II

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

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 28 juli 1978

inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/29.440 : Arthur Bell and Sons Ltd — Verkoopvoorwaarden)

(Slechts de tekst in de Engelse taal is authentiek)

(78/696/EEG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

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

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

Gelet op het besluit van de Commissie van 21 september 1977 ambtshalve de procedure in te leiden met betrekking tot Bell's verkoopvoorwaarden conform artikel 3, lid 1, van Verordening nr. 17 van de Raad,

Gehoord de betrokken ondernemingen en personen conform artikel 19 van Verordening nr. 17 juncto de bepalingen van Verordening nr. 99/63/EEG van 25 juli 1963 (2),

Geraadpleegd het Adviescomité voor Mededingingsregelingen en Economische machtsposities conform artikel 10 van Verordening nr. 17 op 17 januari 1978,

I. DE FEITEN

Overwegende dat deze procedure betrekking heeft op verkoopvoorwaarden welke door Arthur Bell and Sons Ltd althans sinds 1 januari 1973 tot en met 14 oktober 1977 werden toegepast bij verkopen van zijn Scotch whisky aan in het Verenigd Koninkrijk gevestigde wederverkopers ;

Overwegende dat Arthur Bell and Sons Ltd hierna „Bell" wordt genoemd, de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde wederverkopers van Bell „wederverkopers" en de verkoopvoorwaarden waarop deze procedure betrekking heeft de „oude verkoopvoorwaarden" ;

1. Arthur Bell and Sons Limited

a) Bell is een vennootschap in het Verenigd Koninkrijk die op 19 december 1921 te Edinburgh is geregistreerd en sinds 1825 bestaat. Bell heeft verschillende dochterondernemingen in het Verenigd Koninkrijk. In 1974 verwierf Bell de Canning Town Glass Works, een onderneming in het Verenigd Koninkrijk die zich bezighoudt met de produktie van glazen flessen.

b) Bell houdt zich hoofdzakelijk bezig met het distilleren van moutwhisky, het blenden van whisky en de verkoop van blended en mout Scotch whisky ; het merk dat verreweg het best verkoopt is „Bell's Extra Special Scotch whisky", een standaard blended Scotch whisky, die ten minste drie jaar oud is.

c) De totale omzet van Bell aan Scotch whisky bedroeg in het jaar 1976 circa £ 117 miljoen, met inbegrip van ongeveer £ 75 miljoen belasting en rechten. De omzet van Bell in het Verenigd Koninkrijk bedroeg in 1976 exclusief belasting en rechten circa £ 20 miljoen en in het overige deel van de EEG £ ... (3).

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

(3) In de voor bekendmaking bestemde versie van deze beschikking zijn hierna enige cijfers weggelaten conform de bepalingen van artikel 21 van Verordening nr. 17/62 betreffende het niet-prijsgeven van zakengeheimen.

d) Bell schat zijn marktaandeel in de totale mout-whisky-produktie in het Verenigd Koninkrijk in 1976 op ... %.

e) Bell's marktaandeel bij de verkoop van Scotch whisky in het Verenigd Koninkrijk wordt geschat op ... % over de afgelopen drie jaren terwijl het tien jaar geleden ... % bedroeg. Bell's marktaandeel op de markt voor whisky uit alle bronnen in het Verenigd Koninkrijk mag van overeenkomstige betekenis worden geacht aangezien aldaar verkochte hoeveelheden van whiskysoorten in vergelijking met Scotch whisky onbetekenend zijn. Bell neemt bij de verkoop van Scotch whisky in het Verenigd Koninkrijk de tweede plaats in en Bell's Extra Special Scotch whisky is het meest verkochte merk Scotch whisky in het Verenigd Koninkrijk.

f) Bij de verkopen van Scotch whisky in de EEG-landen buiten het Verenigd Koninkrijk had Bell een marktaandeel van circa ... % in 1974, ... % in 1975 en ... % in 1976.

g) Bell verkoopt in het Verenigd Koninkrijk rechtstreeks aan 2 400 afnemers, die zelfstandige groothandelaren (en supermarkten), dan wel brouwerijen zijn. Enkele hunner zijn economisch van aanzienlijke betekenis. Deze klanten zijn ondernemingen die kopen voor de wederverkoop, en worden in dit document „wederverkopers" genoemd. In de overige EEG-landen verkoopt Bell zijn merken Scotch whisky via alleenverkopers, die met whisky uit entrepôt worden bevoorraad. Deze alleenverkopers van Bell's Extra Scotch Whisky, één per land, werden sinds 1975 bevoorraad tegen prijzen die iets onder de prijzen aan de wederverkopers liggen.

2. De oude verkoopvoorwaarden

a) Op 5 maart 1976 heeft Bell bij de Commissie in antwoord op een verzoek om inlichtingen van 4 februari 1976 conform artikel 11 van Verordening nr. 17 de tekst aangemeld van de oude verkoopvoorwaarden die Bell bij zijn verkopen van Scotch whisky aan wederverkopers sinds een aantal jaren toepaste.

b) Deze verkoopvoorwaarden worden vermeld op het standaardformulier „Sales Invoices" dat door Bell voor alle verkopen in het Verenigd Koninkrijk wordt gebruikt.

c) Deze verkoopvoorwaarden behelzen de volgende bepaling :

„De aanvaarding van de faktuur, door de koper houdt voor deze de verplichting in, uit entrepôt geleverde whisky niet rechtstreeks of indirect door middel van doorverkoop of op andere wijze voor uitvoer buiten het Verenigd Koninkrijk aan te bieden".

d) Bell betoogde dat deze bepaling de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt niet merkbaar beperkte, met name aangezien Bell's verkopen in entrepôt, die ... % van zijn totale omzet uitmaken gemiddeld minder dan ... % van de totale hoeveelheid in het Verenigd Koninkrijk verkochte Scotch whisky bedragen.

e) Op 14 oktober 1977 voerde Bell nieuwe verkoopvoorwaarden in, volgens welke het exportverbod thans alleen geldt voor landen buiten de Europese Economische Gemeenschap.

3. Het accijnzenstelsel in het Verenigd Koninkrijk

a) De accijns in het Verenigd Koninkrijk moet worden betaald op het ogenblik waarop de alcohol uit het entrepôt wordt uitgeklaard. De alcohol mag in entrepôt worden vervreemd.

b) Het stelsel van accijnzen bevat geen voorschriften inzake de betaling van rechten op voor export bestemde alcohol, noch inzake een terugbetaling van eventueel betaalde rechten. De export geschiedt derhalve uit entrepôt.

c) De accijns in het Verenigd Koninkrijk op een krat van 12 flessen Bell's Extra Special Scotch Whisky bedroeg op 1 maart 1977 £ 37,92. Dit bedrag vertegenwoordigt circa viermaal de verkoopprijs van Bell aan wederverkopers.

II. TOEPASSELIJKHEID VAN ARTIKEL 85 VAN HET EEG-VERDRAG

1. Toepasselijkheid van artikel 85, lid 1

Overwegende dat volgens artikel 85, lid 1, van het EEG-verdrag onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden zijn alle overeenkomsten tussen ondernemingen welke de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben, dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst ;

a) Overwegende dat Bell en de wederverkopers die Bell's Scotch whisky voor wederverkoop aankopen, ondernemingen zijn in de zin van artikel 85, lid 1 ;

b) Overwegende dat de oude verkoopvoorwaarden, welke vermeld zijn op het door Bell gebruikte standaardformulier Sales Invoices essentiële bepalingen van de standaardverkoopcontracten tussen Bell en zijn wederverkopers vormden ; dat deze contracten, waarvan de oude verkoopvoorwaarden een wezenlijk deel uitmaakten, overeenkomsten tussen ondernemingen zijn in de zin van artikel 85, lid 1 ;

c) Overwegende dat de oude verkoopvoorwaarden een bepaling vevatten, die ertoe strekte en ten gevolge had, dat de mededinging althans vanaf 1 januari 1973 tot en met 14 oktober 1977 werd beperkt;

Overwegende dat deze bepaling wederverkopers verhinderde rechtstreeks of indirect, door middel van doorverkopen of anderszins, in entrepôt gekochte Bell's Scotch whisky buiten het Verenigd Koninkrijk af te zetten; dat de accijnsrechten in het Verenigd Koninkrijk zeer hoog zijn (circa vier maal de prijs van Bell aan wederverkopers) en éénmaal betaald niet kunnen worden terugbetaald; dat derhalve alleen in entrepôt gekochte Scotch whisky, waarvoor nog geen accijnzen in het Verenigd Koninkrijk zijn betaald, uitgevoerd en in een ander EEG-land verkocht kan worden tegen een concurrerende prijs;

Overwegende dat deze bepaling derhalve beoogde de wederverkopers en hun verdere afnemers volledig te verhinderen Bell's Scotch whisky uit te voeren en daarmee in andere EEG-landen dan het Verenigd Koninkrijk op de markt te concurreren;

Overwegende dat het, waar deze bepaling kennelijk ertoe strekte, de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te beperken, voor de Commissie niet noodzakelijk is ten behoeve van de vaststelling van een inbreuk op artikel 85, lid 1, te constateren dat zij zulks ook ten gevolge had;

Overwegende dat Bell betoogd had, zonder daar echter nader bewijs voor te leveren, dat het weinig waarschijnlijk was dat wederverkopers zouden gaan exporteren en dat de gevolgen voor de mededinging op de gemeenschappelijke markt derhalve gering zouden zijn; dat, aangezien de prijzen voor wederverkopers van 1975 tot 1977 hoger lagen dan de prijzen voor de alleenverkopers in de EEG-landen, er voor een handelaar die tegen de binnenlandse prijzen in het Verenigd Koninkrijk zou inkopen, vrijwel geen mogelijkheid zou bestaan om met winst in een andere Lid-Staat te verkopen en met de EEG-alleenverkopers te concurreren, zelfs met inachtnemning van hun „handelsmarge" (distributiekosten, winstmarge, enz.);

Overwegende dat het in bepaalde perioden inderdaad moeilijker kan zijn geweest voor nevenimporteurs van in het Verenigd Koninkrijk gekochte Bell's Scotch whisky om de alleenverkopers van Bell in andere EEG-landen te onderbieden; dat, aangezien de distributiekosten van alleenverkopers hoger worden aangeslagen dan die van nevenimporteurs, deze moeilijkheden met name zouden hebben afgehangen van de mate, waarin dergelijke hogere distributiekosten onder de tussen de twee prijsniveaus van Bell regelmatig optredende verschillen lagen;

Overwegende dat het betrokken verbod echter alle wederverkopers en hun afnemers verhinderde daadwerkelijk of potentieel concurrentie te voeren met handelaren in Bell's Scotch whisky in andere EG-landen; dat hen met name werd belet zelfs potentieel druk uit te oefenen op de alleenverkopers, teneinde dezen ertoe te brengen hun distributiekosten zo laag mogelijk te houden en zich te beperken tot redelijke marges; dat deze bepaling ook daadwerkelijk ten gevolge heeft, dat wederverkopers worden verhinderd in de andere EEG-landen te concurreren met handelaren in andere merken Scotch whisky; dat het exportverbod tenslotte een ongunstige invloed had op de mededingingsstructuur op de markt van Scotch whisky of andere dan Scotch whisky in de andere landen van de gemeenschappelijke markt door ten aanzien van Bell's Scotch whisky, een belangrijke voorzieningsbron nl. de grossiers in het land van de producent, uit te sluiten;

d) Overwegende dat de betrokken bepaling in de oude verkoopvoorwaarden de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt merkbaar beperkte;

Overwegende dat het oprichten van hindernissen voor het handelsverkeer tussen de Lid-Staten door middel van een exportverbod van het betrokken type de totstandkoming van één enkele markt tussen de Lid-Staten belemmert en daadwerkelijke en potentiële mededinging tussen de door dergelijke verboden getroffen handelaren verhindert; dat hoewel de hoeveelheden Bell's whisky, die door Bell zelf of door alleenverkopers in andere EEG-landen dan het Verenigd Koninkrijk werden verkocht, thans betrekkelijk gering zijn, de betrokken bepaling de potentiële uitvoer van grote hoeveelheden van het betrokken produkt door talrijke wederverkopers belette;

Overwegende te dien aanzien dat Bell's aandeel op de markt van Scotch whisky of whisky van andere herkomst in het Verenigd Koninkrijk rechtstreeks belangrijk is; dat Bell ongeveer ...% van deze markten in handen heeft en dat derhalve het betrokken uitvoerverbod de anders beschikbare voorzieningsbronnen van Scotch whisky voor handelaren en consumenten in andere EEG-landen in aanzienlijke mate beperkte;

Overwegende dat het argument dat het verbod alleen van toepassing is op de verkoop van Bell's Scotch whisky in entrepôt die slechts ...% van de totale verkoop van Scotch whisky in het Verenigd Koninkrijk uitmaakte, niet steekhoudend is; dat het exportverbod potentieel van invloed was op alle verkopen van Bell in het Verenigd Koninkrijk die, indien zij bestemd zouden zijn voor export, uit entrepôt zouden moeten geschieden;

Overwegende dat, ter zake van de positie van degenen die door de beperkende voorwaarden van Bell worden geraakt, het uitvoerverbod alle 2 400 wederverkopers belette uit te voeren en met de talrijke handelaren in whisky in andere EEG-landen te

concurreren ; dat veel van deze wederverkopers van aanzienlijke betekenis zijn en bereid en in staat om exportactiviteiten te verrichten, terwijl ook talrijke handelaren in andere EEG-landen mogelijke kopers zijn van Bell's Scotch whisky, die wordt doorverkocht door wederverkopers uit het Verenigd Koninkrijk ;

Overwegende dat ook de commerciële positie van Bell, wiens omzet van aanzienlijke betekenis is geweest, hierbij van belang is ;

Overwegende dat het uitvoerverbod dat was opgenomen in de oude verkoopvoorwaarden derhalve niet kan worden geacht een zo onbetekenende weerslag op de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te hebben gehad, dat het niet onder het verbod van artikel 85, lid 1, zou vallen ;

e) Overwegende dat het rechstreekse exportverbod in de oude verkoopvoorwaarden de handel tussen de Lid-Staten ongunstig kon beïnvloeden ;

Overwegende dat deze beperking door zijn aard de handel tussen de Lid-Staten ongunstig kon beinvloeden aangezien zij het verhandelen van de betrokken produkten door wederverkopers van het Verenigd Koninkrijk naar alle Lid-Staten belette ; dat zij een kunstmatige compartimentering van de gemeenschappelijke markt veroorzaakte en hindernissen opwierp voor de totstandkoming van één enkele markt tussen de Lid-Staten ; dat zij in dit geval rechtstreeks daadwerkelijk en potentieel van invloed is geweest op de handelsstromen tussen de Lid-Staten aangezien zij de uitvoer door wederverkopers en door hun kopers van een produkt, dat reeds in andere EEG-landen dan het Verenigd Koninkrijk wordt verkocht en daar op de markt is ingevoerd, verhinderde ; dat de betrokken bepaling bovendien, in het licht van de sub d), uiteengezette overwegingen, het handelsverkeer tussen de Lid-Staten merkbaar ongunstig kon beïnvloeden ;

Overwegende dat de bovenbedoelde bepaling van de door Bell tot 14 oktober 1977 toegepaste verkoopvoorwaarden derhalve althans sinds 1 januari 1973 tot en met 14 oktober 1977 een inbreuk op artikel 85, lid 1, vormde ;

2. Niet-toepasselijkheid van artikel 85, lid 3, van het EEG-Verdrag

Overwegende dat de bepalingen van artikel 85, lid 1, conform artikel 85, lid 3, buiten toepassing kunnen worden verklaard voor elke overeenkomst tussen ondernemingen die bijdraagt tot verbetering van de produktie of van de verdeling der produkten of tot bevordering van de technische of economische vooruitgang, mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt, en zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen

a) beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn,

b) de mogelijkheid te geven voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten de mededinging uit te schakelen ;

Overwegende dat ingevolge de artikelen 4 en 25 van Verordening nr. 17 overeenkomsten aangemeld moeten zijn om in aanmerking te kunnen komen voor een buitentoepassingsverklaring op grond van artikel 85, lid 3, behalve wanneer zij onder de in artikel 4, lid 2, bedoelde categorieën overeenkomsten vallen, nl. overeenkomsten waaraan slechts ondernemingen uit één Lid-Staat deelnemen en die geen betrekking hebben op de invoer of de uitvoer tussen Lid-Staten (artikel 4, lid 2, sub 1) ;

Overwegende dat de oude verkoopvoorwaarden niet ingevolge artikel 4, lid 2, sub 1), van Verordening nr. 17 waren vrijgesteld van aanmelding, omdat zij, hoewel zij vervat zijn in een reeks overeenkomsten tussen ondernemingen uit één Lid-Staat, nl. het Verenigd Koninkrijk, wèl betrekking hebben op de uitvoer tussen Lid-Staten ;

Overwegende dat de oude verkoopvoorwaarden niet formeel zijn aangemeld conform de bepalingen van Verordening nr. 27 [1] van de Commissie, doch alleen de Commissie op haar verzoek zijn medegedeeld ;

Overwegende dat de oude verkoopvoorwaarden derhalve niet in aanmerking kunnen komen voor een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3 ;

III. TOEPASELIJKHEID VAN ARTIKEL 3, LID 1, VAN VERORDENING NR. 17 VAN DE RAAD

Overwegende dat de Commissie krachtens artikel 3, lid 1, van Verordening nr. 17 van de Raad indien zij op verzoek of ambtshalve een inbreuk op artikel 85 van het Verdrag vaststelt de betrokken ondernemingen bij beschikking kan verplichten aan de vastgestelde inbreuk een einde te maken ;

Overwegende dat de Commissie heeft vastgesteld dat Bell het door hem tot 14 oktober 1977 toegepaste in de oude verkoopvoorwaarden vervatte uitdrukkelijke exportverbod naar EEG-landen, heeft ingetrokken ;

dat de Commissie echter opmerkt dat Bell zich dient te onthouden van alle andere handelingen bij wege van verkoopvoorwaarden die ten doel hebben de export uit het Verenigd Koninkrijk van zijn door wederverkopers aangekochte Scotch whisky naar andere EEG-landen te beperken ; dat dit met name geldt voor alle handelingen van Bell ter beperking van de verkoop van Scotch whisky in entrepôt,

---

[1] PB nr. 35 van 10. 5. 1962, blz. 1118/62.

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN :

Artikel 1

Het uitdrukkelijke verbod om uit het Verenigd Koninkrijk naar andere EEG-landen te exporteren, dat tot 14 oktober 1977 vervat was in de verkoopvoorwaarden welke deel uitmaakten van de overeenkomsten voor de verkoop van Scotch whisky tussen Arthur Bell and Sons Ltd en zijn in het Verenigd Koninkrijk gevestigde wederverkopers, vormde een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap althans sinds 1 januari 1973 tot 14 oktober 1977.

Artikel 2

Arthur Bell and Sons dient zich te onthouden van verdere handelingen bij wege van verkoopvoorwaarden, welke erop gericht zijn de export van door in het Verenigd Koninkrijk gevestigde wederverkopers gekochte Scotch whisky van het Verenigd Koninkrijk naar andere EEG-landen te beperken.

Artikel 3

Deze beschikking is gericht tot Arthur Bell and Sons Ltd, Cherrybank, Perth PH2 ONG, Schotland.

Gedaan te Brussel, 28 juli 1978.

Voor de Commissie

Raymond VOUEL

Lid van de Commissie