COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 9 juni 1976

inzake een procedure op grond van artikel 86 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap (IV/29.020 — Vitaminen)

(Slechts de tekst in de Duitse taal is authentiek)

(76/642/EEG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, en met name op artikel 86,

Gelet op Verordening nr. 17 van 6 februari 1962 [1], en met name op de artikelen 1, 3, 15 en 16,

Gezien het besluit van de Commissie van 16 juli 1975 om ambtshalve overeenkomstig artikel 3, lid 1, van Verordening nr. 17 een procedure in te leiden tegen de groep Hoffmann-La Roche, welker moedervennootschap gevestigd is te Bazel (Zwitserland), hierna „Roche" te noemen,

Gehoord Roche conform artikel 19, lid 1, van Verordening nr. 17 juncto Verordening nr. 99/63/EEG van 25 juli 1963 [2],

Gezien het advies van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities, ingewonnen, conform artikel 10 van Verordening nr. 17, op 17 december 1975,

I. De feiten

1. Overwegende dat de feiten waarom het gaat de volgende zijn: De onderhavige beschikking betreft bepaalde overeenkomsten tussen Roche en de volgende ondernemingen, die alle werkzaam zijn op het gebied van de produktie en de verkoop binnen de gemeenschappelijke markt:

Afico (Société d'Assistance Technique pour Produits Nestlé) (voor rekening van de Nestlé-groep), La Tour de Peilz, Zwitserland;

American Cyanamid Company, Wayne, N. J., USA;

Animedica International GmbH, Frankfurt am Main, Bondsrepubliek Duitsland;

Beecham Group Ltd., Brentford, Verenigd Koninkrijk;

Capsugel SA (voor rekening van de Parke-Davis-groep), Bazel, Zwitserland;

Dawe's Laboratories, St.-Niklaas, België;

Guyomarc'h, Parijs, Frankrijk;

Isaac Spencer & C° Ltd., Aberdeen, Verenigd Koninkrijk;

Merck, Darmstadt, Bondsrepubliek Duitsland;

Nitrovit Ltd., Dalton, Verenigd Koninkrijk;

Organon N.V., Oss, Nederland;

Pauls and Whites Foods Ltd., Ipswich, Verenigd Koninkrijk;

Protector SA, Anderlecht, België;

Provimi (Bonda's Veevoederfabriek Provimi B.V.), Rotterdam, Nederland;

R.A.D.A.R. N.V., Astene, België;

---

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

Ralston Purina Europa,
Brussel, België;

Ramikal Werk,
Hamburg, Bondsrepubliek Duitsland;

Sandoz AG,
Bazel, Zwitserland;

Trouw & C° N.V. International,
Putten, Nederland;

Unilever Inkoop Mij. N.V.,
Rotterdam, Nederland;

Upjohn International Inc.,
Kalamazoo, Mich., USA;

Wyeth International Ltd.,
Philadelphia, USA.

A. DE VITAMINENMARKT

2. De produkten die het onderwerp van deze zaak uitmaken, zijn onverpakte synthetische stoffen, die behoren tot de volgende 13 groepen vitaminen: A, B1, B2, B6, B12, C, D, E, K, PP, Pantotheenzuur (B3), Biotine (H), Folinezuur (M).

Iedere groep vitaminen omvat stoffen die onderling verwant zijn en waaraan dezelfde werking wordt toegeschreven op het biologisch gebied dat hun eigen is. Elke groep heeft nl. specifieke stofwisseling regulerende functies en is derhalve niet verwisselbaar met een andere groep. Bovendien kunnen de verschillende groepen vitaminen een synergetische en aanvullende werking uitoefenen wanneer zij in verbinding met andere worden toegepast.

Iedere deficiëntie aan vitaminen van een bepaalde groep kan bepaalde ziekten of afwijkingen veroorzaken die bij de medische wetenschap bekend zijn.

De vitaminen zijn voornamelijk bestemd voor de volgende vormen van gebruik:

a) *Therapeutisch gebruik* (het oudste gebruik):

vitaminen worden afzonderlijk dan wel in polyvitaminepreparaten gebruikt, of samen met andere geneesmiddelen (b. v. gevitamineerde antibacteriële stoffen).

b) *Menselijke voeding:*

de vitaminen worden gebruikt bij de fabricage van levensmiddelen, met name die welke hun oorspronkelijke vitaminen geheel of gedeeltelijk hebben verloren als gevolg van de industriële verwerkingsprocédés die zij hebben ondergaan (b. v. margarine, melk, boter, chocolade).

c) *Dierlijke voeding:*

de vitaminen dienen om evenwicht te brengen in de voeding voor diersoorten, met name die welke zijn onderworpen aan veeteelt op industriële schaal.

Het gebruik van de vitaminen kan bij benadering worden onderverdeeld in de volgende drie voornaamste vormen van gebruik:

— farmacie: 25 %,

— menselijke voeding: 15 %,

— dierlijke voeding: 60 %.

Gezien de kenmerken op het gebied van de stofwisseling die haar eigen zijn, kan iedere groep vitaminen in de drie bovengenoemde sectoren aan constante behoeften voldoen die niet door andere produkten kunnen worden bevredigd, met name niet door vitaminen die tot de andere groepen behoren.

Structuur van de produktie en het aanbod

3. De synthetische samenstelling van de verschillende vitaminen, waarmee men tussen 1930 en 1940 is begonnen, levert op natuurwetenschappelijk gebied geen onoverkomelijke moeilijkheden op. De totstandbrenging van deze synthese op industriële schaal vereist echter zeer aanzienlijke investeringen. Het grootste deel van de synthetische fabricage is nl. voor iedere groep vitaminen specifiek, en vereist derhalve zeer gespecialiseerde installaties; de uitrusting voor de fabricage van de ene groep vitaminen kan niet worden gebruikt voor de produktie van andere groepen vitaminen, en de omschakeling daarvan voor zulk een produktie stuit op grote moeilijkheden. Gezien de omvang van de noodzakelijke investeringen wordt de capaciteit der fabrieken voor de meeste vitaminen bepaald aan de hand van de prognoses over de groei der behoeften over een periode van 10 jaar (zie verslag van de vergadering Unilever-Roche te London op 11 december 1972).

Men vindt een overcapaciteit in de wereld in de sector vitaminen, die voortvloeit uit de oprichting van nieuwe produktie-eenheden in het kader van projecten op lange termijn. Er kon alleen een geringe schaarste aan vitamine B2 en C worden geconstateerd in 1971 en 1972.

De vitaminenmarkt bevindt zich in een krachtige expansie; het totaal der verkopen is in de afgelopen 15 jaar vervijfvoudigd.

De verkopen in de Gemeenschap in 1974 beliepen een waarde van ongeveer 110 245 000 rekeneenheden. Het aandeel van het intracommunautaire handelsverkeer in deze verkopen bedraagt meer dan de helft, zoals blijkt uit de volgende tabel.

Import uit de andere Lid-Staten

1974	Ton	R.E. (1:1 000)
Frankrijk	1 975	16 131
België/Luxemburg	875	4 462
Nederland	787	5 540
Duitsland	599	7 808
Italië	1 663	17 195
Verenigd Koninkrijk	825	6 489
Ierland	1 058	1 481
Denemarken	849	7 777
Totaal	8 631	66 883

4. Alleen farmaceutische concerns van grote omvang kunnen zich de investeringen getroosten die nodig zijn om vitaminen te produceren; de verkoop moet, wil hij onder bevredigende condities plaatsvinden, worden vezekerd door een enorm commercieel net zoals waarover deze concerns beschikken; zij richten zich trouwens in het algemeen rechtstreeks tot de klantenkring van elk der drie bovengenoemde sectoren.

De voornaamste producenten van de verschillende niet-verpakte vitaminen, die werkzaam zijn binnen de gemeenschappelijke markt, worden in de volgende tabel genoemd; daar is eveneens voor elk van hen aangegeven welke groep vitaminen zij vervaardigen, en over welke de fabrikant alleen als wederverkoper beschikt.

Producenten (1)	Groepen vitaminen												
	A	B1	B2	B6	B12	C	D	E	PP	K	Pantotheenzuur	Biotine	Folinezuur
Roche	P	P	P	P	W	P	W (2)	P	W	W	P	P	W
Merck (Duitsland)	W	W	W	P+W	W	P	W	W	W	—	W	P	W
BASF (Duitsland)	P	W	W	W	W	W	W	P	W	—	W	—	—
Rhône-Poulenc (Frankrijk) (met inbegrip van de Société de Chimie Organique et Biologique (AEC), Frankrijk, dochtermaatschappij van deze groep)	P	P	—	W	P	P	P	P	—	—	W	—	—
Philips-Duphar (Nederland) (met inbegrip van haar Franse dochtermaatschappij Prochimex)	P	P	P	W	W	W	P	P	P	P	P	—	P
Glaxo (Verenigd Koninkrijk)	—	W	—	—	P	—	—	—	—	—	—	—	—
Grindstedværket (Denemarken)	—	P	P	P	—	P	—	—	P	—	—	—	—
Takeda (Japan)	—	P	—	P	—	P	—	—	—	—	P	—	P
Lonza (Zwitserland)	—	—	—	—	—	—	—	—	P	—	—	—	—

(1) P = producenten.
W = alleen wederverkopers.
(2) Roche is wederverkoper van vitamine D3. Bovendien fabriceert hij in geringe hoeveelheden vitamine D2.

Zoals uit de bovenstaande tabel blijkt, is Roche verreweg de fabrikant met het grootste aantal groepen vitaminen, behoudens Philips-Duphar, wiens produktie in bepaalde groepen echter te verwaarlozen is.

Houdt men voorts rekening met de vitaminen die hij niet zelf vervaardigt, maar waarover hij uitsluitend als wederverkoper beschikt, dan is Roche de enige onderneming die het gehele assortiment vitaminen ten verkoop aanbiedt.

5. Roche is de grootste fabrikant van vitaminen ter wereld. Zijn marktaandelen binnen de gemeenschappelijke markt voor de verschillende groepen vitaminen, geschat op basis van de resp. omzetten der fabrikanten, zijn ongeveer de volgende:

Door Roche vervaardigde vitaminen

Vitamine A: 47 %, de tweede producent haalt slechts iets meer dan de helft van dit percentage.

Vitamine B1:	50 %, het overige deel van de markt is praktisch geconcentreerd in de handen van de tweede fabrikant.
Vitamine B2:	86 %, het overige marktaandeel is verdeeld over een aantal producenten.
Vitamine B6:	95 %.
Vitamine C:	68 %, waarbij de tweede fabrikant een marktaandeel heeft dat minder dan 1/4 van dat van Roche bedraagt.
Vitamine E:	70 %, het marktaandeel van de tweede fabrikant is minder dan 1/3 van dat van Roche.
Biotine (H):	95 %.
Pantotheenzuur:	64 %.

Door Roche doorverkochte vitaminen

Vitamine B12:	13 %.
Vitamine D:	10 %.
Vitamine PP:	68 %.
Folinezuur:	47 %.
Vitamine K:	10 %.

De omzet van Roche op de gemeenschappelijke markt in 1974 vertegenwoordigt ten opzichte van alle verkopen van dezelfde vitaminen 65 % voor alle vitaminen welke hij vervaardigt, en 60 % voor alle vitaminen die hij ten verkoop aanbiedt.

6. Hoffmann-La Roche, Bazel, staat aan het hoofd van een multinationale groep die, dank zij haar omzet, de eerste farmaceutische groep in de wereld is (omzet in 1974 5 050 000 000 Zw. Fr.). Op de gemeenschappelijke markt bezit de groep de volgende dochtermaatschappijen die in de sector vitaminen werkzaam zijn:

België

Produits Roche SA, Brussel: verkoopmaatschappij;

Nederland

Hoffmann-La Roche, Rotterdam: verkoopmaatschappij;

Bondsrepubliek Duitsland

Hoffmann-La Roche, Grenzach (de belangrijkste zetel in de E.E.G. door haar omzet en nr. 2 na Bazel): produktie en verkoop;

Italië

Produits Roche: verkoop van farmaceutische produkten;

Istituto delle vitamine: voormenging van vitaminen en veterinaire specialiteiten;

Frankrijk

Produits Roche, Neuilly: verkoopmaatschappij, produktie van Biotine (H);

Groot-Brittannië

Roche Products Ltd.: verkoopmaatschappij en produktie van vitamine B 1, B 2 en Pantothenaat;

Denemarken

Roche A/S: verkoopmaatschappij.

Roche beschikt dus over zeer gediversifieerde produktiecentra op internationaal vlak.

7. In de jaren na 1930 heeft Roche, die is begonnen met de koop van een fabricageprocédé voor vitamine C, een pioniersrol gespeeld bij de synthetische samenstelling van een aantal vitaminen, door nieuwe produktieprocédés te ontwikkelen (met name voor de vitaminen A, B1, B2, B6, E, biotine A en pantothenaat). Voor andere vitaminen heeft hij licenties verkregen.

Roche heeft eveneens een leidersrol gespeeld bij de invoering van vitaminen in de levensmiddelensector (met de toevoeging van vitamine A aan margarine); hij heeft deze rol gedeeld met zijn klant Unilever. Roche heeft namelijk aan de produktie van vitamine A een speciaal ontworpen fabriek gewijd om de behoeften van deze klant te vervullen.

8. Hoewel de octrooien voor de fabricage van de vitaminen zijn verlopen, heeft Roche nog steeds een technologische voorsprong op zijn concurrenten: recente ontwikkeling van het industrieel gebruik van vitamine C (anti-oxydans, fermenteermiddel voor brouwerijen, enz.), de opneming van vitaminen in diergeneeskundige specialiteiten, het bereiden van nieuwe mengsels voor dieren. Deze voorsprong blijkt bovendien uit het bezit van een zeer geperfectioneerde technische dienst: informatie aan de klanten, technische hulp bij de oplossing van problemen die de toepassing van deze produkten met zich meebrengt, met name door de „Time sharing service" die gebruik maakt van een computer om de ondernemingen in de sector dierlijke voeding programma's voor de toepassing der produkten te leveren.

Bovendien beschikt Roche over een zeer uitgebreid en gespecialiseerd commercieel net en grote plaatselijke voorraden, hetgeen hem in staat stelt geregeld en snel te allen tijde verse produkten te leveren.

Bovendien is in de vitaminecatalogi van Roche te lezen:

„In the development of the industrial production of synthetic vitamins, Roche has been playing a leading role and is the largest manufacturer in this field". En verder: „Constant improvement of manufacturing methods and strict analytical control justify that Roche is known throughout the world for quality and service".

Structuur van de vraag

9. De kopers van onverpakte vitaminen zijn ondernemingen in de sector geneesmiddelen en de sectoren menselijke en dierlijke voeding, die deze vitaminen verpakken en verwerken in andere produkten. De vraag is zeer geschakeerd. Behalve aan grote gebruikers of multinationale groepen die in de drie genoemde sectoren werkzaam zijn, worden de vitaminen eveneens, zij het in geringere hoeveelheden, verkocht aan kleine of middelgrote ondernemingen (broodfabrieken, laboratoria van allerlei aard) en ook aan ambachtslieden (b. v. bakkers).

Roche telt ongeveer 5 000 klanten binnen de gemeenschappelijke markt die in de drie genoemde sectoren werkzaam zijn.

De vraag waar de concurrentie voornamelijk een rol speelt, is echter afkomstig van de grote gebruikers en de multinationale groepen. Uit het onderzoek van de Commissie en de circulaires van Roche blijkt, dat deze grote gebruikers de neiging vertonen om voor het dekken van hun vitaminenbehoeften grote bestellingen te plaatsen bij ten minste 2 of 3 leveranciers.

10. De ondernemingen die met Roche getrouwheidsovereenkomsten hebben ondertekend, zoals hieronder zijn omschreven, zijn grotendeels belangrijke klanten van Roche die behoren tot de belangrijkste gebruikers van vitaminen. Op enkele uitzonderingen na kopen zij bij Roche op grond van deze overeenkomsten het gehele assortiment vitaminen dat deze vervaardigt en voorzien bij Roche voor het geheel of het grootste gedeelte in hun behoeften. Deze ondernemingen zijn in de drie genoemde sectoren als volgt onder te verdelen:

Farmacie

Beecham, Capsugel (Parke-Davis), American Cyanamid Company, Merck, Sandoz, Upjohn, Wyeth.

Menselijke voeding

Afico (Nestlé), Nitrovit (Imperial Food Limited), Pauls and Whites Foods Limited, Isaac Spencer, Unilever.

Dierlijke voeding

Animedica, Dawe's, Guyomarc'h, Organon (Akzo), Protector, Provimi (Central Soya), Radar, Ralston Purina, Ramikal Werk, Trouw.

In de onderstaande tabel zijn de door Roche zelf gefabriceerde hoeveelheden vitaminen af te lezen, die in 1974 aan deze ondernemingen zijn verkocht.

(in R.E.)

Ondernemingen	Hoeveelheden
1. Merck	.....
2. Animedica Int.	.....
3. Unilever	.....
4. Trouw	.....
5. Beecham	.....
6. Ramikal	.....
7. Radar	.....
8. Provimi	.....
9. Nitrovit	.....
10. Nestlé	.....
11. Protector	.....
12. Organon	.....
13. Dawe's	.....
14. Ralston Purina	.....
15. Sandoz	.....
16. Guyomarc'h	.....
17. American Cyanamid	.....
18. Pauls and Whites	.....
19. Capsugel (Parke-Davis)	.....
20. Isaac Spencer	.....
21. Wyeth	.....
22. Upjohn	.....

In 1974 vertegenwoordigden de aankopen van deze klanten in de gehele gemeenschappelijke markt ongeveer 26 % van de verkopen van Roche en 16 % van de totale verkopen aan vitaminen.

B. HET LITIGIEUZE GEDRAG

11. Roche heeft bij zijn commerciële strategie voor de verkoop van onverpakte synthetische vitaminen sinds 1964 gebruik gemaakt van overeenkomsten welke hem de exclusiviteit of de voorrang verzekeren van grotendeels belangrijke klanten.

Deze zg. „getrouwheidsovereenkomsten" vertonen als geheel de volgende essentiële bestanddelen:

— de kopers bevoorraden zich bij Roche voor al hun behoeften aan de door Roche gefabriceerde vitaminen, of het grootste gedeelte daarvan;

— Roche levert de kopers al hun behoeften aan vitaminen, of het grootste gedeelte daarvan, tegen de beste prijzen die gelden op de binnenlandse markt van de klanten;

— Roche maakt jaarlijks (of soms tweemaal per jaar) aan de klanten die al hun behoeften of het grootste gedeelte daarvan bij hem hebben gedekt een bedrag over dat overeenkomt met een korting berekend op grondslag van alle aankopen (met deze berekeningsmethode voor de kortingen worden aldus de aankopen van verschillende groepen vitaminen bij Roche gecumuleerd);

— het bedrag van de genoemde korting loopt van de ene tot de andere klant uiteen; het varieert van 1 % tot 5 %, behalve voor één klant wiens kortingen schommelen tussen 12, 5 % en 20 %;

— een zg. „Engelse" clausule houdt in, dat de klanten Roche in kennis stellen van offerten tegen lagere prijzen dan die van Roche, welke door hen van andere „gerenommeerde" fabrikanten worden ontvangen (met uitzondering van met name dealers en commissionairs) en bepaalt dat de klanten, indien Roche zijn prijzen niet tot het peil van deze offerten verlaagt, vrij zijn zich bij de genoemde fabrikanten te bevoorraden zonder de getrouwheidskorting voor de bij Roche gedane aankopen te verspelen;

12. In een groot aantal circulaires die door de moedermaatschappij van de Roche-groep aan haar dochtermaatschappijen zijn verzonden, en in de notulen van een vergadering van de bestuurders van Roche worden de essentiële elementen van dit „getrouwheids"-systeem bevestigd en worden de voordelen die dit voor Roche oplevert in het licht gesteld.

Zij zijn in een circulaire van december 1970 op de volgende wijze omschreven:

„*Fidelity contracts*

According to the experience of various Roche companies, fidelity contracts provide a very efficient protection against competition, especially as far as BASF are concerned. In our today's Management Information we have therefore made a special provision for such contracts and would like to give you a brief definition of their contents and short description of their advantages. A fidelity contract should cover the following points:

— The customer undertakes to purchase at least 90% of his total requirements of vitamins from Roche.

— Roche applies automatically to all purchases of the customer their best price for the quantity involved. Should the customer receive a lower quotation from another vitamin manufacturer, he will give Roche the possibility to meet this quotation before he places the order with the competitor in question. Should Roche not be willing to meet the price submitted to them, the customer is free with regard to this particular purchase without losing his fidelity status. The same principle applies if Roche are unable to cover the entire requirements of the customer due to a shortage.

— At the end of the year the customer receives a fidelity rebate on his overall purchases during the year. This rebate will be cancelled entirely if the customer has not complied with the above principle for any single vitamin required by him and manufactured by Roche.

Since the fidelity rebate is being paid at the end of the year, there is no need for a written contract in cases where customers are not favourable to such a formal way of negotiating.

The fidelity rebate can also be substituted by a turnover contract if the turnover target represents about 90 % of the customer's total requirements and is being revised at the end of each year in order to reflect the customer's increased purchasing power.

The advantages of such agreements are obvious. If a feed mill for instance is purchasing Vitamin A, E, B2, Carophyll, etc., even the most tempting offer from a competitor like BASF for Vitamin A and E alone cannot induce the customer to change its supplier, because they would otherwise lose the fidelity rebate for Carophyll and for the vitamins BASF are not manufacturing. For the same reason it is in many cases possible to make the customer accept somewhat higher prices for individual items than the one offered by the competition, because the overall deal is still favourable for him."

In een circulaire van mei 1971 wordt het belang uiteengezet dat de getrouwheid van een bepaalde categorie klanten voor Roche heeft, wordt de doeltreffendheid van de getrouwheidscontracten ter bescherming van de markt nog eens in het licht gesteld en de mogelijkheid bestudeerd om met deze klanten een nog nauwere relatie aan te gaan:

„One rather serious factor which constantly endangers our market share in the vitamin business is that customers, especially in Europe, tend to purchase their raw materials from at least two different manufacturers. However, if we want to retain a 65 % market share it is of cardinal importance that we build up a large circle of entirely faithful customers. In many

countries we are in fact already successfully operating fidelity contracts. However, the question was raised whether we should now go one step further by creating an even more far reaching relationship based on mutal confidence which resembles a genuine partnership." (1)

Een circulaire van augustus 1971 betreffende vitamine C houdt o. a. de volgende algemene overwegingen aangaande de getrouwheidsovereenkomsten in.

Fidelity Contracts

We believe that most customers have realized during the past years with its frequent shortages in the field of fine chemicals, that in the long run it is more important to have a reliable supplier than to shop around for the lowest price. The precarious Vitamin C situation, of which customers will soon become aware, provides an excellent opportunity — and possibly the last one for a long time — to convince even the most reluctant firm of the advantage for such a „partnership" between manufacturers and users of the goods ... Fidelity contracts, which are in the first place designed to give security to the customer, may therefore help you to penetrate the market with the mentioned three vitamins without a collapse of the present price levels.

In een circulaire van september 1970 inzake Biotine (H) gaf Roche zijn filialen aanwijzingen over de maatregelen die zij moesten nemen om het hoofd te bieden aan toenemende concurrentie op het gebied van deze vitamine. Met name luidde het:

„In the third place, you should protect your market through fidelity contracts or other arrangements, such as giving confidential end-year rebates to premixers and feedmills who are willing to use and promote Biotion. (...)

We hope that you will make positive use of these inevitable developments, and we shall be glad to inform you regularly about experience gained on sales progress in other markets."

In de notulen van een vergadering van bestuurders van Roche en zijn filialen (vergadering van de European Bulk Managers van 12 en 13 oktober 1971) wijst Roche-Bazel op het volgende probleem:

„Biotin Marketing Policy

We trust that in the meantime you have been able to study the mentioned documents and to decide on the best course to be followed in your market, particularly concerning the expansion of biotin sales through special arrangements coupled with confidential end-year rebates to selected customers who are prepared to use and promote Roche biotin."

Aangaande dit probleem gaf het Nederlandse filiaal het volgende oordeel:

„As far as the threat of competition intruding into our market is concerned we believe to be able to protect our present and possibly future interests in the same way as we presently do with the other vitamins, e. g. in supply agreements with customers for their total or part of their year requirements."

In dezelfde notulen staat dat een aantal andere filialen het pousseren van getrouwheidsovereenkomsten bepleiten.

Uit de notulen blijkt bovendien hoeveel belang Roche hechtte aan de overeenkomsten met de multinationale klanten ten einde te komen tot een „rust bij de prijzen" op de markt:

„Most Roche companies abroad have already realized the importance of the multi-national customers and have written to Basle about it. Roche Holland says e.g. „ We believe it of utmost importance to further tie customers, not on a national but preferably on an international level to Roche. Instead of having to fight each time a customer wants to buy, which in most cases means an open fight on prices between three or more suppliers, international agreements might result in price quietness over a longer period internationally." "

13. Het gedrag waar het in deze zaak om gaat wordt enerzijds teweeggebracht door rechtstreekse overeenkomsten tussen de moedervennootschap van de Roche-groep en de moedervennootschappen van consumenten of filialen die optreden voor rekening van hun groepen. De bedoelde overeenkomsten zijn van toepassing op de dochtermaatschappijen van de groepen die in de vitaminensector in de verschillende landen werkzaam zijn (waaronder, van geval tot geval, alle of enkele van de Lid-Staten van de gemeenschappelijke markt). Deze overeenkomsten, hierna „multinationale" overeenkomsten te noemen, zijn in het algemeen de belangrijkste klanten die behoren tot multinationale groepen en gediversifieerde behoeften hebben op territoriaal vlak.

(1) De essentiële elementen van deze nauwere relatie houden de automatische toepassing in van de beste prijzen van Roche voor soortgelijke hoeveelheden, het dekken van al zijn behoeften door de klant, met voorrang in geval van schaarste, en gratis technische service.

Het betrokken systeem wordt anderzijds, in overeenstemming met de algemene instructies van de moedervennootschap, toegepast door middel van een rechtstreekse overeenkomst tussen de filialen van Roche en klanten die gevestigd zijn op het gebied waar deze werkzaam zijn. Deze contracten worden hierna „nationale" contracten genoemd.

De gedeelten van de behoeften die door de overeenkomsten worden gedekt en het tijdstip waarop de getrouwheidsbanden worden aangegaan worden hieronder weergegeven.

Multinationale contracten

Mate van dekking van de behoeften	Multinationale contracten	Begin van de getrouwheid
100 %	Dawe's	1971
	(Afico) Nestlé	1968
	Merck	1971 (B6), 1972 (A, E)
	Organon	1970
	(Capsugel) Parke-Davis	1967
	R. Purina	1970
	Sandoz	1965
	Unilever	1974
	Upjohn	1967
	Wyeth	1963
90 %	Provimi	1972
	American Cyanamid	1971
	Animedica	1973
	Protector	1968
Voornaamste deel der behoeften	Trouw	1971

Nationale contracten

Mate van dekking van de behoeften	Nationale contracten	Begin van de getrouwheid
100 %	Unilever	1974
80 %	Animedica	1972
70 %	Guyomarc'h	1972
Voornaamste deel der behoeften	Beecham	1972
	Nitrovit	1973
	Pauls and Whites	1972
	Radar	1971
	Ramikal	1972
	I. Spencer	1973

De getrouwheid heeft ten minste tot eind 1974 voortgeduurd.

14. De bovenbeschreven elementen komen in de betrokken 26 overeenkomsten op de volgende wijze voor:

Enkele contracten (Dawe's, Organon, Provimi, Ralston Purina, American Cyanamid, Radar, Animedica (nationaal contract), Guyomarc'h, Beecham (1973), Nitrovit, Pauls and Whites, Isaac Spencer) bevatten de uitdrukkelijke verbintenis van de klant om bij Roche een bepaald percentage van zijn behoeften te dekken, de toekenning van een korting door Roche als tegenprestatie voor deze verbintenis en, behalve in het geval van Guyomarc'h, de toepassing van de „Engelse clausule". Op 27 november 1974 is de Provimi-overeenkomst gewijzigd en de korting van 5 op 2,5 % gebracht en omgezet in een „delcredere-commissie" (zie het volgende nummer).

15. Andere overeenkomsten (Afico (Nestlé), Capsugel (Parke-Davis), Upjohn) hebben een clausule gemeen die een „delcredere-commissie" inhoudt, welke door Roche-Bazel aan de wederpartij moet worden betaald als tegenprestatie voor het feit dat deze zich garant stelt voor de betaling der facturen door de dochtermaatschappijen van de groep waartoe hij behoort.

De getrouwheidsverbintenis komt in deze overeenkomsten in verschillende gedaanten voor. Nestlé en Upjohn verbinden zich uitdrukkelijk voor het geheel van hun behoeften. In de overeenkomst-Capsugel (Parke-Davis) uiten enkele dochtermaatschappijen van Parke-Davis hun „voornemen" om bij Roche alle vitaminen te kopen die zij nodig hebben.

De Engelse clausule komt uitdrukkelijk voor in de overeenkomst met Afico (Nestlé) en Capsugel (Parke-Davis).

16. In andere overeenkomsten (Animedica, multinationale kaderovereenkomst, Protector, Ramikal, Sandoz, Trouw, Wyeth), wordt de korting toegekend in de „vooronderstelling" van een getrouwheid voor 80 % (Animedica), in „afwachting" van een dergelijke getrouwheid (Protector), „op voorwaarde" van aankoop bij Roche voor het grootste deel der behoeften (Ramikal), als tegenprestatie van een verbintenis om de filialen „aan te bevelen" al hun behoeften bij Roche te dekken (Sandoz); gezien de nauwe relatie die in het leven is geroepen tussen Roche en zijn klant, die uitdrukking geeft aan het voornemen het grootste deel van zijn behoeften te dekken door aankopen bij Roche (Trouw), als tegenprestatie voor de verbintenis om Roche de voorrang te geven voor al zijn behoeften (Wyeth). De Engelse clausule komt uitdrukkelijk voor in de contracten Animedica, Ramikal, Sandoz, Trouw, Wyeth.

17. De Unilever-groep heeft met Roche een multinationaal contract gesloten alsmede een nationaal contract voor vitaminen A voor het Verenigd Koninkrijk.

Het multinationale contract is gesloten tussen Roche-Bazel en Unilever Inkoop (Nederland), die optreedt als inkoopcentrale en coördinatie-instantie voor de Europese filialen van de groep.

Deze overeenkomst houdt in dat de Unilever-groep door Roche wordt bevoorraad aan hoeveelheden die bij benadering zijn aangegeven en zijn vastgesteld aan de hand van de behoeften. Zij houdt eveneens de Engelse clausule in. Er is niet uitdrukkelijk een korting in overeengekomen, maar Roche-Bazel en Unilever Inkoop spreken een speciale prijs af, die gelegen is onder de prijs die de filialen van Roche berekenen; het verschil tussen de door de filialen van Roche aan de Unilever filialen gefactureerde prijs en de overeengekomen speciale prijs wordt om de zes maanden door Roche-Bazel aan Unilever Inkoop betaald.

18. De tussen Roche en Merck gesloten overeenkomsten op het gebied van de vitaminen A, E en B6 houden de volgende essentiële gegevens in:

— *Vitamine A*

Roche verbindt zich alle behoeften van Merck te dekken, die zich zijnerzijds verplicht al zijn bestellingen bij Roche te plaatsen. Roche verbindt zich Merck zijn gunstigste prijs te berekenen en op hem zijn beste verkoopvoorwaarden toe te passen. Er is een minimumkorting van 12,5 % afgesproken, die kan oplopen tot een maximum van 20 %. De Engelse clausule is opgenomen. De overeenkomst is gesloten voor een tijdsduur van 5 jaar.

— *Vitamine E*

Roche verbindt zich alle behoeften van Merck te dekken, die zich zijnerzijds verbindt uitsluitend bij Roche te kopen. Er is een minimumkorting van 15 % (maximum 20 %) overeengekomen en de Engelse clausule is opgenomen. In ieder geval past Roche op Merck zijn gunstigste prijzen en verkoopvoorwaarden toe. Deze overeenkomst is gesloten voor een tijdsduur van 5 jaar.

— *Vitamine B6*

Roche verbindt zich alle behoeften van Merck welke diens eigen produktie te boven gaan en waarvoor Merck zich verplicht uitsluitend bij Roche te kopen, te dekken. Een korting van 20 % en een Engelse clausule zijn opgenomen. De overeenkomst is gesloten voor 5 jaar;

II. Inbreuk op artikel 86

19. Overwegende dat het volgens artikel 86 van het E.E.G.-Verdrag onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden is, voor zover de handel tussen Lid-Staten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed, dat een of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan;

De betrokken markt

20. Overwegende dat iedere groep vitaminen een afzonderlijke markt vormt, omdat zij in het bijzonder aan constante behoeften kan voldoen en geen of weinig verwisselbaarheid vertoont met andere groepen of andere produkten;

Overwegende dat de produktenmarkten waarom het in deze beschikking gaat, de volgende groepen vitaminen zijn: A, B2, B6, C, E, Biotine (H), pantotheenzuur (B3);

Overwegende dat de geografische markt waarom het in deze beschikking gaat de gehele gemeenschappelijke markt is;

De machtspositie

21. Overwegende dat Roche, wat de betrokken markten betreft, een algemene onafhankelijkheid van handelen bezit in een omvang die hem gelegenheid geeft een daadwerkelijke concurrentie binnen de gemeenschappelijke markt te verhinderen, zodat hij op deze markten dus een machtspositie inneemt; dat deze machtpositie voortvloeit uit de volgende factoren:

— het markaandeel van Roche voor elk der bovengenoemde vitaminen is zeer aanzienlijk omdat het wisselt van 95 % voor de vitaminen B6 en H tot 47 % (waarbij de tweede producent slechts ongeveer de helft van dit percentage haalt) voor vitamine A;

— Roche vervaardigt een assortiment vitaminen dat veel groter is dan dat van zijn concurrenten. Omdat de behoeften van een groot aantal gebruikers uitgaan naar meerdere groepen vitaminen, kan Roche een verkoopstrategie toepassen, en met name een prijspolitiek voeren, die veel minder afhangt van de concurrentievoorwaarden die op elke markt gelden dan de strategie van de andere producenten;

Overwegende dat bij de beoordeling van de machtspositie van Roche eveneens rekening moet worden gehouden enerzijds met het feit dat Roche de grootste fabrikant in de wereld is voor alle vitaminen te zamen en zijn omzet die van alle producenten te zamen overtreft, en anderzijds met het feit dat hij ten opzichte van zijn concurrenten over technologische en commerciële voordelen kan beschikken; dat de toegang tot de vitaminemarkten, wil hij vruchten afwerpen, bovendien omvangrijke en gespecialiseerde investeringen en voor lange perioden geprogrammeerde capaciteiten noodzakelijk maakt en men niet mag aannemen dat de positie van Roche door het vooruitzicht van een eventuele toegang van nieuwe concurrenten tot deze markt momenteel noemenswaardig kan worden gewijzigd;

Het misbruik

22. Overwegende dat het gedrag van Roche, zoals hierboven onder de punten 10 tot en met 18 beschreven, het misbruik van een machtspositie vormt, omdat het de vrije keuze en de gelijke behandeling van de kopers kan aantasten en de mededinging van producenten van niet verpakte vitaminen op de gemeenschappelijke markt kan beperken; dat het anderzijds de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden;

Overwegende dat dit gedrag wordt gekenmerkt door de volgende aspecten:

a) Roche bindt zijn klanten aan een exclusieve aankoopsplicht of een preferentie te zijnen gunste voor het geheel of een zeer groot percentage van hun behoeften d.m.v. een uitdrukkelijke verplichting tot exclusiviteit, dan wel d.m.v. getrouwheidspremies of andere middelen;

b) de toegekende prijsvoordelen zijn niet gebaseerd op het verschil in kosten en lasten die met name in verband met de geleverde hoeveelheden door Roche worden gedragen, maar op de voorziening van het totaal der behoeften of een zeer belangrijk percentage daarvan bij Roche;

c) in enkele gevallen wordt de korting berekend over alle aankopen, zodat de vitaminenaankopen van de ene groep met die van vitaminen van andere groepen worden gecumuleerd (berekening van de korting over de totale omzet);

d) de overeenkomsten bevatten meestal een z.g. „Engelse" clausule, die de volgende betekenis heeft: de kopers zijn verplicht Roche in kennis te stellen van offerten tegen lagere prijzen dan die van Roche welke hen van andere fabrikanten bereiken; indien Roche zijn prijzen niet verlaagt tot het peil van deze offerten, zijn de klanten vrij om bij deze fabrikanten te kopen zonder de korting voor de bij Roche gedane aankopen te verspelen; in enkele overeenkomsten stelt Roche de eis dat de offerten afkomstig moeten zijn van „gerenommeerde" fabrikanten (met name niet van handelaren en commissionairs);

23. Overwegende dat de betrokken overeenkomsten niet identiek zijn t.a.v. de verplichting van de koper; dat zij niettemin alle dienen tot het nagestreefde doel: dat de klant al zijn behoeften aan vitaminen of een aanzienlijk deel daarvan voor Roche reserveert; dat enkele overeenkomsten de uitdrukkelijke verplichting voor de koper inhouden om al of bijna al zijn behoeften bij Roche te dekken; dat in andere overeenkomsten getrouwheidspremies zijn opgenomen; dat in weer andere overeenkomsten uit de omstandigheden blijkt dat er prijsvoordelen worden toegekend als tegenprestatie voor een verbintenis tot exclusiviteit van de zijde van de koper; dat dit het geval is voor de transacties waarin de korting „delcredere-commissie" wordt genoemd, omdat deze garantie niet wordt gegeven ten behoeve van onafhankelijke derden, maar van dochter- of zustermaatschappijen binnen bekende en volstrekt solvente multinationale groepen voor wier lopende commerciële verbintenissen geen enkele speciale garantie van node is;

24. Overwegende dat de exclusiviteit in de relaties van Roche met zijn klanten, welke in deze overeenkomsten is afgesproken, een misbruik vormt in de zin van artikel 86, omdat zij onverenigbaar is met het doel van artikel 3, sub f), van het Verdrag, n.l. dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt niet mag worden vervalst, en meer speciaal met artikel 86, sub c);

Overwegende dat een afspraak met klanten inzake een exclusieve aankoopplicht voor het geheel of een zeer belangrijk percentage van hun behoeften deze klanten moet beroven van iedere keuzemogelijkheid t.a.v. hun bevoorradingsbronnen en hen aan deze leverancier moet binden; dat het door Roche verleende prijsvoordeel de tegenprestatie vormt voor het feit dat deze klanten afstand doen van hun recht een aanzienlijk deel van hun behoeften bij concurrenten te dekken; dat de klant, indien hij deze exclusiviteit niet respecteert — en een deel van zijn behoeften bij een andere vitaminenfabrikant koopt — de getrouwheidspremie niet slechts verliest voor dit deel, maar voor al zijn aankopen bij Roche; dat dit concurrentiebeperkende effect nog wordt verzwaard door het feit dat de premie wordt berekend over alle aankopen bij Roche, zodat de vitaminenaankopen van de ene groep worden gecumuleerd met die van de andere groepen (berekening van de korting „over de gehele omzet");

Overwegende dat de betrokken overeenkomsten bovendien ten gevolge hebben dat de mededinging tussen producenten van vitaminen wordt aangetast; dat de tussen Roche en de genoemde klanten ingevoerde exclusiviteit andere fabrikanten van vitaminen de toegang tot deze klanten van Roche afsnijdt; dat de invloed van de door Roche verleende getrouwheidspremie voor hoeveelheden vitaminen van een zekere omvang, van dien aard is dat zij verkopen van andere fabrikanten aan deze klanten van Roche praktisch onmogelijk en in ieder geval zeer bezwaarlijk maakt;

25. Overwegende dat de z.g. „Engelse" clausule slechts een verlichting van zeer beperkte betekenis oplevert van het door Roche toegepaste systeem; dat het betoog als zou deze clausule de klant in feite vrij laten om bij de concurrenten van Roche te kopen, de functie van de clausule miskent; dat zij, door de informatie van Roche over de prijzen van zijn concurrenten te vergemakkelijken, Roche de vrijheid laat om te beslissen of de betrokken klant al dan niet vrij zal zijn te kopen bij de concurrent die vitaminen

tegen lagere prijzen aanbiedt; dat de koper alleen indien Roche besluit zijn prijs niet aan te passen vergunning heeft om bij de concurrent te kopen; dat deze mogelijkheid nog verder wordt beperkt wanneer de eis wordt gesteld dat het een offerte moet betreffen van een „gerenommeerde" fabrikant uit het grondgebied van de klant — dus met uitsluiting van offerten uit andere gebieden of andere Lid-Staten; dat het zonneklaar is dat Roche, indien de betrokken bestelling hem interesseert omdat het om een grote hoeveelheid dan wel om een belangrijke vitamine gaat, of omdat de offerte uitgaat van een gerenommeerde concurrent, door zijn macht op de vitaminenmarkt in staat is zijn prijs aan te passen en aldus de exclusieve bevoorrading van de betrokken klant aan zich te houden; dat het derhalve Roche is die, van geval tot geval, naar gelang van de omstandigheden, beslist over de al dan niet gedeeltelijke binnenkomst van een concurrent op de markt die hij zich heeft voorbehouden;

26. Overwegende voorts dat, voorzover de betrokken overeenkomsten getrouwheidspremies inhouden als tegenprestatie voor de exclusiviteit die de koper aan Roche voorbehoudt, aan de voorwaarden van artikel 86, sub c), is voldaan; dat de betrokken kortingen nl. leiden tot een discriminatie zowel ten detrimente van de klanten van Roche die er niet van profiteren, als van die aan wie geringere kortingen worden toegekend; dat het systeem van Roche ertoe leidt dat twee economische subjecten die dezelfde hoeveelheid vitaminen bij Roche hebben gekocht maar waarvan de een bovendien bij een andere fabrikant heeft gekocht verschillende nettoprijzen gefactureerd krijgen; dat aldus ten opzichte van handelspartners ongelijke voorwaarden worden toegepast bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmede nadeel berokkenend bij de mededinging;

27. Overwegende dat het onderhavige gedrag de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden omdat het de aan- en verkoopmogelijkheden van gebruikers en leveranciers van onverpakte vitaminen uit verschillende Lid-Staten beperkt en dus rechtstreeks van invloed is op de handelsstromen tussen Lid-Staten op een wijze welke nadelig kan zijn voor de verwerkelijking van de doelstellingen van een enkele markt; dat bovendien uit de statistieken over de import van onverpakte vitaminen in de landen van de gemeenschappelijke markt blijkt, dat bijna de helft van de omzet aan onverpakte vitaminen in de Gemeenschap wordt gevormd door intracommunautaire import; dat het dus in casu gaat om een handel die van meet af aan grotendeels intracommunautair was en waarvan de ontwikkeling door de betrokken overeenkomsten wordt geremd;

Geldboete

28. Overwegende dat de Commissie op grond van artikel 15, lid 2, van Verordening nr. 17 aan ondernemingen geldboeten kan opleggen, wanneer zij, opzettelijk **of uit onachtzaamheid,** inbreuk maken op **artikel 86; dat bij de vaststelling** van het bedrag van de geldboete rekening moet worden gehouden met de zwaarte en de duur van de inbreuk;

Dat Roche een geldboete moet worden opgelegd;

Dat Roche opzettelijk of althans uit onachtzaamheid de bovenbeschreven inbreuk heeft gepleegd; dat uit de bovenaangehaalde circulaires van Roche duidelijk blijkt dat de door Roche nagestreefde doelstellingen en de gevolgen waarop hij rekende inhielden dat de mededinging op ingrijpende wijze werd beperkt; dat Roche zeer wel moet hebben geweten dat zulk een concurrentiebeperkend gedrag onverenigbaar was met artikel 86;

Dat, teneinde de zwaarte van de inbreuk te taxeren, rekening moet worden gehouden met het feit dat het litigieuze gedrag een krachtige belemmering van de concurrentie moet vormen; dat het tot uitdrukking kwam in een groot aantal overeenkomsten aangaande aanzienlijke hoeveelheden vitaminen en gesloten met belangrijke klanten, gevestigd in verscheidene Lid-Staten, en wier terrein van werkzaamheden zich uitstrekt over de gehele gemeenschappelijke markt of tenminst een zeer groot deel daarvan;

Dat aangaande de duur van de inbreuk kan worden geconstateerd dat het gewraakte gedrag in 1964 is begonnen; dat het tot uitdrukking is gekomen in een toenemend aantal overeenkomsten; dat niet voor het einde van 1974, na de interventie van de Commissie, de eerste ontbindingen van bedoelde overeenkomsten hebben plaatsgehad;

Dat de Commissie evenwel voor het vaststellen van het bedrag van de geldboete alleen de periode in aanmerking neemt welke loopt van 1970, het jaar waarin zij onweerlegbaar het uitstippelen en toepassen van een systematische politiek van getrouwheidscontracten door Roche aanwezig acht, tot eind 1974, het tijdstip waarop de eerste van deze contracten worden ontbonden, t.w. een tijdsduur van 5 jaar;

29. Overwegende dat Roche zijn zetel heeft buiten de gemeenschappelijke markt; dat hij niettemin binnen de gemeenschappelijke markt een aantal filialen bezit, met name in Duitsland;

Dat het onder die omstandigheden gewenst is het bedrag voor de betaling van de geldboeten uit te drukken in rekeneenheden of in Duitse mark,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De vennootschap Hoffmann-La Roche & Cie AG heeft inbreuk gemaakt op artikel 86 van het Verdrag, door overeenkomsten te sluiten welke voor de kopers de verplichting, of — via de toepassing van getrouwheidspremies — een aansporing inhielden om Hoffmann-La Roche exclusiviteit of preferentie te verlenen voor de dekking van al hun behoeften aan vitaminen of het grootste gedeelte daarvan.

Artikel 2

Hoffmann-La Roche is gehouden onmiddellijk aan de vastgestelde inbreuk een einde te maken.

Artikel 3

Hoffmann-La Roche wordt een geldboete van 300 000 rekeneenheden (driehonderdduizend rekeneenheden) of 1 098 000 DM (een miljoen achtennegentigduizend DM) opgelegd.

Deze geldboete moet worden betaald binnen drie maanden na de datum van de betekening van deze beschikking.

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

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot de vennootschap Hoffmann-La Roche en Cie AG te Bazel (Zwitserland).

Gedaan te Brussel, 9 juni 1976.

Voor de Commissie

De Vice-Voorzitter

Patrick J. HILLERY