merking kunnen komen voor een ontheffing zonder te zijn aangemeld, de Commissie het recht heeft om aan de ondernemingen die daaraan hebben deelgenomen, geldboeten op te leggen, wanneer de overeenkomst niet is aangemeld.

3. De Commissie is krachtens artikel 190 EEG-Verdrag weliswaar gehouden, haar beschikkingen met redenen te omkleden met vermelding van de feitelijke en juridische gegevens waarvan de wettigheid van de maatregel afhangt, en van de overwegingen die haar tot het nemen van haar beschikking hebben geleid, doch het is in het geval van een beschikking tot toepassing van de mededingingsregels niet vereist, dat zij ingaat op alle feitelijke en rechtspunten die door elke betrokkene tijdens de administratieve procedure zijn opgeworpen.

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL P. VERLOREN VAN THEMAAT van 29 januari 1985

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

I — Inleiding

Verzoeksters in de onderhavige gevoegde zaken vragen Uw Hof in hoofdzaak:

— *primair*, de beschikking van de Commissie van 15 juli 1982 (zaken nrs. IV/29.525 en IV/30.000-SSI) geheel, althans gedeeltelijk, nietig te verklaren,

— *subsidiair*, artikel 5 van deze beschikking, in zoverre daarbij aan sommige verzoeksters geldboeten zijn opgelegd, geheel, althans gedeeltelijk, nietig te verklaren, of ten minste de geldboeten te verminderen tot een zodanig bedrag als het Hof zal vermenen te behoren.

II — Overzicht van de feiten en van relevante bijzondere rechtsvoorschriften van de Gemeenschap en van de Nederlandse overheid (andere dan de mededingingsvoorschriften van de Gemeenschap)

De thans volgende samenvatting van de belangrijkste feiten en van relevante bijzondere rechtsvoorschriften, waarop verzoeksters zich beroepen, heb ik — behoudens enkele aanvullingen en een andere nummering — overgenomen uit het rapport ter terechtzitting.

1. *De Stichting Sigarettenindustrie*

1.1. De Stichting Sigarettenindustrie (hierna: SSI) is een in 1955 opgerichte stichting naar Nederlands recht, die tot doel heeft, de gemeenschappelijke belangen van haar deelnemers — fabrikanten en importeurs van sigaretten in Nederland — te behartigen. Volgens verklaringen van SSI zijn er in Nederland slechts één fabrikant en vier importeurs van sigaretten die geen deelnemer zijn van SSI.

1.2. Op 20 december 1976 sloten de deelnemers van SSI een raamovereenkomst, die op 20 september 1977 bij de Commissie werd aangemeld overeenkomstig artikel 4 van verordening nr. 17/62. Deze overeen-

komst houdt in wezen in, dat de deelnemers SSI aanwijzen als enige gesprekspartner voor het voeren van overleg met de overheid over met name de eindprijzen en de groot- en kleinhandelsmarges.

1.3. Op de Nederlandse sigarettenmarkt bestaan voorts twee grossiersorganisaties en een vereniging van gespecialiseerde detailhandelaren, de Nederlandse Sigarenwinkeliers Organisatie (hierna: NSO).

2. *Bijzondere rechtsvoorschriften, waarop verzoeksters zich beroepen*

2.1. Ter verdediging van de in de aangevochten beschikking verboden overeenkomsten beroepen verzoeksters zich in de eerste plaats op richtlijn nr. 72/464 van de Raad van 19 december 1972 betreffende de belasting, andere dan omzetbelasting, op het verbruik van tabaksfabrikaten (PB 1972, L 303, blz. 1), zoals gewijzigd bij richtlijn nr. 77/805 van de Raad van 19 december 1977 (PB 1977, L 338, blz. 22). Krachtens deze richtlijn — die tot doel heeft de voorschriften op het gebied van de belastingen op het verbruik van tabaksfabrikaten te harmoniseren — mag een evenredige (of ad valorem) accijns worden geheven, uitgedrukt in een percentage van de maximum kleinhandelsverkoopprijs, alsmede een specifieke accijns die wordt berekend per eenheid produkt. De richtlijn beoogt in alle Lid-Staten dezelfde verhouding tussen evenredige en specifieke belastingen tot stand te brengen.

2.2. De Nederlandse accijnswetgeving (Wet op de accijns van tabaksfabrikaten, hierna: Wet tabaksaccijns) is in overeenstemming met de communautaire voorschriften. De belasting op sigaretten bestaat hoofdzakelijk in een *ad valorem* accijns, die wordt voldaan door middel van accijnszegels (banderollen) die de detailhandelsprijs (hierna: eindprijs) vermelden waarover de accijns is berekend. De fabrikant koopt deze banderollen van de fiscus, voldoet de accijns en brengt de banderollen op de pakjes sigaretten aan. Zodra zij van banderollen zijn voorzien, mogen tabaksfabrikaten volgens artikel 30 van de Wet tabaksaccijns niet meer tegen een hogere of lagere prijs dan die vermeld op de banderol worden verkocht. Voorts bepaalt de Wet tabaksaccijns, dat eenzelfde tabaksfabrikaat slechts tegen één eindprijs mag worden verkocht, tenzij in het merk of door een merk waaronder het is verpakt op duidelijke wijze een onderscheid is gemaakt (artikel 28).

2.3. Ten slotte is voor de beoordeling van de onderhavige zaken van belang, dat de Nederlandse overheid in het kader van de inflatiebestrijding op grond van de Prijzenwet een prijsregeling heeft ingesteld, bekend onder de naam Prijzenbeschikking goederen en diensten, (hierna PGD). De PGD, een ministeriële beschikking, wordt sedert 1973 jaarlijks vastgesteld en geeft calculatie-criteria voor prijsverhogingen of -verlagingen ten gevolge van kostenstijgingen of -dalingen. Artikel 2 PGD verbiedt de *fabrikanten* om hun produkten tegen een *hogere* prijs te verkopen dan waartegen deze op een bepaalde datum (peildatum) worden verkocht, vermeerderd — of verminderd — met het bedrag van de stijging — of daling — van de produktiekosten van deze produkten sedert die datum. Artikel 3 PGD verbiedt de *handelaren* om een produkt tegen een hogere prijs dan de inkoopprijs, vermeerderd met een maximumwinstmarge, te verkopen. Overtredingen van de PGD zijn strafrechte-

lijk gesanctioneerd krachtens de Wet economische delicten van 22 juni 1950.

2.4. Op alle genoemde voorschriften zal ik, voor zover van belang, in het vervolg van deze conclusie nog uitvoerig terugkomen. Zij zijn voorts uitvoeriger beschreven in de punten 21 — 32 van de aangevochten beschikking.

3. *De in geding zijnde overeenkomsten en feitelijke gedragingen*

3.1. Naast voornoemde raamovereenkomst-SSI sloten de deelnemers van SSI verscheidene overeenkomsten en namen zij deel aan bepaalde feitelijke gedragingen met betrekking tot de handelsmarges en prijzen.

3.2. Op 4 december 1974 ondertekenden de deelnemers van SSI en Tabaksfabriek Gruno een overeenkomst waarbij kortingen voor de gespecialiseerde tabaksdetailhandel werden vastgesteld (hierna: bonusregeling speciaalzaken). Later nam ook Imperial Tobacco aan deze regeling deel, zonder evenwel de overeenkomst te ondertekenen. Volgens deze regeling wordt aan *speciaalzaken* jaarlijks een vaste bonus toegekend voor elke duizend sigaretten die zij van de contractanten betrekken. Deze bonus werd geregeld verhoogd en bedroeg in 1978 75 cent per duizend sigaretten. Het totale voor deze bonus benodigde bedrag wordt door de fabrikanten en importeurs gedragen naar rato van hun omzet via speciaalzaken. De regeling bevat een definitie van speciaalzaken, berustend op een aantal criteria zoals het aandeel van de sigarettenverkoop in hun totale omzet of een minimumomzet. Deze regeling werd op 20 september 1977 bij de Commissie aangemeld.

3.3. Tussen SSI en groot- respectievelijk kleinhandel werden overeenkomsten gesloten ten einde de maximumwinstmarges voor grossiers en detailhandelaren vast te stellen. Omdat het om fiscale redenen, voortvloeiende uit de Nederlandse accijnswetgeving, mogelijk is om reeds in het produktiestadium de eindprijs van een pakje sigaretten te kennen, konden overeenkomsten worden gesloten ten einde te bepalen, welk percentage van deze prijs aan de verschillende handelaren zou worden toegekend. De overeenkomst tot vaststelling van de groothandelsmarges werd bij de Commissie aangemeld op 27 december 1979.

3.4. Naast vorenbeschreven overeenkomsten sloten de deelnemers van SSI op 23 april 1975 een overeenkomst waarbij gedragsregels voor de verkoop van sigaretten werden vastgesteld. Deze overeenkomst (hierna: overeenkomst gedragsregels sigaretten) bepaalt met name, dat geen andere kortingen mogen worden toegekend dan tussen de deelnemers van SSI zijn overeengekomen.

3.5. Volgens de Commissie is ook sprake van onderling afgestemde feitelijke gedragingen die tot gevolg hebben, dat voor detailhandelaren een maximumwinstmarge wordt vastgesteld. Deze gedragingen zouden tot stand zijn gekomen tussen de deelnemers van SSI en andere, niet-deelnemende fabrikanten met betrekking tot de rechtstreekse levering van sigaretten van fabrikant aan detailhandelaar enerzijds, en tussen de deelnemers van SSI en grossiers anderzijds.

3.6. Tussen de deelnemers van SSI werden op 1 augustus 1974, 7 november 1975 en 1 februari 1978 drie overeenkomsten gesloten die tot een verhoging van de eindprijs hebben geleid. Deze overeenkomsten kwamen tot stand, nadat de minister krachtens de PGD toelating had verleend om de prijzen te verhogen. Deze overeenkomsten bevatten voorts onder meer kwantitatieve en kwalitatieve afzetbeperkingen en collectieve en gedeeltelijk tussen handelaren discri-

minerende concurrentiebeperkende voorschriften betreffende marges en aan handelaren toe te kennen extra vergoedingen.

3.7. Ten slotte werden bij een overeenkomst van 1971 de voorwaarden voor de erkenning van grossiers vastgesteld. Bij deze overeenkomst hoorde een standaardovereenkomst betreffende de korting en andere verkoopvoorwaarden, die de verhouding tussen fabrikant en grossier regelde. Eerstgenoemde overeenkomst is in 1978 vervallen.

3.8. Alle genoemde overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen zijn in de aangevochten beschikking in de punten 33 — 87 nauwkeurig beschreven.

4. *De beschikking van de Commissie*

4.1. De Commissie kreeg van de gedragingen van de Nederlandse sigarettenfabrikanten en -importeurs met name kennis ingevolge de aanmelding van de raamovereenkomst, de bonusregeling speciaalzaken en de overeenkomst tot vaststelling van de groothandelsmarges.

Bij besluiten van 21 juni 1979 en 12 december 1980 heeft de Commissie de procedure ingeleid krachtens artikel 9, lid 3, van verordening nr. 17/62.

Na de betrokken ondernemersvereniging en ondernemingen te hebben gehoord overeenkomstig artikel 19 van verordening nr. 17/62 juncto verordening nr. 99/63 van de Commissie van 25 juli 1963 en na inwinning van het advies van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities, uitgebracht overeenkomstig artikel 10 van verordening nr. 17/62 op 10 mei 1982, heeft de Commissie op 15 juli 1982 beschikking nr. 82/506/EEG gegeven, die het voorwerp van de onderhavige procedure is.

4.2. De Commissie is van oordeel, dat de te harer kennis gekomen overeenkomsten en feitelijke gedragingen inbreuken op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag vormen. Sommige van deze overeenkomsten en gedragingen zouden margeconcurrentie volstrekt onmogelijk maken. Dit zou gelden voor de bonusregeling speciaalzaken, de overeenkomsten tot vaststelling van de groot- en kleinhandelsmarges en ten slotte de overeenkomst gedragsregels sigaretten.

Volgens de Commissie zijn deze maatregelen in de eerste plaats in strijd met artikel 85, lid 1, omdat zij de marktdeelnemers (fabrikanten, importeurs, grossiers en detailhandelaren) beletten om in volle vrijheid en zelfstandigheid hun marges te bepalen of daarover te onderhandelen, en elke inspanning om extra kortingen te verkrijgen, zinloos maken. Bovendien zouden fabrikanten die niet aan de mededingingsregeling deelnemen, gedwongen zijn om dezelfde maatregelen te treffen, ten einde niet van de markt te worden uitgesloten. Voorts hebben de deelnemers van SSI volgens de Commissie ook werkelijke prijsovereenkomsten gesloten, die steeds zijn veroordeeld.

Bedoelde overeenkomsten en feitelijke gedragingen kwamen volgens de Commissie niet in aanmerking voor een ontheffing op grond van artikel 85, lid 3, hetzij omdat niet was voldaan aan een van de vier voorwaarden van deze bepaling, hetzij omdat zij niet overeenkomstig artikel 4, lid 1, van verordening nr. 17/62 bij de Commissie waren aangemeld.

4.3. Bijgevolg heeft de Commissie degenen tot wie de beschikking is gericht — te weten de Stichting Sigarettenindustrie, British-American Tobacco Co. (Nederland) BV, Sigarettenfabriek Ed. Laurens BV, Theodorus Niemeyer BV, Philip Morris Holland BV, R. J. Reynolds Tobacco BV, Turmac Tobacco Co. BV, Tabaksfabriek Gruno BV, Imperial Tobacco (Holland) BV, Reemtsma Nederland BV, Tabak Express Nederland,

de Eerste Grossiers Vereniging, de niet-georganiseerde grossiers en de Nederlandse Sigarenwinkeliers Organisatie -, gelast, onverwijld een einde te maken aan de toepassing van deze overeenkomsten, en de ondernemingen die aan de prijsovereenkomsten hebben deelgenomen, geldboeten opgelegd. Dit zijn de British-American Tobacco Co. (Nederland) BV, Sigarettenfabriek Ed. Laurens BV, Theodorus Niemeyer BV, Philip Morris Holland BV, R. J. Reynolds Tobacco BV en Turmac Tobacco Co. BV.

III — De door verzoeksters aangevoerde middelen

Verzoeksters hebben ter ondersteuning van hun beroep vier middelen aangevoerd.

In haar *eerste en meest uitgewerkte middel* stellen zij dat de beschikking niet voldoet aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 85, eerste lid, van het EEG-Verdrag. In de eerste plaats zou werkzame mededinging in de betrokken sector verhinderd worden door het eerder door mij samengevatte stelsel van belastingen prijsvoorschriften, door de druk van de Nederlandse overheid, door de beperking van de mededinging als gevolg van een te hoge „multiplicator" en de prijs drukkende effecten van de belastingdruk (comprimeringseffect), alsmede door de beperking van de mededinging door de abnormale berekenings- en inningsmodaliteiten van de tabaksaccijns. In de tweede plaats zou er geen sprake zijn van nadelige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten.

Volgens het *tweede middel* van één van de verzoeksters zou de beschikking van de Commissie een innerlijke tegenstrijdigheid bevatten. Met name zou artikel 6 van de bestreden beschikking, dat SSI overleg met de overheid verbiedt, onverenigbaar zijn met de artikelen 1 en 4 van deze beschikking, die de bepalingen van de raamovereenkomst betreffende dit overleg onverlet laten.

In haar *derde middel* stellen verzoeksters schending van artikel 15 van verordening nr. 17/62 van de Raad en van artikel 190 van het EEG-Verdrag, doordat de Commissie verzoeksters geldboeten heeft opgelegd. Onder dit middel voeren zij zowel formele, als materiële bezwaren aan, alsmede bezwaren ten aanzien van de vaststelling van de hoogte van de geldboeten en schending van artikel 85, lid 3, van het EEG-Verdrag.

Het *vierde middel* van verzoeksters houdt ten slotte in, dat artikel 190 van het EEG-Verdrag zou zijn geschonden, doordat de Commissie onvoldoende op de argumenten van verzoeksters zou zijn ingegaan.

Op deze plaats meen ik met deze zeer globale samenvatting van de middelen te kunnen volstaan. Voor een samenvatting van de tijdens de schriftelijke procedure gegeven toelichtingen op deze middelen verwijs ik hier naar het rapport ter terechtzitting, waarin ook een synthese van de tegenargumenten van de Commissie tijdens de schriftelijke procedure is te vinden. Voor zover nodig zal ik op deze argumenten van partijen in het vervolg van mijn conclusie echter nog uitvoerig terugkomen. Daarbij zal ik uiteraard ook aandacht schenken aan hetgeen ter zitting door partijen ter zake nog naar voren is gebracht.

De door verzoeksters gestelde invloed op de concurrentieverhoudingen, uitgaande van de Wet op de accijns van tabaksfabrikaten (en indirect van de eerder vermelde harmonisatierichtlijnen van de Raad op dit terrein), van de achtereenvolgende jaarlijkse Prijzenbeschikkingen goederen en diensten en van de inmenging van de overheid in het prijs- en margebeleid van verzoeksters, heeft zowel in haar verzoekschriften en replieken, als in haar mondelinge pleidooien ter zitting

een overwegende rol gespeeld. Bovendien is dit aspect bij de toelichtingen op verscheidene middelen behandeld. Naar het voorbeeld van Uw arrest van 16 december 1975 in de gevoegde zaken 40-48, 50, 54-56, 111, 113 en 114/73 („Suiker Unie" e.a./ Commissie, Jurispr. 1975, blz. 1663, r.o. 12-24) acht ik het dan ook doelmatig, in het volgende onderdeel van mijn conclusie eerst in het algemeen de vraag te onderzoeken, welke ruimte voor mededinging genoemde overheidsinvloeden aan het bedrijfsleven hebben overgelaten. Pas daarna zal ik achtereenvolgens op de afzonderlijke middelen van verzoeksters ingaan.

IV — Beoordeling van de aangevoerde middelen

1. *De relevantie van de gestelde overheidsinvloeden*

1.1. Opmerking vooraf

Evenals in de „suikerzaken" sommige verzoeksters deden (zie r.o. 12 van Uw zojuist geciteerde arrest) hebben in de onderhavige zaak verzoeksters met name gesteld, dat de vermelde overheidsinvloeden daadwerkelijke mededinging tussen verzoeksters onmogelijk maakten. Een afzonderlijk onderzoek van de vraag, in hoeverre deze belangrijke stelling door de door verzoeksters en de Commissie verstrekte, dan wel algemeen verkrijgbare gegevens, wordt ondersteund, dient derhalve ook hier aan een onderzoek van de specifieke grieven vooraf te gaan.

1.2. De richtlijnen van de Raad

Daar de Nederlandse accijnswetgeving mede daarop gebaseerd is en verzoeksters daaraan bovendien afzonderlijke argumenten ontlenen acht ik allereerst enige opmerkingen gewenst over de hiervóór reeds door mij vermelde harmonisatierichtlijnen van de Raad. Uit de eerste drie overwegingen van de considerans van de richtlijn van 19 december 1972 blijkt, dat hoofdaanleiding tot uitvaardiging van deze richtlijn was, dat de bestaande — en onderling uiteenlopende — bijzondere verbruiksbelastingen op tabakswaren de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt en ook binnen de afzonderlijke Lid-Staten vervalsten en het vrije verkeer van deze goederen binnen de gemeenschappelijke markt belemmerden. Uit de volgende overwegingen en uit de bepalingen zelf van de richtlijnen blijkt op welke wijze een harmonisatie van de structuren van deze belastingen zowel de concurrentievervalsingen, als een deel van de tussenstaatse handelsbelemmeringen dient op te heffen.[1] Met name voor sigaretten zou blijkens artikel 4, derde lid, daartoe in alle Lid-Staten een gelijke verhouding tussen proportionele (op grondslag van de waarde berekende) en specifieke (voor alle prijsklassen gelijke) belasting moeten worden bereikt, zodat de waaier van uiteenlopende detailhandelsprijzen op passende wijze de uiteenlopende producentenprijzen kan weergeven. Ter toelichting op dit punt merk ik nog op, dat concurrentievervalsing binnen de gemeenschappelijke markt hier met name ontstaat, doordat hoge specifieke (voor alle prijsklassen gelijke) belastingen een relatief voordeel voor de hogere prijsklassen inhouden, terwijl hoge proportionele belastingen de lagere prijsklassen in een relatief voordeliger concurrentiepositie plaatsen. De verschillen in produktie- en distributiekosten blijven immers bij specifieke belastingen nauwkeurig in de eindprijzen tot uiting komen, terwijl zij bij proportionele belastingen versterkt (in Nederland met een multiplicator van aanvankelijk 4) in de de-

1 — Het probleem van de opheffing van belastingcontroles aan de grens hangt niet alleen met verschillende belasting*structuren*, maar ook met verschillende belasting*tarieven* samen en wordt in de geldende harmonisatierichtlijnen niet behandeld.

tailhandelsprijzen doorwerken. Door deze verschillende gevolgen werkt het naast elkaar bestaan van relatief hoge specifieke belastingen in bepaalde Lid-Staten en van relatief hoge proportionele belastingen in andere Lid-Staten ook handelsbelemmerend. De duurdere prijsklassen die in de eerste groep Lid-Staten een relatief gunstiger marktpositie bezitten, ondervonden een handicap bij de uitvoer naar Lid-Staten van de tweede groep en omgekeerd. Voor de eerste harmonisatiefase werd derhalve in artikel 8 van de eerste richtlijn voor het specifieke deel van de verbruiksbelasting een kader van ten minste 5% en ten hoogste 75% van het totale belastingbedrag voor de meest verkochte prijsklasse vastgesteld. In de eerder geciteerde richtlijn van 19 december 1977 werd het maximumaandeel van de specifieke belasting (behoudens in casu minder belangrijke uitzonderingen) verlaagd tot 55% van het totale belastingbedrag, in welk totale belastingbedrag thans echter de (concurrentieneutrale) belasting op de toegevoegde waarde mede werd begrepen. Een verdergaande beperking van dit kader door verhoging van de minimumgrens van 5%, is tot dusverre niet gelukt. Wegens de geconstateerde distorsies in de mededingingsvoorwaarden zou voortgang ten deze naar mijn oordeel ook op grond van artikel 101 van het Verdrag, dus met gekwalificeerde meerderheid van stemmen, in de Raad kunnen worden bereikt

Zoals uit het door verzoeksters als bijlage bij haar repliek overgelegde rapport van de Commissie aan het Europese Parlement van 18 februari 1982 (het „rapport-Tugendhat") over de effecten van een verdere harmonisatie — en ook uit het betoog van verzoeksters tijdens de onderhavige procedure — blijkt, is het bedrijfsleven in het algemeen voorstander van hogere specifieke en lagere proportionele belastingaandelen. Dit is begrijpelijk, daar aldus het relatieve aandeel van het bedrijfsleven in de eindprijs van duurdere merken stijgt en het bedrijfsleven uiteraard op duurdere merken meer verdient dan op goedkopere merken. Omgekeerd is het minder duidelijk, dat een dergelijke verschuiving in de verhouding tussen specifieke en proportionele belastingaandelen ook in het belang van de verbruikers zou zijn. Op goedkope merken wordt dan immers de prijs zonder belasting bij gelijkblijvende totale belasting met een hoger tarief belast. De verbruikersprijs voor goedkope merken zal dus stijgen.

Verzoeksters hebben overigens niet de voor de onderhavige procedure eveneens belangrijke bladzijden 73-80 van genoemd rapport overgelegd. Uit de statistieken op deze bladzijden blijkt onomstotelijk, dat de prijsverschillen tussen de verschillende merken in landen met een hoog proportioneel belastingaandeel buitengewoon veel groter zijn dan in landen met een hoog specifiek belastingaandeel. Zo kost in Italië de duurste sigaret 500% meer dan de goedkoopste sigaret, terwijl in Ierland als extreem voorbeeld van hoge specifieke belastingen het verschil slechts 10% bedraagt. Voorts blijken de hoge proportionele belastingaandelen in Nederland en in Luxemburg niet in de weg te staan aan het feit, dat de meest populaire merken aanzienlijk duurder zijn dan de meest goedkope merken, die in Nederland blijkens de in het rapport opgenomen statistieken slechts een marktaandeel van ca. 15% hebben (tegenover 75% marktaandeel van de ruim 10% duurdere meest populaire prijsklasse). Deze gegevens relativeren stellig de waarde van de stellingen van verzoeksters over het „comprimeringseffect" van hoge proportionele belastingen.

Artikel 5 van de eerste richtlijn bepaalt, dat de producenten en importeurs, behoudens de mogelijkheid van nationale prijsbeheersingsmaatregelen, de maximale detailhandelsprijs vrij vaststellen. Afspraken van producenten en importeurs omtrent die detailhandelsprijzen zullen door de Commissie dus in beginsel als onverenigbaar met deze bepaling moeten worden beschouwd, hetgeen met name van belang is voor de beoordeling

van de in geding zijnde prijsovereenkomsten. Artikel 5, tweede lid, bepaalt voorts, dat de Lid-Staten weliswaar ter vereenvoudiging van de belastingheffing een tabel van detailhandelsprijzen kunnen vaststellen, maar dat dit alleen mogelijk is op voorwaarde, dat deze tabel zo veelomvattend en gevarieerd is, dat zij voor de veelsoortigheid van de in de Gemeenschap geproduceerde tabakswaren volledig ruimte laat.

Uit artikel 5 in zijn totaliteit moet worden afgeleid, dat de Raad zelfs in het in 1972 nog zeer hoge mogelijke aandeel van het proportionele gedeelte van de onderhavige verbruiksbelasting (75%) geen rechtvaardiging voor prijsafspraken en voor afspraken of overheidsmaatregelen tot beperking van het aantal te voeren merken (prijsklassen) heeft gezien. Ten aanzien van afspraken over handelsmarges kan uit deze richtlijn daarentegen geen duidelijke conclusie worden afgeleid, behalve voor zover dergelijke afspraken eveneens de vrijheid van vaststelling van de detailhandelsprijzen (eindprijzen) zouden beperken.

1.3. De Nederlandse accijnswetgeving

De laatstgenoemde conclusies uit mijn analyse van de harmonisatierichtlijnen gelden, behoudens enkele thans te behandelen bijzonderheden, ook voor de Nederlandse „Wet op de accijns van tabaksfabrikaten" (Stb. 1964, 208, sindsdien vele malen gewijzigd). Het proportionele gedeelte van deze belasting werd in 1977 voor sigaretten verlaagd tot 51,75% van de kleinhandelsprijs, waardoor het concurrentievervalsende effect van de verhouding tot de specifieke belasting van 2,50 HFL per 100 stuks werd verminderd. In 1980 werd het proportionele gedeelte verder verlaagd tot 50,72% en het specifieke element verhoogd tot 9,45 HFL per 100 stuks, waardoor de verhouding tussen proportioneel en specifiek gedeelte nog iets evenwichtiger werd. Voor de onderhavige procedure zijn juist de wetswijzigingen in de twee genoemde jaren van belang. Artikel 30 van de Nederlandse wet bepaalt onder meer, dat tabaksfabrikaten aan anderen dan wederverkopers niet mogen worden verkocht „... voor een lagere prijs dan die vermeld op de aangebrachte accijnszegels". Deze bepaling, die in de onderhavige procedure een belangrijke rol heeft gespeeld, sluit stellig prijsconcurrentie tussen detailhandelaren uit. Daarentegen beperkt noch deze bepaling, noch enige andere bepaling van de wet de vrijheid voor producenten en importeurs, om in vrijheid hun detailhandelsprijzen vast te stellen binnen de scala van detailhandelsprijzen, waarvoor conform artikel 5 van de eerste richtlijn accijnszegels beschikbaar worden gesteld en met inachtneming van artikel 28 van de wet. Volgens het eerste lid van laatstgenoemd artikel mag een fabrikant of handelaar eenzelfde tabaksfabrikaat slechts onder één kleinhandelsprijs in de handel brengen of doen brengen, tenzij in het merk of door een merk waaronder het is verpakt op duidelijke wijze een onderscheid is gemaakt. Met name waarschijnlijk om bij prijsverhogingen of -verlagingen een prijsverschil tussen oude voorraden en aanvullingen van die voorraden mogelijk te maken geeft artikel 28, tweede lid, de minister de mogelijkheid onder door hem te stellen voorwaarden afwijking van het eerste lid toe te staan. De minister heeft van deze mogelijkheid zeer regelmatig in de aangegeven zin gebruik gemaakt in overgangsbeschikkingen, waarbij toegestaan werd eenzelfde tabaksfabrikaat gedurende meestal een maand met eenzelfde merk in de handel te brengen of te doen brengen zowel onder de *vóór* het tijdstip van inwerkingtreding van die beschikking als voor de *na* dat tijdstip geldende kleinhandelsprijs.

Het systeem van de Wet (accijnszegels voor de detailhandelsprijs) brengt voorts mede, dat zij geen beperkingen bevat ten aanzien van de vaststelling van de handelsmarges. Zowel prijsconcurrentie tussen producenten en importeurs bij de vaststelling van de eindprijzen, als prijsconcurrentie bij hun verkoop aan groot- en detailhandel (en bij de verkoop door de groothandel aan de detailhandel) wordt door deze wet dus niet beperkt.

1.4. De Prijzenwet

Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Prijzenwet van 24 maart 1961 (Stb. 1965, blz. 646) kunnen „onze ministers" onder meer voor bepaalde goederen of diensten onder de daarin genoemde voorwaarde van een vereiste van algemeen sociaal-economisch belang en uitsluitend, voor zover dit de binnenlandse markt betreft, „verbieden ... het verkopen ... van die goederen ... tegen hogere dan door hen aan te geven prijzen". Op grond van het genoemde voorschrift van de Prijzenwet werd tijdens de periode waarop de onderhavige procedure betrekking heeft, jaarlijks een „Prijzenbeschikking goederen en diensten" voor het betrokken jaar vastgesteld. Een dergelijke beschikking heeft het karakter van een calculatiebeschikking, hetgeen voor producenten betekent, dat bepaald wordt welke soort kostenstijgingen zij mogen doorberekenen en eventueel (met name voor loonkosten) met welk percentage, terwijl voorts in verband met de inflatie voor de gehele industrie een bepaalde prijsstijging in vergelijking met de „peilprijs" wordt toegestaan. Onder „peilprijs" wordt blijkens artikel 1 van de beschikking verstaan: „de prijs die de betrokkene of zijn rechtsvoorganger, exclusief omzetbelasting, voor een laatstelijk vóór 1 december" (van het voorafgaande jaar) „geleverd of verhuurd goed ... in rekening heeft gebracht, of, indien deze hoger is, de prijs die hij of zijn rechtsvoorganger, exclusief omzetbelasting, voor dat goed ... op 30 november" (van het voorafgaande jaar) „ingevolge een van de Prijzenbeschikking goederen en diensten" (van het voorafgaande jaar) „verleende ontheffing ten hoogste in rekening mocht brengen". Artikel 2 van de beschikking bepaalt dan ten aanzien van de (onverminderd de toegestane doorberekening van kostenstijgingen) vastgestelde maximumprijs: „Het is een producent verboden op de binnenlandse markt enig goed ... te verkopen ... tegen een hogere prijs dan x% (in 1980: 100,2%) van de peilprijs, verminderd met in die peilprijs begrepen accijnzen, voor een gelijk goed in een overeenkomstig geval". Ik heb deze formuleringen overgenomen uit de voor 1980 geldende PGD, waarbij als peildatum voor de peilprijs dus 30 november 1979 gold.

Uit de formulering van artikel 2 van de PGD en uit artikel 2 van de Prijzenwet zelf kan niets worden afgeleid, dat een standpunt kan ondersteunen, dat de toegestane verhogingen slechts binnen een bepaalde termijn na het in werking treden van de PGD kunnen worden ingevoerd. Een dergelijk standpunt is ook duidelijk onverenigbaar met het algemene doel van de Prijzenwet om prijsverhogingen zoveel mogelijk te voorkomen, respectievelijk (bij kostendalingen) prijsverlagingen af te dwingen. Ten slotte bepaalt artikel 2 van de PGD niets over de vaststelling van de publieksprijzen door producenten. De mededingingsvrijheid van producenten wordt op genoemde punten door de PGD dus niet beperkt.

Artikel 3 van de PGD 1980 verbiedt een handelaar onder meer (evenals mutatis mutandis de voorafgaande prijzenbeschikkingen) „op de binnenlandse markt enig goed ... te verkopen ... tegen een hogere prijs dan de inkoopprijs voor dat goed, vermeerderd met de procentuele marge die hij of zijn rechtsvoorganger laatstelijk vóór

1 december 1979 voor een gelijk goed in een overeenkomstig geval heeft toegepast en vervolgens vermeerderd met de verschuldigde omzetbelasting". Het is op deze bepaling dat de door verzoeksters aangevoerde theorie van het „domino-effect" betrekking heeft. Wanneer de producent of importeur zijn verkoopprijzen niet of niet volledig of niet terstond conform de PGD verhoogt of deze zelfs op grond van kostenvoordelen of commerciële overwegingen verlaagt, moet de handelaar deze — in verhouding tot eventueel anders handelende concurrenten — al dan niet tijdelijk relatief lage prijzen doorberekenen in zijn wederverkoopsprijzen. Indien de wederverkoper een groothandelaar is, maakt artikel 2 van de PGD margeverhoging ten gunste van deze groothandelaar ook naar mijn oordeel in beginsel onmogelijk (behalve dan in de vorm van achteraf toegekende extra vergoedingen, terwijl voorts uit het procesdossier blijkt, dat de overheid op dit punt op de sigarettenmarkt een zekere, echter niet nauwkeurig uit de doeken gekomen, soepelheid betracht). Dit geldt (onder de zelfde voorbehouden) in beginsel ook, wanneer de inkoopprijs van de groothandelaar — al dan niet na onderhandelingen — wordt bepaald door vaststelling van een bepaalde korting op de publieksprijs. Bij een in casu door artikel 30 van de „Wet op de accijns van tabaksfabrikaten" wettelijk voorgeschreven, verticale prijsbinding ligt dit anders ten aanzien van de detailhandelsmarge. De door de producent vastgestelde detailhandelsprijs heeft hier door genoemd artikel 30 de kracht van een wettelijke verplichting gekregen, die doorberekening van lagere inkoopsprijzen door een detailhandelaar onmogelijk maakt. Ik ben het met de Commissie eens, dat artikel 30 van de genoemde Accijnswet hier duidelijk de doorslag zal moeten geven, wanneer de economische controledienst of de economische strafrechter op de onwaarschijnlijke gedachte zou komen het niet doorberekenen van de lagere inkoopsprijzen van een detailhandelaar als een overtreding van de PGD te beschouwen. Daar de detailhandelsprijs door de producent of importeur wordt vastgesteld, is de detailhandelaar ook in het geheel niet bevoegd tot een dergelijke doorberekening. Overigens bevestigt de nog te behandelen en door de Nederlandse overheid *ten minste* „aanvaardbaar" geachte, maar waarschijnlijk gestimuleerde „bonusregeling" voor speciaalzaken een belangrijke conclusie, die ook uit artikel 3 van de PGD duidelijk volgt, namelijk dat dit margeprijsvoorschrift zich in geen geval verzet tegen kwantumkortingen of andere kortingen of vergoedingen die na de verkoop aan de groothandel of detailhandel worden toegekend. Blijkens de in de beschikking beschreven prijsovereenkomsten gaan de verzoeksters er ook zelf van uit, dat dit mede ten aanzien van de groothandel geldt (zie punt 65 van de beschikking).

De conclusie op dit punt moet dus luiden, dat de PGD margeconcurrentie van producenten en importeurs tegenover de groothandel slechts in de vorm van bijzondere kortingen of vergoedingen na de verkoop en levering mogelijk maakt, maar op detailhandelsvlak ook in de vorm van lagere inkoopsprijzen (grotere kortingen op de publieksprijs). Deze conclusie is belangrijk, omdat voor produkten waarvoor verticale prijsbinding geldt, margeconcurrentie op het vlak van vooral de detailhandel, als bekend een uiterst belangrijk concurrentiemiddel vormt om de detailhandelaren tot grotere verkoopinspanningen ten aanzien van de betrokken produkten aan te zetten. Ik verwijs hiervoor naar de in mijn conclusie van 18 oktober 1983 inzake het Nederlands-Vlaamse boekenkartel vermelde literatuur.

1.5. De gestelde overheidsdruk

Uit de door verzoeksters overgelegde brieven van de minister van Economische zaken aan de Commissie van 12 mei en 20 juli 1980, alsmede 20 juli 1981 (bijlagen IX, X en XI van het verzoekschrift in de zaak 240/82) en uit andere door verzoeksters overgelegde documenten, blijkt stellig een intensieve inmenging van de Nederlandse overheid in het prijs- en margebeleid van verzoeksters. De algemene strekking van de door de overheid in haar overleg met de SSI gegeven indicaties wordt weergegeven in punt 88 van de aangevochten beschikking en vervolgens in de punten 91-97 van de beschikking nader gepreciseerd.

Uit de door verzoeksters overgelegde documenten blijkt niet, dat de Nederlandse overheid ooit bij de SSI heeft aangedrongen op vastlegging van de resultaten van het overleg in bindende overeenkomsten tussen verzoeksters. Door het Ministerie van Economische zaken wordt in de overgelegde brieven ook uitdrukkelijk ontkend, dat een dergelijke aandrang ooit is uitgeoefend en wordt voorts ontkend, dat de Nederlandse overheid van de inhoud van de gesloten overeenkomsten op de hoogte werd gesteld. Deze ontkenningen worden voorts ondersteund door de omstandigheid, dat blijkens punt 2 van de aangevochten beschikking en blijkens artikel 3 van de door verzoeksters als bijlage I van het verzoekschrift van de SSI overgelegde Stichtingsakte de vaststelling van voorschriften, welke de onderlinge mededinging van de deelnemers beogen te regelen, luidens de statuten van de SSI niet tot de bevoegdheid van deze overlegspartner van de overheid behoort. Althans ten aanzien van de aan verzoeksters verweten overeenkomsten met betrekking tot de publieksprijzen zou enige aandrang van de overheid tot het sluiten van bindende overeenkomsten ter zake bovendien onverenigbaar zijn met het eerder geciteerde artikel 5 van de eerste richtlijn. Zij mag ook daarom niet worden verondersteld en is door verzoeksters ook niet aannemelijk gemaakt.

Dat de harmonisatierichtlijnen intussen niet ieder overleg tussen de overheid en producenten en importeurs uitsluit, maar integendeel een zeker overleg uitdrukkelijk mogelijk maakt, volgt uit artikel 8, eerste lid, van de eerste richtlijn en artikel 10 b), van de richtlijn van 19 december 1977. Dit overleg heeft dan echter slechts betrekking op statistische gegevens over de relatieve populariteit van de verschillende prijsklassen, ten einde de meest gevraagde prijsklasse vast te stellen. Ingevolge artikel 4, lid 2, van de eerste richtlijn moeten de tarieven voor de proportionele en die voor de specifieke verbruiksbelasting voor alle prijsklassen gelijk zijn. Ingevolge artikel 8, eerste lid, van de eerste richtlijn en artikel 10 b), van de richtlijn van 19 december 1977 dient het bedrag van de specifieke verbruiksbelasting echter te worden vastgesteld onder verwijzing naar de meest gevraagde prijsklasse. Daarvoor dient de overheid dus globale gegevens te ontvangen.

Wegens het zeer grote budgettaire belang van de opbrengst van de onderhavige verbruiksbelastingen is het voorts begrijpelijk, dat de overheid ook gaarne een inzicht wil verwerven in de vermoedelijke opbrengst van deze belastingen. Deze opbrengst is echter niet uitsluitend afhankelijk van het prijspeil in de verschillende prijsklassen, maar in nog sterkere mate van de totale vraag naar sigaretten en naar de verdeling van die totale vraag over de verschillende prijsklassen. Het belang van dit aspect, dat de Belgische overheid zelfs tot het waken tegen onnodige prijsverhogingen heeft geleid, wordt onderstreept in rechtsoverweging 121 van Uw nog meermaals te bespreken Fedetab-arrest (Jurispr. 1980, blz. 3125). Blijkens de in punt 11 van de

beschikking vermelde statistische gegevens vertoont de totale consumptie van sigaretten in Nederland zeer sterke schommelingen van jaar tot jaar, die tot 20% kunnen oplopen. Bovendien kunnen producenten en importeurs, behoudens bij overeengekomen zeer stringente afzetbeperkingen ten aanzien van de verschillende prijsklassen, uiteraard geen waarborgen geven ten aanzien van het ontbreken van vraagverschuivingen naar de laagste prijsklasse, die in Nederland als opgemerkt niet noodzakelijk samenvalt met de meest gevraagde prijsklasse. Op deze gronden kan de Nederlandse overheid uit budgettaire overwegingen dus ook geen duidelijk belang hebben bij op minder dan 10 procent nauwkeurige indicaties ten aanzien van het prijsbeleid van producenten en importeurs. Dat de overheid soms wel een globale indicatie omtrent dit prijsbeleid heeft gevraagd en daarbij toen ook een duidelijk budgettair belang had, is met name gebleken in 1975. De overheid heeft toen volgens verzoeksters de verbruiksbelastingen verlaagd en gelijktijdig een verhoging van de kleinhandelsprijs met 25 cent per pakje toegestaan ten einde niet alleen met kostenstijgingen rekening te houden, maar ook de rentabiliteit van de producenten en de handelaren te verbeteren. Ik verwijs daarvoor naar de punten 66 en 95 van de aangevochten beschikking. Ten einde de belastingopbrengst ondanks de belastingverlaging niet te doen dalen en ten einde de handel van een verhoging met 10 cent te kunnen laten genieten drong de overheid er toen volgens verzoeksters op aan de toegestane prijsverhoging ook daadwerkelijk toe te passen. Ook in 1974 werd een prijsverhoging blijkens punt 58 van de beschikking mede toegestaan om een verbetering van de handelsmarges mogelijk te maken. Ook de door de overheid in die jaren op budgettaire en in 1974 ook op andere gronden gewenste mate van zekerheid omtrent het door verzoeksters te voeren beleid met betrekking tot de detailhandelsprijzen vereiste om de eerder vermelde budgettaire redenen echter zeker geen nauwkeurige en voor alle producenten en importeurs noodzakelijk gelijke indicaties over hun toekomstige beleid. Individuele indicaties waren daartoe in verband met de grote onzekerheidsmarges ten aanzien van de omzet in de verschillende prijsklassen stellig voldoende om tot een globale schatting van de belastingopbrengst te kunnen komen. Uit de door verzoeksters overgelegde documenten is ook overigens niets gebleken, dat er op zou kunnen wijzen, dat de overheid toen of in enig ander jaar op stringente onderlinge prijsovereenkomsten van producenten en importeurs zou hebben aangedrongen, als in de jaren 1974, 1975 en 1978 blijkens het dossier met betrekking tot de kleinhandelsprijzen (publieksprijzen) tot stand gebracht. Als opgemerkt zou een dergelijke aandrang ook een duidelijke schending van artikel 5 van de eerste richtlijn hebben opgeleverd.

Wat betreft de hoogte van de handelsmarges, staat op grond van de overgelegde stukken naar mijn oordeel wèl vast, dat de overheid, althans in 1978, een sterke aandrang op betrokkenen heeft uitgeoefend tot toekenning van ten minste de maximaal toelaatbare margeverhoging (zie punt 96, derde alinea, van de beschikking). Daarbij werd ook de bedreiging met een sectorbeschikking gehanteerd. Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, laat de Prijzenwet echter weliswaar toe de toelaatbare maxima voor de handelsmarges nauwkeurig te omschrijven, maar niet om deze maxima eveneens als minima voor te schrijven. Bovendien laat zelfs een zodanige sterke aandrang de eigen verantwoordelijkheid van het bedrijfsleven voor de mededinging ter zake beperkende overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen onverlet. Uit de door verzoeksters overgelegde documenten kan ook niet worden afgeleid, dat de Nederlandse overheid inderdaad op bindende onderlinge afspraken van betrokke-

nen over de toe te kennen handelsmarges heeft aangedrongen. In de overgelegde brieven van het Ministerie van Economische zaken wordt enige aandrang tot het sluiten van onderlinge afspraken op dit punt ook uitdrukkelijk ontkend.

Ten aanzien van de bonusregeling voor speciaalzaken staat eveneens vast, dat de overheid aandrang heeft uitgeoefend tot het toekennen van een dergelijke bonus en met betrekking tot de hoogte daarvan. Ook hier blijkt uit de stukken echter niet, dat zij op een collectieve afspraak ter zake heeft aangedrongen. Zeker is niet aannemelijk, dat de overheid op enigerlei wijze mede verantwoordelijk kan worden geacht voor de overeengekomen selectiecriteria ten aanzien van de begunstigde speciaalzaken of voor de (de mededinging tussen de deelnemers aan de SSI en ook tussen de betrokken speciaalzaken beperkende) voorwaarden die aan de begunstigde speciaalzaken werden opgelegd. De overheid ontkent zelfs, van deze modaliteiten van de bonusregeling op de hoogte te zijn gesteld. Voor een beschrijving van deze modaliteiten verwijs ik naar punten 41-49 van de aangevochten beschikking.

1.6. Afsluitende opmerkingen

Samenvattend, concludeer ik op grond van mijn voorgaande analyses:

— *ten eerste*, dat concurrentie tussen de producenten en importeurs ten aanzien van de vaststelling van de publieksprijzen van sigaretten noch door de accijnswetgeving, noch door de prijsmaatregelen, noch door van de zijde van de overheid uitgeoefende druk wezenlijk werd beperkt;

— *ten tweede*, dat de door de overheid ten aanzien van de aan de handel toe te kennen marges stellig uitgeoefende druk uitsluitend op de minimaal aan de handel toe te kennen marges betrekking had en dat noch de bestaande, noch de op grond van de Prijzenwet mogelijke prijsmaatregelen aan producenten en importeurs hebben belet of konden beletten, met name aan bepaalde detailhandelaren van het hun toekomende aandeel in een gegeven kleinhandelsprijs individueel een grotere marge toe te kennen; slechts voor groothandelaren is gebleken, dat deze in beginsel verplicht waren een hun conform de PGD toegekende hogere korting op de kleinhandelsprijs door te geven aan de kleinhandel; ook ten aanzien van de groothandel liet dit echter onverlet de mogelijkheid aan hen bepaalde vergoedingen toe te kennen, die niet behoefden te worden doorberekend;

— *ten derde*, dat de overheid stellig een sterke druk op de SSI heeft uitgeoefend ten gunste van de toekenning van bonussen van een aangegeven hoogte aan speciaalzaken, maar dat geenszins is aangetoond, dat de overheid daarbij betrokkenen heeft aangemoedigd een collectieve regeling tot stand te brengen met de mededingingsbeperkende modaliteiten als in casu vastgesteld.

Het beroep, dat verzoeksters in deze drie opzichten hebben gedaan op Uw „Fedetab"-arrest (arrest van 29 oktober 1980 in de gevoegde zaken 209 tot 215 en 218/78, Jurispr. 1980, blz. 3125) moet falen.

Wat de prijsovereenkomsten van verzoeksters met betrekking tot de kleinhandelsprijzen betreft, moet in dit opzicht in de eerste plaats worden vastgesteld, dat in genoemd arrest geen daarmede vergelijkbare overeenkomsten aan de orde waren. In de tweede plaats kan de eventuele invloed van overheidsmaatregelen en overheidsdruk uiteraard slechts worden vastgesteld door een onderzoek van de overheidsmaatregelen en overheidsdruk, die in de betrokken Lid-Staat zijn komen vast te staan. Een wezenlijk verschil tussen de in rechtsoverwe-

ging 127 samengevatte Belgische situatie en de Nederlandse situatie is hierin gelegen, dat de degressieve invloed van de ook in Nederland aanzienlijke multiplicator op de prijzen in Nederland veel minder wordt beperkt door de minimumaccijns. Deze is in Nederland namelijk aanzienlijk lager dan in België (op grond van de door verzoeksters geciteerde tekst van 1977 omstreeks 50% van het gezamenlijk bedrag van de evenredige accijns en de specifieke accijns tegenover 90% van dit bedrag in België). Ten slotte is in casu niet gebleken, dat ook de Nederlandse overheid (zoals blijkens rechtsoverweging 129 van het Fedetab-arrest in België het geval lijkt te zijn) aan betrokkenen verhindert hun prijzen te verlagen door voor die lagere prijzen geen fiscale bandjes ter beschikking te stellen. Uit rechtsoverweging 16 van Uw arrest van 5 april 1984 in de gevoegde zaken 177 en 178/82 (Jan van de Haar en Kaveka de Meern BV) blijkt integendeel, dat dit in Nederland niet het geval is.

Wat de mogelijkheid van margeconcurrentie betreft blijkt uit mijn voorgaande analyse daarentegen, dat ook voor Nederland de in rechtsoverweging 131 van Uw genoemde Fedetab-arrest voor België getrokken conclusie geldt, zij het in Nederland met name met betrekking tot de detailhandel. Ook de Commissie heeft op dit punt dus terecht op de analogie tussen de Belgische en de Nederlandse situatie gewezen.

Ten aanzien van de bonusregeling kan hier volstaan worden met de vaststelling dat in de genoemde Belgische zaken geen vergelijkbare regeling aan de orde was.

Met deze vaststellingen is reeds bij voorbaat een aanzienlijk deel van de grieven van verzoeksters weerlegd. Ik zal op de door verzoeksters aangevoerde middelen, voor zover nodig, thans echter nog afzonderlijk ingaan.

2. *Het eerste middel*

2.1. De beweerde uitsluiting van daadwerkelijke mededinging

In haar eerste middel betogen verzoeksters in de eerste plaats, dat daadwerkelijke mededinging tussen de sigarettenfabrikaten en -importeurs als gevolg van het geheel van overheidsregelingen en overheidsindicaties onmogelijk zou zijn. Alle betogen van verzoeksters op dit punt moeten op grond van mijn voorgaande analyses van de inhoud en effecten van die overheidsinvloed worden verworpen. Bovendien vindt de aan dit betoog ten grondslag gelegde vooronderstelling, dat artikel 85, eerste lid, alleen op beperkingen van „daadwerkelijke mededinging" betrekking zou hebben (wat dat in de literatuur zeer omstreden begrip ook moge betekenen) noch in dit artikel, noch in Uw rechtspraak enige steun. Ik verwijs in dit verband bij voorbeeld naar rechtsoverweging 24 van Uw door verzoeksters geciteerde arrest in de al eerder door mij vermelde suikerzaken en naar rechtsoverweging 132 van Uw eveneens door verzoeksters geciteerde Fedetab-arrest. Reeds in de zaak 56/65 (Société technique minière/Maschinenbau Ulm, Jurispr. 1966, blz. 391) heeft Uw Hof duidelijk gemaakt, dat het bij de toepassing van artikel 85, eerste lid, uitsluitend gaat om de vraag of de concurrentie, die zonder de betrokken overeenkomst mogelijk zou zijn, waarneembaar wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

Zoals verzoeksters zelf tijdens de procedure hebben toegegeven, verhinderde de eerder geanalyseerde overheidsinvloed om te beginnen niet, dat fabrikanten of importeurs nieuwe merken met een lagere prijs op de

markt brengen. In de tweede plaats verhinderde zij niet, dat na een toegestane prijsverhoging deze prijsverhoging niet terstond, maar pas later of slechts onvolledig werd toegepast. In de derde plaats verhinderde de overheidsinvloed ook niet, dat een door de overheid gewenste verhoging van de handelsmarges door individuele fabrikanten of importeurs voor een gedeelte uit hun eigen winstmarge werd bekostigd. Het multiplicatoreffect, waaraan verzoeksters een zo groot belang hebben toegekend [2], bracht daarbij mede, dat zelfs de bekostiging van slechts een klein deel van de margeverhoging uit de eigen winst tot interessante verbeteringen van de concurrentiepositie ten aanzien van de consumentenprijs kon leiden. Ten aanzien van het zogenaamde „comprimeringseffect" valt nog op te merken, dat de erkenning van het bestaan daarvan nog geenszins inpliceert, dat hierdoor de kosten van alle fabrikanten of handelaren tot hetzelfde bedrag per vergelijkbare eenheid (van bij voorbeeld 1000 sigaretten) worden samengedrukt. Het beginselverbod ten aanzien van het gelijktijdig toepassen van twee eindprijzen voor eenzelfde merk brengt ten slotte slechts praktische bezwaren mede ten aanzien van tussentijdse prijsverlagingen, maar niet ten aanzien van het niet, onvolledig of pas later dan de concurrenten toepassen van prijsverhogingen.

Ten aanzien van de overeengekomen beperkingen van de margeconcurrentie heb ik reeds uiteengezet, waarom het door verzoeksters uiteengezette domino-effect margeconcurrentie in de detailhandelsfase niet verhindert. In versterkte mate geldt dit voor de toekenning van bijzondere vergoedingen voor bijzondere inspanningen van een detailhandelaar. Uit een oogpunt van klantenwerving is de margeconcurrentie juist in deze fase een belangrijk concurrentiewapen. Margeconcurrentie, die de kleinhandelsprijs onverlet laat en dus ten koste gaat van de winstmarge van de fabrikant, importeur of groothandelaar is overigens in afwijking van eindprijsconcurrentie tijdens de gehele looptijd van een PGD zonder praktische bezwaren mogelijk, zoals ook de Commissie heeft betoogd. De stelling van verzoeksters, dat de PGD de toekenning van hogere kortingen op de eindprijs aan de handel zou verhinderen vindt in het eerder geciteerde artikel 3 van de PGD geen steun en wordt voorts weersproken door de gebleken aansporingen van de overheid, die zelfs op verhoging van de handelsmarges (zowel van de groot- als de kleinhandel) bleken te zijn gericht.

Ten aanzien van dit eerste middel valt overigens op, dat het uitsluitend strekt tot verdediging van de prijs- en margeregelingen, maar geen argumenten bevat ter verdediging van de ingrijpende verdergaande concurrentiebeperkingen die de aan verzoeksters in de beschikking verweten prijsovereenkomsten bevatten. Op dit punt zal ik in ander verband nog terugkomen.

Ter afsluiting van dit eerste middel merk ik ten slotte nog op, dat het ingeroepen multiplicatoreffect van hoge proportionele belastingen de effecten van prijs- en kostenconcurrentie niet beperkt, maar juist versterkt. De stelling, dat de beweerde concurrentievervalsende effecten van dit multiplicatoreffect eveneens van belang zouden zijn voor de mogelijkheid van daadwerkelijke mededinging vindt in de mij bekende literatuur over „workable competition" geen steun.

2 — Dit multiplicatoreffect houdt in, dat bij een accijnsheffing van 300 % van de produktie- en distributiekosten met winstopslag iedere stijging of daling van de producenten- of handelaarsprijzen exclusief belasting met een vier maal zo hoog bedrag in de eindprijs tot uiting komt.

Zij wordt voorts door de eerder vermelde empirische gegevens in het „Tugendhat-rapport" weersproken. Al eerder merkte ik op, dat de aan deze stelling ten grondslag liggende vooronderstelling, dat artikel 85, lid 1, alleen „werkzame mededinging" zou beschermen in Uw rechtspraak geen steun vindt.

2.2. Het vereiste van de mogelijke ongunstige invloed op de tussenstaatse handel

Ten aanzien van het tweede vereiste voor toepasselijkheid van artikel 85, eerste lid, brengen verzoeksters in de eerste plaats naar voren, dat sigaretten na het aanbrengen van de fiscale banderollen niet meer kunnen worden uitgevoerd. Een mogelijke invloed van de prijs- en margeregelingen op de invoer ontkennen verzoeksters, omdat het hier uitsluitend om „intra-groep-importen" zou gaan, die nog niet op de gemeenschappelijke markt in de handel zijn gebracht en dus het handelsverkeer ook niet kunnen beïnvloeden. Met alle respect voor verzoeksters acht ik dit argument onhoudbaar, maar ook onbegrijpelijk, nu vaststaat, dat bij de in het kader van de SSI getroffen regelingen ook importeurs betrokken zijn en dat de regelingen ook op de via „intra-groep-importen" vervolgens in Nederland in de handel gebrachte sigaretten betrekking hebben. Het staat bovendien vast, dat de deelnemers aan de in geding zijnde overeenkomsten en feitelijke gedragingen bijna de gehele invoer in Nederland voor hun rekening nemen (waarvan het marktaandeel in de betrokken jaren blijkens punt 11 van de beschikking eveneens aanzienlijk was). Evenals in de zaak Fedetab (r.o. 170-173) moet derhalve in casu worden geconcludeerd, dat de Commissie in de beschikking terecht heeft vastgesteld dat de hier aan de orde zijnde concurrentiebeperkende overeenkomsten en feitelijke gedragingen de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden. Het gehele eerste middel dient derhalve als ongegrond te worden verworpen.

3. *Het tweede middel (van verzoekster in de zaak 262/82)*

Als een tweede middel heeft uitsluitend British American Tobacco Company (Nederland) BV (Batco, verzoekster in de zaak 262/82) aangevoerd, dat artikel 6 van de bestreden beschikking, dat SSI overleg met de overheid zou verbieden, in strijd zou zijn met artikelen 1 en 4 van de beschikking, die de bepalingen van de raamovereenkomst betreffende dit overleg onverlet laten. Zoals de Commissie in haar verweer terecht heeft opgemerkt, berust dit middel op een onjuiste lezing van artikel 6 van de beschikking. Artikel 6 van de beschikking verbiedt slechts aan „de in artikel 7 vermelde ondernemingen en ondernemersverenigingen... in de toekomst *met elkaar* collectief overleg te plegen aangaande prijsverhogingen van sigaretten en de aanpassing van de marges voor de distributie van sigaretten in Nederland" (onderstreping mijnerzijds toegevoegd). Het overleg tussen SSI en de overheid zou volgens de Commissie aldus kunnen worden ingericht, dat de noodzakelijke gegevens op neutrale en vertrouwelijke wijze worden vergaard en de resultaten op objectieve wijze worden doorgegeven.

Dit middel zal derhalve eveneens als ongegrond moeten worden verworpen.

4. *Het derde middel* (beweerde schending van artikel 15 van verordening nr. 17/62 van de Raad en artikel 190 EEG-Verdrag, door oplegging van geldboeten).

In haar derde middel voeren verzoeksters een aantal afzonderlijke grieven aan, die ik

achtereenvolgens — in een enigszins van het rapport ter terechtzitting afwijkende volgorde — zal behandelen.

4.1. Afwezigheid van opzet of onachtzaamheid

Turmac kritiseert het feit, dat bepaalde met artikel 85 strijdige handelingen in de praktijk per se tot oplegging van een geldboete leiden en dat alleen vaststellingen worden gedaan met betrekking tot de hoogte van die boete, zonder dat aandacht wordt besteed aan de schuldvraag. In dit verband brengt ook *Reynolds* naar voren, dat de opzet of onachtzaamheid niet kunnen worden afgeleid uit het enkele feit, dat het om een horizontale prijsafspraak zou gaan. De materiële vereisten „opzet" en „onachtzaamheid" zouden een zelfstandige betekenis hebben en niet los zijn te zien van de in het strafrecht van de Lid-Staten algemeen aanvaarde begrippen „dolus" en „culpa". Dolus of culpa zouden nu juist niet zijn af te leiden uit het plegen op zichzelf van een inbreuk, maar zouden zien op de wil om een bedoelde handeling te stellen, respectievelijk de omstandigheden waaronder de inbreuk plaats vond en waaruit zou moeten blijken, dat men onzorgvuldig is geweest door de onrechtmatigheid van het handelen niet te voorzien. De Commissie had derhalve volgens Reynolds de opzet of onachtzaamheid in het geval van elk der betrokken ondernemingen moeten bewijzen. Zowel *Reynolds* als *Batco* beroepen zich in dit verband ook op de conclusie van de advocaat-generaal Mayras in de zaak General Motors (zaak 26/75, Jurispr. 1975, blz. 1367, in het bijzonder blz. 1389). Ik breng in herinnering, dat de advocaat-generaal Mayras hier uitsprak, dat het begrip „opzet" noodzakelijkerwijze mede(brengt) dat de betrokkene heeft gehandeld met de wil een bedoelde handeling te verrichten waarvan hij wist dat zij onwettig en in het Verdrag verboden is, en zich daarbij bewust was van de ongeoorloofde gevolgen van zijn gedrag.[3] Slechts van „onachtzaamheid" was daarentegen naar zijn oordeel sprake „wanneer de betrokkene, zonder de bedoeling onrechtmatig te handelen, de gevolgen van zijn daad niet heeft voorzien, terwijl iemand bij normale zorgvuldigheid en voldoende oplettendheid die wel zou hebben voorzien". *Alle verzoeksters* hebben aangevoerd, dat zij, gelet op deze definities in casu noch opzettelijk, noch uit onachtzaamheid hebben gehandeld. Volgens *Turmac* en *Laurens* zou in casu sprake zijn van een disculperende rechtsdwaling.

Ter nadere toelichting op deze grief voeren verzoeksters in de eerste plaats aan, dat zij te goeder trouw konden menen, dat de prijsovereenkomst van 1978 was gedekt door de aanmelding van de raamovereenkomst. Wat de twee eerdere prijsovereenkomsten betreft, betogen verzoeksters en met name *Reynolds* in repliek, dat het ten tijde van hun sluiting niet geheel duidelijk was, dat het gemeenschapsrecht aan deze overeenkomsten in de weg stond. Tot het VCH-arrest (zaak 8/72, Jurispr. 1972, blz. 977) zouden alleen zeer zware prijskartels tussen ondernemingen in verschillende Lid-Staten verboden zijn geacht. Van de nationale prijsregeling, die in genoemd arrest aan de orde was, zouden de in het kader van SSI gesloten prijsovereenkomsten bovendien in verscheidene opzichten verschillen. Met name zouden de onderhavige prijsovereenkomsten zijn gesloten in een situatie waarin het wettelijke stelsel een doorslaggevende rol speelt en zij zouden uitvloeisel zijn van

3 — Naar mijn oordeel is blijkens Uw rechtspraak onder omstandigheden ook voldoende, dat een zorgvuldige ondernemer *behoorde* te weten, dat de betrokken handeling onwettig en in het Verdrag verboden was, maar voor de onderhavige zaak is dit punt niet van belang, zodat ik er niet nader op inga.

overleg met de overheid. Zij konden derhalve te goeder trouw geloven in de rechtmatigheid van hun overeenkomsten. Het beroep dat verzoeksters in dit verband doen op de omstandigheid, dat Uw Fedetab-arrest van latere datum is dan deze overeenkomsten kan hier verder buiten beschouwing blijven, daar als eerder door mij vastgesteld, in die zaak geen vergelijkbare horizontale prijsovereenkomsten aan de orde waren.

Met name *Philip Morris* en *Niemeyer* beroepen zich voorts op de omstandigheid, dat zij niet aan het overleg met de Nederlandse overheid hebben deelgenomen. Zij zouden slechts partij zijn geworden bij de onderhavige overeenkomsten, omdat zij ervan overtuigd waren, dat de overheid deze noodzakelijk achtte en dat daartegen geen bezwaar bestond. *Niemeyer* bracht daarbij ook naar voren, dat zij toentertijd niet beschikte over goed geïnformeerde juridische adviseurs, zodat zij niet kon bevroeden, dat er sprake was van inbreuken op artikel 85 EEG-Verdrag. *Reynolds* wijst er op, dat zij ten tijde van de eerste overeenkomsten een nieuwkomer was op de Nederlandse markt en dat de enige reden waarom zij partij is geworden bij de litigieuze overeenkomsten, de houding van SSI was (die haar deelneming aan de overeenkomsten noodzakelijk achtte). Ter zitting heeft zij dit standpunt nogmaals met nadruk naar voren gebracht.

4.2. Beoordeling van de eerste grief

Bij de beoordeling van deze eerste grief breng ik allereerst in herinnering, dat ingevolge artikel 15, tweede lid, van verordening nr. 17/62 de Commissie bij beschikking aan ondernemingen of ondernemersverenigingen onder meer geldboeten kan 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, en wel wanneer ondernemingen of ondernemersverenigingen opzettelijk of uit onachtzaamheid: a) inbreuk maken op artikel 85, lid 1, of artikel 86 van het Verdrag. Voorts bepaalt dit voorschrift, dat bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete niet alleen rekening wordt gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk. Tijdens de procedure is komen vast te staan, dat in casu slechts een boete van 0,85% van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar werd opgelegd.

Artikel 17 van genoemde verordening bepaalt voorts, dat Uw Hof „volledige rechtsmacht [heeft] in de zin van artikel 172 van het Verdrag ter zake van beroep tegen beschikkingen van de Commissie waarin een geldboete of dwangsom wordt vastgesteld; het kan de opgelegde geldboete of dwangsom intrekken, verlagen of verhogen".

Vervolgens merk ik op, dat de aanwezigheid van opzet of onachtzaamheid in casu blijkens punten 162 en 169 van de beschikking meer impliciet dan expliciet uit de ernst van de betrokken inbreuken op de gemeenschappelijke mededingingsregels wordt afgeleid. Zoals U weet, is Uw Hof met name in zijn rechtspraak betreffende boeteoplegging in de staalsector met een dergelijk impliciet uit de ernst van een overtreding afleiden van ten minste onachtzaamheid ook uitdrukkelijk accoord gegaan. In casu beroept de Commissie zich zowel a) op het feit, dat artikel 85, lid 1, littera a) uitdrukkelijk het bepalen van onder meer verkoopprijzen noemt als een maatregel die de mededinging verhindert, beperkt of vervalst als b) op de perioden waarvoor de desbetreffende prijsovereenkomsten werden gesloten. Wat de inhoud van de prijsovereenkomsten betreft merk ik voorts nog op, dat uit punten 61, 67, 69 en 75 van de beschikking blijkt, dat

deze ook kwantitatieve afzetbeperkingen gedurende een bepaalde periode (de periode waarin de grootste kans op het niet terstond of niet volledig invoeren van de toegestane prijsverhogingen bestond), alsmede een geleidelijke vermindering van het aantal prijsklassen met een vaste of een minimumprijs (van aanvankelijk dertien via twaalf en elf tot uiteindelijk zeven prijsklassen) bevatte. Met name de genoemde kwantitatieve afzetbeperkingen vallen naar mijn oordeel zonder enige twijfel onder artikel 85, lid 1, onder b) en vormen op zich zelf reeds een ernstige inbreuk op genoemd artikel. Of de geleidelijke vermindering van het aantal geregelde prijsklassen ook een beperking van het aantal prijsklassen ten gevolge heeft gehad en aldus eveneens een ernstige inbreuk op artikel 85 opleverde kan daarentegen niet met zekerheid uit de beschikking worden afgeleid. Uit de gehanteerde lage boetemaatstaf en uit de door de Commissie schriftelijk en mondeling gegeven toelichtingen moet worden afgeleid, dat de Commissie in casu aan alle betrokken ondernemingen slechts onachtzaamheid heeft verweten.

De omstandigheid, dat punt 167 van de beschikking formeel gesproken slechts op het *bedrag* van de geldboete betrekking heeft, doet naar mijn oordeel niet af aan de omstandigheid, dat de Commissie inderdaad terecht kon menen, dat het sluiten van overeenkomsten, die rechtstreeks de verkoopprijzen bepalen en die bovendien afzetbeperkingen inhouden, zeer ernstige inbreuken op artikel 85, eerste lid, opleverden. Dit soort concurrentiebeperkingen wordt immers in artikel 85, als opgemerkt, uitdrukkelijk als verboden beperkingen van de mededinging vermeld (uiteraard wanneer zij tevens, gelijk in casu als eerder vastgesteld genoegzaam gebleken, de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden). Eveneens kon de Commissie in casu naar mijn oordeel terecht menen, dat aan de betrokken ondernemingen ter zake ten minste onachtzaamheid kon worden verweten in de zin als door advocaat-generaal Mayras in de zaak „General Motors" omschreven.

Met de Commissie ben ik, wat die onachtzaamheid betreft, in de eerste plaats van oordeel, dat de verzoeksters niet te goeder trouw konden menen, dat de prijsovereenkomst van 1978 gedekt was door de aanmelding van de raamovereenkomst. Deze raamovereenkomst had, wat de kleinhandelsprijzen betreft, uitsluitend betrekking op overleg door de SSI met de overheid (zie punt 35 van de beschikking). Als eerder opgemerkte bepalen de statuten van de SSI voorts uitdrukkelijk, dat regeling van de onderlinge mededinging van de deelnemers niet tot de bevoegdheid van de SSI behoort. Vervolgens moet uit de in punt 34 van de beschikking vermelde en tijdens de procedure voor Uw Hof nader toegelichte onzekerheid van betrokkenen omtrent de aanmeldingsplicht ten aanzien van de raamovereenkomst worden afgeleid, dat deze raamovereenkomst als zodanig niet werd geacht tevens zwaarwegende mededingingsbeperkingen als hier in geding te omvatten. Ten slotte kan dit argument in geen geval het niet aanmelden van de prijsovereenkomsten van 1974 en 1975 verklaren. Wat deze eerdere overeenkomsten betreft konden verzoeksters, mede in het licht van het door haar geciteerde VCH-arrest van 1972, niet te goeder trouw menen, dat de betrokken, mede op ingevoerde sigaretten betrekking hebbende, prijsovereenkomsten ondanks de duidelijke tekst van artikel 85, eerste lid, niet onder deze verbodsbepaling vielen. Het beroep, dat verzoeksters ter verontschuldiging op het overleg met de overheid hebben gedaan, moet immers falen, daar ik eerder reeds vaststelde, dat dit overleg geenszins op onderlinge prijsovereenkomsten met een inhoud als in de beschik-

king vastgesteld betrekking had. De specifieke grieven van Philip Morris, Niemeyer en Reynolds kunnen buiten beschouwing blijven, omdat ook deze grieven niet in de weg staan aan de ook aan deze verzoeksters impliciet verweten onachtzaamheid in de eerder aangegeven betekenis.

Op de aangevoerde gronden ben ik van oordeel, dat de beschikking genoegzaam heeft aangetoond, dat aan alle verzoeksters ten minste onachtzaamheid moet worden verweten en dat de hier besproken grief dus moet worden verworpen. Niettemin wil ik U niet verhelen, dat ik het betreur, dat de Commissie aan de vaststelling van de mate van schuld in haar beschikking niet meer aandacht heeft besteed. Het gevolg hiervan is geweest, dat de opgelegde boeten als het ware zijn gebaseerd op een harmonisatie van de gehanteerde boetemaatstaven op het laagste niveau van de graad van onachtzaamheid die ook aan een deelnemer met de geringste graad van onachtzaamheid verweten moet worden. Dit betekent, dat ook voor deelnemers aan wie duidelijk een grotere mate van onachtzaamheid of zelfs opzet zou kunnen worden verweten ten onrechte geen hogere boetemaatstaf dan de vermelde 0,85% van de laatste jaaromzet is gehanteerd. Op grond van artikel 17 van verordening nr. 17/62 zou dit op zich zelf voor Uw Hof aanleiding kunnen vormen de aan sommige ondernemingen opgelegde boeten ambtshalve te verhogen. Ik zal U intussen niet voorstellen van deze bevoegdheid in de onderhavige zaak gebruik te maken. In de eerste plaats is deze bevoegdheid door Uw Hof nog nooit eerder toegepast en zou de eerste toepassing derhalve beter door het plenaire Hof kunnen geschieden wegens de daaraan verbonden formele en materiële problemen. In de tweede plaats zou het bij overweging van toepassing van deze bevoegdheid naar mijn oordeel wellicht zijn aan te bevelen, tijdig vóór de mondelinge behandeling schriftelijk partijen op deze bevoegdheid te wijzen en zo nodig tevens de voor de toepassing van die bevoegdheid ontbrekende gegevens bij de Commissie op te vragen en de verzoeksters gelegenheid te geven daarop reeds vóór de mondelinge behandeling schriftelijk commentaar te leveren. In het onderhavige geval zou het opvragen van nadere gegevens ter zake van de mate van onachtzaamheid of schuld zeker noodzakelijk zijn geweest, nu de beschikking op dit punt als gezegd kennelijk van een slechts voor sommige deelnemers vastgesteld minimum aan onachtzaamheid uitgaat en geen rekening houdt met de vermoedelijk grotere mate van schuld van andere deelnemers. Ik heb het niettemin wenselijk geacht, juist in deze procedure op deze mogelijkheid te wijzen, omdat zij een goed voorbeeld vormt van een geval, waarvoor op zich zelf gebruikmaking van de vermelde bevoegdheid gerechtvaardigd zou kunnen zijn. Tevens acht ik het opportuun belanghebbenden er op te wijzen, dat het instellen van beroep tegen opgelegde boetes in beginsel naast kansen op boeteverlaging ook risico's op boeteverhoging medebrengt. Dit kan onder omstandigheden ook van belang zijn voor staalzaken, waarin de Commissie als bekend standaardtarieven pleegt te hanteren, die per definitie onder omstandigheden onbillijk hoog, maar onder andere omstandigheden ook onbillijk laag kunnen zijn. In verband met een opmerking van de Commissie over de uiteenlopende eisen, die aan het boetebeleid in de staalsector enerzijds en in het concurrentiebeleid anderzijds moeten worden gesteld, zal ik op de relevante verschillen in dit opzicht nog terug komen in mijn conclusie van 14 februari 1985 in de zaak 64/84, Queenborough Rolling Mills.

4.3. De beweerde toepasselijkheid van artikel 4, lid 2, sub 1, van verordening nr. 17/62

In een tweede grief menen verzoeksters, dat zij op grond van artikel 4, lid 2, sub 1, van verordening nr. 17/62 niet tot aanmelding van de betrokken prijsovereenkomsten wa-

ren gehouden, omdat alle betrokken ondernemingen in één Lid-Staat waren gevestigd en hun overeenkomsten geen betrekking zouden hebben op in- of uitvoer. *Turmac* heeft daar in repliek nog aan toegevoegd (onder verwijzing naar Gleiss-Hirsch, Kommentar zum EWG-Kartellrecht, dritte Auflage, Artikel 15 Verordnung 17, Randziffer 71), dat het onderscheid in genoemd artikel 4 tussen overeenkomsten die wel en overeenkomsten die niet moeten worden aangemeld geen zin zou hebben, indien de niet-aanmelding toch aanleiding zou kunnen geven tot het opleggen van geldboeten. Tot staving van haar betoog verwijzen verzoeksters nog naar Uw arrest van 3 februari 1976 in de zaak 63/75, Fonderies Roubaix, Jurispr. 1976, blz. 111), volgens hetwelk naar haar oordeel onvereenkomsten geen betrekking hebben op in- of uitvoer, wanneer de daarin beoogde verhandeling uitsluitend plaatsvindt op het grondgebied van de Lid-Staat waaronder de ondernemingen ressorteren.

4.4. Beoordeling van de tweede grief

Bij de beoordeling van deze tweede tot het derde middel behorende grief moet vooropgesteld worden, dat uit de tekst van artikel 4, lid 2, sub 1, duidelijk volgt, dat het daarin gebruikte criterium voor de niet-toepasselijkheid van het eerste lid (de zogenaamde aanmeldingsplicht [4] duidelijk beperkter is dan het vergelijkbare criterium voor de toepasselijkheid van artikel 85, eerste lid, van het Verdrag. Dit is ook in Uw rechtspraak herhaaldelijk bevestigd. In zoverre is het betoog van verzoeksters dus gerechtvaardigd.

Met deze vaststelling is echter nog geen duidelijkheid verkregen over de vraag, wat het beperktere criterium van artikel 4, tweede lid, sub 1 precies betekent. Enige verdere duidelijkheid ter zake wordt stellig verschaft door het door verzoeksters aangehaalde Roubaix-arrest. Het hoofdcriterium van dit arrest is echter niet het door verzoeksters geciteerde criterium van rechtsoverweging 7 voor het daar aan de orde zijnde concrete geval (een alleenverkoopovereenkomst tussen twee ondernemingen uit één Lid-Staat), maar het daaraan voorafgaande, in rechtsoverweging 6 neergelegde criterium. Deze overweging 6 stelt „dat deze tweede voorwaarde" (dat wil zeggen het geen betrekking hebben op de invoer of de uitvoer tussen Lid-Staten) „moet worden gelezen met het oog op de systematiek van artikel 4 en de daarin nagestreefde administratieve vereenvoudiging, waarbij ondernemingen geen overeenkomsten behoeven aan te melden, die weliswaar onder artikel 85, lid 1, kunnen vallen, maar in het algemeen vanwege hun bijzondere kenmerken in het licht van de doelstellingen dier bepaling minder schadelijk lijken en derhalve zeer waarschijnlijk in aanmerking komen voor toepassing van artikel 85, lid 3". Een toepassing van dit hoofdcriterium op een veel belangrijker overeenkomst dan in het Roubaix-arrest aan de orde, die echter evenals de in het Roubaix-arrest in geding zijnde alleenverkoopovereenkomst uitsluitend betrekking had op de verhandeling van goederen op het grondgebied van één Lid-Staat, leidde Uw Hof in rechtsoverwegingen 34 en 35 van Uw arrest van 8 november 1983 in de gevoegde zaken 96-102, 104, 105, 108 en 110/82 (conformiteitsmerk ANSEAU-NAVEWA, Jurispr. 1983, blz. 3369) tot de conclusie, dat deze belangrijker overeenkomst op grond van zijn karakter niet onder de vrijstelling van artikel 4, tweede lid, viel.

Voor wat de onderhavige overeenkomsten betreft stel ik U op de volgende gronden

4 — In werkelijkheid is hier als bekend niet van een aanmeldingsplicht sprake, maar uitsluitend van een voorwaarde voor het kunnen verkrijgen van een individuele ontheffing krachtens artikel 85, derde lid, zoals in rechtsoverweging 4 van Uw geciteerde Roubaix-arrest wordt verduidelijkt.

een gelijke conclusie voor als in Uw ANSEAU-NAVEWA-arrest. Het staat vast, dat de bij de prijsovereenkomsten aangesloten fabrikanten en importeurs gezamenlijk in Nederland over een marktaandeel van ongeveer 90% beschikken en dat de overeenkomsten ook betrekking hebben op het overgrote deel van de uit andere landen ingevoerde sigaretten. Het marktaandeel van deze ingevoerde sigaretten bedroeg blijkens punt 11 van de beschikking in de voor de onderhavige procedure relevante jaren 1974, 1975 en 1978 respectievelijk 26,1%, 29,5% en 31,3%. Evenals volgens Uw rechtspraak minimumprijsregelingen van overheidswege en talloze andere maatregelen, die op de wederverkoop van ingevoerde goederen betrekking hebben als maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen in de zin van artikel 30 EEG-Verdrag worden beschouwd, dienen prijsovereenkomsten of contractuele afzetbeperkingen als bedoeld in artikel 85, eerste lid, die mede op (de wederverkoop van) ingevoerde produkten betrekking hebben beschouwd te worden als overeenkomsten, die betrekking hebben op de invoer tussen Lid-Staten in de zin van artikel 4, tweede lid, sub 1, van verordening nr. 17/62.

Overigens ben ik met de Commissie van oordeel, dat een overeenkomst die is vrijgesteld van aanmelding, daarom nog niet is gevrijwaard voor geldboeten. Zoals ik in de eerste alinea van paragraaf 10 van mijn conclusie van 29 juni 1983 in de zaak ANSEAU-NAVEWA reeds uiteen heb gezet, volgt uit de tekst en het systeem van verordening nr. 17/62, dat de in artikel 15, lid 5, voorziene onmogelijkheid om boeten op te leggen aan aangemelde overeenkomsten mede verwijst naar de in artikel 4, lid 2, laatste volzin, opgenomen vrijwillige aanmeldingen van overeenkomsten die in dit artikellid van de „verplichte" aanmelding zijn vrijgesteld. Deze mogelijkheid dient met name om ook voor deze overeenkomsten de in artikel 15, lid 5, beoogde rechtszekerheid te kunnen verkrijgen. Voor een beroep op artikel 85, lid 3, is zij stellig niet noodzakelijk, zoals ook in de rechtspraktijk van de Commissie en van Uw Hof is erkend. Ter ondersteuning van haar andere standpunt beroept verzoekster Turmac zich ten onrechte op de door haar geciteerde passage in de derde druk van het bekende commentaar van Gleiss-Hirsch. Weliswaar delen deze auteurs inderdaad haar standpunt, maar zij leiden dit ten onrechte af uit Uw tweede Haecht-arrest (zaak 48/72, Jurispr. 1973, blz. 77). Dit arrest behandelt op geen enkele wijze de mogelijkheid van oplegging van boetes aan niet aangemelde kartels. Het gaat uitsluitend over de vaststelling van nietigheid van rechtswege door de nationale rechter van aangemelde en niet aangemelde „oude" en „nieuwe", aanmeldingsplichtige en niet aanmeldingsplichtige kartels, die onder artikel 85, eerste lid, vallen. Op dit punt zegt rechtsoverweging 13, waaraan Gleiss en Hirsch vermoedelijk bij hun verwijzing hebben gedacht, dat „voorgaande overwegingen" (die dus de vaststelling door de nationale rechter van nietigheid van rechtswege betreffen) „weliswaar vooral betrekking hebben op kartels die overeenkomstig artikel 4 der verordening moeten worden aangemeld, doch evenzeer gelden voor van aanmelding vrijgestelde kartels, daar een dergelijke vrijstelling slechts een niet-beslissende aanwijzing geeft dat de betrokken kartels in het algemeen minder schadelijk zijn voor de goede werking van de gemeenschappelijke markt". De mogelijkheid van vaststelling van de sanctie van nietigheid van rechtswege die in de voorafgaande overwegingen van het arrest wordt gepreciseerd, geldt dus blijkens deze overweging ook voor van aanmelding vrijgestelde kartels. Indien men aan deze overweging al een analoge toepassing wil geven met betrekking tot de oplegging van boetes, lijkt een dergelijke analogie dus juist tegen het standpunt van

verzoekster te pleiten en vóór het standpunt, dat de Commissie in de onderhavige procedure verdedigde.

Samenvattend ben ik dus van oordeel, dat ook deze grief als ongegrond moet worden afgewezen.

4.5. De gestelde strijd met redelijkheid en billijkheid c.q. het beginsel van gelijke behandeling

In een derde grief stellen verzoeksters in de eerste plaats, dat zij ten onrechte door de oplegging van boeten ongunstiger worden behandeld dan de ondernemingen in de zaak Fedetab, aan wie geen geldboeten werden opgelegd. In de tweede plaats stellen zij, dat artikel 85 EEG-Verdrag geen verschil maakt tussen prijsafspraken en afspraken met betrekking tot andere contractuele voorwaarden, zodat de Commissie ten onrechte onderscheid zou hebben gemaakt tussen hun verschillende overeenkomsten.

Ten aanzien van het eerste argument heeft de Commissie terecht opgemerkt, dat in het Fedetab-arrest geen vergelijkbare bindende overeenkomsten ten aanzien van de kleinhandelsprijzen aan de orde waren. Met betrekking tot het tweede argument is het met betrekking tot de aangemelde overeenkomsten voldoende vast te stellen, dat de Commissie in de punten 163-165 genoegzaam heeft gemotiveerd waarom zij het hetzij onmogelijk, hetzij — juist wegens het door verzoeksters ingeroepen beginsel van gelijke behandeling — niet dienstig achtte ook boetes op te leggen wegens de in die punten bedoelde overeenkomsten. De in punt 169 bedoelde overige niet-aangemelde overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen hielden blijkens de daarover in de beschikking vermelde gegevens geen zo ernstige en zo manifeste inbreuken op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag in, dat de Commissie deze op gelijke voet had dienen te behandelen als de aan verzoeksters verweten prijsovereenkomsten. Op grond van de in de beschikking vermelde gegevens kon de Commissie derhalve, zonder inbreuk op het beginsel van gelijke behandeling te maken, de oplegging van boetes beperken tot de prijsovereenkomsten. Ten overvloede voeg ik daar nog aan toe, dat uit artikel 190 van het EEG-Verdrag of uit enig rechtsbeginsel niet kan worden afgeleid, dat in beginsel ook het niet opleggen van boeten zou moeten worden gemotiveerd. Tot een dergelijke motivering zal in de regel slechts aanleiding bestaan, wanneer de betrokken inbreuken op artikel 85, eerste lid, op het eerste gezicht zo veel gelijkenis vertonen met inbreuken, waarvoor in andere gevallen of in dezelfde procedure wel boetes werden opgelegd, dat het ter voorkoming van een verwijt van willekeur gewenst is de bijzondere gronden voor het niet opleggen van boete aan te geven. Ten aanzien van de aangemelde overeenkomsten is dit in casu ook gebeurd. Ten aanzien van de in punt 169 bedoelde gedragingen bleek de niet-vergelijkbaarheid met de aan verzoeksters verweten prijsovereenkomsten als opgemerkt echter reeds voldoende uit de daarover in de beschikking vermelde en overigens ook uit de tijdens de procedure verder naar voren gekomen bijzonderheden ter zake van deze twee groepen van gedragingen.

Ook deze grief dient derhalve naar mijn oordeel te worden verworpen.

4.6. De grieven met betrekking tot de hoogte van de geldboeten

Verzoeksters voeren vervolgens aan dat het Hof, mocht het onverhoopt tot de oplegging van geldboeten besluiten, bij de vaststelling van het bedrag daarvan rekening dient te houden met een aantal elementen, zoals met name de geldigheidsduur van de overeenkomsten (slechts drie maanden in

het geval van de prijsovereenkomsten), de omstandigheid dat verzoeksters ze te goeder trouw als aangemeld beschouwden en hun nationale karakter. Voorts moet de rol van de Nederlandse wetgeving en van de overheid in aanmerking worden genomen. Vervolgens voeren verzoeksters verschillende argumenten aan die elk hunner afzonderlijk betreffen.

Aldus merken *Philip Morris* en *Batco* op, dat zij vanaf 1975 vrijwillig hebben meegewerkt aan de aanpassing van de juridische structuur van SSI. Batco wijst in dit verband op de beschikking in de zaak Floral (28 november 1979, PB 1980, L 39, blz. 51), waarin de Commissie liet meespelen, dat de betrokken ondernemingen een inbreuk hadden beëindigd zonder maatregelen van haar af te wachten. Het belang van deze zaak voor de onderhavige procedure achten zij te groter, omdat de deelnemers van SSI hun overeenkomsten hebben gewijzigd op een ogenblik waarop de „zekerheid" van de beschikking van de Commissie in de zaak Fedetab niet bestond.

Ook *Niemeyer* betoogt, dat de Commissie bij de vaststelling van de geldboeten onvoldoende rekening heeft gehouden met de omstandigheden van de zaak. Wat haar eigen situatie betreft, wijst zij op de sterke daling van haar marktaandeel.

Reynolds ten slotte voert ten betoge dat haar geen beldboete had mogen worden opgelegd, de volgende gronden aan. Reynolds is eerst later op de Nederlandse markt gekomen en zag zich toen geconfronteerd met een overheid die haar middels PGD en Accijnswetgeving naast haar collega's in het keurslijf van het gecoördineerd overleg dwong. Desondanks heeft zij niet deelgenomen aan twee van de door de Commissie gewraakte overeenkomsten (de overeenkomst inzake de erkenning van grossiers en de overeenkomst gedragsregels sigaretten), en indien zij de raamovereenkomst heeft ondertekend, dan was het omdat zij meende, dat deze eerst na aanmelding bij de Commissie in werking zou treden. De Commissie is door de oplegging van een geldboete aan Reynolds aan deze verschilpunten voorbijgegaan. Dit is des te schadelijker, omdat in de onderhavige zaak veel hogere geldboeten zijn opgelegd dan tot dusver bij horizontale prijsafspraken het geval was.

Ter terechtzitting zijn alle genoemde grieven nogmaals uitvoerig toegelicht.

4.7. Beoordeling van deze grieven

In feite hebben deze grieven vrijwel alle betrekking op punten, die ik reeds in ander verband heb behandeld. Ditmaal worden de grieven op dezelfde punten echter naar voren gebracht, niet als argumenten om het bestaan van inbreuken op artikel 85, eerste lid, te bestrijden, maar als schuldverminderings of -uitsluitingsgronden in verband met de opgelegde boete. De grieven hebben in zoverre dus een subsidiair karakter.

Met betrekking tot de telkens korte geldingsduur van de prijsovereenkomsten (drie maanden) heeft de Commissie er ter weerlegging van de grief terecht op gewezen, dat deze korte geldingsduur nu juist de perioden betrof na afkondiging van een PGD, waarin fabrikanten en importeurs plegen te besluiten over het toepassen van de toegestane prijsverhogingen.

Het argument, dat verzoeksters de prijsovereenkomsten te goeder trouw als aangemeld of wegens hun nationale karakter als

niet onder de aanmeldingsplicht vallend konden beschouwen, heb ik reeds in ander verband in de voorafgaande paragrafen 4.2. en 4.4. ongegrond bevonden.

Voor wat het beroep op de invloed van de Nederlandse wetgeving en van door de overheid uitgeoefende druk betreft, kan ik in hoofdzaak verwijzen naar mijn analyses ter zake in de inleidende eerste paragraaf van dit hoofdstuk. Ik heb daar in de eerste plaats vastgesteld, dat noch uit de accijnswetgeving, noch uit de achtereenvolgende PGD's enige verplichting of feitelijke noodzaak kan worden afgeleid, de toegestane prijsverhogingen ook daadwerkelijk en volledig toe te passen. Voorts heb ik in paragraaf 1.4. weliswaar vastgesteld, dat met name in de jaren 1974 en 1975 de overheid een duidelijke druk tot prijsverhoging heeft uitgeoefend, maar dat noch is aangetoond, noch anderszins gebleken is of zelfs maar aannemelijk is, dat de Nederlandse overheid ten aanzien van de vaststelling van de kleinhandelsprijzen is afgeweken van het in de eerste harmonisatierichtlijn ter zake vastgestelde beginsel van de individuele vrijheid van fabrikanten en importeurs op dit punt, door van hen stringente onderlinge overeenkomsten te verlangen als hier in geding. De onjuistheid van het in punt 167 onder c) van de beschikking ter zake gestelde is door verzoeksters noch aangetoond, noch anderszins aannemelijk. Het valt voorts op, dat verzoeksters, ook ter terechtzitting, ter adstructie van deze grief mede beroep hebben gedaan op argumenten die hoogstens ten aanzien van haar handelsmargebeleid van betekenis zouden kunnen zijn. Ik denk hier bij voorbeeld aan de argumentatie met betrekking tot de gesteld tegenstrijdigheid tussen de accijnswetgeving en de prijsmaatregelen. De daaruit voortvloeiende problemen zouden hoogstens door handelaren kunnen worden ingeroepen ter verdediging van het wel of niet doorberekenen van verlaagde inkoopprijzen. Ten aanzien van de afspraken met betrekking tot de handelsmarges heeft de Commissie echter geen boetes opgelegd. De vaststelling van de kleinhandelsprijzen als zodanig, die hier aan de orde is, wordt door deze beweerde tegenstrijdigheid in geen geval geraakt.

Wat de bijzondere schuldverminderende omstandigheden betreft, die de verzoeksters Philip Morris, Batco, Niemeyer en Reynolds betreft, kan ik weer in hoofdzaak verwijzen naar hetgeen ik reeds in paragraaf 4.2. van dit deel van mijn conclusie heb opgemerkt. Wat het beroep van de twee eerstgenoemde verzoeksters betreft, voeg ik daaraan toe, dat zij zich naar mijn oordeel ten onrechte beroepen op de beschikking in de zaak Floral (PB 1980, L 39, blz. 51). De Commissie heeft volledig het recht boeten op te leggen voor inbreuken op artikel 85 van het EEG-Verdrag als hier in geding, die zij na de inleiding van de betrokken procedure heeft vastgesteld en die hun volledige gevolgen reeds hebben gehad vóór deze inleiding van de procedure. Dat verzoeksters na de inleiding van de procedure geen *nieuwe* prijsovereenkomsten van dezelfde aard meer hebben gesloten, kan niet als schuldverminderende factor in aanmerking worden genomen. Wat verzoekster Niemeyer betreft, kan daling van haar marktaandeel als zodanig geen schuldverminderende factor opleveren. De in casu conform artikel 15 van verordening nr. 17/62 gehanteerde maatstaf voor de bepaling van de hoogte van de aan verzoeksters opgelegde boetes brengt voor het overige vanzelf reeds mede, dat met de gedaalde omzet van Niemeyer rekening is gehouden.

Het door verzoekster Reynolds aangevoerde argument, dat zij nieuwkomer op de Nederlandse markt was, neemt niet weg, dat ook haar ten minste onachtzaamheid moet worden verweten. Ik heb al eerder op-

gemerkt, dat de Commissie naar mijn oordeel bij de hantering van een relatief zeer lage boetemaatstaf in casu kennelijk van de lichtste aangetroffen graad van onachtzaamheid is uitgegaan, die inderdaad wellicht Reynolds betrof, terwijl in alle andere gevallen van een meer of minder hogere graad van onachtzaamheid of wellicht zelfs van opzet dient te worden gesproken. Ik zou het niettemin denkbaar achten, dat U de aan Reynolds opgelegde boete op grond van het hier besproken argument inderdaad zou verlagen. Daar ik van oordeel ben, dat de gehanteerde lage boetemaatstaf ook voor Reynolds reeds voldoende rekening houdt met de aan haar verwijtbare graad van onachtzaamheid, zie ik echter geen aanleiding U zelf een boeteverlaging in dit geval voor te stellen. Indien ter zake reeds een praktijk van Uw Hof had bestaan, zou ik als eerder opgemerkt in de onderhavige procedure eerder aanleiding hebben gezien hogere boeten voor te stellen aan ondernemingen, die in het geheel geen of minder zwaarwegende, hen individueel betreffende bijzondere omstandigheden naar voren hebben gebracht.

Het argument van verzoekster Reynolds, dat zij niet deelgenomen aan de twee door haar genoemde door de Commissie gewraakte overeenkomsten dient in elk geval te worden verworpen, daar de oplegging van de boete noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks daarop betrekking heeft.

Alle ten aanzien van de hoogte van de opgelegde geldboeten naar voren gebrachte grieven dienen derhalve naar mijn oordeel te worden verworpen.

4.8. De beweerde schending van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag

Een grief van schending van artikel 85, lid 3, van het EEG-Verdrag wordt slechts door drie van de verzoeksters naar voren gebracht.

Volgens *Reynolds* had voor de prijsovereenkomsten ontheffing moeten worden verleend, omdat zij de bescherming van de structuur van het distributienet tot doel hebben. Dit beleid komt de consument ten goede, omdat daardoor een groot aantal verkooppunten in stand wordt gehouden. Een dergelijk op de bescherming van de detailhandel gericht beleid kan niet worden gevoerd door de consument, maar wel door de betrokken ondernemingen in overleg met de overheid. Alle SSI-overeenkomsten beogen trouwens dit doel.

Laurens preciseert om te beginnen, dat dit middel slechts subsidiair is, aangezien zij de prijsovereenkomst van 1978 als aangemeld en de andere gewraakte overeenkomsten als vrijgesteld van aanmelding beschouwt. Volgens Laurens is aan de voorwaarden voor ontheffing voldaan, zolang de uit de nationale wettelijke regelingen voortvloeiende distorsies van de mededinging niet uit de weg zijn geruimd. Richtlijn nr. 72/464 van de Raad biedt geen echte oplossing voor deze situatie. Integendeel, de Commissie is voorstandster van een systeem van ad valorem accijnzen, dat zonder de litigieuze overeenkomsten tot de ineenstorting van het distributiestelsel zou hebben geleid. Deze ontwikkeling zou op den duur in het nadeel van de consument zijn geweest, omdat de Nederlandse regering de accijns zou hebben moeten verhogen om de daling van de belastingopbrengst te compenseren. Bovendien zouden produkten van mindere kwaliteit de kwaliteitsprodukten van de markt hebben verdrongen (hetgeen trouwens de reden is waarom in Frankrijk en Italië supermarkten en discounts van de distributie van tabaksfabrikaten zijn uitgesloten). Tot staving van haar betoog wijst Laurens erop, dat in Groot-Brittannië en Ierland, waar het specifieke gedeelte van de belasting overwegend is, industrie en handel niet hun toevlucht behoeven te nemen tot mededingings-beperkende praktijken.

Turmac ten slotte voert aan, dat artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag voldoende soepel moet zijn om een oplossing te bieden voor een uitzonderlijke situatie zoals die van de sigarettenbranche. Wil men niet de mogelijkheid van crisisregelingen uitsluiten, dan mag men zich niet blind staren op het criterium van de wezenlijke uitschakeling van de mededinging.

4.9. Beoordeling van laatstgenoemde grief

Bij de beoordeling van deze grief moet worden vooropgesteld, dat de hierin aangevochten punten 144-148 in feite na punt 143 van de beschikking overbodig waren, omdat — als eerder vastgesteld — de betrokken prijsovereenkomsten hadden moeten worden aangemeld om voor deze ontheffing krachtens artikel 85, derde lid, in aanmerking te komen. Een dergelijke aanmelding heeft echter, als eerder eveneens vastgesteld, in casu niet plaats gevonden.

Binnen het kader van de haar toekomende beleidsvrijheid kon de Commissie echter stellig oordelen, dat zelfs als voor deze prijsovereenkomsten aanmelding geen dwingende voorwaarde voor verlening van een ontheffing was geweest, deze ontheffing diende te worden geweigerd. Het is vaste praktijk van de Commissie voor prijsovereenkomsten, waardoor aan producenten verhinderd wordt individuele kostenvoordelen aan hun afnemers door te geven, geen ontheffing te verlenen en geslaagde pogingen om Uw Hof een dergelijke weigering te doen vernietigen heb ik niet kunnen vinden. De door genoemde verzoeksters in casu naar voren gebrachte argumenten hebben hoogstens betrekking op de eerste van de in punten 144-148 aangevoerde gronden voor weigering van een ontheffing. Pogingen tot weerlegging van de vier andere gronden, die in genoemde punten voor weigering zijn aangevoerd, heb ik in de verzoekschriften niet aangetroffen. Het door Reynolds gestelde instandhouden van een groot aantal verkooppunten als gevolg van de prijsovereenkomsten leidt als zodanig zeker niet noodzakelijk tot verbetering van de verdeling en is ook niet noodzakelijk in het belang van de consumenten, zoals de Commissie onder verwijzing naar rechtsoverweging 184 van Uw Fedetab-arrest terecht heeft opgemerkt. De gedachte, dat de door verzoeksters gestelde, uit de nationale wettelijke regelingen voortvloeiende concurrentievervalsingen, als zodanig een ontheffing van het kartelverbod zouden kunnen rechtvaardigen vindt noch in artikel 85, derde lid, noch in Uw rechtspraak ter zake enige steun. Daar de relevante punten van de beschikking niet gebaseerd zijn op het in artikel 85, derde lid, onder b), genoemde negatieve vereiste, kan het op dit vereiste betrekking hebbende argument van *Turmac* hier buiten beschouwing blijven. De ter zitting over de toepasselijkheid van artikel 85, derde lid, nog naar voren gebrachte argumenten hadden uitsluitend betrekking op het argument, dat de prijsovereenkomsten ten doel hadden het effect van de gestelde concurrentievervalsingen te verminderen. Ik heb dit argument al behandeld, maar wil ter zake op grond van het ter zitting aangevoerde voorbeeld van het ontwerp voor een groepsvrijstelling voor de automobielsector (PB 1983, C 165) nog toevoegen, dat het daar aan de orde zijnde probleem van parallelinvoeren en heruitvoer van de betrokken produkten in de onderhavige procedure geen rol speelt.

Ook de hier bedoelde grief dient dus te worden verworpen.

5. *Het vierde middel: de beweerde schending van artikel 190 EEG-Verdrag, doordat de Commissie onvoldoende op de argumenten van verzoeksters is ingegaan*

Volgens verzoeksters zou de Commissie haar argumenten in iedere fase van de procedure hebben genegeerd. Van deze argu-

menten zou in de beschikking niets zijn terug te vinden.

Onder verwijzing naar rechtsoverweging 66 van Uw Fedetab-arrest meen ik met de Commissie, dat dit vierde middel van verzoeksters dient te worden verworpen. Ik merk daarbij nog op, dat de in die rechtsoverweging bedoelde feitelijke en juridische gegevens waarvan de rechtmatigheid van de beschikking afhangt of volgens verzoeksters afhangt, in dit geval juist buitengewoon nauwkeurig en blijkens het dossier ook rekening houdend met argumenten van verzoeksters, zijn vastgesteld en in de beschikking vermeld. Ook de overwegingen die de Commissie tot de onderhavige beschikking hebben geleid zijn voldoende volledig te achten om aan het in artikel 190 van het EEG-Verdrag neergelegde motiveringsvereiste te voldoen. Zoals tijdens de onderhavige procedure genoegzaam is gebleken, heeft de motivering de feitelijke beroepsmogelijkheden van verzoeksters ook in geen enkel opzicht geschaad.

Ook dit vierde middel dient derhalve als ongegrond te worden afgewezen.

V — Conclusie

Daar ik tot de conclusie ben gekomen, dat alle middelen van verzoeksters als ongegrond moeten worden afgewezen, stel ik U ten slotte voor:

1) zowel het primaire als het subsidiaire beroep van verzoeksters te verwerpen;

2) de verzoektsers in de kosten van de procedure te verwijzen.