II

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

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 14 december 1982

inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/29.629 — Walserijprodukten en zinklegeringen)

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

(82/866/EEG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap,

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962 (1), — eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag —, laatstelijk gewijzigd bij de Toetredingsakte van Griekenland, en met name op artikel 3, lid 1, en artikel 15, lid 2,

Gezien het besluit van de Commissie van 9 juni 1981 om de procedure in te leiden,

Na de betrokken ondernemingen in de gelegenheid te hebben gesteld hun standpunt kenbaar te maken ter zake van de punten van bezwaar welke de Commissie in aanmerking heeft genomen conform artikel 19, lid 1, van Verordening nr. 17 en conform Verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van Verordening nr. 17 van de Raad (2),

Geraadpleegd het Adviescomité voor Mededingingsregelingen en Economische Machtsposities,

In overweging van het volgende :

DE FEITEN

A. Algemeen

a) De betrokken produkten zijn :

1. *Walserijprodukten uit zuiver zink of zink met titaanbekleding* in platen of banden, voor het gebruik in het bouwbedrijf (bekleding van muren en daken, dakgoten, afvoerpijpen voor regenwater) en in de grafische kunsten.

   Het verbruik van walserijprodukten in het bouwbedrijf wisselt zeer sterk van land tot land naar gelang van de wijzen en typen van bouwen. Van oudsher zijn Frankrijk, Duitsland, België en Nederland de belangrijkste verbruikers in West-Europa.

   Er bestaan momenteel voor de produktie van zinken platen in de landen van de gemeenschappelijke markt zes walserijen van uiteenlopende betekenis :

   — Compagnie royale asturienne des mines (hierna CRAM te noemen), Frankrijk ;

   — Rheinisches Zinkwalzwerk GmbH & Co KG (hierna RZ te noemen), Bondsrepubliek Duitsland ;

   — Société des mines et fonderies de la Vieille-Montagne (hierna VM te noemen), Frankrijk ;

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

— Pertusola, Italië ;
— Billiton, Nederland ;
— SAMIM, Italië.

2. *Legeringen op basis van zink* die voornamelijk, na verwerking door gieterij onder druk, bestemd zijn voor de automobielindustrie, de elektrotechnische constructie en de ijzerwaren.

Het grootste deel van deze legeringen wordt verkocht onder het merk Zamak (95 % van het Franse verbruik).

Omdat de investeringen voor een legeringenwerkplaats geen grote bedragen vorderen, wil iedere producent van ruw zink die metaal voorhanden heeft, zich een werkplaats voor zinklegeringen inrichten.

b) De betrokken vennootschappen zijn :

— *Compagnie royale asturienne des mines (CRAM)*

Al is haar zetel nog steeds in België, het voornaamste centrum van werkzaamheid van de vennootschap bevindt zich in Frankrijk, bij de fabriek van Auby-les-Douai (Nord). Zij bezit bovendien in Spanje, Marokko en Noorwegen belangen in de mijnbouw, de industrie en de handel.

De nominale produktiecapaciteit voor gewalst zink (d.w.z. voor een standaardprodukt dat door drie werkploegen tot stand wordt gebracht) bedraagt 80 000 ton per jaar. De werkelijke capaciteit bedraagt 52 000 ton per jaar.

Voor legeringen is de nominale capaciteit 30 000 ton per jaar.

— *Société des mines et fonderies de zinc de la Vieille-Montagne (VM)*

Haar zetel is gevestigd te Angleur, nabij Luik, België, en zij heeft vestigingen in België, Frankrijk, Duitsland en Zweden.

Zij is een van de grootste zinkproducenten ter wereld.

Voor walserijprodukten uit zink beschikt zij over een nominale produktiecapaciteit van 70 000 ton per jaar. De werkelijke jaarcapaciteit bedraagt 50 000 ton.

— *Rheinisches Zinkwalzwerk GmbH & Co KG (RZ)*

Deze vennootschap, met zetel te Datteln, Bondsrepubliek Duitsland, maakt (deel uit van de internationale groep Metallgesellschaft.

Zij ontwikkelt haar activiteiten bijna uitsluitend in de sector walserij en ponswerk uit zink.

Zij beschikt over een produktiecapaciteit voor walserijprodukten uit zink van 40 000 ton per jaar.

— *Société minière et métallurgique de Penarroya (PYA)*

PYA, die haar zetel te Parijs, Frankrijk, heeft, is een filiaal van de vennootschap IMETAL van de Rothschild-groep. Zij ontplooit haar activiteiten op de gebieden mijnbouw, metallurgie, opwerking omzetting en chemie van nonferrometalen.

Op wereldniveau bevindt zij zich bij de loodproducenten op de eerste plaats en bij de zinkproducenten op de achtste plaats.

Sind 1971 heeft zij de produktie van walserijprodukten uit zink gestaakt.

Aan legeringen beschikt zij over een jaarlijkse produktiecapaciteit van ongeveer 15 000 ton.

— *Société anonyme de Prayon*

De Société de Prayon is een holdingvennootschap die het gehele net van metallurgische, chemische en commerciële activiteiten van haar dochtermaatschappijen coördineert. Sinds 1977 heeft zij de produktie van walserijprodukten uit zink gestaakt en brengt zij vooral in België en Duitsland walserijprodukten uit zink in de handel die in loonopdracht zijn vervaardigd door CRAM.

B. De gewraakte gedragingen en overeenkomsten

Deze beschikking heeft betrekking op de volgende onderling afgestemde feitelijke gedragingen en overeenkomsten :

I. maatregelen tot bescherming van de markten,
II. een overeenkomst voor wederzijdse hulp in noodgevallen,
III. rationalisatiemaatregelen voor de produktie en verkoop van walserijprodukten en zinklegeringen,
IV. rationalisatieovereenkomst.

I. *De maatregelen tot bescherming van de markten*

In 1974, 1975 en 1976 bestonden er in de landen van de Europese Economische Gemeenschap prijsverschillen bij gewalst zink. De door de producenten RZ, CRAM en VM berekende prijzen lagen gewoonlijk hoger in Duitsland en Frankrijk dan in andere landen zoals met name België, Denemarken of Luxemburg. Deze prijsverschillen bestonden ook bij de prijzen die in een groot aantal derde landen werden berekend.

De prijzen van de drie producenten in éénzelfde land liepen daarentegen slechts in geringe mate uiteen en waren soms zelfs identiek.

Die afwijkingen begunstigden het werk van importeurs die gewalst zink in een land met lage prijzen aankochten om het door te verkopen in een land waar de prijzen hoger lagen.

Begin 1975 bestelde de importeur van sanitaire goederen Gebroeders Schiltz NV te Aartselaar, België, met het oog op zulk een nevenimport, bij CRAM gewalste plaat met afmetingen van 2 × 1 en 3 × 1 meter. CRAM wierp tegen dat de gevraagde afmetingen, die in Duitsland en Frankrijk geregeld werden verkocht, in België nimmer werden gevraagd en weigerde om die reden te leveren.

Een tweede maal trachtte Schiltz deze zelfde platen te verkrijgen door CRAM te doen geloven dat zij bestemd waren voor wederexport naar Egypte. Op deze uitdrukkelijke voorwaarde aanvaardde CRAM de bestelling en stelde hij Schiltz een prijs voor van 4 350 Ffr. per geleverde ton franco-haven Antwerpen voor leveranties bestemd voor Egypte en een prijs van 4 455 Ffr. per ton franco-entrepot Brugge voor leveranties bestemd voor wederverkoop in België.

Schiltz kon aldus tussen februari en oktober 1976 de toezegging van CRAM verkrijgen voor de levering van in totaal bijna 2 000 ton walserijprodukten, waarvan een groot deel door Schiltz dadelijk werd doorgezonden aan zijn Duitse klant Kestermann en de rest via een Nederlandse grossier, de firma ROBA, zou worden doorverkocht, die zich op zijn beurt had verbonden een klant in Duitsland te bedienen.

CRAM achtte het klaarblijkelijk van belang dat de clausule inzake export naar Egypte streng werd nageleefd. Zo droegen de rekeningen en andere documenten alle de vermelding „bestemming Egypte". Bovendien werd Schiltz in een aantal brieven aan zijn verbintenis herinnerd en verzocht de naleving ervan door toezending van de voorgeschreven documenten te bewijzen.

Van februari tot augustus 1976 werden aldus bestellingen voor ongeveer 1 000 ton walserijprodukten uitgevoerd. Van 8 september tot 11 oktober aanvaardde CRAM vier nieuwe bestellingen voor in totaal 915 ton, waarvoor verkoopbevestigingen werden gegeven.

Op 13 oktober 1976 begon CRAM met de uitvoering van deze nieuwe bestellingen in een tempo van ongeveer twee vrachtwagens per dag. Deze leveranties gingen door tot en met 20 oktober, toen zij zonder nadere uitleg werden gestaakt. Tot dat tijdstip was ongeveer 220 ton verzonden, in elf leveranties van één vrachtwagen van 20 ton.

Op maandag 8 november 1976 telefoneerde CRAM Schiltz en verweet hem dat hij de voor Egypte bestemde goederen geheel of gedeeltelijk naar Duitsland had doen verdwijnen en dreigde hij aan zijn leveringen een einde te maken. Vier dagen later, op vrijdag 12 november, maande CRAM Schiltz bij telex de elf rekeningen van oktober die nog niet waren voldaan te regelen en de invoer te verhogen met het bedrag van de disconto en de kosten.

De telex van CRAM vermeldde verder :

„2. U zult ons de bewijsstukken voor de export naar Egypte van deze 240 ton moeten leveren, zoals U in Uw bestellingen van 7 september 1976 en 8 september 1976 hebt beloofd. Wij bevestigen U onze telefonische informatie van 8 november 1976 waarin werd medegedeeld dat het gewalste zink dat wij U hebben geleverd voor Egypte, geheel of gedeeltelijk zou zijn verkocht op de markt van de Bondsrepubliek Duitsland, zoals ons onze vertegenwoordigers in dit land hebben gemeld. Gezien de speciale prijzen welke wij U hebben berekend om U de mogelijkheid te geven U op de export naar het Midden-Oosten te richten, zou het Uwerzijds gaan om een misbruik van de goede trouw, hetgeen onze bovenvermelde verlangens rechtvaardigt.

3. Wij zullen eerst wanneer de punten 1 en 2 zijn geregeld samen het probleem onderzoeken van de leveranties van 631 ton voor Egypte, plus 44 ton voor Iran ...".

Tussen april en oktober 1976 bediende Schiltz zich van dezelfde krijgslist (bestelling van gewalst zink, te leveren in Antwerpen met het oog op wederexport naar Egypte) jegens RZ. Nog steeds onder het voorwendsel dat hij naar het Midden-Oosten en met name naar Egypte wilde exporteren, bestelde Schiltz successievelijk bij RZ 1 252 ton walserijprodukten welke hij op hun beurt bestemde voor afzet in Duitsland. Deze bestellingen werden door RZ uitgevoerd en naar Antwerpen verzonden, tegen de prijzen die toen door die firma voor haar verkopen in België werden berekend en die, althans aanvankelijk, 19 % lager waren dan die welke door haar op de Duitse markt werden berekend. Althans in het begin leverde RZ Schiltz tegen prijzen die praktisch identiek waren met die welke in die periode door CRAM voor zijn leveranties aan dezelfde tussenpersoon werden gefactureerd.

Evenals die van CRAM werden de leveranties van RZ aan Schiltz toegekend op uitdrukkelijke voorwaarde dat zij zouden worden doorverkocht naar het Midden-Oosten en met name naar Egypte, (zie telex van RZ van 9 april 1976 : „Wir bieten Ihnen freibleibend — und nur für Übersee-Export an ..." — „Akzeptierung des noch zu benennenden Bestimmungslandes vorbehalten.". Zie ook telex van 22 april 1976 : „Wir wären Ihnen dankbar für die Übermittlung eines Exportnachweises, wie seinerzeit vereinbart ...").

Deze bestemming, die voor RZ een essentiële voorwaarde van de overeenkomst uitmaakte, werd door Schiltz aanvaard, want deze bevestigde bij telex van 26 oktober 1976 een bestelling van 550 ton onder toevoeging van de volgende vermelding : „Lieferung : 1 ton pal. franco-Hafen Antwerpen Dock 130 bei unser Befrachter „United Stevedoring". Fragen nach „John". Jeder Pallet muß gemerkt sein mit „Genua-Alex". Bestimmung via Genua nach Alexandria und Iran.".

In plaats van te worden geladen op schepen die naar het Midden-Oosten zouden varen, werden de walserijprodukten echter opgeslagen in de haven van Antwerpen om kort daarna te worden geladen op vrachtwagens met bestemming Duitsland. Ten einde de ontdekking van de „veranderde bestemming" in de statistieken van de buitenlandse handel te voorkomen, declareerde Schiltz de goederen bij de douane als „dubbel gegalvaniseerde platen".

Op dat moment waren zijn vroegere bestellingen nog niet geheel voldaan en er werd op grond daarvan nog een leverantie verwacht op 28 oktober.

Die levering zou de laatste worden. Want RZ besloot aan de hand van de bezoeken, die twee van haar medewerkers naar aanleiding van het bewijs dat haar walserijprodukten terug in Duitsland werden ingevoerd, op 27 oktober brachten aan Schiltz te Antwerpen en op 29 oktober aan Kestermann te Herten, de nog uitstaande bestellingen niet meer te leveren.

CRAM en RZ onderhielden in die tijd geregelde contacten over hun handelsbeleid en met name hun prijzen, zoals blijkt uit telex 672 MY/SCN van RZ aan CRAM van dinsdag 26 oktober 1976 :

„*Wijziging van de prijzen van de halffabrikaten uit zink in Duitsland*

Als gevolg van de ontwikkeling van de valutakoersen en de daling van de prijs van grondstoffen die daarmee gepaard gaat, is de binnenlandse Duitse prijs voor band en plaat uit zink verlaagd van 318,20 DM/100 kg tot 307,90 DM/100 kg met ingang van 26 oktober 1976.

Basisdikte : 0,70 mm.

Deze prijs geldt voor hoeveelheden van minimum 5 ton franco. De huidige differentiatie der prijzen naar dikten blijft ongewijzigd.

Dit te uwer informatie.

Getekend : MFG, Meyer, Rheinzink, Datteln.".

II. *Overeenkomst tussen CRAM, RZ en VM voor wederzijdse hulp in noodgevallen*

Op 5 augustus 1974 sloten CRAM, RZ en VM onderling een overeenkomst volgens welke zij beloofden elkaar gewalst zink te leveren in gevallen van ernstige verstoring van de markt die bij één van hen een belangrijk produktieverlies met zich mee zou brengen, ongeacht wat de reden zou zijn. Krachtens de overeenkomst belooft elk der ondernemingen zijn wederpartijen in zulk een geval te leveren door middel van walserijwerk in loonopdracht. De walserijprodukten moeten worden geleverd in de kwaliteiten die gewoonlijk door de verschuldigde onderneming worden geproduceerd en voorzien van de merken van de aanvraagster (artikel 3 van de overeenkomst). De hulp is verschuldigd zodra het produktietekort in de onderneming die op de overeenkomst een beroep doet hoger is dan 20 ton per dag, of 200 ton in totaal (artikel 1) en wel volgens de onderstaande procedure :

„*Artikel 4.2 :* Elk der contractpartijen belooft een levering van maximaal 1 500 ton mits haar eigen produktie niet wordt verstoord. Indien slechts één contractpartij een produktieverlies lijdt kan zij alleen verlangen dat de ontbrekende hoeveelheden voor gelijke delen door de twee andere contractpartijen worden geleverd ...".

„*Artikel 4.3 :* In geval twee contractpartijen terzelfdertijd door een totaal produktieverlies worden getroffen, belooft de derde contractpartij maandelijks maximaal 2 000 ton over de verloren hoeveelheden te leveren en deze voor gelijke delen over de twee getroffen contractpartijen te verdelen, tenzij één van hen een kleinere hoeveelheid verlangt. In geval van een gedeeltelijk produktieverlies bij één of beide contractpartijen, bepaalt de leverancier de quota's die met de betrokken verliezen overeenkomen ...".

De clausules 11.1 en 11.3 stellen op de volgende wijze de looptijd van de overeenkomst van 5 augustus 1974 tussen CRAM, RZ en VM vast :

— *clausule 11.1 :* „Deze overeenkomst geldt tot en met 31 december 1976 en wordt telkens met één kalenderjaar verlengd, tenzij zij schriftelijk uiterlijk zes maanden voor het eind van een kalenderjaar door één of twee van de contractpartijen wordt opgezegd." ;

— *clausule 11.3 :* „In geval van opzegging door slechts één contractpartij, loopt de overeenkomst tussen de overige twee contractpartijen door ...".

Eind 1979 had geen van de drie ondernemingen gebruik gemaakt van het recht van opzegging in deze contractclausules. Een jaar later waren partijen dus nog steeds aan de overeenkomst gebonden.

Nog voor het sluiten van de overeenkomst had VM zich in 1972 en 1973 5 900 ton gewalst zink laten leveren door RZ en 5 502 ton door CRAM, na vertragingen bij de indienststelling van zijn nieuwe walserij.

Sinds de inwerkingtreding van de overeenkomst heeft deze in verschillende perioden en onder de volgende omstandigheden gegolden :

— van april tot juni 1977, door de levering van CRAM aan VM na een stilstand, wegens staking, van de installaties van laatsgenoemde van 2 427 ton gewalst zink ;

— van mei tot en met augustus 1977, ook wegens deze staking, met de levering door RZ van 850 ton walserijprodukten aan de Duitse dochtermaatschappij van VM.

Volgens VM zouden deze twee hulpacties hebben plaatsgevonden „in de geest van de in 1974 tussen de drie partners gesloten overeenkomst" ; over de condities zou echter tussen de betrokken partners afzonderlijk zijn onderhandeld ;

— in 1977 met de levering door RZ aan CRAM, na technische moeilijkheden op de hersplittingsstraat van laatsgenoemde, van 550 ton walserijprodukten op een „open" contract van in totaal 750 ton. Deze leveranties zijn gestaakt nadat de kapotte installatie weer in werking was gesteld.

III. *Rationalisatiemaatregelen tussen CRAM en PYA voor de produktie en verkoop van walserijprodukten en zinklegeringen*

Op 14 mei 1971, hebben CRAM en PYA een overeenkomst gesloten voor de „rationalisatie" en de coördinatie van hun respectievelijke activiteiten op het gebied van gewalst zink en legeringen op basis van zink. Deze overeenkomst betreft een aanvangsperiode van 15 jaar. Zij kan vervolgens stilzwijgend met perioden van vijf jaar worden verlengd, behoudens opzegging door een der partijen met een termijn van drie jaar.

De overeenkomst heeft ten doel de basis te vormen voor een nauwe samenwerking tussen twee ondernemingen met produktiebedrijven voor de contractprodukten in Frankrijk, die de fabricage van gewalst zink en legeringen op basis van zink omvat en, voor deze produkten, de investeringen, studies, uitwisseling, distributie en wederzijdse bijstand in geval van overmacht.

Ten aanzien van de produktie van gewalst zink houdt de overeenkomst met name de volgende clausules in :

— *clausule I.2 :* „PYA belooft in loonopdracht door CRAM te laten walsen, en CRAM belooft in loonopdracht voor PYA in zijn fabriek van Auby te zullen walsen een hoeveelheid zink die overeenkomt met de behoeften van de eerstgenoemde voor verkoop in Frankrijk" ;

— *clausule I.14 :* „Gedurende de looptijd van deze overeenkomst verbindt PYA zich, behoudens de onmogelijkheid voor CRAM om zijn beloften na te komen en behoudens vanzelfsprekend voorafgaande goedkeuring van CRAM, af te zien van rechtstreekse of indirecte walserij, walserij in opdracht in Frankrijk, van alle kwaliteiten zink of zinklegeringen welke CRAM bereid zou zijn met behulp van continuwalserij te walsen. PYA verbindt zich eveneens af te zien van de invoer in Frankrijk van gewalst zink of zinklegeringen welke CRAM zou kunnen leveren.

Hieruit volgt dat PYA, behoudens in het geval bedoeld in clausule I.12 (1), geleidelijk zijn walserij te Noyelles-Godault zal stilzetten ...".

Ten aanzien van de produktie van legeringen constateert de overeenkomst onder punt III „Voorstel van PYA" van haar preambule dat : „PYA is overgegaan tot de schepping van een produktiecapaciteit voor legeringen. De werkplaats die begin 1971 in werking zou kunnen treden heeft een eerste jaarcapaciteit van 10 000 ton legeringen ; dit tonnage komt overeen met het technische minimum dat voor het starten nodig is. Vervolgens is PYA voornemens zijn produktie van legeringen te ontwikkelen, met als streefdoel tegen 1975 geleidelijk 30 % van de Franse markt te hebben verkregen.

Dit voornemen wordt gerechtvaardigd door het verlangen naar het zoeken naar, en bevorderen van steeds verfijnder toepassingen van het ruwe metaal, ten einde de rentabiliteit van de investeringen van elke Franse producent in het kader van een harmonische ontwikkeling op lange termijn van de markten te verbeteren.".

De tegenprestatie van CRAM jegens PYA voor de verbintenis van de laatstgenoemde om de produktie van zijn walserijprodukten te beëindigen, wordt in de overeenkomst als volgt omschreven :

— *clausule II.6 :* „... als tegenprestatie voor het stilzetten van de walserij van Noyelles-Godault, zal CRAM zijn produktiecapaciteit op het gebied van de legeringen niet ontwikkelen zolang die van de werkplaats van PYA de 15 000 ton niet overschrijdt en zal CRAM zo nodig overgaan tot de vermindering van de produktie van zijn werkplaats voor de produktie van legeringen in verband met de verbintenis tot omvorming in loonopdracht als tegenprestatie voor de walserij in loonopdracht." ;

— *clausule II.8 :* „Om de volledige benutting van de werkplaats voor legeringen van PYA te verzekeren en CRAM in staat te stellen zijn klanten te voldoen verbindt CRAM zich, door PYA in loonopdracht te laten produceren en verbindt PYA zich te produceren en aan CRAM te leveren in het kader van de uitvoering van een overeenkomst tot omvorming in loonopdracht, een hoeveelheid legeringen gelijk aan het verschil tussen de door CRAM voor

(1) De bewuste clausule betreft de eventuele weigering van CRAM om bepaalde zinksoorten en legeringen op basis van zink te walsen indien daarvoor een te geringe vraag bestaat om de produktie economisch rendabel te maken.

verkoop in Frankrijk verklaarde behoeften en de produktie van de werkplaats voor legeringen van CRAM. Deze hoeveelheid zou, behoudens gemeenschappelijke overeenstemming, beperkt zijn tot 5 000 ton per jaar.

Deze omvorming in loonopdracht zal worden beëindigd wanneer PYA voor zijn eigen verkopen in Frankrijk een jaarlijkse hoeveelheid van 15 000 ton produceert.";

— *clausule III.11:* „De omvormingsorders van CRAM aan PYA zullen zo worden berekend dat de volledige benutting van de werkplaats voor legeringen van PYA wordt verzekerd, binnen de limiet van 5 000 ton bewerking in loonopdracht voor rekening van CRAM.";

— *clausule III.15:* „Gedurende de looptijd van deze overeenkomst verbindt CRAM zich, behoudens de onmogelijkheid voor PYA zijn verbintenissen na te komen en behoudens vanzelfsprekend voorafgaande toestemming van PYA, af te zien van het rechtstreeks of indirect produceren of doen produceren in Frankrijk van alle kwaliteiten zinklegeringen welke PYA bereid zou zijn in zijn legeringenwerkplaats te produceren ...".

De overeenkomst strekt zich tevens uit tot de investeringen van partijen op de gebieden die onder de overeenkomst vallen.

De reeds geciteerde clausules I.14 in fine en II.6 getuigen daarvan omdat zij PYA, behoudens in een volstrekt marginaal en trouwens zeer weinig realistisch geval, voorschrijven „over te gaan tot de geleidelijke stilzetting van zijn walserij van Noyelles-Godault" (I.14) en CRAM om „zijn produktiecapaciteit op het gebied van de legeringen niet te ontwikkelen zolang die van de werkplaats van PYA de 15 000 ton niet overschrijdt (II.6)" en „zo nodig over te gaan tot de vermindering van de produktie van tot zijn werkplaats voor de produktie van legeringen in verband met de verbintenis tot omvorming in loonopdracht, als tegenprestatie voor de walserij in loonopdracht (II.6)".

Clausule II.7 vormt een aanvulling op deze bepaling omdat daarin wordt bedongen dat „wanneer PYA zijn in de preambule neergelegde doelen heeft bereikt, de twee vennootschappen overleg zullen plegen over de vestiging van nieuwe capaciteiten voor de produktie van legeringen".

Op walserijgebied, het enige terrein waar één der partijen belooft van alle produktie af te zien, bepaalt de overeenkomst overigens in clausule I.4 dat „PYA en CRAM de studies die door elk van hen inzake zinkwalserij zijn verricht, gemeenschappelijk maken. PYA zal CRAM derhalve de documenten ter hand stellen die na de werkzaamheden van de Ecole des mines te Parijs voor rekening van PYA zijn opgesteld en CRAM zal PYA de documenten ter hand stellen die in Auby in Luik zijn opgesteld na de werkzaamheden inzake de studies inzake gieterij, walserij en smering ...".

De overeenkomst omvat bovendien clausules die rechtstreeks de uitwisseling betreffen met fabrikanten uit andere landen van de Gemeenschap.

Volgens clausule I.14 belooft PYA namelijk af te zien van „import naar Frankrijk van gewalst zink of zinklegeringen welke CRAM zou kunnen leveren". Omgekeerd belooft CRAM volgens clausule II.15 af te zien van „import in Frankrijk van zinklegeringen welke PYA zou kunnen leveren".

Voorts dat de belofte van CRAM om walserijprodukten aan PYA te leveren alleen de hoeveelheden van CRAM betreft die beantwoorden aan de „behoeften voor de verkoop in Frankrijk" van deze onderneming. Deze beperking is terug te vinden in clausule I.9 van de overeenkomst, volgens welke „de hoeveelheden welke CRAM belooft in loonopdracht te zullen walsen overeenkomen met de opgegeven behoeften van PYA voor de verkoop in Frankrijk".

De strekking van deze clausules is evenwel beperkt door clausule I.10 waarin staat dat „CRAM bovendien, binnen de grenzen van zijn beschikbaarheden, zich bereid verklaart in loonopdracht voor PYA, tegen nader overeen te komen condities, zink te walsen dat bestemd is voor de verkoop buiten Frankrijk. Behoudens speciale overeenkomst zal PYA afzien van export naar Spanje, Portugal en de overzeese Portugese gebiedsdelen, Noorwegen of Zweden, en CRAM naar Italië en Griekenland ...".

Een soortgelijke beperking treft men aan in clausule II.14 ten aanzien van de legeringen. Deze clausule houdt namelijk in dat „PYA zich bovendien, binnen de grenzen van zijn technische mogelijkheden, bereid verklaart in loonopdracht voor CRAM legeringen te fabriceren voor verkoop door CRAM buiten Frankrijk, tegen de in II.8 (1) en II.9 (2) omschreven condities, mits CRAM niet naar Italië en Griekenland exporteert, behoudens voorafgaande toestemming".

In geval CRAM niet zou kunnen leveren zou PYA bij de afzet van zink, dat afkomstig is van andere leveranciers dan CRAM, bovendien de regels van eerlijke concurrentie moeten volgen.

IV. *Rationalisatieovereenkomst tussen CRAM en Prayon*

Op 1 oktober 1977 hebben CRAM en de Société de Prayon de Prayon-Trooz, in België (hierna Prayon te noemen) een „rationalisatie"-overeenkomst gesloten waarbij Prayon zich verbond al zijn behoeften aan gewalst zink bij CRAM te dekken in het kader van een overeenkomst inzake walserij in loonopdracht van ruw zink dat door Prayon wordt geproduceerd en geleverd.

De overeenkomst geldt voor een aanvangsperiode van 15 jaar. Zij wordt vervolgens stilzwijgend met perioden van 5 jaar verlengd, behoudens opzegging van één van partijen met een termijn van 2 jaar.

Ten aanzien van de produktie door CRAM van gewalst zink voor rekening van Prayon en de verbintenis van deze firma om zich uitsluitend bij haar wederpartij te bevoorraden, bepaalt de overeenkomst het volgende :

— *clausule I.2 :* „Prayon belooft door CRAM te doen walsen en CRAM belooft voor Prayon in zijn fabriek van Auby in loonopdracht te walsen een hoeveelheid zink van minimum 7 000 ton en maximum 10 000 ton per jaar, overeenkomstig de normale behoeften van Prayon voor de verkoop op zijn vaste markten. Deze overeenkomst zal in haar geheel in werking treden op 1 januari 1979 ...",

— *clausule I.3 :* „Deze behandeling in loonopdracht zal worden uitgevoerd tegen de condities van de meest begunstigde collega, te weten : er zal door Prayon en CRAM een forfaitair walserijbedrag worden betaald ... (daarna volgt de berekeningswijze van het forfaitaire bedrag)" ;

— *clausule I.12 :* „Gedurende de looptijd van deze overeenkomst verbindt Prayon zich, behoudens in de gevallen bedoeld in de clausules I.9 en I.10 waarin CRAM niet concurrerend is en behoudens de onmogelijkheid voor CRAM om zijn verbintenissen na te komen en vanzelfsprekend, behoudens voorafgaande toestemming van CRAM zich te onthouden van rechtstreeks of indirect walsen, doen walsen of leveren van alle hoeveelheden zink of zinklegeringen welke CRAM bereid zou zijn te walsen met behulp van zijn continuwalserij.".

„De gevallen waarin CRAM niet concurrerend is" waarvan clausule I.12 gewaagt en waarin Prayon derhalve ontheven is van zijn verplichtingen, hebben waar het de walserijprodukten aangaat, uitsluitend betrekking op het geval waarin CRAM Prayon geen met die van zijn concurrenten vergelijkbare condities zou bieden voor de bevoorrading „bestemd voor verkopen van Prayon buiten zijn vaste markten of boven zijn normale behoeften" (clausule I.9).

JURIDISCHE BEOORDELING

I. De maatregelen tot afscherming van de markten (1976)

1. Onderling afgestemde feitelijke gedraging inzake afscherming van de Duitse markt

Uit een aantal aanwijzingen blijkt, althans in 1976 en bij de leveringen aan Schiltz van beweerdelijk voor Egypte bestemd gewalst zink, het bestaan van een onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen CRAM en RZ met als voornaamste doel de afscherming van de Duitse markt bij de afzet van dit produkt.

Gedurende dezelfde korte periode van 21 oktober 1976 (stopzetting van de leveranties van CRAM) tot 29 oktober 1976 (stopzetting van de leveranties van RZ) hebben deze twee fabrikanten hun pressies op Schiltz uitgeoefend om deze te dwingen zijn export naar de Bondsrepubliek Duitsland te staken.

Het staat vast dat op deze zelfde 21 oktober 1976 waarop CRAM zijn leveranties zonder klaarblijkelijke reden staakte, RZ Schiltz heeft verweten de clausule inzake export naar Egypte niet na te leven, en men kan onmogelijk voorbijzien aan de coïncidentie in deze zelfde datum, wanneer men constateert dat RZ CRAM op 26 oktober 1976 bij telex in kennis stelt van zijn verlaging van de prijs met ongeveer 3 % op de Duitse markt, omdat deze kennisgeving tussen concurrenten geen enkele zin heeft als zij niet een afspraak inhoudt om gezamenlijk de strijd aan te binden tegen nvenimport op deze markt. In dit verband heeft RZ melding gemaakt van rechtstreekse leveringen van CRAM, die zulk een telex hadden kunnen verklaren, maar de strekking en de toon van de telex wettigen volstrekt niet de conclusie dat het doel ervan was van CRAM een prijsverlaging voor leveranties aan RZ te verkijgen en het gezochte karakter van het argument springt in het oog wanneer men ziet dat de telex een prijsverlaging aangeeft voor de courante dikten en dat CRAM RZ nimmer andere dan uiterst dunne dikten heeft geleverd, en dan nog in zeer geringe hoeveelheden.

Ten slotte is van betekenis dat CRAM de afwikkeling van het onderzoek van RZ bij Schiltz en Kestermann heeft afgewacht alvorens, op 8 november 1976, Schiltz aan te manen tot betaling van de bedragen welke deze hem verschuldigd was.

Al deze feiten lijken onverklaarbaar zonder een uitwisseling van informatie tussen CRAM en RZ met het oog op een parallel optreden jegens Schiltz in het kader van een onderling afgestemde feitelijke gedraging, die bestaat uit de bescherming van het prijsniveau op de Duitse markt en met name doordat de parallelexport en de teruglevering van walsprodukten, afkomstig uit Duitsland, wordt verhinderd. Een dergelijke onderling afgestemde feitelijke gedraging valt onder artikel 85, gezien de duidelijke invloed op de handel tussen Lid-Staten.

2. Verplichting door te verkopen naar een bepaald land

De clausule die bepaalt dat Schiltz de door CRAM en RZ geleverde hoeveelheden gewalst zink moet exporteren naar Egypte vormt door het daarin vervatte doel een beperking van de mededinging. Deze clausule beperkt namelijk de vrijheid van de wederverkoper om de goederen af te zetten waar hij wil en heeft de strekking de twee fabrikanten de gelegenheid te geven zich te verzetten tegen nevenimport binnen de gemeenschappelijke markt.

In casu is opmerkenswaard dat de verkoopprijzen van RZ en CRAM jegens Schiltz voor verkopen met bestemming Egypte praktisch identiek waren aan, of zeer dicht lagen bij, die welke deze zelfde fabrikanten berekenen voor verkopen met bestemming België. De clausule inzake export naar Egypte moest dus voornamelijk als middel dienen voor de afscherming van de respectieve markten van de betrokken fabrikanten en vooral de Duitse markt, die de kwetstbaarste was wegens het hoge prijspeil en de distributiefaciliteiten.

De clausule inzake export naar Egypte heeft ook een concurrentiebeperkend gevolg gehad, omdat de leveranciers onmiddellijk en definitief de contractuele leveringen hebben gestaakt en de reeds ontvangen extra bestellingen hebben geweigerd zodra hun bleek dat deze clausule niet werd nageleefd en dat de waar naar Duitsland werd doorverkocht. De houding van RZ in dit verband is niet dubbelzinnig en die van CRAM evenmin, die een beroep doet op tardieve betaling door Schiltz, maar deze kwestie bij Schiltz gedurende 17 dagen niet heeft aangesneden na zijn plotselinge opschorting van de leveranties, zonder Schiltz aan te manen om te betalen.

De beperking van de mededinging die voortvloeit uit de verplichting om in een bepaald land door te verkopen kan op zichzelf de handel tussen Lid-Staten reeds op merkbare wijze ongunstig beïnvloeden, omdat de wederverkoper op de gemeenschappelijke markt is gevestigd binnen welke hij vrij moet blijven de goederen af te zetten waar hij wil aan de hand van de omstandigheden en met name de prijzen welke hem zouden worden geboden ; in casu was een dergelijke wederverkoop uit België naar de Bondsrepubliek Duitsland en zelfs naar Frankrijk gemakkelijk gezien het feit dat in die twee landen de prijzen aanzienlijk hoger lagen.

Ten slotte kan de toepassing van artikel 85, lid 3, in de onderhavige zaak niet worden overwogen, in de eerste plaats niet omdat daarop geen beroep is gedaan maar evenmin omdat men geen enkel nadeel, bedoeld in deze bepaling, kan ontdekken in een clausule die in werkelijkheid slechts ten doel heeft de respectieve markten der fabrikanten te beschermen. Zelfs indien niet uitgesloten kan worden dat een bepaling om in een derde land door te verkopen onder bepaalde omstandigheden van een ontheffing zou kunnen genieten, moet deze mogelijkheid, gezien de door RZ en CRAM in rekening gebrachte prijzen, buiten beschouwing gelaten worden.

Onder deze omstandigheden valt dus de clausule inzake wederverkoop in een bepaald land tussen CRAM en Schiltz enerzijds en tussen RZ en Schiltz anderzijds onder artikel 85 van het Verdrag.

II. Overeenkomst inzake wederzijdse hulp tussen CRAM, RZ en VM

1. De overeenkomst van 5 augustus 1974, waarbij CRAM, RZ en VM zich verbonden elkaar wederzijds in geval van nood gewalst zink te leveren, vormt een beperking van de mededinging zowel op grond van haar doel als van haar gevolg, want zij berooft partijen, althans in de situaties welke zij aangeeft en welke zich hebben voorgedaan, van hun zelfstandigheid van optreden en hun mogelijkheid zich individueel aan de omstandigheden aan te passen : elk van partijen ziet op grond van de overeenkomst af van het recht om door een uitbreiding van de rechtstreekse verkopen aan het cliënteel te profiteren van de stopzetting of de vermindering van de produktie van de andere partijen en beschermt zichzelf tegen een soortgelijk risico van de zijde van de anderen in het omgekeerde geval.

De overeenkomst zou de partijen hebben kunnen dwingen elkaar grote hoeveelheden te leveren en kan dat nog.

Een overeenkomst van een zo algemene strekking en een zo lange looptijd institutionaliseert de hulp in de plaats van de concurrentie, omdat zij onbeperkt stilzwijgend kan worden verlengd en heeft tot doel iedere wijziging in de respectieve marktposities te voorkomen.

Op het moment waarop de penetratie van één partij op de markt van een andere het gemakkelijkst zou zijn, te meer omdat de betrokken produkten, behoudens het merk, praktisch identiek zijn, moet de eerstgenoemde partij daarentegen een deel van haar produktie verwijderen van een normale afzetroute om dit aan de tweede partij te leveren. Het gevolg van de overeenkomst is dat de tweede partij in een afhankelijke positie geplaatst wordt zodat zij nimmer de ter uitvoering van de overeenkomst ontvangen goederen zal inschakelen voor een daad van concurrentie.

De vermelde beperking kan de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloeden, omdat zij betrekking heeft op het onderlinge gedrag van drie van de voornaamste Europese fabrikanten van gewalst zink, die gevestigd zijn in twee verschillend Lid-Staten.

2. Hoewel geen vrijstelling conform artikel 85, lid 3, kan worden gegeven omdat er geen aanmelding heeft plaatsgevonden, moet er op worden gewezen dat aan de basisvoorwaarden voor zulk een vrijstelling niet is voldaan.

Partijen hebben betoogd dat de overeenkomst is gesloten op het ogenblik waarop zij ultramoderne walserijinstallaties in dienst stelden die, vooral in een beginperiode, met omzichtigheid moeten worden behandeld, en dat de overeenkomst derhalve noodzakelijk was om de bevoorrading van de wederverkopers te waarborgen in geval één van deze nieuwe installaties defect zou raken.

De Commissie heeft geen bezwaar tegen incidentele leveringen tussen collega's. Ten aanzien van eventuele overeenkomsten op niet-exclusieve basis, die een beperkte looptijd hebben en die betrekking hebben op leveringen tussen collega's om de aanvoer veilig te stellen, is zij van mening dat onder bepaalde omstandigheden de verenigbaarheid ervan of de mogelijkheden tot ontheffing moeten worden onderzocht. In het onderhavige geval is echter iedere mogelijkheid van een ontheffing uitgesloten. De verbetering van de produktie kan niet worden erkend omdat het immers investeringen betreft die reeds zijn gerealiseerd. Daar komt nog bij dat een overeenkomst van een zo wijde strekking en een zo lange looptijd in ieder geval niet nodig was geweest om het risico van ongevallen als gevolg van een gemis aan ervaring bij de werking der nieuwe installaties op te vangen. Een verbetering van de verdeling der produkten uit een oogpunt van zekerheid van bevoorrading kan in het onderhavige geval ook niet worden erkend. De afnemer van een fabrikant die niet zou kunnen leveren zou slechts de verlangde verzendingen hebben behoeven te organiseren, zonder een nieuw verkoopnet te moeten opbouwen zoals door partijen is beweerd.

III. Maatregelen tussen CRAM en PYA betreffende de produktie, de bevoorrading en de verkoop van gewalst zink en zinklegeringen

A. *Beperkingen van de concurrentie*

1. Produktie

De overeenkomst van 4 mei 1971 omvat ten aanzien van de produktie van walserijprodukten en legeringen concurrentiebeperkende bepalingen.

De verbintenis van PYA (artikel I.14) om zich te onthouden van de produktie van gewalst zink, wijzigt de structuur van het aanbod binnen de gemeenschappelijke markt door het aantal fabrikanten op de Franse markt van drie tot twee te verminderen, terwijl de twee overblijvende fabrikanten CRAM en VM, meer dan de helft van de communautaire produktie vertegenwoordigen.

In antwoord op de punten van bezwaar van de Commissie dienaangaande is aangevoerd dat PYA om andere redenen verplicht was de produktie van gewalst zink af te stoten. Men kan echter slechts constateren dat de betrokken overeenkomst een rechtstreekse, onweersprekelijke relatie legt tussen dit afstoten van de produktie, gekoppeld aan een verbintenis om gedurende ten minste 15 jaar (minimumduur van de overeenkomst) niet te produceren enerzijds en de hierna te bespreken verbintenissen van CRAM op het gebied van de legeringen, die trouwens niet anders denkbaar zijn dan als wederkerigheidsmaatregel, anderzijds. Zo heeft trouwens ook de Franse „Commission de la concurrence " de overeenkomst in haar „Avis" van 8 februari 1979 geïnterpreteerd.

CRAM heeft zich zijnerzijds beroofd van de vrijheid (artikel II.6) om de omvang van zijn produktie aan zinklegeringen te bepalen door te beloven zijn produktiecapaciteit niet uit te breiden en zonodig zelfs zijn produktie te verlagen, totdat de door PYA ondernomen produktie van legeringen de 15 000 ton per jaar zou hebben bereikt.

Ook berooft de wederzijdse verbintenis van CRAM en PYA (artikel II.7) om overleg te plegen voor de vestiging van nieuwe produktiecapaciteiten voor legeringen wanneer PYA zijn streefdoel van 15 000 ton per jaar (30 % van de toenmalige Franse markt) zou hebben bereikt, de partijen van hun normale handelingsvrijheid in dit opzicht.

De verschillende bovengenoemde clausules hebben dus ten doel de mededinging op de markt in het algemeen en tussen partijen zelf in het stadium van de produktie te beperken.

2. Bevoorrading en verkoop

De overeenkomst van 4 mei 1971 bevat eveneens beperkingen in het stadium van de koop en verkoop, die in feite nauw verweven zijn met de bovengenoemde.

Enerzijds belooft PYA zich voor zijn verkopen in Frankrijk (artikel I.2) aan gewalst zink alleen bij CRAM te bevoorraden, die zich verbindt aan PYA te leveren. Voor zijn verkopen van hetzelfde produkt buiten Frankrijk is PYA (artikel I.10) verplicht CRAM de voorkeur te geven tegen gelijke condities, hetgeen ondanks deze verzachting een beperking betekent van zijn vrijheid van bevoorrading. In beide gevallen kan de verplichting van CRAM om PYA te bevoorraden ten gevolge hebben dat zijn eigen beschikbare hoeveelheden voor de export worden verkleind.

Zelfs in geval CRAM niet in staat zou zijn te leveren, zodat PYA zijn vrijheid terugkrijgt om zich bij derden te bevoorraden, dient de verplichting van PYA (artikel I.13) om „de regels van een eerlijke concurrentie in acht te nemen" bij de afzet van de walserijprodukten die van derden afkomstig zijn klaarblijkelijk om CRAM alle moeilijkheden bij de concurrentie uit de weg te ruimen en is daaruit duidelijk af te leiden dat CRAM hetzelfde van PYA verwacht met betrekking tot de afzet van de walserijprodukten welke hij haar zelf zou leveren.

Het verbod aan CRAM (artikel I.10) om naar Griekenland en Italië te exporteren vormt, zelfs al zou een dergelijke export inderdaad slechts van geringe omvang kunnen zijn, het sluitstuk van het net van beperkingen inzake walserijprodukten.

Ten aanzien van de zinklegeringen belooft CRAM anderzijds (artikel II.8) dat hij daarvan tot 5 000 ton bij PYA zal bestellen (die zich verbindt hem deze te leveren) om de laatstgenoemde in staat te stellen een produktie van 15 000 ton per jaar te bereiken. Hoewel deze bepaling slechts één paneel is van de hierboven vermelde verbintenis van CRAM om eventueel zijn eigen produktie te verminderen (artikel II.6), brengt zij de bevoorrading van één onderneming bij een concurrent met zich mede onder voorwaarden die alle mededinging uitsluiten.

Meer algemeen gesproken verleent CRAM aan PYA de voorkeur voor alle levering van legeringen voor de gehele looptijd van de overeenkomst (artikel II.15).

Deze bepalingen brengen, in combinatie met die inzake de produktie (zie punt A.1), de verbintenis van partijen met zich mede om zich bij de verkoop van legeringen te onthouden van een gedrag bij de concurrentie dat in strijd zou zijn met het oogmerk van harmonisatie van de produktie en het commercieel beleid dat duidelijk blijkt uit de overeenkomst van 4 mei 1971 (zie met name artikel I.3 van de preambule).

De bovengenoemde clausules moeten dus worden geacht ten doel te hebben de mededinging tussen de partijen voor de twee soorten contractprodukten in het stadium van de bevoorrading en de distributie te beperken.

B. *Invloed op de handel tussen Lid-Staten*

De bovenbeschreven clausules inzake de produktie en de verkoop in Griekenland en Italië kunnen de mogelijkheid voor partijen om binnen de gemeenschappelijke markt te exporteren in sterke mate beïnvloeden ; die inzake de wederzijdse bevoorrading verminderen de vrijheid van partijen om uit de gemeenschappelijke markt te importeren, en zelfs daar te exporteren, althans onder omstandigheden van vrije concurrentie, ten aanzien van de verplichting van CRAM om PYA met walserijprodukten te bevoorraden.

Er dient ten aanzien van de legeringen op gewezen te worden dat de vermelding in de overeenkomst (artikel II.8 in fine) volgens welke de jaarproduktie van 15 000 ton door PYA „voor zijn eigen verkopen in Frankrijk" zou zijn, niet tot gevolg heeft dat de zuivere beperking van de produktiecapaciteit, of eventueel zelfs van de produktie die door CRAM is toegezegd uitsluitend geldt voor de afzet in Frankrijk.

Hetzelfde geldt voor de wederzijdse verbintenis (artikel II.7) om overleg te plegen over de capaciteiten zodra PYA dit streefdoel van 15 000 ton per jaar heeft bereikt : het is moeilijk aan te nemen dat het overeengekomen overleg alleen betrekking kan hebben op de capaciteiten die bestemd zijn voor de afzet in Frankrijk, terwijl die welke voor de export werken alle vrijheid zou worden gelaten.

Ten aanzien van de verbintenis van PYA om zich aan walserijprodukten alleen bij CRAM te bevoorraden kan worden opgemerkt dat de verwijzing (artikel I.2) „naar de behoeften voor de verkoop (van PYA) in Frankrijk" evenmin tot gevolg heeft dat PYA de vrijheid wordt gelaten zich buiten Frankrijk te bevoorraden. Ten overvloede verbiedt artikel I.14 (einde van de eerste alinea) hem dit echter formeel, behoudens de verhindering van CRAM als hierboven aangeduid.

C. *Niet-toepasselijkheid van artikel 85, lid 3*

Omdat de overeenkomst van 4 mei 1971 niet is aangemeld kan ten behoeve daarvan geen vrijstelling conform artikel 85, lid 3, van het Verdrag worden overwogen.

In dit verband wil de Commissie er echter op wijzen, dat het haar niet lijkt uitgesloten, dat zij voor een beperkte duur een vrijstelling onder artikel 85, lid 1, zou hebben kunnen verlenen voor de wezenlijke bepalingen van de onderhavige overeenkomst, op voorwaarde dat zekere onnodige of buitensporige clausules zouden worden doorgehaald of gewijzigd, indien genoemde wezenlijke bepalingen tot verbetering der produkten of de verdeling der produkten zouden hebben kunnen bijdragen, doordat ze PYA de mogelijkheid boden door te dringen op de markt van gelegeerde materialen, maar tevens als wederverkoper op de markt van walserijprodukten aanwezig te blijven.

Doch zelfs wanneer dit het geval geweest zou zijn zou de Commissie, rekening houdend met de omstandigheden van deze zaak het feit dat een tijdsduur voor deze voorlopig toegestane beperkingen van 15 jaar telkens te verlengen met een periode van 5 jaar, zou zijn overeengekomen, in de zin van artikel 85, lid 3, niet als onmisbaar hebben kunnen beschouwen.

Bovendien zou de Commissie niet als onmisbaar hebben kunnen beschouwen de clausules betreffende :

— de verbintenis van PYA om bij evenwaardige condities bij voorkeur van CRAM haar behoeften af te nemen ten behoeve van de verkoop buiten Frankrijk,

— het tot CRAM gerichte verbod om walserijprodukten naar Italië uit te voeren ;

— het tot PYA gerichte verbod om walserijprodukten in Frankrijk in te voeren, behoudens verhindering van CRAM.

IV. Rationalisatieovereenkomst tussen CRAM en Prayon

1. Bij brief van 17 juni 1981 heeft de Commissie jegens CRAM en Prayon bezwaar gemaakt tegen de verbintenis van de laatstgenoemde om binnen het kader van de overeenkomst van 1 oktober 1977 zijn produktie van gewalst zink af te stoten.

Uit de antwoorden van de ondernemingen op de mededeling van punten van bezwaar en de uitleg die tijdens de hoorzitting werd verstrekt, is duidelijk gebleken dat het besluit van Prayon om zijn walserij op te geven los staat van het sluiten van de overeenkomst van 1 oktober 1977 en daaraan voorafgaat, omdat Prayon zijn walserij om redenen van rentabiliteit en industrieel beleid heeft stopgezet.

Onder die omstandigheden moet het bezwaar inzake de verbintenis om de produktie van gewalst zink stop te zetten worden ingetrokken.

2. De overeenkomst van 1 oktober 1977 bevat echter andere bepalingen die de mededinging beperken.

De belofte om de walserij in loonopdracht voor zijn rekening van 7 000 tot 10 000 ton zink per jaar aan CRAM op te dragen tegen de condities „van de meest begunstigde klant van CRAM" (condities die in de overeenkomst nauwkeurig zijn vastgesteld), kan Prayon verhinderen eventueel goedkoper bij een andere fabrikant op de gemeenschappelijke markt in zijn behoeften te voorzien.

Voor zijn bevoorrading aan walserijprodukten „boven zijn normale behoeften" (d.w.z. een maximum van 10 000 ton zink per jaar) of om hem in staat te stellen „buiten zijn vaste markten" te leveren, heeft Prayon ook de verplichting (artikel I.12 van de overeenkomst) om zich alleen tot CRAM te wenden. Alleen in deze twee gevallen verliest CRAM zijn voorkeur indien hij niet aanbiedt tegen condities die met die van derden te vergelijken zijn. Ondanks deze verzachting vormt deze clausule een beperking van de mededinging omdat zij de afhankelijkheid van Prayon jegens CRAM nog groter maakt.

Deze beperkingen zijn merkbaar en kunnen de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloeden, gezien de betekenis van de betrokken ondernemingen en hun positie als exporteurs.

3. Er is niet gevraagd om een buitentoepassingsverklaring van artikel 85, lid 1, krachtens artikel 85, lid 3, van het EEG-Verdrag en zulk een verklaring zou trouwens toch niet kunnen worden gegeven.

Het doel van de overeenkomst zou volgens partijen zijn, Prayon in staat te stellen ondanks de sluiting van zijn walserijinstallaties aanwezig te blijven op de markt voor walserijprodukten ; de verbintenis van CRAM om walserijprodukten tegen maakloon aan Prayon te leveren zou de laatstgenoemde een bevoorrading waarborgen die hem, qua hoeveelheid, kwaliteit en condities, in staat stelde dit produkt in de handel te blijven brengen. De exclusiviteit voor een gedeelte en de voorkeur voor de rest welke CRAM door Prayon werd toegekend zouden noodzakelijk zijn om CRAM de continuïteit van deze afzet te verzekeren en hem in staat te stellen bepaalde technische en commerciële maatregelen te nemen.

Maar in het onderhavige geval zijn deze verplichtingen, gezien hun tijdsduur, niet onmisbaar om het doel van de overeenkomst te verwezenlijken ; geen dezer elementen rechtvaardigt een aanvangsduur van 15 jaar met mogelijkheid van verlenging gedurende 5 jaar, behoudens opzegging met een termijn van twee jaar. Een zo lange looptijd zou eventueel te rechtvaardigen zijn voor overeenkomsten die van de zijde van de leverancier grote investeringen met zich mee zouden brengen en betrekking zouden hebben op een bijzonder produkt dat de koper zich moeilijk elders op de markt kan verschaffen. CRAM nu benutte enerzijds zijn nieuwe walserij niet op volle capaciteit en het gewalste zink, dat het voorwerp van de overeenkomst uitmaakte, werd anderzijds door ten minste twee andere fabrikanten geproduceerd.

TOEPASSELIJKHEID VAN ARTIKEL 15, LID 2, VAN VERORDENING NR. 17

Volgens artikel 15, lid 2, van Verordening nr. 17 kan de Commissie bij beschikking aan ondernemingen geldboeten opleggen van ten minste duizend en ten hoogste één miljoen rekeneenheden, of tot een bedrag van ten hoogste tien procent van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar, indien bedoeld bedrag hoger is dan één miljoen rekeneenheden, wanneer die ondernemingen opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op artikel 85, lid 1, van het Verdrag. Bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete wordt niet alleen rekening gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk.

De Commissie is van mening dat geldboeten dienen te worden opgelegd aan CRAM en RZ voor het deelnemen aan een onderling afgestemde feitelijke gedraging met het oog op de afscherming van de Duitse markt tegen nevenimporten van walserijprodukten door Schiltz.

Door het deelnemen aan de betrokken onderling afgestemde feitelijke gedraging hebben die twee ondernemingen opzettelijk, dan wel ten minste uit onachtzaamheid, inbreuk gepleegd op artikel 85, lid 1, van het Verdrag. Zij wisten, of hadden moeten weten, dat de verhindering van nevenimport een zware inbreuk vormt op artikel 85, lid 1, zoals reeds vele malen duidelijk werd uiteengezet in een aantal arresten van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en in de beschikkingen van de Commissie.

Voor wat de zwaarte van de inbreuk betreft, is het duidelijk dat beide ondernemingen door middel van die onderling afgestemde feitelijke gedraging hebben

geprobeerd de verwezenlijking van een van de essentiële doelstellingen van het EEG-Verdrag te verhinderen, te weten de vorming van een gemeenschappelijke markt in de Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen.

Ten aanzien van de duur van de inbreuk : hierboven is reeds aangetoond dat de inbreuk op zijn laatst is aangevangen op 21 oktober 1976 en heeft voortgeduurd tot ten minste 29 oktober 1976.

Dat, ook al betreft het een ernstige inbreuk, bij de vaststelling van de geldboeten rekening dient te worden gehouden met de korte duur ervan.

Beide ondernemingen dragen bij de onderling afgestemde feitelijke gedraging een even grote verantwoordelijkheid ; echter dient rekening te worden gehouden met de respectieve omvang van de ondernemingen,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN :

Artikel 1

1. De onderling afgestemde gedraging in 1976 tussen CRAM en RZ met het oog op de afscherming van de Duitse markt tegen nevenimport van walserijprodukten door Schiltz vormt een inbreuk op artikel 85 van het Verdrag.

2. De in 1976 tussen CRAM en Schiltz enerzijds en RZ en Schiltz anderzijds overeengekomen clausule waarbij de laatstgenoemde werd verplicht gewalst zink naar een bepaald land door te verkopen met als doel parallelinvoer in de Gemeenschap te beperken, vormde een inbreuk op artikel 85 van het Verdrag.

Artikel 2

1. Voor de in lid 1 van artikel 1 genoemde inbreuk worden de navolgende geldboeten opgelegd :

— aan CRAM een geldboete van 400 000 Ecu, dit is 2 625 000 Ffr.

— aan Rheinische Zinkwalzwerk GmbH & Co, een geldboete van 500 000 Ecu, dit is 1 157 230 DM.

2. Deze bedragen dienen betaald te worden :

— door CRAM bij de Société Générale, Parijs, op rekening nr. 5 770 006-5 ten name van de Commissie van de Europese Gemeenschappen ;

— door RZ bij Sal. Oppenheim, Keulen, op rekening nr. 64910 ten name van de Commissie van de Europese Gemeenschappen,

zulks binnen drie maanden na de dag van kennisgeving van deze beschikking.

Artikel 3

De overeenkomst inzake wederzijdse hulp van 5 augustus 1974 tussen CRAM, RZ en VM vormt een inbreuk op artikel 85 van het Verdrag.

Artikel 4

De volgende bepalingen van de overeenkomst van 4 mei 1971 tussen CRAM en PYA vormen een inbreuk op artikel 85 van het Verdrag :

1. De verbintenis van PYA om zich te onthouden van de produktie van gewalst zink (artikel I.14) ;

2. De verbintenis van CRAM om zijn produktiecapaciteit op het gebied van de zinklegeringen niet uit te breiden zolang die van PYA niet de 15 000 ton per jaar overschrijdt en om eventueel zijn eigen produktie te verminderen door voor zijn rekening door PYA tot 5 000 ton per jaar te laten produceren (artikelen II.6 en II.8) ;

3. De wederzijdse verbintenis van CRAM en PYA om overleg te plegen over de vestiging van nieuwe produktiecapaciteiten voor legeringen wanneer de produktie van PYA de 15 000 ton per jaar zal hebben bereikt (artikel II.7) ;

4. De verbintenis van PYA om zich aan walserijprodukten alleen bij CRAM voor een gedeelte (verkoop in Frankrijk) van zijn behoeften (artikel I.2), te bevoorraden, hem voor de rest de voorkeur tegen gelijke condities te verlenen (artikel I.10), en „de regels van een eerlijke concurrentie in acht te nemen" bij de verkoop van walserijprodukten van derden in geval CRAM verhinderd is te leveren (artikel I.13) ; het verbod aan CRAM om walserijprodukten naar Griekenland en Italië te exporteren (artikel I.10) en aan PYA om deze produkten te importeren behoudens verhindering van CRAM (artikel I.14) ;

5. De verbintenis van CRAM om PYA de voorkeur te geven voor alle leveringen van legeringen.

Artikel 5

De door Prayon aan CRAM in hun overeenkomst van 1 oktober 1977 verleende exclusiviteit ten aanzien van de walserij in loonopdracht, tot een bepaald tonnage en de voorkeur tegen gelijke condities welke hem boven dit tonnage of met het oog op exceptionele verkopen is verleend, vormen een inbreuk op artikel 85 van het Verdrag.

Artikel 6

De in artikel 7 genoemde partijen wordt gelast onverwijld aan de bovenvermelde inbreuken een einde te maken en zich in de toekomst te onthouden van alle contractuele maatregelen of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die hetzelfde ten doel hebben.

Artikel 7

Deze beschikking is gericht tot :

1. In zijn geheel :

Compagnie royale asturienne des mines
42, Avenue Gabriel
F-Paris Cedex 08 ;

2. Voor de artikelen 1, 2 en 3 :

Rheinisches Zinkwalzwerk GmbH & Co
Bahnhofstraße 90
D-4354 Datteln ;

3. Voor artikel 3 :

Société des mines et fonderies de zinc de la Vieille Montagne SA
B-4900 Angleur, Luik ;

4. Voor artikel 4 :

Penarroya SA
Tour Maine Montparnasse
33, Avenue du Maine
F-75755 Paris ;

5. Voor artikel 5 :

Société de Prayon SA
144, rue J. Wauters
B-4130 Engis.

Deze beschikking vormt overeenkomstig artikel 192 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap executoriale titel.

Gedaan te Brussel, 14 december 1982.

Voor de Commissie

Frans ANDRIESSEN

Lid van de Commissie