit de omvang van de bestelling, vergeleken met die van het voorafgaande jaar, duidelijk zou blijken dat de levering niet bestemd is voor de normale klantenkring van de detaillist ;

d) door de fabrikanten „gecontingenteerde" groothandelaren of groothandelaren die jegens het controlecomité in gebrek zouden zijn".

47. De sanctie op de niet-naleving van deze verbintenissen zou voor de groothandelaren het verlies van de verminderingen aan het einde van het jaar en het verlies van de groothandelscondities betekenen. Ook was een arbitrageclausule opgenomen.

48. De groothandelaren verbonden zich bovendien het controlecomité of zijn deskundigen op hun verzoek alle commerciële of fiscale bescheiden ter beschikking te stellen die deze zouden kunnen opvragen, bij gebreke waarvan zij geacht zouden worden impliciet te hebben erkend inbreuk op hun verbintenissen te hebben gemaakt.

49. Ten slotte herinnerde de standaardovereenkomst hen eraan, dat zij groothandelscondities aan derden alleen mochten toestaan na voorafgaande toestemming van FEDETAB, en nadat deze dienaangaande alle nodige informatie en inlichtingen zou hebben ingewonnen.

50. Volgens FEDETAB hebben de interpretatieve avenant van 22 maart 1972 en de bijzondere overeenkomsten die daaruit zijn voortgevloeid geen enkel gevolg gehad en zijn zij één jaar na ondertekening, d.w.z. op 1 juli 1973, beëindigd.

5. *De collectieve maatregelen genomen op 23 december 1971 door de leden van FEDETAB inzake betalingstermijnen.*

51. Bij schrijven van 23 december 1971 op papier met het briefhoofd van FEDETAB stelden negen van de belangrijkste tabaksfabrikanten, nl.

Cinta NV, te Brussel,
Éts. Gosset NV, te Brussel,
Jubilé SA, te Luik,
Ets. Laurens NV, te Brussel,
Ets. Odon Warland NV, te Brussel,
NV Tabalux, te Merksem,
Vander Elst NV, te Antwerpen,
Weltab NV, te Brussel,
Heintz van Landewyck Sàrl, te Luxemburg (Groothertogdom Luxemburg),

de groothandelaren en anderen voor wie groothandelscondities golden ervan in kennis, dat zij hadden besloten collectieve maatregelen te nemen om een einde te maken aan de lange betalingstermijnen — gaande soms tot drie maanden — die in het beroep gebruikelijk waren en die volgens hen door de snelle omloop van tabaksprodukten geenszins werden gerechtvaardigd. Zij deelden hun bijgevolg mede dat de betalingstermijnen over een periode van twee jaar en volgens een gedetailleerd in de brief aangegeven tijdschema geleidelijk zouden worden ingekort tot een maximum van vijftien dagen. Zij verklaarden bovendien dat zij solidair zouden reageren door hun leveringen te schorsen ingeval zij vertragingen zouden constateren in de betaling door de geadresseerden en eveneens op eventuele tegenmaatregelen solidair zouden reageren.

52. Voor zover de Commissie bekend is zijn deze collectieve maatregelen van kracht gebleven tot december 1975, de datum waarop de Aanbeveling in werking trad.

6. *De overeenkomsten en collectieve maatregelen van de leden van FEDETAB om de naleving te verzekeren van de aan de detaillisten opgelegde verplichting om een minimumassortiment aan te bieden.*

53. Daar zij van mening was dat de collectieve maatregelen genomen door de leden van FEDETAB inzake betalingstermijnen ingingen tegen de overeenkomst van 19 en 20 februari 1968 tussen haar en FEDETAB, bracht klaagster, GB-INNO-BM, destijds GB-bedrijven, haar sigarettenassortiment van 62 tot 24 merken terug. Bij een schrijven van 28 januari 1972 verzocht FEDETAB haar deze maatregel onmiddellijk ongedaan te maken en deelde zij haar op 22 februari 1972 mede dat de sigarettenfabrikanten met ingang van 1 maart 1972 de leveringen zouden staken, tenzij zij haar sigarettenassortiment weer op de stand van vóór 1 januari 1972 zou terugbrengen.

54. Bij schrijven van 1 maart 1972 verklaarde de NFGT verheugd te zijn ter kennis van haar leden te kunnen brengen dat de Belgische sigarettenfabrikanten op die dag hadden besloten aan GB-bedrijven voorlopig geen sigaretten meer te leveren. Zij deelde mede „dit besluit voor 100 % te steunen" en vestigde de aandacht van haar leden op het feit dat zij de aan het einde van het jaar uitgekeerde ristorno's zou onthouden aan iedere groothandelaar, die in plaats van de fabrikanten aan klaagster, GB-bedrijven, sigaretten zou leveren, ongeacht tegen welke prijs deze leveranties zouden plaatsvinden.

55. Nadat GB-bedrijven haar vroeger assortiment weer had opgenomen, werd de collectieve leveringsschorsing, die tegen haar was ingesteld, op 7 maart 1972 beëindigd.

56. Nadat andere grootwinkelbedrijven het voorbeeld van GB-bedrijven hadden gevolgd, deelde de NFGT haar leden op 22 maart 1972 mede, dat het in haar brief van 1 maart 1972 vermelde leveringsverbod niet beperkt was tot GB-bedrijven, doch zich uitstrekte tot alle andere grote organismen in de distributiesector, die zij voordien niet bevoorraadden.

57. De betrokken ondernemingen namen eveneens hun vroegere assortiment weer op en de collectieve leveringsschorsing eindigde op 27 maart 1972.

D. De „Aanbeveling FEDETAB" van 1 december 1975

58. Op 1 december 1975 meldde FEDETAB bij de Commissie een door haar Beheerraad goedgekeurde „Aanbeveling inzake de verkoop van sigaretten op de Belgische markt" aan die, hoewel ingediend als eenzijdige handeling van FEDETAB, was opgesteld ten einde door al haar leden of door een deel daarvan te worden toegepast. In de daarop volgende dagen deelden een aantal van deze leden inderdaad schriftelijk aan de Commissie mede, dat zij voornemens waren deze op te volgen en dat zij zich bij de aanmelding aansloten.

59. Het betreft hier :

Weltab NV, te Brussel,
Jubilé SA, te Luik,
NV Vander Elst, te Antwerpen,
Éts. Gosset, te Brussel,
BAT-Benelux NV, te Brussel,
NV Cinta, te Brussel,
Heintz van Landewyck Sàrl, te Luxemburg (Groothertogdom Luxemburg).

60. Deze „Aanbeveling" die bestemd is om de maatregelen sub I.C te vervangen betreft alleen de afzet in de subsector sigaretten. Bij de Commissie is geen enkele „Aanbeveling" betreffende de andere subsectoren van tabaksfabrikaten binnengekomen.

61. Alhoewel deze tekst wordt aangediend in de vorm van een „Aanbeveling" zonder meer, en slechts een gering aantal van de bij FEDETAB aangesloten fabrikanten, overigens dezelfden die het schrijven van 23 december 1971 inzake betalingstermijnen hadden ondertekend — met uitzondering van twee sigarenfabrikanten tot wie zij niet is gericht —, zich daar officieel bij hebben aangesloten, houdt zijn toepassing echter om hierna genoemde redenen een ware verplichting in voor alle ondernemingen in deze sector.

Hij is immers goedgekeurd door de Beheerraad van FEDETAB waartoe de belangrijkste ondernemingen van de sector behoren, o.a. alle fabrikanten die zich bij de aanmelding hebben aangesloten. Deze zeven producenten nemen te zamen ongeveer 80 % van de totale sigarettenverkoop in België voor hun rekening en hun vereniging in het kader van de FEDETAB oefent een zeer grote invloed uit op de andere fabrikanten en importeurs, die in verhouding tot hen van zeer geringe omvang zijn, alsmede op de groot- en detailhandelaren.

62. Na de inwerkingtreding van deze „Aanbeveling" is het distributiesysteem van sigaretten in België als volgt opgezet :

1. *De vaststelling van op factuur aan de afnemers te verlenen maximumkortingen en de door dezen te vervullen minimumcriteria om daarvoor in aanmerking te komen (1)*

a) Op groothandelsniveau

63. Iedere afnemer die

— sigaretten koopt ten einde deze hoofdzakelijk aan andere handelaren weder te verkopen,

— meer dan 15 miljoen sigaretten per jaar koopt, leverbaar aan een enkel adres,

— een assortiment van ten minste 50 verschillende sigarettenmerken permanent in voorraad houdt en geregeld verkoopt,

— beschikt over gebouwen en uitrusting, welke overeenstemmen met de vereisten van zijn taak en van een goede bewaring der produkten

kan in aanmerking komen voor een factuurkorting van 9,20 % op de detailhandelsprijs, belastingen inbegrepen, van de gekochte sigaretten (8,36 % sinds 15 oktober 1977).

64. Extra kortingen kunnen worden toegekend, ter hoogte van de hiernavolgende maxima, aan afnemers die aan de volgende criteria voldoen :

65. Iedere afnemer die :

— de door hem aangekochte tabaksprodukten voor 4/5 op ten minste 50 verkooppunten in de horecasector (hotels, restaurants, cafés) wederverkoopt,

— meer dan 5 miljoen sigaretten per jaar koopt, leverbaar aan een enkel adres,

kan in aanmerking komen voor een extra factuurkorting van 1 %, d.i. in totaal 10,2 % (9,27 % sinds 15 oktober 1977).

66. Iedere afnemer die :

— gespecialiseerd is in tabaksprodukten voor ten minste 70 % van zijn zakencijfer,

— meer dan 15 miljoen sigaretten per jaar koopt, leverbaar aan één enkel adres, en deze wederverkoopt op ten minste 30 verkooppunten, of meer dan 8 miljoen sigaretten per jaar koopt en deze wederverkoopt op ten minste 50 verkooppunten,

— een assortiment van ten minste 90 verschillende sigarettenmerken permanent in voorraad houdt en geregeld verkoopt,

— actief bijdraagt tot de verspreiding der produkten en de verkoopbevorderingsacties ondersteunt,

— ermee instemt actief mede te werken aan de verspreiding en verkoopbevordering van nieuwe merken,

kan in aanmerking komen voor een extra factuurkorting van 1,2 %, d.i. in totaal 10,4 % (9,45 % sinds 15 oktober 1977).

b) op het niveau van de detailhandel

67. Iedere afnemer die :

— sigaretten koopt ten einde deze in hoofdzaak weder te verkopen aan het publiek,

— deze wederverkoop verricht in zijn in het handelsregister ingeschreven bedrijf,

kan in aanmerking komen voor een factuurkorting van 7,25 % op de detailhandelsprijs van de gekochte sigaretten (6,59 % sinds 15 oktober 1977).

68. Extra kortingen kunnen worden toegekend tot ten hoogste de hierna genoemde maxima aan afnemers die behalve aan de hierbovengenoemde criteria ook aan de volgende criteria voldoen :

69. Iedere afnemer die :

— ten minste 1,8 miljoen sigaretten per jaar verkoopt,

— zijn winkel en uitstalruimte daarvan zodanig inricht, dat duidelijk wordt aangegeven dat daar tabaksprodukten worden verkocht,

(1) Op 15 oktober 1977 heeft de Belgische Regering besloten de sigarettenprijs te verhogen met ten hoogste 5 Bfr. per pakje sigaretten van 25 stuks. Van deze 5 Bfr. komen 4,86 toe aan de Staat en 0,14 aan de verschillende distributieniveau's, zodat ondanks de vergoeding voor de laatstgenoemden in absolute cijfers, de maximale margepercentages, die worden berekend over de detailhandelsprijs inclusief belastingen, respectievelijk van 10,2 en 10,4 % zijn teruggebracht tot 9,27 en 9,45 % van de detailhandelsprijs.

— een assortiment van ten minste 60 verschillende sigarettenmerken permanent in voorraad houdt en geregeld verkoopt,

kan in aanmerking komen voor een extra factuurkorting van 1 %, d.i. in totaal 8,25 % (7,50 % sinds 15 oktober 1977).

70. Iedere afnemer die :

— gespecialiseerd is in tabaksprodukten ten belope van ten minste 70 % van zijn zakencijfer,
— ten minste 3 miljoen sigaretten per jaar koopt,
— een assortiment van ten minste 80 verschillende sigarettenmerken permanent in voorraad houdt en geregeld verkoopt,
— het grootste deel van de uitstalruimte van zijn winkel voor tabaksprodukten bestemt,
— geen produkten of goederen welke niet met tabaksprodukten samengaan verkoopt of in entrepot opslaat,

kan in aanmerking komen voor een extra factuurkorting van 2,95 % d.i. in totaal 10,2 % (9,27 % sinds 15 oktober 1977).

71. Iedere afnemer die :

— de tabaksprodukten geregeld verdeelt over ten minste 30 eigen of aangesloten verkooppunten,
— ten minste 150 miljoen sigaretten per jaar aankoopt voor het geheel van zijn eigen of aangesloten verkooppunten,
— een assortiment van ten minste 50 verschillende sigarettenmerken permanent in voorraad houdt en geregeld verkoopt,

kan eveneens in aanmerking komen voor een extra korting van 2,95 % d.i. in totaal 10,2 % (9,27 % sinds 15 oktober 1977).

72. Naast het vaststellen van de korting voor groothandelaren en detaillisten onder vorm van aan hen te verlenen maximale factuurkortingen en van de door hen te vervullen minimumcriteria om daarvoor in aanmerking te komen, voorziet de „Aanbeveling" in het opstellen en bijhouden door FEDETAB of door een daartoe gemachtigd organisme van de lijst van de distributiebedrijven die aan in de aanbeveling voorziene criteria voldoen.

73. Deze bepalingen van de „Aanbeveling" worden betwist door de bij de Commissie door de ondernemingen Mestdagh, een groothandelfiliaalbedrijf, en Huyghebaert, een levensmiddelengroothandelaar, ingediende klachten.

2. *De aan het einde van het jaar uitgekeerde ristorno*

74. Iedere directe afnemer, groothandelaar of detaillist kan bij FEDETAB genieten van een ristorno aan het einde van het jaar waarvan de schaal in de „Aanbeveling" is opgenomen en die wordt berekend in functie van zijn sigarettenaankopen van alle merken in de loop van het jaar bij iedere fabrikant, al dan niet aangesloten bij FEDETAB, in België of het buitenland.

75. FEDETAB of een daartoe gemachtigd organisme is belast met het centraliseren van de voor de berekening van de aan iedere afnemer toekomende sigarettenristorno's noodzakelijk inlichtingen.

3. *Betalingstermijnen*

76. De normale regel is de contante betaling. De uitzonderlijk tussen een fabrikant en een of meer van zijn afnemers overeengekomen termijn mag echter niet meer dan twee weken na de factuurdatum zijn. Uit de op dit gebied aan de aanmeldende ondernemingen verzochte inlichtingen blijkt dat deze termijnen een tendens tot verkorting vertonen sinds de inwerkingtreding van de „Aanbeveling" en in de praktijk vrijwel nooit meer dan twee weken bedragen.

II. TOEPASSELIJKHEID VAN ARTIKEL 85, LID 1

A. Op de maatregelen, die door FEDETAB vóór 1 december 1975 op het gebied van de verkoop zijn genomen

77. 1. Overwegende dat onder de verschillende maatregelen, door FEDETAB en haar leden vóór 1 december 1975 genomen op het gebied van de verkoop (zie sub I.C), die welke betrekking hadden op de erkenning en de rangschikking van groothandelaren en detaillisten door FEDETAB, op de toewijzing van bepaalde kortingspercentages aan de verschillende categorieën groothandelaren en detaillisten, op het verbod van wederverkoop aan andere groothandelaren en op het nakomen van een minimumassortiment, zowel besluiten van ondernemersverenigingen als overeenkomsten tussen ondernemingen uitmaakten, die inzake het naleven van de wederverkoopprijzen aan detaillisten en inzake de betalingstermijnen overeenkomsten tussen ondernemingen uitmaakten, terwijl de beperking door FEDETAB van de toegang tot bepaalde categorieën groothandelaren een besluit van een ondernemersvereniging uitmaakte ;

78. dat FEDETAB en verschillende van haar leden tevergeefs stellen, dat de overeenkomsten van 22 mei en 5 oktober 1967 en de avenant van 29 december 1970 tussen de NFGT en FEDETAB geen overeenkomsten vormden die de bij de laatstgenoemde aangesloten fabrikanten individueel verbonden ; dat hoewel de betrokkenen deze inderdaad niet individueel hadden ondertekend en het aan FEDETAB hadden overgelaten zulks namens hen te doen, geen hunner ooit FEDETAB onbevoegd lijkt te hebben verklaard zulks gedaan te hebben, noch op de een of andere wijze door zijn houding verzet lijkt te hebben aangetekend tegen de aldus

gesloten overeenkomsten, terwijl volgens haar statuten FEDETAB verbintenissen kan aangaan in hun naam ; dat hun instemming met de door FEDETAB ondertekende overeenkomsten derhalve uit deze vaststelling kan worden afgeleid en daarenboven bevestigd is doordat haar leden ze hebben toegepast ;

79. dat de betrokkenen eveneens tevergeefs stellen, dat de door NFGT aan haar leden op 26 oktober 1967, 8 mei 1970 en 22 maart 1972 gegeven instructies niet ten laste zouden kunnen worden gelegd aan de leden van FEDETAB ; dat de eerste instructies inderdaad niet meer dan uitvoeringsmaatregelen lijken te vormen van voordien tussen de NFGT en FEDETAB gesloten overeenkomsten, terwijl de interpretatieve avenant van 22 maart 1972, die berustte op de overeenkomst van 26 oktober 1967 en op de interpretatieve avenant van 29 december 1970, op de daaropvolgende 30 juni ten uitvoer werd gelegd door middel van individuele overeenkomsten tussen de groothandelaren en FEDETAB ; zelfs dat in geen geval van beide gevallen het optreden van laatstgenoemde, zoals reeds gezegd, door een van haar leden openlijk werd afgekeurd, maar dat dezen in tegendeel hun instructies hebben toegepast ;

80. 2. Overwegende dat de sub I.C beschreven overeenkomsten en besluiten ertoe strekken en ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt beperkt om de volgende redenen :

81. a) De indeling door FEDETAB en haar leden, onder het tot december geldende stelsel, van Belgische groothandelaren en detaillisten in verschillende categorieën en de toekenning aan elk hunner van een vast kortingspercentage vormden mededingingsbeperkingen voor fabrikanten en groothandelaren ;

aan de fabrikanten werd aldus de mogelijkheid ontnomen elkaar concurrentie aan te doen op het gebied van de winstmarges en de groothandelaren op het gebied van de diensten die zij aan de producenten bewijzen. In feite zijn de vergoedingen voor de verschillende categorieën tussenpersonen in de handel rechtstreeks vastgesteld op een identiek percentage van de verkoopprijs, d.w.z. zonder rekening te houden met een inspanning voor mededinging geleverd individueel door elk van deze tussenpersonen, vanuit het oogpunt van de kwaliteit en de omvang van hun diensten. De verschillende criteria die in aanmerking kwamen voor een rangschikking van de groothandelaren-leden van de NFGT en van de detaillisten hielden geen rekening met de andere diensten die in elke categorie individueel konden worden bewezen door de tussenpersonen (afhaalfrequentie, voorwaarden van aanbieding van de produkten aan de clïentèle, min of meer dynamisch karakter van de verkoopbevordering, hulpverleningsdienst in geval van plots uitgeput raken van de voorraden, enz.). Het feit dat de groothandelaren zich tevreden dienden te stellen, ten spijt van enige individuele mededingingsactiviteit, met een korting die niet hoger was dan die welke voorzien was voor de categorie waarin FEDETAB hen gerangschikt had, ontnam hun op hun beurt de mogelijkheid elkaar concurrentie aan te doen op het gebied van de wederverkoopprijs aan de detaillisten.

82. b) De besluiten van FEDETAB , de overeenkomsten en de interpretatieve avenanten die zij met de NFGT heeft gesloten, de bijzondere verbintenissen die zij aan de groothandelaren heeft voorgesteld betreffende het gedrag van de ondernemingen in de verschillende distributiestadia en die ten doel hadden het naleven en doen naleven, gedurende de periode van 13 maart 1962 tot 1 januari 1971, van de verkoopprijzen van de groothandelaren aan de detaillisten en de wederverkoopprijzen van de laatstgenoemden aan de verbruikers, en gedurende de periode van 1 januari 1971 tot 1 december 1975, van de verkoopprijzen van de groothandelaren aan de detaillisten, hebben ertoe gestrekt en ten gevolge gehad dat op het niveau van deze kopers de mededinging inzake de produkten van een zelfde merk op het gebied van de prijzen werd verhinderd, daar deze individueel door de binnen de FEDETAB verenigde producenten werden vastgesteld.

In dezen dient eraan te worden herinnerd dat de individuele verbintenissen die FEDETAB aan de groothandelaren en aan de erkende detaillisten heeft voorgelegd beoogden dezen te verplichten de individueel door haar leden voorgeschreven prijzen te respecteren en zich te onthouden van het verlenen van enigerlei rabat of ristorno, zelfs niet gebaseerd op de omvang der aankopen, op straffe van het verliezen van de speciale voorwaarden verbonden aan de categorie wederverkopers, waarin zij hen eenzijdig en zonder mogelijkheid van beroep had ingedeeld en waaraan eveneens door haar besloten vaste kortingspercentages waren gekoppeld. Rekening houdend met haar zeer sterke positie alsmede met die van de NFGT op de Belgische markt, ontnam de ondertekening van deze verbintenissen in de praktijk aan de betrokken wederverkopers elke handelingsvrijheid op dit gebied.

83. Het feit dat de Belgische Staat bij artikel 58 van het op 1 januari 1971 in werking getreden wetboek op de BTW en door andere maatregelen op het gebied van de heffing der accijnzen de inachtneming door de eindverkoper van de op het fiscale bandje aangebrachte verbruikprijs verplicht heeft gesteld, kan geenszins inhouden, dat de op dit gebied door FEDETAB en door haar leden aan de Belgische groothandelaren en detaillisten opgelegde particuliere regeling niet meer onder het toepassingsgebied van artikel 85

zou vallen. Afgezien van het feit dat artikel 58 van het wetboek op de BTW immers geen enkele bepaling bevat waarbij de verkoopprijs van de groothandelaren aan de detaillisten wordt vastgesteld, dient niet uit het oog te worden verloren dat artikel 85, lid 1, een verbod inhoudt om de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt op merkbare wijze te beperken, welke mededinging de handel tussen Lid-Staten ongunstig zou kunnen beïnvloeden, zelfs indien een dergelijke beperking door een nationale wettelijke bepaling in de hand zou worden gewerkt (1).

84. c) De beperking tussen 1 januari 1971 en 1 december 1975 van het aantal groothandelaren dat tot bepaalde categorieën kan worden toegelaten vormde voor de kandidaten-groothandelaren, die niet erkend waren, een beperking van de mogelijkheid van toegang tot de markt.

85. d) FEDETAB had bij wege van collectieve maatregelen en het sluiten van de interpretatieve avenant van 22 maart 1972 aan de groothandelaren verboden, op straffe van het verlies van de aanwending van groothandelsvoorwaarden, hun produkten weder te verkopen aan andere groothandelaren en in het bijzonder aan de grootwinkelbedrijven, aan levensmiddelengroothandelaren of aan andere, niet rechtstreeks door de fabrikanten bevoorrade groothandelaren, aan de door de fabrikanten „gecontingenteerde" groothandelaren, aan de groothandelaren in gebreke ten aanzien van het controle-comité, alsmede aan de al dan niet erkende detaillisten, waarvan de ordergrootte zou doen vermoeden dat zij een deel van hun bestellingen zouden wederverkopen. Deze verbodsbepalingen hadden ten gevolge dat voor deze verschillende categorieën tussenpersonen de mogelijkheid tot het verrichten van een aantal verkopen en het aldus verbeteren van hun marktpositie werd uitgeschakeld, terwijl zij tevens hun afnemers beletten zich eventueel tegen gunstiger prijzen of met grotere hoeveelheden te bevoorraden.

86. e) Het door FEDETAB en haar leden bij collectief besluit van 23 december 1971 opleggen van maximale betalingstermijnen aan de groothandelaren versterkte de mededingingsbeperkingen die voortvloeien uit de andere door FEDETAB en haar leden genomen maatregelen, en in het bijzonder uit het verbod van ristorno's en rabatten. De collectieve en uniforme vaststelling van betalingstermijnen, toegestaan door de producenten aan de groothandelaren, had immers rechtstreekse werking op de schaal van de winstmarge van de producenten, de groothandelaren en de detaillisten, omdat de duur van deze termijn consequenties heeft voor de omvang van deze marge om dezelfde reden als de kortingen, en evenals deze een belangrijk mededingingsinstrument vormde voor de verschillende op een markt optredende ondernemingen.

87. f) De door de leden van de FEDETAB met ondersteuning van de NFGT genomen collectieve maatregelen ter waarborging van de naleving van de aan de detaillisten opgelegde verplichting om een minimumassortiment aan te bieden, die zijn toegepast tot de daadwerkelijke boycotteringen in maart 1972 van GB-bedrijven en andere grootwinkelbedrijven, vormden voor de detaillisten een merkbare mededingingsbeperking, aangezien zij hen niet alleen beletten bij de verkoopbevordering de voorkeur te geven aan een merk, waarvoor hun grotere kortingen zouden worden verleend, doch ook omdat zij hen verplichtten voorraden van bepaalde sigarettenmerken aan te houden, waarvan de verkoop zeer gering was en die een deel van hun bedrijfsmiddelen werkeloos vastlegden ;

88. 3. Overwegende dat FEDETAB en de betrokken ondernemingen ten onrechte betogen dat deze mededingingsbeperkingen niet merkbaar waren om wille van het feit dat, wegens de belangrijkheid van de belastingdruk en het aanmeldingssysteem voor verhogingen van de kortingen en de wederverkoopprijzen van tabaksprodukten toegepast door de Belgische Staat, deze het mogelijke actieterrein van de mededinging in deze sector op zeer aanzienlijke wijze beperkte en aldus de daarin optredende ondernemingen aanzette tot een gelijksoortig gedrag ; dat, indien nationale bepalingen met wettelijk of reglementair karakter eventueel tot gevolg hebben dat de mededinging wordt beperkt, de gevolgen van privaatrechtelijke mededingingsbeperkingen die zich daaraan komen toevoegen niet anders kunnen dan nog meer merkbaar te zijn ; dat behalve dat de tabakssector niet de enige is waarop een zeer zware fiscale druk rust of van regeringswege een prijscontrole wordt uitgeoefend, het aandeel van de fabrikant in werkelijkheid 22,64 % van de detailhandelsprijs scheen te bedragen en de gecumuleerde maximale marges van 10,20 % van de detailhandelsprijs van groothandelaren en detaillisten ongeveer 30 % vóór belasting bereikten, hetgeen een hoger percentage vertegenwoordigde dan in veel andere economische sectoren ;

89. dat het door FEDETAB en haar leden aangevoerde argument om vast te stellen dat de hun ten laste gelegde mededingingsbeperkingen geen merkbaar gevolg voor de markt zouden hebben gehad, omdat er geen daadwerkelijke uitsluiting van groothandelaren of detaillisten of een intrekking van een erkenning naar aanleiding van de verschillende collectieve acties van FEDETAB en de NFGT zou hebben plaatsgevonden, niet kan worden aanvaard, aangezien deze omstandigheid geenszins ten gevolge heeft gehad dat het merkbaar karakter van de vastgestelde mededingingsbeper-

(1) HvJ v. d. EEG van 16. 11. 1977 (ATAB/INNO, zaak 13/77) Jur. 1977, blz. 2115 (in verband met de toepasselijkheid van artikel 86).

kingen werd verminderd, daar het dreigen met sancties immers alléén al merkbare gevolgen voor de markt kan hebben ;

90. dat bovendien de bij de Commissie door de verschillende wederverkopers ingediende klachten in voldoende mate hebben aangetoond dat deze collectieve acties daadwerkelijk tot onderbrekingen van leveranties hebben geleid ;

91. 4. Overwegende dat, opdat een overeenkomst of een besluit van een ondernemingsvereniging, de handel tussen Lid-Staten ongunstig zou kunnen beïnvloeden, deze overeenkomst of dit besluit, op grond van een geheel van objectieve elementen in rechte of in feite, van dien aard dient te zijn dat met voldoende graad van waarschijnlijkheid een rechtstreekse of onrechtstreekse, actuele of potentiële invloed zou kunnen uitgeoefend worden op de handelsstromen tussen Lid-Staten op een wijze die nadelig zou kunnen zijn op het tot stand brengen van de doelstellingen van een enige markt tussen staten ; dat de sub I.C bedoelde besluiten en overeenkomsten de handel tussen Lid-Staten in de praktijk niet alleen ongunstig konden beïnvloeden omdat de grootste Luxemburgse sigarettenproducent tot de leden van FEDETAB behoorde en dientengevolge zijn gehele verkoop naar België onderworpen was aan de hierboven beschreven mededingingsbeperkingen, doch vooral omdat een belangrijk deel van de jaarlijks in België ingevoerde sigaretten (51 % van de invoer, d.w.z. circa 5 % van de totale verkoop) en sigaren (12 à 14 % van de invoer, d.w.z. circa 10 % van de totale verkoop) werd ingevoerd door de tussenkomst van bij FEDETAB aangesloten producenten, die de verdeling daarvan verzorgden onder dezelfde mededingingsbeperkende voorwaarden als voor hun eigen produkten, d.w.z. met gebruikmaking van de wederverkopers die de voorschriften van FEDETAB en de NFGT betreffende de wederverkoop in acht namen ;

92. Overwegende dat vóór 1 december 1975 de Belgische of andere communautaire importeurs en fabrikanten, die zich niet bij door FEDETAB en de NFGT vastgestelde distributieregels hadden aangesloten, niettemin alle daarin vervatte mededingingsbeperkingen op zich zagen toegepast, wanneer zij hun produkten, met inbegrip van die uit andere Lid-Staten van de EEG, wederverkochten aan een groothandelaar of detaillist die de door FEDETAB en de NFGT voorgeschreven distributieregels naleefde hetgeen, gezien de sterke positie van de leden van deze twee associaties, in de praktijk de algemene regel was ; dat daartegenover de groothandelaren en detaillisten (en met name de niet-erkende groothandelaren) die geen enkele verbintenis jegens FEDETAB hadden aangegaan, zich de mogelijkheid zagen ontnomen produkten te betrekken, met name ingevoerd uit andere landen van de EEG, bij de producenten of groothandelaren die de door de FEDETAB en door de NFGT voorgeschreven distributieregels in acht namen, zonder de verbintenis aan te gaan deze weder te verkopen onder de door deze twee associaties voorgeschreven voorwaarden ;

93. Overwegende dat zelfs indien, ingevolge de van kracht zijnde fiscale bepalingen, er nog moeilijkheden overbleven van praktische aard inzake parallelle invoer door de groothandelaren en de detaillisten, men niet kan ontkennen dat de wijziging van de voorwaarden voor commercialisering in België zodanig waren dat zij de handelstromen zouden doen afwijken van hun natuurlijk verloop, m. a. w. van het verloop dat zij zouden hebben indien de vastgestelde mededingingsbeperkingen zich niet hadden voorgedaan, en dat zij op deze wijze de handel tussen Lid-Staten ongunstig zouden beïnvloeden ;

B. Op de „Aanbeveling FEDETAB" van 1 december 1975

94. 1. Overwegende dat de „Aanbeveling inzake de verkoop van sigaretten op de Belgische markt", door de Beheerraad van FEDETAB op grond van de statuten aangenomen en op 1 december 1975 in werking getreden, moet worden beschouwd als een besluit van een ondernemersvereniging in de zin van artikel 85, lid 1, en bovendien als een overeenkomst gesloten tussen de ondernemingen die verklaard hebben zich daarbij aan te sluiten ;

95. 2. Overwegende dat deze „Aanbeveling" ertoe strekt en ten gevolge heeft, dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt vervalst om de volgende redenen :

96. a) Evenals onder het door FEDETAB en haar leden vóór 1 december 1975 gevolgde stelsel verdeelt de „Aanbeveling" de Belgische groothandelaren en detaillisten in verschillende categorieën aan elk van wie bepaalde factuurkortingspercentages worden toegewezen.

97. Deze verdeling die gebaseerd is op dezelfde gronden als die waarop de verdeling, die van toepassing was vóór 1 december 1975, gebaseerd was, leidt tussen deze fabrikanten en deze wederverkopers tot dezelfde merkbare mededingingsbeperkingen als het vroegere stelsel.

Het enige verschil van betekenis dat ten aanzien daarvan kan worden geconstateerd, is dat de drie criteria die in aanmerking worden genomen voor de vaststelling van het bedrag van deze kortingen het jaarlijkse verkoopvolume, het aantal aangeboden merken en het aantal bediende verkooppunten zijn. Evenmin als in de vóór 1 december 1975 geldende regeling (zie hierboven sub II. A. 2 a)) wordt rekening gehouden met de andere diensten die de tussenpersonen elk in hun categorie individueel kunnen bewijzen ; bovendien brengt de koppeling van deze kortingen aan het aantal door de tussenpersonen aangeboden merken voor dezen, zoals reeds ook ten gevolge van de besluiten en overeenkomsten van vóór 1 december 1975, een merkbare mededingingsbeperking met zich mede, omdat zij hen dwingt voorraden van bepaalde sigarettenmerken aan te houden die niet veel worden verkocht en die zonder nut een deel van hun bedrijfsfondsen immobiliseren.

98. b) Het in de „Aanbeveling" neergelegde stelsel van aan het einde van het jaar uitgekeerde ristorno's heeft ten gevolge, dat op dit gebied de mededinging tussen de producenten die er zich bij hebben aangesloten wordt uitgeschakeld. Het type van het in de „Aanbeveling" gevolgde stelsel van cumulatie van kortinggrondslagen kenmerkt zich er immers door, dat het bedrag van de door elke fabrikant toegekende premie wordt berekend door toepassing van het met het totale omzetcijfer van de afnemer bij al deze fabrikanten overeenstemmende percentage, ongeacht het jaarlijkse aankoopvolume bij deze leverancier. Dit stelsel doet het leveren van een verhoogde inspanning voor mededinging door de tussenpersonen ten einde extra voordelen te bekomen vanwege de producenten, alsmede de concentratie van hun aankopen bij een bepaalde producent om een hogere korting te verkrijgen, van geen belang worden, omdat het deze tussenpersonen de mogelijkheid ontneemt om in deze beide gevallen hogere ristornopercentages te verkrijgen. Bovendien heeft dit open stelsel van rabatten ten gevolge, dat aan alle producenten die op de markt wensen door te dringen een verplichting wordt opgelegd, die zij des te moeilijker zullen kunnen dragen naar mate het volume van de bij hen door de tussenpersonen verrichte aankopen gering is in verhouding tot het totaal, wat tot gevolg heeft dat de toegang tot de markt wordt bemoeilijkt.

99. De verplichting die de „Aanbeveling" aan de ondertekenende producenten oplegt om FEDETAB of een door haar aangewezen organisme op de hoogte te stellen van de lijst van groothandelaren waaraan zij hun produkten verkopen en de wederzijdse verplichting van de tussenpersonen FEDETAB in kennis te stellen van al hun aankopen gedurende het afgelopen jaar ten behoeve van de verlening van de ristorno aan het einde van het jaar, zal, gezien het uniforme karakter van de kortingspercentages en genoemde ristorno's, alsmede van de maximale betalingstermijnen, ten gevolge hebben dat op de drie door de „Aanbeveling" bestreken gebieden de mededinging wordt beperkt tussen de producenten die zich daarbij aangesloten hebben en die aldus niet alleen inzicht kunnen krijgen in en met zekerheid kunnen voorzien welke handelsstrategie door hun concurrenten op het gebied van de verkoopvoorwaarden zal worden gevolgd, doch die er zelfs zeker van kunnen zijn dat deze volkomen met de hunne zal overeenstemmen.

100. c) De collectieve en uniforme vaststelling van de betalingstermijnen heeft ten gevolge, evenals onder het vóór 1 december 1975 geldende stelsel, dat de mededinging op dit gebied wordt verhinderd.

101. Het argument van FEDETAB en bepaalde van haar leden dat op het gebied van de betalingstermijnen ondanks de „Aanbeveling" een zekere mededinging zou zijn blijven bestaan, wordt niet bevestigd door de door de Commissie ontvangen inlichtingen, waaruit integendeel kan worden opgemaakt dat deze termijnen een tendens tot verkorting en tot stabilisatie op vijftien dagen of minder vertonen.

102. d) Zo moet eveneens het betoog dat de „Aanbeveling" aan de fabrikanten geen enkele uniforme gedragsregel oplegt en dat zich in de praktijk aanzienlijke afwijkingen voordoen inzake het verdelingsschema van de kortingspercentages toegestaan door het Ministerie van Economische Zaken, of ook dat de „Aanbeveling" niet van uniforme doch van maximumkortingen spreekt, van de hand worden gewezen ; uit het door de Commissie ingestelde onderzoek blijkt immers dat het gedrag van verschillende producenten, waarvan overigens geen de „Aanbeveling" heeft gedesavoueerd of verklaard heeft daarmee geen rekening te houden, identiek is met en conform aan de aangemelde bepalingen.

103. Voorts kan niet worden ingezien met welk oogmerk FEDETAB en haar leden bepalingen zouden hebben opgesteld en bij de Commissie aangemeld, welke niet in acht genomen zouden behoeven te worden ; bovendien vormen de bepalingen van de „Aanbeveling" slechts een verlengstuk van de overeenkomsten en besluiten van vóór 1975, die door de huidige ondertekenaars van de „Aanbeveling" reeds verschillende malen solidair zijn toegepast, met name bij de boycot van GB en Delhaize in 1967 en 1972.

104. Onafhankelijk van de vraag of deze handelingen al dan niet, zoals FEDETAB beweert, een gerechtvaardigde reactie op de aanspraken van de grootwinkelbedrijven op het gebied van betalingstermijnen en minimumassortiment vormden, kan worden vastgesteld dat hun gevolgen, nl. dat de grootwinkelbedrijven in de beide gevallen zijn gezwicht, niet hadden kunnen worden bereikt zonder het collectieve optreden van de leden van FEDETAB ; FEDETAB en haar leden erkennen overigens, door expliciet te verklaren dat de fabrikanten individueel geen weerstand kunnen bieden aan de druk van de groothandelaren op het gebied van kortingspercentages of betalingstermijnen, het reële effect dat de solidariteit waarvan zij blijk geven op de groothandelaren en detaillisten kan hebben ;

105. 3. Overwegende dat om de sub II. A. 3 uiteengezette redenen niet kan worden aanvaard dat de mededingingsbeperkingen vervat in de „Aanbeveling" niet merkbaar zouden zijn wegens het gewicht van de interventies van de Belgische Staat in de tabakssector ;

106. 4. Overwegende dat de „Aanbeveling" de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden om dezelfde redenen als de sub I. C beschreven besluiten en overeenkomsten, waarvan de invloed voor de handel tussen Lid-Staten is beschreven sub II. A. 4 ; dat zij bovendien de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden omdat de daarin vervatte bepalingen op het gebied van de aan het einde van het jaar uitgekeerde ristorno's ten gevolge hebben dat de Belgische of andere communautaire importeurs en producenten, die zich daarbij niet hebben aangesloten en die hun produkten, met inbegrip van die uit andere Lid-Staten van de EEG, op de Belgische markt wensen weder te verkopen, voor een bijkomende hinderpaal staan — om op deze markt binnen te dringen — welke voortvloeit uit de kunstmatige mededingingssituatie, tot stand gebracht door de maatregelen welke collectief genomen waren door FEDETAB en haar leden, die — er dient aan herinnerd te worden — in totaal meer dan 90 % van de verkoop van tabaksprodukten in België in handen hebben ; dat inderdaad deze producenten en importeurs, ten einde te bereiken dat Belgische groothandelaren en detaillisten samenwerken voor het introduceren en de verkoop van hun produkten op de Belgische markt, hun verkoopvoorwaarden moeten toekennen die minstens even voordelig zijn als die welke de leden van FEDETAB toepassen en hun in het bijzonder een eindejaarsristorno toekennen minstens gelijk aan die welke de „Aanbeveling FEDETAB" voorziet, en dit zonder enig voordeel als tegenprestatie te ontvangen ;

107. Overwegende dat de handhaving van disparitei-ten in de fiscale wetgeving van de Lid-Staten op het systeem en de wijze van heffing der belastingen (in het laatstgenoemde geval althans tot 31 december 1977), alsmede die van fiscale monopolies in twee andere landen van de Gemeenschap dan België geenszins rechtvaardigt dat door bepalingen van particuliere aard inbreuk wordt gemaakt op de bestaande intracommunautaire handelsmogelijkheden, bij voorbeeld voor grote distributiebedrijven die in staat zijn parallelle invoerstromen tot stand te brengen ; dat het bovendien niet de schijn heeft dat de door FEDETAB en door haar leden genomen maatregelen van dien aard zijn dat zij de disparitеiten tussen de verschillende nationale systemen zullen verbeteren ;

108. Overwegende dat uit de bovenstaande vaststellingen blijkt dat de hierboven onder II A en B behandelde besluiten en overeenkomsten, onder het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag vallen en dat derhalve dient te worden nagegaan of zij in aanmerking kunnen komen voor toepassing van de bepalingen van artikel 85, lid 3 ;

III. NIET-TOEPASSELIJKHEID VAN ARTIKEL 85, LID 3

109. Overwegende dat volgens artikel 85, lid 3, van het Verdrag tot oprichting van de EEG de bepalingen van artikel 85, lid 1, buiten toepassing kunnen worden verklaard voor elke overeenkomst tussen ondernemingen, elk besluit van ondernemersverenigingen en elke onderling afgestemde feitelijke gedraging, die bijdragen tot de verbetering van de produktie of van de verdeling der produkten of tot de bevordering van de technische of economische vooruitgang, mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt en zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn, of de mogelijkheid te geven voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten de mededinging uit te schakelen ;

A. Niet-toepasselijkheid van artikel 85, lid 3, op de maatregelen die FEDETAB vóór 1 december 1975 heeft genomen op het gebied van de verkoop

110. Overwegende dat de Commissie t. a. v. de periode van 13 maart 1962 tot 1 december 1975 artikel 85, lid 3, niet kan toepassen op de sub I. C beschreven besluiten en overeenkomsten, aangezien deze niet conform artikel 4, lid 1, van Verordening nr. 17 bij haar zijn aangemeld en niet vielen onder enige categorie overeenkomsten en besluiten die uit hoofde van artikel 4, lid 2, niet behoeven te worden aangemeld ; dat de laatste zin van artikel 4, lid 1, uitdrukkelijk bepaalt dat een beschikking voor de toepassing van artikel 85, lid 3, niet kan worden gegeven voor niet van aanmelding vrijgestelde overeenkomsten zolang zij niet zijn aangemeld ;

111. Overwegende dat FEDETAB en de betrokken ondernemingen ten onrechte stellen dat de toezending op 26 januari 1971 door FEDETAB aan de Commissie van de „Overeenkomst inzake bradage" van 1967 en van de avenant van 29 december 1970, alsmede van het document „Distributiebeleid sigarettentabak per 1 januari 1971" gelijk zou staan met een aanmelding bij de Commissie ; dat deze documenten en het begeleidende schrijven niet spontaan tot de Commissie zijn gericht, doch eerst in antwoord op een formeel verzoek om inlichtingen van 8 januari 1971 krachtens artikel 11 van Verordening nr. 17 en dat FEDETAB in dit schrijven op geen enkel ogenblik, zelfs in andere bewoordingen, enigerlei verzoek om ontheffing heeft gedaan en evenmin trouwens een eventuele toepassing van de artikelen 4 en 5 van Verordening nr. 17 heeft opgeworpen ; dat FEDETAB ten slotte bij deze gelegenheid geen gebruik heeft gemaakt van de door Verordening nr. 27 van de Commissie voorgeschreven formulieren (1) ;

112. Overwegende dat de toepasselijkheid van artikel 85, lid 3, bijgevolg dient uitgesloten te worden voor de periode van vóór 1 december 1975 ;

B. Toepasselijkheid van artikel 85, lid 3, op de „Aanbeveling FEDETAB" van 1 december 1975

113. 1. Overwegende dat de aanmeldende partijen betogen dat het systeem van collectieve vaststelling van

(1) PB nr. 35 van 10. 5. 1962, blz. 1118/62.

de kortingspercentages, de eindejaarsristorno's en de betalingstermijnen welke zij op touw hebben gezet bijdraagt tot een verbetering van de verdeling der produkten welke door de leden van FEDETAB, die deze aanbeveling hebben ondertekend, worden gefabriceerd ;

114. dat dit stelsel, dat volgens FEDETAB en haar leden een systeem van gespecialiseerde distributie zou vormen dat aan iedere categorie wederverkopers een billijk winstaandeel geeft, gekenmerkt wordt, nog steeds volgens FEDETAB en haar leden, door het streven naar de handhaving van een groot aantal verkooppunten, alsmede van een grote variëteit in de aan de consument aangeboden merken, een doelstelling die volgens FEDETAB en haar leden alleen kan worden bereikt door het verlenen van speciale voordelen aan de gespecialiseerde groothandelaren en detaillisten ;

115. dat de voordelen die de gespecialiseerde groothandelaren volgens FEDETAB en haar leden brengen, erin bestaan dat zij de produkten onder de best mogelijke omstandigheden opslaan en toezien op hun versheid bij het te koop stellen, dat zij alleen werken in een geografisch beperkte zone waarin zij aldus een diepgaande klantenwinning kunnen bedrijven, hetgeen met name de regelmatige en snelle verzorging van de geïsoleerde verkooppunten mogelijk maakt, en dat zij de enigen zijn die de produkten van talrijke middelgrote en kleine fabrikanten wederverkopen die zonder hen gedoemd zouden zijn te verdwijnen ; dat de gespecialiseerde groothandelaren bovendien, nog steeds volgens FEDETAB en haar leden, de verspreiding van de produkten van de gehele sigarettenindustrie en niet alleen van enkele merken mogelijk maken, en dat zij ten slotte de enigen zijn die werkelijk zorgen voor een doeltreffende verkoopbevordering van nieuwe merken, anders dan, volgens FEDETAB, bij voorbeeld de groothandelaren in levensmiddelen, die volgens haar tabak als een secundair produkt beschouwen, het aantal van hun verkooppunten verminderen tot één of twee kruideniers per gemeente, niet deelnemen aan de lancering van nieuwe merken, niet leveren aan boekhandels, hotels, restaurants en café's of aan wijn- en likeurslijterijen ;

116. dat de voordelen die de gespecialiseerde detaillisten volgens FEDETAB brengen, behoudens een betere bewaring van de produkten, voornamelijk liggen in de omvang van het merkengamma, met name van buitenlandse oorprong, dat zij aan de consument aanbieden ;

117. dat de speciale voordelen, die door FEDETAB aan de gespecialiseerde groothandelaren en detaillisten worden verleend, worden gevormd door hun eigen indeling in categorieën wederverkopers, waaraan de bij FEDETAB aangesloten fabrikanten hogere vaste kortingspercentages verlenen, en door het aan hen toekennen van de in de „Aanbeveling" voorziene ristorno aan het eind van het jaar ;

118. 2. Overwegende dat het niet mogelijk is de bewering bij te treden volgens dewelke het bestaan van een groot aantal verkooppunten en de verplichting voor een detaillist zijn clientèle een groot aantal merken aan te bieden, noodzakelijkerwijze een verbetering van de verdeling inhouden ;

119. dat niet valt in te zien waarom het door FEDETAB en haar leden gewenste verkoopsysteem zowel ten aanzien van aantal en winstmarge van de verschillende wederverkopers als van de ruimere keuze of andere door dezen aan hun afnemers geboden voordelen aan wederverkopers of afnemers meer voordelen zou bieden dan het geval zou zijn bij een normale mededinging die de vrije uitdrukking van de keuze van de consument toelaat ;

120. dat het aantal groothandelaren en detaillisten in tabaksprodukten in België thans respectievelijk 600 en 80 000 bedraagt, hetgeen in verhouding tot de Belgische bevolking een zeer hoog cijfer is ten aanzien van het aantal detaillisten dat de andere Lid-Staten van de EEG tellen ; dat deze veelheid van verkooppunten slechts kan bijdragen tot de verhoging van de distributiekosten van deze produkten, aangezien het produkten betreft die moeten worden verkocht in een staat van bijzondere versheid, hetgeen een snelle voorraadomloop veronderstelt ;

121. dat vooral slechts zeer weinig van de 80 000 verkooppunten gehouden worden door gespecialiseerde detaillisten, terwijl de grote meerderheid aan de clientèle slechts een zeer beperkt aantal merken sigaretten aanbiedt ;

122. dat indien de diensten die de gespecialiseerde groothandelaren en detaillisten leveren zo evident zouden zijn als FEDETAB en haar leden beweren, de detaillisten en de consumenten niet kunnen nalaten deze op te merken en dientengevolge zullen blijven gebruikmaken van hun diensten, zelfs indien de aan deze gespecialiseerde groothandelaren en detaillisten door FEDETAB en haar leden verleende financiële voorwaarden niet voordeliger meer zijn dan die welke zij toekennen aan de andere groothandelaren en detaillisten ;

123. dat het hun toekennen van gunstiger voorwaarden „met het oog op de verzekering van hun voortbestaan" (hoewel voor de gespecialiseerde groothandelaren, die thans 80 % van de verkoop op de Belgische markt voor hun rekening nemen, geen onmiddellijk gevaar lijkt te dreigen) alleen kan worden geïnterpreteerd als een poging om kunstmatig de handhaving op de markt van ondernemingen af te dwingen waarvan het noodzakelijk karakter voor de afnemers in een verdere distributiefase niet vanzelfsprekend is en die bij een vrije mededinging normalerwijze zouden worden uitgeschakeld ;

124. dat FEDETAB en haar leden, door te erkennen dat de producenten zonder de „Aanbeveling" geen weerstand zouden kunnen bieden aan de vereende druk van de verschillende categorieën groothandelaren op het gebied van ristorno's voldoende aantonen dat de rol van andere categorieën groothandelaren dan de gespecialiseerde ook onmisbaar is ;

125. dat bovendien, zowel binnen het kader van de categorie gespecialiseerde groothandelaren als binnen die van de gespecialiseerde detaillisten, zoals overigens ook binnen die van de niet-gespecialiseerde groothandelaren en detaillisten, kan worden vastgesteld dat de bewezen diensten zeer aanzienlijk van onderneming tot onderneming kunnen uiteenlopen, zowel met betrekking tot de opslagomstandigheden als het aantal verkochte merken, het aantal wekelijkse bezoeken aan de clientèle, het al dan niet bestaan van een hulpverleningsdienst bij plotseling uitgeput raken van de voorraad en de min of meer actieve deelneming aan verkoopbevorderingsacties voor nieuwe merken ;

126. dat het dientengevolge geenszins is uitgesloten dat bepaalde in categorieën met een lager kortingspercentage ingedeelde wederverkopers op verschillende van deze gebieden groere voordelen kunnen bieden dan die der gespecialiseerde groothandelaren of detaillisten ;

127. dat de indeling van de laatstgenoemden volgens het zeggen van FEDETAB en haar leden overigens nooit meer is geweest dan het resultaat van het naast elkaar leggen van de lijsten van de gebruikelijke afnemers van deze verschillende leden en van de gebruikelijke kopers bij deze afnemers ; dat FEDETAB deze indeling eerst later stelselmatig heeft opgezet op basis van de door het Belgisch Comité voor de Distributie voorgestelde criteria, ter zake waarvan kan worden vastgesteld dat zij niet alleen worden betwist door de verschillende klaagsters, die respectievelijk een grootwinkelbedrijf, een groothandelaar in levensmiddelen en een groothandelaar met meerdere filialen zijn, doch eveneens door de belangrijkste federatie van groothandelaren, nl. die van de gespecialiseerde rondreizende groothandelaren, wier bescherming volgens FEDETAB en haar leden een van de hoofdredenen vormt voor het op touw zetten van het distributiestelsel, dat het onderwerp vormt van dit onderzoek ;

128. dat overigens deze bescherming van de gespecialiseerde groothandelaren zeker niet kan worden aangevoerd ter verklaring van het bestaan van de eindejaarsristorno, omdat deze ristorno volgens de „Aanbeveling" zonder onderscheid aan alle categorieën groothandelaren wordt verleend, met inbegrip van de groothandelaren in levensmiddelen ; dat bovendien de voor de bepaling van de hoogte van deze eindejaarsristorno in aanmerking genomen aankopen ook die omvatten welke de betrokken tussenpersonen bij alle producenten, zelfs de niet bij FEDETAB aangeslotenen, hebben verricht ; dat deze ristorno dientengevolge dient te worden gelijkgesteld met een gewone premie, die evenredig is aan de betekenis van de groothandelaar of detaillist en dientengevolge onafhankelijk is van de daadwerkelijk aan iedere producent door deze wederverkoper bewezen diensten en met name van de belangrijkheid van de inspanningen van deze laatste ter bevordering van de verkoop van zijn produkten ; dat deze ristorno zelfs naar verhouding zwaarder weegt voor de fabrikant naar mate het deel van de aankopen dat de wederverkoper bij hem zal hebben verricht, geringer zal geweest zijn ;

129. dat zij onder deze omstandigheden niet kan bijdragen tot de verbetering van de verdeling der betrokken produkten ;

130. Overwegende dat in ieder geval de voordelen die FEDETAB en haar leden verklaren te trekken uit het bestaan van gespecialiseerde groothandelaren en detaillisten niet op lijken te wegen tegen de nadelen, die voor deze laatsten voortvloeien uit het feit, dat het hun thans onmogelijk is de sigarettenmerken te kiezen die zij willen verkopen en eventueel het aantal daarvan te beperken in functie van de verzoeken van de lokale clientèle ;

131. dat ten slotte het nadeel dat voor de groothandelaren en detaillisten voortvloeit uit de hun thans opgelegde verplichting om een aanzienlijk aantal merken in voorraad te houden, het in de „Aanbeveling" vervatte verbod hun betalingstermijnen van meer dan vijftien dagen te verlenen nog bezwaarlijker maakt, hetgeen slechts tot een verzwaring kan leiden van de lasten die de verschillende distributieniveaus moeten dragen, zonder dat zulks op enigerlei wijze aan de consument ten goede komt ;

132. Overwegende dat dienter.gevolge kan worden vastgesteld dat de „Aanbeveling" niet op voldoening schenkende wijze leidt tot verbeteringen in de distributie welke een tegenwicht zouden kunnen vormen voor de mededingingsbeperkende gevolgen welke zij veroorzaakt en dat zij niet van die aard is dat zij een billijk aandeel van het voordeel dat daaruit eventueel zou kunnen voortvloeien doet toekomen aan de verbruikers ;

133. 3. Overwegende daarenboven dat, gezien het marktaandeel van FEDETAB en haar leden, de overeenkomsten aan de bedoelde ondernemingen de mogelijkheid bieden, de mededinging uit te schakelen voor een aanzienlijk deel van de betrokken produkten ;

134. 4. Overwegende dat, met name op de hierboven uiteengezette gronden, de „Aanbeveling" niet voldoet aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 85, lid 3 ;

IV. TOEPASSELIJKHEID VAN ARTIKEL 3 VAN VERORDENING Nr. 17 VAN DE RAAD

135. Overwegende dat, indien de Commissie op grond van artikel 3, lid 1, van Verordening nr. 17/62 op verzoek of ambtshalve een inbreuk vaststelt op de bepalingen van artikel 85 van het EEG-Verdrag, zij de ondernemingen en ondernemersverenigingen die daarvan de daders zijn bij beschikking kan verplichten daaraan een einde te maken ;

136. Overwegende dat FEDETAB en haar leden op de hierboven uiteengezette gronden inbreuken hebben gepleegd op artikel 85 van het EEG-Verdrag ; dat er aanleiding toe bestaat om FEDETAB en de betrokken ondernemingen te verplichten onverwijld een einde te maken aan die inbreuken die nog niet beëindigd zijn ;

137. Overwegende dat het daarenboven noodzakelijk lijkt dat alle leden van FEDETAB op de hoogte worden gebracht van de inhoud van de onderhavige beschikking en dat bijgevolg FEDETAB moet verplicht worden deze onverwijld ter kennis te brengen van de leden tot wie zij niet is gericht,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN :

Artikel 1

De overeenkomsten tussen de ondernemingen vermeld in artikel 4 en de besluiten van de ondernemersvereniging genomen door de Belgisch-Luxemburgse Federatie van Tabakverwerkende Industrieën (FEDETAB), te Brussel, betreffende de organisatie van de distributie en de verkoop van tabaksprodukten in België en die betrekking hebben op :

1. de erkenning door FEDETAB van de groothandelaren en de detaillisten en hun indeling in verschillende categorieën met het oog op de toekenning van verschillende kortingspercentages aan deze categorieën,

2. de naleving van de door de fabrikanten opgelegde wederverkoopprijzen, bedoeld in de overeenkomst gesloten op 22 mei 1967 en 5 oktober 1967, evenals de avenant van 29 december 1970, tussen FEDETAB en de „Nationale Federatie van de Groothandel in Tabakswaren" (NFGT),

3. de beperking door FEDETAB van de toelating tot bepaalde categorieën groothandelaren,

4. het verbod van wederverkoop aan andere groothandelaren dat de collectieve maatregelen en de interpretatieve avenant van 22 maart 1972, tot voorwerp hadden,

5. de toepassing op de groothandelaren en de detaillisten van eenvormige betalingstermijnen, bedoeld in de collectieve maatregelen van 23 december 1971,

6. de nakoming van de aan de detaillisten opgelegde verplichting een minimumassortiment aan te bieden besloten door FEDETAB en verzekerd door middel van de overeenkomsten en collectieve maatregelen genomen door bepaalde van haar leden,

hebben met betrekking tot de periode van 13 maart 1962 tot 1 december 1975 inbreuken gevormd op artikel 85, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap.

Artikel 2

De „Aanbeveling inzake de verkoop van sigaretten op de Belgische markt" bij de Commissie aangemeld door FEDETAB en door de ondernemingen

— Weltab NV, te Brussel,
— Jubilé SA, te Luik,
— Vander Elst NV, te Antwerpen,
— Éts. Gosset, te Brussel,
— BAT Benelux NV, te Brussel,
— Cinta NV, te Brussel,
— Heintz van Landewyck Sàrl, te Luxemburg (Groothertogdom Luxemburg),

op 1 december 1975 in werking getreden en met als voorwerp :

1. de verdeling van de Belgische groothandelaren en detaillisten in categorieën en de toekenning van verschillende kortingspercentages aan deze categorieën,

2. de toepassing op de groothandelaren en de detaillisten van eenvormige betalingstermijnen,

3. de toekenning aan de groothandelaren en detaillisten van een eindejaarsristorno,

vormt een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap en kan niet in aanmerking komen voor een ontheffing op grond van lid 3 van dit zelfde artikel.

Artikel 3

1. FEDETAB en de ondernemingen genoemd in artikel 2 zijn gehouden onverwijld een einde te maken aan de in dit artikel vastgestelde inbreuk. In het bijzonder zullen zij zich in de toekomst onthouden van elke handeling welke hetzelfde voorwerp heeft als de „Aanbeveling FEDETAB" van 1 december 1975.

2. FEDETAB is gehouden onverwijld al haar leden tot wie deze beschikking niet is gericht op de hoogte te brengen van haar inhoud.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot :

FEDETAB V.Z.W., te Brussel, en aan de ondernemingen :

— Cinta NV, te Brussel,
— Éts. Gosset, te Brussel,
— Jubilé SA, te Luik,
— Vander Elst NV, te Antwerpen,
— Weltab NV, te Brussel,
— BAT Benelux NV, te Brussel,
— Heintz van Landewyck Sàrl, te Luxemburg (Groothertogdom Luxemburg).

Gedaan te Brussel, 20 juli 1978.

Voor de Commissie

Raymond VOUEL

Lid van de Commissie