

II

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

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 14 oktober 1998

betreffende een procedure krachtens artikel 85 van het EG-Verdrag

(Zaak nr. IV/F-3/33.708 — British Sugar plc, zaak nr. IV/F-3/33.709 — Tate & Lyle plc, zaak nr. IV/F-3/33.710 — Napier Brown & Company Ltd, zaak nr. IV/F-3/33.711 — James Budgett Sugars Ltd)

(Kennisgeving geschied onder nummer C(1998) 3061)

(Slechts de tekst in de Engelse taal is authentiek)

(1999/210/EG)

INHOUD

	<i>Overwegingen</i>
I. INLEIDING EN PROCEDURE	1-2
II. FEITEN	3-58
A. HET PRODUCT	3
B. HET SUIKERREGIME ONDER HET GEMEENSCHAPPELIJK LANDBOUWBELID	4-7
C. DE BETROKKEN ONDERNEMINGEN EN HUN POSITIE IN HET VERENIGD KONINKRIJK EN MET NAME IN GROOT-BRITTANNIË	8-13
1. <i>De suikerproducenten in het Verenigd Koninkrijk</i>	8-9
1.1. British Sugar	8
1.2. Tate & Lyle	9
2. <i>De suikerhandelaren</i>	10-13
2.1. Napier Brown	12
2.2. James Budgett	13

Overwegingen

D.	PRODUCTIE EN AANBOD VAN SUIKER IN HET VERENIGD KONINKRIJK EN IN GROOT-BRITTANNIË	14-21
1.	<i>Marktaandeelen</i>	14-15
2.	<i>Invoer uit andere lidstaten in het Verenigd Koninkrijk en met name in Groot-Brittannië</i>	16-21
E.	DE RELATIEVE CONCURRENTIEPOSITIES VAN BRITISH SUGAR, TATE & LYLE, NAPIER BROWN AND JAMES BUDGETT	22-23
F.	DE FEITEN DIE AAN DE INBREUK OP DE MEDEDINGINGSVOORSCHRIFTEN TEN GRONDSLAG LIGGEN	24-57
1.	<i>Achtergrond</i>	24-28
2.	<i>Het concurrentievervalsend gedrag</i>	29-57
2.1.	Samenvatting	29
2.2.	Uitvoerige presentatie	30-57
2.2.1.	De prijsstelling van industriesuiker, meer bepaald de matrix	37-45
2.2.2.	Prijsstelling inzake kleinhandelssuiker	46-48
2.2.3.	De beschikbaarheid en de waarde van de prijsstellingsinformatie inzake suiker	49
2.2.4.	Nog andere verslagen over de bijeenkomsten	50-51
2.2.5.	De visie van de partijen op de marktsituatie gedurende de relevante periode	52-56
2.2.6.	De kloof tussen de verhogingen van de gemeenschappelijke prijs en de prijsverhogingen van British Sugar	57
G.	PARALLELE PROCEDURE BIJ HET OFFICE OF FAIR TRADING (OFT) VAN HET VERENIGD KONINKRIJK	58
III.	JURIDISCHE BEOORDELING	59-184
A.	DE BETROKKEN MARKT	59-65
1.	<i>De betrokken productenmarkt</i>	59
2.	<i>De relevante geografische markt</i>	60-65
B.	OVEREENKOMST EN/OF ONDERLING AFGESTEMDE FEITELIJKE GEDRAGINGEN TUSSEN ONDERNEMINGEN MET EEN MERKELIJKE VERSTORING VAN DE MEDEDINGING TOT DOEL OF ALS GEVOLG	66-154
1.	<i>De beoordeling van de Commissie</i>	66-78
1.1.	Overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen ondernemingen	66-71
1.2.	Doel of gevolg: een merkelijke verstoring van de mededinging	72-77
1.2.1.	Prijscoördinatie	72-76
1.2.2.	Aanzienlijke aard	77
1.3.	Conclusie	78
2.	<i>De argumenten van de partijen en de antwoorden van de Commissie</i>	79-154
2.1.	Geen overeenkomst, geen onderling afgestemde feitelijke gedraging, prijsleiderschap van British Sugar	79-97
2.1.1.	De argumenten van British Sugar	79-81
2.1.2.	De argumenten van Tate & Lyle	82-83
2.1.3.	De argumenten van Napier Brown	84
2.1.4.	De argumenten van James Budgett	85

Overwegingen

2.1.5	De antwoorden van de Commissie	86-97
a)	Het prijsleiderschap van British Sugar	86-88
b)	Overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging	89-97
aa)	Het belang van de bijeenkomsten	90
bb)	Overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen British Sugar en Tate & Lyle	91-92
cc)	De overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen British Sugar, Tate & Lyle, Napier Brown en James Budgett	93-94
dd)	Onderling afgestemde feitelijke gedraging zonder bewijs van een daadwerkelijk effect daarvan	95-97
2.2.	De doorzichtigheid van de suikermarkt, bevoorrechte voorafgaande informatie uit andere bronnen, de waarde van de op de bijeenkomsten verstrekte prijsstellingsinformatie, functie van de bijeenkomsten en concurrentieverstorend effect op de markt	98-123
2.2.1.	De argumenten van British Sugar	98-108
a)	Industriesuiker	100-102
b)	Kleinhandelssuiker	103-108
2.2.2.	De argumenten van Tate & Lyle	109-113
2.2.3.	De argumenten van Napier Brown	114
2.2.4.	De argumenten van James Budgett	115
2.2.5.	De antwoorden van de Commissie	116-123
a)	De relevantie van de gevolgen van de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging	116-119
b)	De doorzichtigheid van de suikermarkt, de bevoorrechte informatie die van tevoren via andere bronnen is verstrekt, de waarde van de prijsstellingsinformatie die op de bijeenkomsten werd verstrekt, de functie van de bijeenkomsten	120-122
c)	Conclusie	123
2.3.	De beweerde doelstellingen van de bijeenkomsten, vooral de verbintenissen	124-154
2.3.1.	De argumenten van British Sugar	124-130
a)	De verbintenissen	126-129
b)	Andere doelstellingen van de bijeenkomsten	130
2.3.2.	De argumenten van Tate & Lyle	131
2.3.3.	De argumenten van Napier Brown	132
2.3.4.	De argumenten van James Budgett	133
2.3.5.	De antwoorden van de Commissie	134-154
a)	De verbintenissen	135-152
aa)	De deelnemers aan de bijeenkomsten	141
bb)	De chronologie van de gebeurtenissen	142-143
cc)	Het onderwerp van de bijeenkomsten	144-148
dd)	Het belang van het nalevingsprogramma	149-151
ee)	Alternatieve methoden om de tenuitvoerlegging van de verbintenissen te bewerkstelligen en toezicht erop uit te oefenen	152
b)	De andere verklaringen voor de bijeenkomsten	153
c)	Conclusie	154

Overwegingen

C.	MERKBAAR EFFECT OP HET HANDELSVERKEER TUSSEN DE LIDSTATEN	155-183
1.	<i>De beoordeling van de Commissie</i>	155-168
1.1.	De bewoordingen van artikel 85, lid 1, en de door het Hof vastgestelde criteria	155-158
1.2.	De beoordeling van de onderhavige zaak	159-168
1.2.1.	Industriesuiker	163-166
1.2.2.	Kleinhandelssuiker	167-168
2.	<i>De argumenten van de partijen</i>	169-171
2.1.	British Sugar	169-171
2.2.	Tate & Lyle	172
2.3.	Napier Brown	173
2.4.	James Budgett	174-175
3.	<i>De antwoorden van de Commissie</i>	176-183
D.	ARTIKEL 85, LID 3	184
IV.	NIET-TOEPASSELIJKHEID VAN VERORDENING Nr. 26	185-188
V.	ARTIKEL 3 VAN VERORDENING Nr. 17	189
VI.	ARTIKEL 15, LID 2, VAN VERORDENING Nr. 17	190-217
A.	OPZET	191-292
B.	ZWAARTE VAN DE INBREUK	193-198
C.	DUUR VAN DE INBREUK	199-202
D.	VERZWARENDE EN VERZACHTENDE FACTOREN	203-211
1.	<i>De gemeenschappelijke ordening van de suikermarkt</i>	203-205
2.	<i>British Sugar</i>	206-211
E.	MEDEDELING VAN DE COMMISSIE VAN 18 JULI 1996 BETREFFENDE HET NIET OPLEGGEN OF HET VERMINDEREN VAN GELDBOETEN IN ZAKEN BETREFFENDE MEDEDINGINGSREGELINGEN	212-218
1.	<i>Alle vier partijen</i>	213-214
2.	<i>Tate & Lyle in het bijzonder</i>	215-218

DE BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag ⁽¹⁾, laatstelijk gewijzigd bij de Akte van Toetreding van Oostenrijk, Finland en Zweden, en met name op artikel 15, lid 2,

Gezien het besluit van de Commissie van 4 mei 1992 om in deze zaak de procedure in te leiden,

Na de betrokken ondernemingen overeenkomstig Verordening nr. 17, artikel 19, lid 1, en Verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van Verordening nr. 17 van de Raad ⁽²⁾ in de gelegenheid te hebben gesteld met betrekking tot de bezwaren van de Commissie te worden gehoord,

Na raadpleging van het Raadgevend Comité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities,

Overwegende hetgeen volgt:

I. INLEIDING EN PROCEDURE

- (1) Deze beschikking betreft de coördinatie door de twee suikerfabrikanten in Groot-Brittannië, meer bepaald British Sugar plc, hierna „British Sugar” ⁽³⁾ genoemd, en Tate & Lyle plc, hierna „Tate & Lyle” ⁽⁴⁾ genoemd, en twee suikerhandelaars, namelijk Napier Brown & Company Ltd, hierna „Napier Brown,” genoemd, en James Budgett Sugars Ltd, hierna „James Budgett” genoemd, van hun prijsstellingsbeleid voor witte kristalsuiker voor de industrie in Groot-Brittannië. Zij betreft tevens de coördinatie door de twee suikerfabrikanten van hun prijsstellingsbeleid voor witte kristalsuiker voor de kleinhandel in Groot-Brittannië. De inbreuk geschiedde in de periode tussen 20 juni 1986 en 2 juli 1990 wat British Sugar en Tate & Lyle betreft en tussen eind 1986 en 2 juli 1990 wat Napier Brown en James Budgett betreft, hierna „de relevante periode” genoemd.
- (2) De oorsprong van de procedure van de Commissie in deze zaak en van een parallelle procedure bij het Office of Fair Trading van het Verenigd Koninkrijk, hierna „het OFT” genoemd ⁽⁵⁾, is gelegen in twee zelfbeschuldigende brieven welke Tate & Lyle op, respectievelijk, 16 juli en 29 augustus 1990 aan

het OFT heeft gericht. Op 4 mei 1992 leidde de Commissie ten aanzien van de vier bovengenoemde partijen de procedure in alsook ten aanzien van andere Europese suikerproducenten en op 12 juni 1992 deed zij hen allen een mededeling van punten van bezwaar toekomen. De aanvankelijke mededeling van punten van bezwaar betrof verschillende gevallen van concurrentieverstoerend gedrag in de suikerhandel in het Verenigd Koninkrijk welke met artikel 85, lid 1, en met artikel 86 van het Verdrag in strijd waren. In het licht van de schriftelijke antwoorden van de partijen en de opmerkingen welke op de mondelinge hoorzitting werden gemaakt met betrekking tot de aanvankelijke mededeling van punten van bezwaar, besloot de Commissie haar zaak te heroriënteren en toe te spitsen op de inbreuk ten aanzien waarvan harde bewijzen konden worden voorgelegd zoals in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen wordt vereist. Om die reden werd op 18 augustus 1995 aan de partijen een herziene mededeling van punten van bezwaar gezonden die de oorspronkelijke mededeling vervangt. In deze beschikking wordt rekening gehouden met de schriftelijke antwoorden van de partijen op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, hun opmerkingen welke op de mondelinge hoorzitting van 18 en 19 april 1996 en nadien werden gemaakt, alsook met de antwoorden van de partijen op de eerste mededeling van punten van bezwaar en hun opmerkingen op de mondelinge hoorzitting welke op die eerste mededeling van punten van bezwaar volgde in zoverre zij met betrekking tot de beweringen in de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar relevant zijn.

II. FEITEN

A. HET PRODUCT

- (3) Het betrokken product in deze zaak is witte kristalsuiker.

Suiker wordt gewonnen uit suikerbiet of uit suikerriet. Met uitzondering van een zeer klein deel van Zuid-Spanje en de Franse overzeese departementen wordt in de Gemeenschap geen suikerriet verbouwd. Met het oog op de onderhavige beschikking ⁽⁶⁾ kunnen drie hoofdcategorieën suiker worden onderscheiden: witte kristalsuiker, vloeibare suiker en specialiteitssuiker.

Witte kristalsuiker wordt vaak gewoon „witte suiker” genoemd en is het eindproduct van de verwerking en de raffinage van suikerbiet of van suikerriet. In de communautaire verordeningen ⁽⁷⁾ worden verschillende kwaliteiten onderkend. Standaardkwaliteit is de EG II-suiker. In de gehele Gemeenschap en meer in het bijzonder in het Verenigd Koninkrijk en in Groot-Brittannië wordt voornamelijk witte kristalsuiker geproduceerd en

verbruikt⁽⁸⁾. De witte kristalsuiker wordt aan de industrie verkocht en wordt hierna „industriesuiker” genoemd, en aan de kleinhandel, welke suiker hierna „kleinhandelssuiker” wordt genoemd.

Vloeibare suiker wordt voornamelijk in de levensmiddelenindustrie gebruikt. De hoogste kwaliteit wordt verkregen door het oplossen van witte kristalsuiker. De mindere kwaliteiten worden uitsluitend uit suikerriet vervaardigd, door het mengen van sappen die in de verschillende stadia van de raffinage van suikerriet worden gewonnen.

Specialiteitssuikers omvatten alle andere, geen witte kristalsuiker zijnde droge suikers. Deze categorie omvat de ruwe ACS-suiker voor direct verbruik, de bruine suikers, griessuikers, glazuursuikers en andere poedersuikers, alsmede stropen en melasses⁽⁹⁾.

B. HET SUIKERREGIME ONDER HET GEMEENSCHAPPELIJK LANDBOUWBELEID

- (4) Het suikerregime onder het gemeenschappelijk landbouwbeleid heeft tot doel de productie van suiker binnen de Gemeenschap te steunen en te beschermen. De suikerproductie uit in de Gemeenschap geoogste suikerbiet en suikerriet wordt beperkt door middel van nationale quota („A”- en „B”-quota) waartoe door de Raad wordt besloten. Deze quota zijn in beginsel sinds 1981 ongewijzigd gebleven. Het aan elk land toegekende quotum wordt vervolgens door de betrokken regering over de nationale suikerproducenten verdeeld.

Alleen ten aanzien van „A”- en „B”-suikerquota bestaat een systeem van prijsondersteuning. Suiker welke door communautaire ondernemingen bovenop hun „A”- en „B”-quotum wordt geproduceerd, wordt „C”-suiker genoemd en moet op de wereldmarkt, dit wil zeggen aan derde landen, zonder ondersteuning worden verkocht of moet gedurende twaalf maanden worden opgeslagen en als een gedeelte van het „A”- en „B”-suikerquotum van de volgende jaren worden gebruikt.

- (5) Naast de „A”- en „B”-suiker ondersteunt de Gemeenschap ook de prijzen voor een beperkte hoeveelheid suiker welke overeenkomstig de Lomé-Overeenkomst wordt ingevoerd⁽¹⁰⁾. De totale preferentiële invoer voor de periode van 1986 tot 1990 werd op 1 305 000 ton vastgesteld. Bijna alle preferentiële suiker is (en werd gedurende de relevante periode) door Tate & Lyle in de vorm van gedeeltelijk verwerkte rietsuiker ingevoerd, welke

vervolgens tot suikereindproducten wordt geraffineerd. Importeurs en raffinadeurs van ACS-rietsuiker ontvangen een marge („de gemeenschappelijke marge”) voor deze activiteit. Deze raffinagemarge wordt vastgesteld op een andere manier dan die welke voor de berekening van de fabricagemarge wordt gebruikt welke voor suiker uit suikerbiet wordt vastgesteld, wegens de specifieke aard van de raffinageactiviteit. In de relevante periode was de gemeenschappelijke marge voor uit suikerriet geraffineerde suiker lager dan de marge voor de productie van bietsuiker. Dientengevolge leden in de relevante periode de raffinadeurs van preferentiële rietsuiker onder een structureel margenaandeel in vergelijking met de communautaire suikerbietverwerkers⁽¹¹⁾.

- (6) Elk jaar stelt de Raad in verband met de aankoop, de verwerking en de verkoop van suikerbieten een aantal gemeenschappelijke prijzen vast waarvan de belangrijkste de interventieprijs is; dat is de prijs waartegen elke producent zijn „A”- en „B”-suiker aan de nationale interventiebureaus kan verkopen. Ondernemingen die gebruik maken van de interventieregeling ontvangen voor hun verwerkte suiker de interventieprijs. De jongste jaren is evenwel geen suiker voor interventie verkocht. Om te waarborgen dat de suikerregeling zelffinancierend is⁽¹²⁾, is een vereveningsregeling voor opslagkosten op alle „A”- en „B”-suiker welke niet voor interventie wordt verkocht, gelijkelijk van toepassing. De interventieprijs vormt samen met de vereveningsregeling voor opslagkosten de gegarandeerde minimumprijs voor „A”- en „B”-suiker. Dit wordt de „daadwerkelijke steunprijs” genoemd. Krachtens de Lomé-Overeenkomst ingevoerde preferentiële suiker valt niet onder het stelsel van de opslagkostenvergoeding en derhalve is daarop de vereveningsregeling voor opslagkosten niet van toepassing.

In de relevante periode stelde de Raad tevens een drempelprijs vast. Dit was de prijs waartegen uit derde landen buiten de quota vallende suiker kon worden ingevoerd. Over dergelijke invoer moest een heffing worden betaald die het verschil tussen de vrije marktprijs op de wereldmarkt en de drempelprijs vertegenwoordigde. Vanaf 1 juli 1995 (de datum voor de ten uitvoerlegging van de Uruguayronde) is de variabele heffing eerst door een vast tarief vervangen en vervolgens door een bijkomend tarief als garantie tegen eventuele zeer lage wereldmarktprijzen.

Communautaire verordeningen hebben derhalve tot gevolg dat minimumprijzen (interventie plus vereveningsregeling voor opslagkosten) voor in de Gemeenschap te verkopen suiker worden vastgesteld.

De Raad stelt ook de minimumprijzen voor suikerbieten vast die de verwerkende ondernemingen aan de suikerbietentelers moeten betalen.

- (7) De verwerkers van bietsuiker kunnen de „A”- en „B”-suiker vrij binnen de Gemeenschap verkopen. Indien zij niet al hun „A”- en „B”-suiker op die wijze kunnen afzetten, kunnen zij een beroep doen op de interventie of deze voor de wereldmarkt uitvoeren. Indien zij voor het laatste kiezen, ontvangen zij een exportvergoeding (restitutie) die op basis van een aanbestedingsregeling wordt berekend. Normaliter is een „verkoop in de restitutieregeling” aantrekkelijker dan een „verkoop in de interventieregeling”⁽¹³⁾.

C. DE BETROKKEN ONDERNEMINGEN EN HUN POSITIE IN HET VERENIGD KONINKRIJK EN MET NAME IN GROOT-BRITTANNIË

1. De suikerproducenten

1.1. British Sugar

- (8) British Sugar is de enige verwerker van suikerbieten in het Verenigd Koninkrijk. Het volledige jaarlijkse „A”- en „B”-suikerquotum van het Verenigd Koninkrijk dat ongeveer 1,144 miljoen ton vertegenwoordigt, wordt aan British Sugar toegewezen. In het boekjaar dat op 30 september 1989 eindigde, bedroeg de wereldwijde omzet van British Sugar ten aanzien van alle producten 677,6 miljoen GBP. Tussen 1982 en 1990 was British Sugar een dochteronderneming van S & W Berisford Plc⁽¹⁴⁾. In december 1990/januari 1991 werd de onderneming overgenomen door Associated British Foods Plc⁽¹⁵⁾.

1.2. Tate & Lyle

- (9) De structuur van het Tate & Lyle-concern is vanaf het begin van de relevante periode tot op heden niet gewijzigd. Tate & Lyle is de uiteindelijke moederonderneming van het concern waarvan de ondernemingen wereldwijd actief zijn in verschillende sectoren van de economie. In het concern is Tate & Lyle Industries Ltd, een rechtstreekse dochteronderneming van Tate & Lyle, verantwoordelijk voor de raffinage van rietsuiker in het Verenigd Koninkrijk; deze activiteit wordt verricht door de divisie Tate & Lyle Sugar (TLS). De meeste in de Gemeenschap ingevoerde preferentiële ruwe rietsuiker wordt door Tate & Lyle in haar installaties in Groot-Brittannië geraffineerd. Om haar bevoorrading met ruwe rietsuiker te waarborgen heeft Tate & Lyle met een aantal ACS-producenten

leveringscontracten gesloten met een hernieuwbare looptijd van vijf jaar. Het heeft twee raffinaderijen in Groot-Brittannië, een in Londen (Silvertown) en een in Schotland (Greenock). Inmiddels is de raffinaderij in Schotland gesloten. Beide raffinaderijen draaien sinds het boekjaar 1982/1983 vrijwel of volledig op volle capaciteit. Tate & Lyle raffineert niet alleen suiker in het Verenigd Koninkrijk maar ook in andere landen, onder meer in Portugal, de Verenigde Staten, Canada, Australië en Zimbabwe. Bovendien is Tate & Lyle actief op gebied van de zoetstoffen op basis van granen en op dat van de stijfseproductie in Europa en Noord-Amerika. In het boekjaar dat op 30 september 1989 werd afgesloten, bedroeg de wereldwijde omzet van het concern in alle producten 3 359,9 miljoen GBP.

2. De suikerhandelaren

- (10) In de relevante periode geschiedde de suikerdistributie in Groot-Brittannië door British Sugar en Tate & Lyle, door één suikerproducent op het vasteland van Europa (De Danske Sukkerfabrikker) via een exclusieve agent (Czarnikow Ltd), en door onafhankelijke handelaren. In Groot-Brittannië waren de voornaamste handelaren Napier Brown, James Budgett, Billington en J.M. Thomas.
- (11) De handelaren oefenen hun bedrijf op tweërlei wijze uit: „nominal merchanting” dan wel als principaal („principal merchanting”). In hun „nominal merchanting”-bedrijf treden de handelaren op als agenten voor de twee producenten uit het Verenigd Koninkrijk (British Sugar en Tate & Lyle), waarvoor zij een vaste provisie of vergoeding ontvangen. In die functie verwerken zij de bestellingen, verrichten zij de facturatie en innen zij de betalingen. Zij zijn niet betrokken bij de prijsonderhandelingen welke rechtstreeks tussen de producent en de afnemer worden afgewikkeld⁽¹⁶⁾. Hoewel deze activiteit normaal financieel niet bijzonder aantrekkelijk is, verschaft zij marktaandeel en aldus een platform om suiker tegen andere gunstigere voorwaarden te verkopen meer bepaald als principaal („principal merchanting”)⁽¹⁷⁾. Bij deze activiteiten koopt de handelaar suiker voor eigen rekening en verkoopt hij de suiker in eigen naam. Daarbij stelt hij de voorwaarden en de eigen winst vast. De twee producenten uit het Verenigd Koninkrijk en de invoer zijn de suikerbevoorradingsbronnen voor het bedrijf als principaal. De handelaars voeren in voor eigen rekening en in eigen naam⁽¹⁸⁾. In de relevante periode hebben Napier Brown en James Budgett suiker ingevoerd van het Europese vasteland. James Budgett voerde tevens EG-suiker in uit Ierland.

2.1. Napier Brown

- (12) Napier Brown is de grootste van de vier suikerhandelaars in Groot-Brittannië. Zijn activiteiten voor rekening van British Sugar en Tate & Lyle zijn gestaag gedaald van 33 % tot 23 % van zijn totale kristalsuikeractiviteiten. Zijn bedrijfsactiviteiten als principaal schommelen tussen 67 % en 77 %. Sinds het boekjaar dat op 31 maart 1990 werd afgesloten, is Napier Brown een volledige dochter van Napier Brown Holdings Ltd die actief is in de handel, de verwerking en de verpakking van suiker, gedroogd fruit, noten en gekoelde levensmiddelen. In het boekjaar dat op 31 maart 1990 werd afgesloten, haalde Napier Brown een wereldwijde omzet, in alle producten, van 258,2 miljoen GBP.

verdrievoudigden tussen 1986 en 1990 en vertegenwoordigden ongeveer 10 % van de suikeractiviteiten. Sinds het boekjaar dat op 31 maart 1990 werd afgesloten, heeft ED & F Man Ltd, de grootste suikerhandelaar ter wereld welke in 1994 de nieuwe naam „ED & F Man Group plc” kreeg, een meerderheidsbelang in James Budgett. Op 17 mei 1989 verwierf Irish Sugar 33,3 % van de aandelen van James Budgett. Op dezelfde dag werd James Budgett de exclusieve distributeur van Irish Sugar in Groot-Brittannië. Op 10 augustus 1992 wijzigde James Budgett zijn naam van James Budgett & Son Ltd in James Budgett Sugars Ltd. In het boekjaar dat op 31 maart 1990 werd afgesloten, bedroeg de wereldwijde omzet van James Budgett in alle producten 163,8 miljoen GBP.

2.2. James Budgett

- (13) James Budgett is de tweede grootste handelaar in Groot-Brittannië. De activiteiten voor rekening van Tate & Lyle en British Sugar daalden van ongeveer 70 % van de totale kristalsuikeractiviteiten in 1986 tot ongeveer 50 % in 1990. De activiteiten als principaal met betrekking tot bij de twee producenten uit het Verenigd Koninkrijk betrokken suiker zijn in dezelfde periode van ongeveer 20 % tot ongeveer 40 % gestegen. Zijn importactiviteiten

D. PRODUCTIE EN AANBOD VAN SUIKER IN HET VERENIGD KONINKRIJK EN IN GROOT-BRITANNIË

1. Marktaandeelen

- (14) Vraag en aanbod zijn grotendeels in evenwicht op de suikermarkt in het Verenigd Koninkrijk. Dit was met name het geval gedurende de relevante periode. Dit blijkt uit de onderstaande tabel ⁽¹⁹⁾:

Suikermarkten in het Verenigd Koninkrijk/verbruik in natuurlijke staat

(× 1 000 WSE)

	Campagnejaren (1 oktober tot 30 september)			
	1986/1987	1987/1988	1988/1989	1989/1990
Totale productie	1 318	1 226	1 304	1 264
Waarvan voor export bestemde C-suiker (quota British Sugar = 1 144)	- 174	- 82	- 160	- 120
Beschikbare productie	1 144	1 144	1 144	1 144
Voorraadschommeling	- 57	+ 43	+ 24	+ 30
Invoer uit de ACS-landen	1 167	1 214	1 194	1 139
Invoer uit andere derde landen	1	—	—	—
Invoer uit EG-lidstaten	88	110	132	153
Totale beschikbare suiker	2 343	2 511	2 494	2 466
Uitvoer naar derde landen	- 85	- 178	- 121	- 135
Uitvoer naar EG-lidstaten	- 29	- 75	- 78	- 37
Nationaal verbruik	2 229	2 258	2 295	2 294

Alle cijfers in de tabel zijn uitgedrukt in „wittesuikerequivalent” (WSE) die alle soorten suiker omvat met inbegrip van de drie voornaamste categorieën, meer bepaald witte kristalsuiker, vloeibare suiker en specialiteitsuiker⁽²⁰⁾, en waarbij een conversiefactor op alle soorten suiker die geen witte kristalsuiker zijn, wordt toegepast. Met betrekking tot de cijfers inzake invoer uit andere EG-lidstaten, welke in deze zaak de belangrijkste zijn, staat zonder enige twijfel vast dat de overgrote meerderheid van deze invoer het Verenigd Koninkrijk als witte kristalsuiker in bulkvorm (tankers), in zakken van 50 kg of in kleinhandelspakken binnenkomt.

- (15) British Sugar en Tate & Lyle hebben in de relevante periode samen meer dan 90 % van de in het Verenigd Koninkrijk aangeboden suiker geproduceerd. De marktaandelen in het Verenigd Koninkrijk waren in de relevante periode stabiel⁽²¹⁾. Indien de kristalsuikermarkt als een geheel wordt beschouwd, had British Sugar tussen 1986/1987 en 1989/1990 een marktaandeel tussen 51 % en 54 % en Tate & Lyle in die periode een marktaandeel tussen 38 % en 40 %; de kleinhandelafzet van Napier Brown vertegenwoordigde in totaal [...] % van de markt en de invoer vertegenwoordigde tussen 6 % en 8 %⁽²²⁾. De invoer was voornamelijk afkomstig uit Denemarken, Frankrijk en Ierland. De invoer uit die drie landen en met name uit Denemarken en Frankrijk nam tussen 1986/1987 en 1989/1990 toe⁽²³⁾.

2. Invoer uit andere lidstaten in het Verenigd Koninkrijk en met name in Groot-Brittannië

- (16) British Sugar heeft bevestigd⁽²⁴⁾ dat het in de relevante periode ernaar streefde zijn prijzen vast te stellen juist onder het niveau vanwaaraf de suikerproducenten van het Europese vasteland aanzienlijke hoeveelheden suiker naar het Verenigd Koninkrijk zouden exporteren en aldus de mogelijkheid van British Sugar om zijn volledige „A”- en „B”-suikerquotum in het Verenigd Koninkrijk af te zetten, zouden bedreigen. Deze bewering is aanvaard door alle andere partijen in deze procedure en stemt overeen met de bevindingen van de Commissie in de Napier Brown-beschikking⁽²⁵⁾ alsook met die in het tweede en het derde MMC-verslag⁽²⁶⁾. Hoewel de meeste bronnen het Verenigd Koninkrijk als zodanig vermelden, zijn de bevindingen vooral juist voor Groot-Brittannië.

Het feit dat in sommige opzichten in Noord-Ierland andere voorwaarden gelden⁽²⁷⁾, doet niets af aan de geldigheid van deze bevindingen voor de markt in Groot-Brittannië. Op de markt in Groot-Brittannië is de suikerprijs enigszins hoger dan de gangbare prijs op de markten van naburige lidstaten. Dit is te wijten aan de kosten voor het vervoer van suiker over het Kanaal. Het is tevens te wijten aan het feit dat, om een invoer van aanzienlijke omvang te garanderen, in Groot-Brittannië een aanzienlijk hogere prijs noodzakelijk is dan op het Europese vasteland omdat de potentiële exporteurs mogelijk een aanzienlijke premie eisen om zich ervan te laten overtuigen grote hoeveelheden suiker naar Groot-Brittannië te exporteren uit angst voor represaille-uitvoer door de Britse producenten⁽²⁸⁾.

- (17) Gedurende de relevante periode volgde Tate & Lyle een invoerafschrikkend beleid⁽²⁹⁾. Tate & Lyle nam contact op met alle grote continentale suikerproducenten die traditioneel aanzienlijke hoeveelheden suiker in Groot-Brittannië hadden verkocht: Béghin-Say (Frankrijk), Irish Sugar, en De Danske Sukkerfabrikker en deelde hen mede dat, indien zij besloten om naar het Verenigd Koninkrijk meer suiker te exporteren dan traditioneel het geval was, Tate & Lyle zou reageren door grotere hoeveelheden op hun thuismarkten af te zetten⁽³⁰⁾. De reden voor dit beleid was dat Tate & Lyle had begrepen dat British Sugar ernaar streefde zijn volledige „A”- en „B”-quotum in het Verenigd Koninkrijk af te zetten⁽³¹⁾, en dat British Sugar, indien nodig, ertoe bereid en in staat was om zijn prijzen te doen dalen om dit te bewerkstelligen zoals was gebleken tijdens de prijzenoorlog van 1984 tot 1986. Aangezien productie en verbruik in het Verenigd Koninkrijk in de relevante periode grotendeels in evenwicht waren, moest bij een succesvolle invoer van „A”- en „B”-suiker vanuit het Europese vasteland in het Verenigd Koninkrijk een vergelijkbare hoeveelheid door één van de twee producenten uit het Verenigd Koninkrijk naar andere EG-lidstaten worden uitgevoerd of in de restitutie- of interventieregeling worden verkocht⁽³²⁾. In een nieuwe prijzenoorlog waarin beide producenten uit het Verenigd Koninkrijk (British Sugar en Tate & Lyle) ondanks de invoer zouden hebben getracht hun traditionele hoeveelheid op de Britse markt af te zetten, zou Tate & Lyle in een zwakkere positie hebben verkeerd dan British Sugar. Bovendien zou zonder een dergelijke prijzenoorlog de afzet op de markt van het Verenigd Koninkrijk voor beide producenten uit het Verenigd Koninkrijk rendabeler zijn dan uitvoer naar andere lidstaten of verkoop in de restitutie- of interventieregeling. Tegen deze achtergrond was het voor Tate & Lyle van bijzonder belang om zoveel mogelijk invoer af te schrikken.

Zoals in overweging 16 is de beschrijving en de analyse voor het Verenigd Koninkrijk ten aanzien van andere lidstaten van overeenkomstige toepassing voor Groot-Brittannië ten aanzien van andere lidstaten.

- (18) Een aantal factoren droeg in de relevante periode bij tot een beperking van de invoer op de suikermarkt van het gehele Verenigd Koninkrijk en van Groot-Brittannië in het bijzonder. Deze factoren dragen nog steeds daartoe bij. Veel afnemers eisen frequente en snelle („just-in-time”) leveringen⁽³³⁾ die ook gegarandeerd en regelmatig dienen te zijn⁽³⁴⁾. Het is zeer onwaarschijnlijk dat aan dergelijke behoeften kan worden voldaan met leveranties van bevoorradingspunten op het Europese vasteland. De producenten op het Europese vasteland die aan dergelijke vereisten wensen te voldoen, zouden derhalve in in Groot-Brittannië gevestigde distributiefaciliteiten moeten investeren⁽³⁵⁾.
- (19) De jaarlijkse invoer in het Verenigd Koninkrijk bedraagt traditioneel ongeveer 4-10 % van het nationale verbruik. Dit komt omdat vele grote afnemers een bijkomende bevoorradingsbron van op het Europese vasteland gevestigde communautaire producenten wensen te behouden⁽³⁶⁾, in de eerste plaats als wapen bij prijsonderhandelingen met de Britse producenten en in de tweede plaats om een mechanisme in het leven te roepen dat hen als alternatief van nut kan zijn ingeval er een tekort aan binnenlandse suiker zou ontstaan bijvoorbeeld door een mislukte oogst⁽³⁷⁾. De bedoelde suiker wordt door de betrokken onderneming rechtstreeks bij de producent op het Europese vasteland besteld dan wel via een handelaar ingekocht. Om die reden kopen de handelaren suiker van het Europese vasteland en ook als wapen bij onderhandelingen met de binnenlandse leveranciers over de suiker die zij ten behoeve van hun activiteiten als principaal willen betrekken waarvoor zij in grote mate van de binnenlandse aanbieders afhankelijk zijn. Bovendien voeren de handelaren suiker in in perioden wanneer de suiker vanuit het Europese vasteland goedkoper is dan de binnenlandse hetgeen meer bepaald gebeurt voor korte perioden die met wisselkoersschommelingen samenhangen⁽³⁸⁾.
- (20) In de campagnejaren (1 oktober tot en met 30 september) die binnen de relevante periode vallen, steeg de invoer van suiker uit andere EG-lidstaten in het Verenigd Koninkrijk van 88 000 ton in 1986/1987 tot 110 000 ton in 1987/1988, vervolgens tot 132 200 ton in 1988/1989 en ten slotte tot 153 000 ton in 1989/1990. Dit is een toename met 73,9 % hetgeen een verhoging van het aandeel van de invoer in het totale nationale verbruik vertegenwoordigt, meer bepaald van 3,9 % in 1986/1987 tot 6,7 % in 1989/1990⁽³⁹⁾. De invoer in 1985/1986 bedroeg 137 000 ton. De toename

tussen 1985/1986 en 1989/1990 bedroeg 11,7 %. Uit de andere lidstaten van de Gemeenschap werd in het Verenigd Koninkrijk voor het overgrote gedeelte witte kristalsuiker ingevoerd.

- (21) In de kalenderjaren van 1986 tot en met 1990 nam de invoer van witte suiker door Napier Brown in het Verenigd Koninkrijk toe met 60 %⁽⁴⁰⁾. In de kalenderjaren van 1 januari 1986 tot en met 31 december 1990 is de hoeveelheid door James Budgett ingevoerde suiker in het Verenigd Koninkrijk nagenoeg verdrievoudigd⁽⁴¹⁾.

E. DE RELATIEVE CONCURRENTIEPOSITIES VAN BRITISH SUGAR, TATE & LYLE, NAPIER BROWN EN JAMES BUDGETT

- (22) Dankzij de specifieke kenmerken van het gemeenschappelijk landbouwbeleid⁽⁴²⁾ heeft British Sugar als producent van bietsuiker ten aanzien van de rietsuikerraffinadeur Tate & Lyle gedurende de relevante periode een ingebouwd voordeel genoten omdat British Sugar voor de suiker die het heeft geproduceerd en verkocht, een hogere marge heeft ontvangen. Dientengevolge is algemeen aanvaard⁽⁴³⁾ dat British Sugar gedurende de relevante periode op de suiker (inclusief wittekristalsuikermarkten) in Groot-Brittannië prijsleider was en dat Tate & Lyle de door British Sugar op deze markt gestelde prijs volgde. De Commissie is eveneens deze mening toegedaan. In de prijzenoorlog in de periode van 1984 tot 1986 bleek tevens dat British Sugar doorslaggevende invloed uitoefende op de vaststelling van het prijsniveau⁽⁴⁴⁾. Zoals zal worden aangetoond sloot de positie van British Sugar als prijsleider evenwel concurrentie van Tate & Lyle op de markten voor industrie- en kleinhandelssuiker in Groot-Brittannië niet uit. Die markten zijn voor de doelstelling van deze zaak de relevante markten met betrekking tot de verhouding tussen de twee ondernemingen⁽⁴⁵⁾.
- (23) Napier Brown en James Budgett volgden eveneens in aanzienlijke mate de prijzen welke door British Sugar⁽⁴⁶⁾ op de suiker (inclusief wittekristalsuikermarkten) in Groot-Brittannië in de relevante periode werden vastgesteld. British Sugar heeft bevestigd dat het gedurende de relevante periode als beleid voerde zijn prijzen vast te stellen juist onder het niveau vanwaaraf op het Europese vasteland gevestigde suikerproducenten aanzienlijke hoeveelheden naar het Verenigd Koninkrijk zouden exporteren en aldus de mogelijkheid van British Sugar om zijn volledig „A”- en „B”-suikerquotum in het Verenigd Koninkrijk af te zetten, in het gedrang zouden brengen⁽⁴⁷⁾. In dergelijke omstandigheden waren Napier Brown en James Budgett voor een aanzienlijk deel van de suiker die zij als principaal of voor rekening van derden verkochten afhankelijk van de twee suikerproducenten uit het

Verenigd Koninkrijk (British Sugar en Tate & Lyle) hoewel de invoer hen een zekere marge bood en als onderhandelingswapen had kunnen worden gebruikt⁽⁴⁸⁾. Aldus waren de opties waarover zij inzake prijsstellersbeleid beschikten, inclusief die voor witte kristalsuiker, in grote mate afhankelijk van de prijsstelling van hun voornaamste leveranciers. Zoals zal blijken, sloot het prijsleiderschap van British Sugar concurrentie van Napier Brown en James Budgett tegen British Sugar of Tate & Lyle op de industriesuikermarkt in Groot-Brittannië evenwel niet uit. De genoemde markt is voor de doelstelling van deze zaak de relevante markt met betrekking tot de verhouding tussen de vier partijen⁽⁴⁹⁾.

F. DE FEITEN DIE AAN DE INBREUK OP DE MEDEDINGINGSVOORSCHRIFTEN TEN GRONDSLAG LIGGEN

1. *Achtergrond*

- (24) Tussen 1984 en 1986 woedde een prijzenoorlog op de suikermarkt in Groot-Brittannië, met inbegrip van de markt van witte kristalsuiker⁽⁵⁰⁾. Dit was grotendeels het gevolg van een agressieve prijsstellersstrategie van British Sugar in een poging om zijn suikerafzet in Groot-Brittannië zo groot mogelijk te doen zijn. Als gevolg hiervan werden de prijzen tot zeer lage niveaus gedrukt.
- (25) Ingevolge een formele klacht gaf de Commissie in 1988 een beschikking⁽⁵¹⁾ krachtens artikel 86 van het Verdrag, waarin zij concludeerde dat British Sugar van zijn machtspositie op de markten van industrie- en kleinhandelssuiker in Groot-Brittannië misbruik had gemaakt. De praktijken van British Sugar welke als een schending van artikel 86 werden aangemerkt, omvatten een aantal maatregelen die erop waren gericht Napier Brown uit de kleinhandelmarkt voor witte kristalsuiker te duwen. De beschikking werd voorafgegaan door een mededeling van punten van bezwaar houdende voorlopige maatregelen die op 8 juli 1986 aan British Sugar werd toegestuurd en bedoeld was om aan de schending van artikel 86 een einde te maken.
- (26) Bij schrijven van 5 augustus 1986 bood British Sugar de Commissie verbintenissen aan welke bedoeld waren om de praktijken te beëindigen die de Commissie in de bovengenoemde mededeling van punten van bezwaar houdende voorlopige maatregelen als schendingen van de communautaire mededingingsvoorschriften, had aangemerkt. De Commissie aanvaardde de verbintenissen bij brief van 7 augustus 1986. Van bijzonder belang

voor deze procedure is de onderstaande verbintenis:

„(C) British Sugar aanvaardt dat suikerhandelaren noodzakelijk zijn en gelooft dat zij op de markt van het Verenigd Koninkrijk en nuttige functie te vervullen hebben. British Sugar is niet voornemens nu noch in de toekomst prijsstellerspraktijken toe te passen die het voortbestaan van de handelaren op enigerlei wijze kan schaden.

British Sugar verbindt zich ten aanzien van de Commissie ertoe dat het normale en redelijke prijsstellerspraktijken zal hanteren welke geenszins als vijandig destructief kunnen worden opgevat. British Sugar is zich bewust van de bekommernis van de Commissie dat een onvoldoende marge tussen zijn prijs voor industriesuiker en zijn prijs voor kleinhandelssuiker als een onredelijke prijsstellerspraktijk kan worden aangemerkt⁽⁵²⁾”.

- (27) In oktober 1986 bracht British Sugar de Commissie ervan op de hoogte voornemens te zijn een nalevingsprogramma inzake het communautaire Gemeenschapsrecht in te voeren. Dit programma werd in december 1986 vastgesteld en beschrijft de bijzondere verantwoordelijkheden van een onderneming met een machtspositie en beschrijft tevens uitvoerig de verplichtingen welke uit artikel 85, lid 1, voortvloeien. Van bijzonder belang voor de huidige procedure is het volgende onderdeel van het nalevingsprogramma:

„Artikel 85, lid 1: Concurrentievervalsende overeenkomsten

<...> Alle overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen waarbij de aan- of verkoopprijzen worden vastgesteld, de productie of de afzet worden beperkt, de markten worden verdeeld, daadwerkelijke of potentiële afnemers of leveranciers collectief worden geboycot en overeenkomsten worden gesloten op voorwaarde dat de handelspartners bijkomende prestaties aanvaarden, zijn bijvoorbeeld verboden.

<...> Artikel 85, lid 1, verbiedt tevens overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen inzake de uitwisseling van gegevens tussen concurrenten over prijzen, contractuele voorwaarden, creditnota's, kortingen, enzovoort. Het verbod kan zelfs van toepassing zijn wanneer dergelijke informatie unilateraal wordt verstrekt.

<...> De onderneming heeft zich derhalve in overeenstemming met haar beleid dat erop is gericht de geldende wetgeving na te leven, ertoe verbonden alle EEG-mededingingsvoorschriften na te leven en alle maatregelen te treffen om te garanderen dat dit beleid in acht wordt genomen. Haar beleid is niet alleen de wetgeving na te leven maar is ook erop gericht verder te gaan dan de

strikte naleving van de letter van de wet en te trachten elke gedraging te vermijden welke aanleiding kan geven tot twijfel over de rechtmatigheid van haar optreden ⁽⁵³⁾”.

- (28) De Commissie heeft in haar Napier Brown-Beschikking ⁽⁵⁴⁾ rekening gehouden met de verbintenissen en de vaststelling van het nalevingsprogramma als verzachtende factoren bij het opleggen van de geldboete die op 3 miljoen ECU werd gesteld.

2. Het concurrentievervalsend gedrag

2.1. Samenvatting

- (29) De feiten en bewijzen welke door de Commissie zijn bijeengebracht, tonen aan dat:

- a) British Sugar, met betrekking tot de industriesuiker, Tate & Lyle op een bijeenkomst van 20 juni 1986 alsook Napier Brown en James Budgett op een latere bijeenkomst welke vóór eind 1986 plaatsvond, ervan in kennis stelde dat het voornemens was om de suikerprijzenoorlog te beëindigen en om aan zijn lageprijzenbeleid, dat erop was gericht zijn marktaandeel op te drijven een einde te stellen, en dat het voornemens was om het prijsniveau in Groot-Brittannië te verhogen. Tate & Lyle bevestigde zijn voornemen om dit prijsstellingsbeleid te volgen. Na de bilaterale bijeenkomst van 20 juni 1986 vonden gedurende de relevante periode tot 13 juni 1990 tussen de vier partijen op regelmatige basis achttien bijeenkomsten over industriesuiker plaats. Op deze bijeenkomsten bracht British Sugar, Tate & Lyle, Napier Brown en James Budgett op de hoogte van de prijsverhogingen welke het met betrekking tot industriesuiker voornemens was te verkrijgen. Dat geschiedde via een verwijzing naar een „prijsstellingsmatrix” waarin de streefprijs van British Sugar per afgenomen hoeveelheid werd gespecificeerd. Gezien die structuur gaf de matrix noodzakelijkerwijze ook de prijsverschillen aan tussen afnemers van grote en van kleine hoeveelheden industriesuiker. Minstens bij één gelegenheid werd een kopie van de schriftelijke matrix aan Tate & Lyle, Napier Brown en James Budgett verstrekt en op andere bijeenkomsten werd informatie welke vergelijkbaar was met de informatie in de matrix, door British Sugar aan de drie andere partijen verstrekt. Bovendien zijn er bewijzen dat British Sugar de drie andere ondernemingen tevens aanwijzingen verstrekte inzake zijn voornemen om bepaalde of alle catalogusprijzen te wijzigen en dit wel negen maanden vóór de eigenlijke wijziging.

- (b) British Sugar, met betrekking tot kleinhandels-suiker, Tate & Lyle op de bijeenkomst van 20 juni 1986 ervan op de hoogte bracht dat het ook in deze activiteiten voornemens was aan het lageprijzenbeleid dat erop was gericht zijn marktaandeel te vergroten, een einde te stellen en dat het voortaan voornemens was het prijsniveau in Groot-Brittannië te verhogen. Vervolgens werden tussen 25 februari 1987 en 9 mei 1990 acht bijeenkomsten over kleinhandels-suiker tussen de twee ondernemingen gehouden. Op minstens twee bijeenkomsten verstrekte British Sugar aan Tate & Lyle een kopie van zijn nieuwe kleinhandelsprijslijst enkele dagen voordat zij officieel in de branche werd verspreid. Op deze bijeenkomsten bespraken beide tevens hun respectieve kortingbeleid ten aanzien van grote kleinhandelaafnemers. Het is evenwel niet voldoende bewezen dat British Sugar Tate & Lyle in kennis stelde van enige specifieke prijs of korting welke voor een bepaalde afnemer diende te worden toegepast. Voorts deelde British Sugar aan Tate & Lyle kleinhandelsprijsverhogingen mee twee à drie weken vóór de nieuwe schriftelijke prijslijst was opgesteld en in de branche kon worden verspreid.

2.2. Uitvoerige presentatie

- (30) Bijna twee maanden voor zijn schrijven aan de Commissie waarin hij formeel verbintenissen aanbod, belde op 17 en 18 juni 1986 de toenmalige voorzitter van S & W Berisford die van Tate & Lyle op om hem ervan in kennis te stellen dat er een bestuurswijziging van British Sugar op til was en om een bijeenkomst met Tate & Lyle voor te stellen teneinde het nieuwe team van British Sugar voor te stellen ⁽⁵⁵⁾. Op 20 juni 1986 hield het bestuur van de beide ondernemingen een dergelijke bijeenkomst. Bij die gelegenheid deelde British Sugar Tate & Lyle zijn beslissing mede om een eind te stellen aan de suikerprijzenoorlog welke op een lage prijsstelling met het oog op de vergroting van het marktaandeel berustte. Het onderstaande is een uittreksel uit de brief van de directeur van Tate & Lyle aan het Office of Fair Trading, hierna het „OFT” genoemd, van 29 augustus 1990 waarvan de Commissie een kopie verkreeg en waarin de visie van diens onderneming op hetgeen gedurende de bijeenkomst is geschied, is uiteengezet ⁽⁵⁶⁾:

„De vertegenwoordigers van Tate & Lyle hebben de bijeenkomst verlaten met de indruk dat de prijzenoorlog welke al een twee jaar duurde, zou ophouden. Tevens begrepen zij dat de kleinhandelsmarktaandelen die Tate & Lyle en British Sugar op dat tijdstip in handen hadden, behouden zouden blijven en dat geen van de par-

tijen aan agressieve prijsstelling zou doen. Tevens werd door Tate & Lyle aanvaard dat British Sugar niet kon worden verhinderd zijn volledige A+B-quotum van 1 144 000 ton in het Verenigd Koninkrijk op de markt te brengen. Volgens Tate & Lyle hielden deze gedachtewisselingen in dat British Sugar de markt niet zou verstoren door suiker in te voeren omdat daardoor de prijzenoorlog opnieuw zou beginnen aangezien de markt in evenwicht was. Teneinde daaraan commercieel gevolg te geven, deelde de heer Pepler voor Tate & Lyle Sugars zijn staf mede dat zij de prijzen niet mochten verlagen om marktaandelen van British Sugar te winnen.

Deze overeenkomst was belangrijk omdat daarin het raam werd vastgelegd waarbinnen alle toekomstige gedachtewisselingen zouden worden gehouden ⁽⁵⁷⁾.

- (31) Volgens British Sugar en Tate & Lyle houdt deze verklaring niet in dat de ondernemingen overeenkwamen om prijzen en marktaandelen vast te stellen of om ten aanzien van invoer een gezamenlijk standpunt in te nemen. In een gezamenlijk memorandum dat door British Sugar en Tate & Lyle aan het OFT is voorgelegd ⁽⁵⁸⁾, gaven zij hun gezamenlijke visie op hetgeen er was gebeurd. In het relevante gedeelte van het memorandum is het volgende te lezen:

„4. BS kondigde op een overeenkomst van 20 juni 1986 aan dat de prijzenoorlog die wegens het toenmalige commerciële beleid van BS toen op de suikermarkt van het Verenigd Koninkrijk heerste, zou worden beëindigd. In de context van het lopende onderzoek naar de activiteiten van BS dat door de EEG-Commissie op grond van de Napier Brown-Beschikking werd gevoerd, wilde BS garanderen dat er geen mogelijkheid meer bestond dat BS zou deelnemen aan een vorm van prijsstellingsbeleid dat aanleiding kon geven tot een klacht bij de EEG-Commissie of bij de OFT over destructieve prijsstelling of andere dergelijke misbruiken van zijn machtspositie. Zowel TLS en British Sugar geloofden dat, ingevolge het unilaterale besluit van British Sugar om de prijzenoorlog te beëindigen,

- a) de marktaandelen in het kleinhandelssegment ongeveer op het niveau zouden blijven dat volgens de partijen op het tijdstip

van de aankondiging van British Sugar bestond, en

- b) British Sugar daartoe geen agressief prijsstellingsbeleid zou voeren zodat TLS evenmin een agressief prijsstellingsbeleid zou voeren hoewel er met betrekking tot hun respectieve marktaandelen niettemin een zekere tolerantie zou blijven bestaan.

Tijdens de regeling deelde BS aan TLS, vóór de algemene aankondiging ervan aan de afnemers, de wijzigingen van de catalogusprijzen en van het kortingenbeleid mede hoewel TLS niet op de hoogte werd gebracht van specifieke prijzen of kortingen welke aan een bepaalde afnemer zouden worden aangeboden. Voordat TLS van dergelijke informatie op de hoogte werd gebracht, zouden alle grote afnemers van BS van zijn algemene voornemens met betrekking tot de grootte van de prijsstijgingen voor de relevante periode in kennis worden gesteld. De partijen zouden soms contact met elkaar opnemen teneinde na te gaan of hun aandelen op de kleinhandelsmarkt binnen de tolerantie lagen ⁽⁵⁹⁾.

- (32) Ingevolge de overeenkomst van British Sugar en Tate & Lyle van 20 juni 1986 hield British Sugar in de periode tot en met 13 juni 1990 een aantal overeenkomsten met Tate & Lyle waaraan in enkele gevallen ook Napier Brown en James Budgett deelnamen. Tate & Lyle verschafte de Commissie een lijst van de overeenkomsten waarvan het kennis draagt ⁽⁶⁰⁾. De lijst was opgesteld aan de hand van agendanotities van zijn werknemers. De lijst vermeldt met name de datum, de individuele deelnemers en de onderneming waartoe zij behoorden, de plaats van samenkomst en het in elk van die overeenkomsten besproken onderwerp.

- (33) In totaal zijn in de door Tate & Lyle verstrekte lijst 40 overeenkomsten vermeld. British Sugar, Napier Brown en James Budgett aanvaardden dat de overeenkomsten plaatsvonden en dat zij plaatsvonden zoals beschreven en toegelicht in de door Tate & Lyle verstrekte lijst ⁽⁶¹⁾. Daarin heeft Tate & Lyle aangegeven dat er enige twijfel bestaat over de vraag of de overeenkomst van 5 november 1987 daadwerkelijk is gehouden. Afgezien van de plaats waar de overeenkomsten plaatsvonden, bevat de lijst tevens volgende gegevens:

Datum	Ondernemingen waarvan één of meer vertegenwoordigers aan de bijeenkomst deelnamen BS = British Sugar TL = Tate & Lyle NB = Napier Brown JB = James Budgett	Onderwerp
1986		
20 juni	BS, TL	Achtergrondbijeenkomst
(Drie of vier weken later)	BS, TL	Achtergrondbijeenkomst
16 september	BS, TL	Algemene markt
(Exacte datum niet bekend)	BS, TL, NB, JB	Industrie
1987		
5 februari	BS, TL, NB, JB	Industrie
25 februari	BS, TL	Algemeen/kleinhandel
26 maart	BS, TL	Kleinhandel
15 juni	BS, TL, NB, JB	Industrie
24 juni	BS, TL	Algemeen
29 juni	BS, TL	Algemeen
6 juli	BS, TL, NB, JB	Industrie
29 juli	BS, TL, NB, JB	Industrie
15 september	BS, TL, NB, JB	Industrie
7 oktober	BS, TL, NB, JB	Industrie
20 oktober	BS, TL, NB, JB	Industrie
5 november (?)	BS (?), TL (?)	Algemeen (?)
1988		
7 januari	BS, TL, NB, JB	Industrie
25 januari	BS, TL	Algemeen
27 januari	BS, TL	Kleinhandel
8 maart	BS, TL, NB, JB	Industrie
20 april	BS, TL	Algemeen
11 mei	BS, TL, NB, JB	Industrie
4 augustus	BS, TL, NB, JB	Industrie
14 september	BS, TL	Kleinhandel
3 oktober	BS, TL, NB, JB	Industrie
23 november	BS, TL	Algemeen
1989		
13 februari	BS, TL	Algemeen/invoer
30 mei	BS, TL, JB	Invoer/uitvoer
6 juni	BS, TL	Kleinhandel
19 juni	BS, TL, NB, JB	Industrie/wijzigingen van de gemeenschappelijke prijs
29 augustus	BS, TL	Invoer/uitvoer
17 oktober	BS, TL	Kleinhandel
16 november	BS, TL, NB, JB	Industrie
14 december	BS, TL, NB, JB	Industrie
1990		
8 februari	BS, TL, NB, JB	Industrie
12 februari	BS, TL	Kleinhandel
21 februari	BS, TL	Algemeen
9 mei	BS, TL	Kleinhandel
12 juni	BS, TL	Industrie
13 juni	BS, TL, NB, JB	Industrie

(34) De onderwerpen van de bijeenkomsten kunnen als volgt worden gegroepeerd:

— achtergrondbijeenkomst:	2
— algemene markt:	8
— industrie:	18
— industrie/wijzigingen van de gemeenschappelijke prijs:	1
— algemeen/kleinhandel:	1
— kleinhandel:	7
— algemeen/invoer:	1
— invoer/uitvoer:	2.

(35) Uit de lijst blijkt dat naast de eerste bilaterale bijeenkomst van British Sugar met Tate & Lyle van 20 juni 1986 er achttien bijeenkomsten werden gehouden over industriesuiker waaraan de vier partijen deelnamen. Van die bijeenkomsten worden er zeventien onder de benaming „industrie” en één onder de benaming „industrie/wijzigingen gemeenschappelijke prijs” gehouden. De eerste vierpartijenbijeenkomst (tussen British Sugar, Tate & Lyle, Napier Brown, James Budgett) over industriesuiker is in de lijst vermeld en het is onbetwist dat zij eind 1986 werd gehouden, dit wil zeggen na 16 september 1986 en vóór eind 1986.

Wat kleinhandelssuiker betreft, waren er naast de eerste bilaterale bijeenkomst van 20 juni 1986 acht bijeenkomsten tussen British Sugar en Tate & Lyle waarvan zeven onder de benaming „kleinhandel” en één onder de benaming „algemeen/kleinhandel”.

De andere in de lijst vermelde bijeenkomsten zijn voor deze zaak niet relevant.

(36) In een van 16 juli 1990 gedagtekende brief ⁽⁶²⁾ van de voorzitter van Tate & Lyle aan het Office of Fair Trading, waarvan de Commissie een kopie verkreeg, zet Tate & Lyle zijn visie op de bijeenkomsten uiteen:

„Er vonden bepaalde bijeenkomsten plaats waarop British Sugar aangaf dat het voor zijn onderneming commercieel en strategisch van het grootste belang was om alle A- en B-suikerquota in het Verenigd Koninkrijk af te zetten. Tevens gaf het de wens te kennen dat de prijsniveaus in het Verenigd Koninkrijk zouden worden opgetrokken van de lage niveaus tot waar de prijzen waren gedaald, en dat de prijsverschillen tussen afnemers die verschillende hoeveelheden afnamen, op een redelijker en logischer niveau zouden worden hersteld. Als prijsvolger en in het licht van de moeilijke situatie van de rietsuikerraffinageactiviteiten had Tate & Lyle geen ander commercieel alternatief dan zich bij het nieuwe prijsstellingsbeleid van British Sugar aan te sluiten.

Tussen de ondernemingen werd van gedachten gewisseld met betrekking tot de minimumprijzen welke British Sugar op de markten van industriesuiker en kleinhandelssuiker wenste te bereiken en de waarschijnlijke fasering van de prijsverhogingen. Tate & Lyle benadrukte dat zijn commercieel beleid erop gericht was het prijsleiderschap van British Sugar te volgen en zijn toenmalig marktaandeel dat ongeveer één derde van de detailhandelsmarkt omvatte, te verdedigen. Vervolgens verhoogde British Sugar in de zomer van 1986 de prijzen voor industrie- en voor kleinhandelssuiker in het Verenigd Koninkrijk en Tate & Lyle volgde met sterk gelijkaardige prijsverhogingen. Tate & Lyle was er zich van bewust dat het British Sugar niet kon beletten zijn gehele A- en B-suikerquotum in het Verenigd Koninkrijk te verkopen en dat British Sugar geen suiker in dat land zou invoeren.

Wat de industriesuikerafzet betreft, blijkt dat sinds dat tijdstip twee of drie keer per jaar bijeenkomsten tussen vertegenwoordigers van British Sugar en van Tate & Lyle zijn gehouden. Op sommige ervan heeft British Sugar de minimumnettoprijzen voor afnemers binnen verschillende volumebandbreedten ter tafel gelegd welke het voornemens was in het volgende jaar te bereiken. Deze matrix en andere prijsaangelegenheden hebben tot contacten tussen deze ondernemingen en ook met vertegenwoordigers van Napier Brown en Budgett geleid. Het tijdschema van de wijzigingen in de catalogusprijzen en de inhoud van deze wijzigingen zijn eveneens medegedeeld, alsook aangelegenheden zoals prijsdalingen, klantenkredietwaardigheid enzovoort. Tevens blijkt dat soms informatie tussen de ondernemingen is uitgewisseld over de kwantumkortingen welke aan specifieke afnemers werden toegekend.

< . . . >

Wat de kleinhandelsprijzen betreft, zijn er eveneens contacten geweest tussen de ondernemingen waarbij British Sugar de tijdstippen en het tijdschema van de verhogingen van haar kleinhandelsprijslijst aangaf. In verband met de onderhandelingen met afnemers is informatie uitgewisseld over de wijzigingen van de kortingen welke aan sommige grote afnemers (die bij beide ondernemingen inkochten) zouden worden aangeboden. Tate & Lyle heeft consequent duidelijk gemaakt dat het zijn marktaandeel van één derde van de kleinhandelsmarkt zou verdedigen en heeft zich terdege ingespannen om te vermijden dat British Sugar dat aandeel zou aantasten. Het was niet in het commercieel belang van Tate & Lyle om de marktpositie van British Sugar aan te vallen noch om de commerciële doelstelling van British Sugar, meer bepaald de verbetering van zijn rendementen op de suikermarkt van het Verenigd Koninkrijk, te ondermijnen ⁽⁶³⁾.

2.2.1. *De prijsstelling van industriesuiker, meer bepaald de matrix*

- (37) In een bijlage bij de bovengenoemde brief van 16 juli 1990 verstrekke Tate & Lyle een kopie van een prijsmatrix welke op de bijeenkomst van 1989 door British Sugar aan Tate & Lyle was overhandigd. Deze matrix, die alleen betrekking heeft op industriesuiker, bevat de streefprijs van British Sugar op kwartaalbasis voor het kalenderjaar 1990, uitgesplitst in tien kolommen naar de ingekochte tonnage.
- (38) Hoewel British Sugar van mening is dat de matrix slechts op één bijeenkomst werd overhandigd, erkent het hetgeen volgt⁽⁶⁴⁾: „wat alle andere gelegenheden betreft, denk ik dat wij toegeven, ik denk niet dat wij iets te vrezen hebben; de matrix werd in algemene termen besproken maar wij hebben geen gevallen gevonden waarin een gedrukt of geschreven document aan Tate of aan de handelaren werd overhandigd⁽⁶⁵⁾”. Tijdens de bij British Sugar verrichte verificaties beweerde⁽⁶⁶⁾ een vertegenwoordiger van de onderneming dat in de gevallen waarin de matrix niet door British Sugar werd overhandigd: „wat wij normaal zouden doen, is alleen maar aankondigen dat wij bijvoorbeeld trachten het 50 000 ton-bereik met een bepaald bedrag op te schuiven en vervolgens een verhoging voor het evenwicht in de lagere regionen, bijvoorbeeld 2£/2,5£/3£ enz⁽⁶⁷⁾”. James Budgett beweert ook dat de matrix slechts bij één gelegenheid werd overhandigd⁽⁶⁸⁾. Anderzijds verklaarde een vertegenwoordiger van Tate & Lyle bij de verificaties bij die onderneming dat de matrix van British Sugar „twee keer of mogelijk drie keer” („twice or three times possibly”) aan Tate & Lyle was overhandigd⁽⁶⁹⁾. In antwoord op de vraag van de onderzoeker betreffende de aard van de informatie welke aan Tate & Lyle was verstrekt in de gevallen waarin de matrix niet was overhandigd, verklaarde een vertegenwoordiger van de onderneming het volgende⁽⁷⁰⁾: „... het punt was eigenlijk dat zij een velletje papier voorlegden waarvan zij beweerden dat het hun voornemen inzake de wijzigingen van de marktprijs bevatte (...). Nu gebeurde dit niet elke keer. Het bevatte reeds een jaar vooraf hun intenties voor een daaropvolgende periode⁽⁷¹⁾”. In zijn schriftelijke antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar⁽⁷²⁾ hield Tate & Lyle staande dat zijn vertegenwoordiger met zijn verwijzing naar de overlegging van een „velletje papier” naar de matrix verwees in de gevallen waarin die werd overhandigd. Volgens Tate & Lyle⁽⁷³⁾ „werd aan T & L geen geschreven of gedrukte prijsinformatie overhandigd, behoudens bij één gelegenheid of mogelijk bij twee of drie gelegenheden waarbij de matrix aan T & L en de handelaren werd overhandigd. T & L is het derhalve met BS eens dat, met uitzondering van de matrix, geen andere gedrukte of geschreven documenten aan T & L werden overhandigd⁽⁷⁴⁾”.

Geen van de partijen heeft echter tot dusver de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar aangevochten in zoverre daarin — zoals herhaald in deze beschikking⁽⁷⁵⁾ — is weergegeven wat British Sugar zich herinnerde van hetgeen gebeurde wanneer de matrix niet werd overhandigd, meer bepaald de „algemene” („in general terms”) bespreking van de matrix en de aankondiging door British Sugar van de niveaus waarmee zij voornemens was de volumebandbreedten te wijzigen. Uit een vergelijking blijkt dat de bij deze gelegenheden door British Sugar verstrekke informatie gelijkaardig was aan die welke bij de daadwerkelijke overhandiging van de matrix aan de andere partijen werd verstrekt. Napier Brown is het uitdrukkelijk eens⁽⁷⁶⁾ met de beschrijving van de feiten die door de Commissie in haar gewijzigde mededeling van punten van bezwaar is gegeven⁽⁷⁷⁾ en die in deze beschikking is herhaald⁽⁷⁸⁾: „Minstens bij één gelegenheid werd een kopie van de geschreven matrix aan Tate & Lyle, Napier Brown en James Budgett verstrekt en bij andere gelegenheden werd door British Sugar informatie verstrekt die gelijkaardig is aan die van de matrix <...>⁽⁷⁹⁾”.

- (39) In zijn antwoord op de eerste mededeling van punten van bezwaar⁽⁸⁰⁾ verklaart Tate & Lyle dat „hoewel de matrixen in de bijeenkomsten werden besproken, zij door BSC niet ter discussie en ter wijziging werden „voorgesteld” maar een weergave van BSC's unilaterale beslissingen bevatten⁽⁸¹⁾. Voorts beweert de onderneming⁽⁸²⁾ dat „de matrix” een intern document van BSC was, dat BSC, uit eigen beweegredenen, T & L en de twee handelaren ter kennis bracht⁽⁸³⁾”.
- (40) Een verdere verduidelijking van de aard van de matrix ligt in het volgende. Op de mondelinge hoorzittingen in deze zaak beschreef⁽⁸⁴⁾ British Sugar de matrix als een „intern document van British Sugar dat als het ware de waarde van een verticaal document heeft⁽⁸⁵⁾”. Het vermeldde de prijzen waarbeneden de verkopers van British Sugar zonder uitdrukkelijke toestemming van de voor de verkoop van industriesuiker bevoegde algemene directeur („general manager”) geen industriesuiker mochten verkopen⁽⁸⁶⁾. Voorts wees British Sugar erop dat de werkelijke prijs waartegen industriesuiker werd verkocht, in veel gevallen lager was dan de matrixprijs.

James Budgett benadrukte in zijn schriftelijke antwoord op de eerste mededeling van punten van bezwaar⁽⁸⁷⁾ dat het nooit „de volume/prijsmatrix die door BS ter tafel werd gelegd, als iets anders heeft beschouwd dan een richtsnoer voor de prijs waarvan BS van zijn verkopers verlangde dat zij deze trachten te verkrijgen. Deze informatie was niet geheim (zij was beschikbaar voor de industriële afnemers die erom vroegen⁽⁸⁸⁾”. James Budgett

beschreef de matrix in zijn schriftelijke antwoord ⁽⁸⁹⁾ op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar als „een uitsluitend interne richtsnoer van British Sugar voor zijn verkopers waarvan zij mochten afwijken (mits zij daarvoor eerst interne goedkeuring van de bedrijfsleiding hadden verkregen ⁽⁹⁰⁾”, hetgeen aldus „een intern controlemechanisme („an internal monitoring mechanism”) ⁽⁹¹⁾ bood”.

Tijdens de verificaties betoogde Tate & Lyle ⁽⁹²⁾ dat „zij (British Sugar) een document voorlegden waarvan zij beweerden dat het hun voorgenomen wijziging van de marktprijs bevatte (...). Deze presentatie was bedoeld ten behoeve van de anderen zodat wij zouden weten wat zij voornemens waren te doen ⁽⁹³⁾”.

(41) British Sugar heeft de Commissie ervan in kennis gesteld dat de matrix, in tegenstelling tot hetgeen is geschied op de bijeenkomst tussen de bij deze procedure betrokken partijen, niet aan de afnemers werd verstrekt ⁽⁹⁴⁾. Het document was dus niet vrijelijk beschikbaar. Wat de timing betreft, verklaart British Sugar evenwel dat het in de praktijk reeds lang voordat het de matrix aan anderen bekendmaakte, onderhandelingen had aangeknoopt en zelfs enkele belangrijke contracten in verband met industriesuiker had gesloten. Volgens British Sugar waren zijn rivalen op het tijdstip waarop de matrix bekend werd gemaakt, reeds bekend met zijn activiteiten in de industriesuikermarkt. De matrix bevatte geen verrassingen en diende niet om de onzekerheid weg te nemen over de prijzen welke British Sugar aan zijn afnemers aanrekende ⁽⁹⁵⁾. Vooral met betrekking tot het tijdstip waarop Tate & Lyle van British Sugar de informatie en de matrix kreeg, verklaarde ⁽⁹⁶⁾ Tate & Lyle tijdens de verificaties dat „over het algemeen” („in general”) de informatie in een „vroeg stadium” („at the early stages”) van zijn jaarlijkse onderhandelingen met industriële afnemers werd verstrekt op een tijdstip waarop „de onderhandelingen met sommige ervan misschien reeds waren begonnen maar met andere misschien nog niet ⁽⁹⁷⁾”. Tate & Lyle hield staande dat, indien het de informatie uit de matrix van British Sugar niet had gekregen, het in zekere mate in staat zou zijn geweest om de informatie, door gesprekken met de afnemers, via de markt te verkrijgen ⁽⁹⁸⁾. Bij dezelfde gelegenheid bevestigde ⁽⁹⁹⁾ Tate & Lyle dat de informatie in de matrix dienstig was. Tate & Lyle beweerde immers „dat het onzinnig zou zijn te beweren dat de informatie niet nuttig was; zij was dat wel (...), indien we een indicatie hadden over hun voornemens, had het misschien gevolgen voor de wijze waarop wij de informatie bekeken. Wij zijn volgens ⁽¹⁰⁰⁾”.

(42) Bovendien is bewezen dat de informatie welke door British Sugar aan Tate & Lyle, Napier Brown en James Budgett inzake industriesuiker is verstrekt, niet uitsluitend beperkt was tot het op

voorhand overhandigen van prijzenmatrixen voor industriesuiker of het verstrekken van gelijkwaardige informatie, maar dat British Sugar deze ondernemingen lang op voorhand op de hoogte bracht van zijn voornemen de prijs te verhogen, voordat gedetailleerde matrixen waren opgesteld. In een schriftelijk antwoord van 15 januari 1991 ⁽¹⁰¹⁾, op vragen van de Commissie inzake industriesuiker, verklaarde Tate & Lyle dat, hoewel het van British Sugar nooit een ontwerp van wijzigingen van de catalogusprijzen ontving, „indicaties over een voornemen om sommige of alle catalogusprijzen te wijzigen, soms negen maanden vooraf werden verstrekt. Er zij op gewezen dat het merendeel van de industriesuikerverkopen niet tegen catalogusprijs geschiedt ⁽¹⁰²⁾”.

(43) Wat de conclusie van de Commissie betreft volgens welke Tate & Lyle tijdens de verificaties van 27 mei 1994 had bevestigd dat de informatie een grotere mate van zekerheid en voorafgaande kennis verstrekte, betoogde Tate & Lyle in zijn schriftelijke antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar het volgende ⁽¹⁰³⁾: „Prijzlijsten in het industrieselement zijn met betrekking tot de werkelijke prijzen die aan individuele afnemers worden aangerekend, vaak van weinig belang. De door BS verstrekte informatie was voor de handelaren als basis voor hun prijs veel relevanter. Wat de concurrentie met BS ten aanzien van afzonderlijke afnemers betreft, was dergelijke informatie voor T & L van weinig waarde. Derhalve <...> bevatte de informatie veeleer gegevens die van nut waren wat de waarschijnlijke voornemens van BS betreft, dan dat zij enige zekerheid verstrekte ⁽¹⁰⁴⁾”. Met betrekking tot het aspect voorkennis verklaarde Tate & Lyle ⁽¹⁰⁵⁾: „Hoewel de matrix zelf niet aan de afnemers werd verstrekt, was de erin vervatte informatie, op het ogenblik dat T & L deze ontving, voor de afnemers beschikbaar. Derhalve zou T & L reeds informatie via de markt hebben opgepikt of althans deze zeer kort nadien hebben vernomen. T & L ontving derhalve de informatie over de inhoud van de prijsvoornemens van BS niet eerder dan de afnemers van BS (zie tevens de paragrafen 152 en 160 van het antwoord van BS op de eerste mededeling van punten van bezwaar) ⁽¹⁰⁶⁾”.

(44) Bovendien is het duidelijk dat op de bijeenkomsten inzake industriesuiker de verschillen werden vastgesteld welke in stand dienden te worden gehouden of tot stand dienden te worden gebracht tussen de prijzen die de afnemers van grote hoeveelheden suiker in vergelijking met afnemers van kleine hoeveelheden werden aangerekend. In zijn brief aan het OFT van 16 juli 1990 ⁽¹⁰⁷⁾ verklaart Tate & Lyle dat British Sugar op de bijeenkomst „de wens te kennen gaf om de prijsniveaus in het Verenigd Koninkrijk op te trekken ten aanzien van de lage niveaus tot waar de prijzen toen waren teruggelopen en ook om de verschillen tussen de

afnemers die verschillende hoeveelheden inkochten, weer op redelijker en logischer niveaus te brengen ⁽¹⁰⁸⁾”.

Het feit dat British Sugar zijn prijzenmatrix op althans sommige bijeenkomsten ter tafel bracht en dat deze matrix zijn voorgenomen minimumprijs voor afnemers volgens de door dezen ingekochte hoeveelheden aangaf, betekent immers dat een bespreking van de verschillen gedurende deze bijeenkomst onvermijdelijk was. Dit wordt bevestigd door British Sugar: tijdens de verificaties verklaarde British Sugar ⁽¹⁰⁹⁾ dat „het mededelen van de matrix . . . bedoeld was om hen te kunnen inprenten dat een bepaalde band tussen prijs en volume zou worden behouden ⁽¹¹⁰⁾”; in zijn schriftelijke antwoord op de eerste mededeling van punten van bezwaar ⁽¹¹¹⁾ verklaarde het dat op dergelijke bijeenkomsten „aan de ingekochte hoeveelheden gekoppelde prijsverschillen voor industriesuiker in beschouwing werden genomen ⁽¹¹²⁾”. Dit is eveneens bevestigd in de brief van Tate & Lyle aan het OFT van 29 augustus 1990 ⁽¹¹³⁾, waarin is vermeld dat op de bijeenkomst inzake industriesuiker „aan gelegenheden werden besproken welke onder meer betrekking hadden op prijswijzigingen, prijsverschillen, leveringsvoorwaarden, kredietvoorwaarden, bezorgdheid inzake volumedaling en, in sommige gevallen, de situatie bij bepaalde klanten ⁽¹¹⁴⁾”.

- (45) Napier Brown en James Budgett hebben bewezen dat zij als handelaren bij het herstel en de handhaving van aanzienlijke prijsverschillen tussen de afnemers van grote en van kleine hoeveelheden industriesuiker bijzonder belang hadden. Dit is met name te wijten aan het feit dat de afnemers van grote hoeveelheden in het industriesuikersegment voornamelijk afnemers van British Sugar waren, terwijl die van kleine hoeveelheden traditioneel afnemers van de handelaren waren. Napier Brown maakte in zijn schriftelijke antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar duidelijk ⁽¹¹⁵⁾ dat het dank zij de bijeenkomsten werd gerustgesteld dat British Sugar, met betrekking tot de prijsstelling van industriesuiker, niet langer „de onrealistische „vlakke” structuur welke British Sugar gedurende de prijzenoorlog had ontwikkeld ⁽¹¹⁶⁾”, zou volgen, welke structuur te wijten was aan „de strategie van British Sugar om de verschillen tussen de prijzen welke werden aangerekend aan afnemers die grote hoeveelheden suiker afnamen (veelal bestaande klanten van British Sugar) en afnemers die kleine hoeveelheden inkochten welke traditioneel klanten van de handelaren waren, drastisch te beperken ⁽¹¹⁷⁾”.

In het schriftelijke antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar zette James Budgett het volgende uiteen ⁽¹¹⁸⁾: „Budgett had niet zozeer geleden onder het absolute niveau van de gemiddelde industriesuikerprijs < . . . > maar onder

het feit dat British Sugar geen onderscheid maakte in de prijs naar gelang van de grootte van de afnemers < . . . > Vanuit het standpunt van Budgett was de wegwerking van de prijsverschillen duidelijk de belangrijkste onrechtmatige prijsstellingspraktijk welke door British Sugar werd gebruikt. Deze praktijk had Budgett aanzienlijke schade berokkend < . . . >. Vanuit het oogpunt van Budgett werd deze door de bijeenkomsten gerustgesteld dat de vastbeslotenheid van British Sugar om onrechtmatige, de handelaren schade berokkenende prijsstellingspraktijken te vermijden, niet alleen op bestuursniveau aan de dag trad maar tevens een element was van een intern mechanisme met betrekking tot de dagelijkse activiteiten van de verkopers van British Sugar ⁽¹¹⁹⁾”.

2.2.2. *Prijsstelling inzake kleinhandelssuiker*

- (46) Met betrekking tot de bijeenkomsten inzake kleinhandelssuiker werd Tate & Lyle tijdens de verificaties van 27 mei 1994 eveneens verzocht opmerkingen te maken over de aanwijzingen dat British Sugar een aantal prijslijsten verstrekke in bepaalde stadia vóórdat de werkelijke prijzen algemeen beschikbaar werden en dat British Sugar op voorhand Tate & Lyle van zijn prijsverhogingen verwittigde. Ondervraagd over welke informatie werd verstrekt en wanneer dit geschiedde en hoe lang op voorhand, verklaarde een vertegenwoordiger van Tate & Lyle ⁽¹²⁰⁾: „Dit was gewoonlijk een kwestie van drie of vier weken vóór de officiële datum van de prijsverhoging en mijns inziens was het alleen maar bedoeld om de informatie over te brengen zodat wij daarvan niet helemaal onbewust zouden zijn en zij [British Sugar] erop zouden kunnen vertrouwen dat wij zouden volgen. Wij hadden steeds gevolgd en zij hadden steeds aangenomen dat wij zouden volgen. Het was alleen om hetzelfde ervan te verzekeren dat wij bij deze gelegenheid zouden volgen.” ⁽¹²¹⁾ Tate & Lyle bevestigde ⁽¹²²⁾ dat het zijn prijzen kort daarop zou aanpassen en „in het algemeen dezelfde verhoging per ton zou toepassen” („go the same increase per tonne in general”). Voorts gaf Tate & Lyle toe ⁽¹²³⁾ dat de door British Sugar verstrekte informatie een „veiligheidsfactor” was.
- (47) In commentaar over de door British Sugar verstrekte zekerheid over en voorafgaande bekendheid met de kleinhandelsprizen verklaarde Tate & Lyle in zijn schriftelijk antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar ⁽¹²⁴⁾ dat „T & L gedurende de betrokken periode slechts bij drie gelegenheden kopieën van de prijslijsten van BS kreeg, één keer vijf en één keer twee dagen voordat de prijslijsten officieel aan de branche werden medegedeeld. T & L werd bij een derde gelegenheid een kopie van de prijslijsten overhandigd vier dagen nadat zij officieel aan de branche was bekendgegeven. BS zou stevast reeds met zijn afnemers hebben gesproken voordat het dat met T & L deed, en zou met name afnemers twee of drie weken op voorhand te kennen hebben

gegeven dat het zijn prijzen zou verhogen. T & L kreeg derhalve geen enkele bevoorrechte informatie. Elke voorkennis ging slechts vooraf aan de officiële bekendmaking van de prijslijsten maar niet vooraf aan het op de hoogte brengen van de BS-afnemers van de nieuwe prijzen ⁽¹²⁵⁾”.

- (48) Er is bewijsmateriaal dat de informatie welke met betrekking tot kleinhandelssuiker door British Sugar aan Tate & Lyle is verstrekt, niet uitsluitend beperkt was tot het verstrekken van kleinhandels-prijslijsten. British Sugar bracht Tate & Lyle lang van tevoren op de hoogte van zijn voornemen om de kleinhandelsprijzen te verhogen, voordat gedetailleerde prijslijsten waren opgesteld. In een schriftelijke verklaring van 12 december 1990 ⁽¹²⁶⁾, welke aan de Commissie is verstrekt, betoogde de „National Retail Sales Manager” (verkoopdirecteur kleinhandel) van Tate & Lyle het volgende met betrekking tot kleinhandelssuiker: „Sinds mijn eerste bijeenkomst met BS in februari 1987 kan ik mij geen prijsverhoging herinneren welke zij hadden op gang gebracht en die mij niet minstens twee à drie weken vóór hun officiële circulaire voor de bedrijfstak was medegedeeld.” ⁽¹²⁷⁾ Tijdens de verificaties bij Tate & Lyle op 27 mei 1994 bevestigde een vertegenwoordiger van het bedrijf dat „mededelen” betekende dat British Sugar „daadwerkelijk het bedrag van de voorgenomen prijzen zou noemen” („would actually say the amount of the price intended listings”) en dat dit geschiedde op grond van een standaardcatalogusprijs ⁽¹²⁸⁾. Met betrekking tot kleinhandelssuiker werd de vraag van de Commissie inzake de vooraf door British Sugar verstrekte prijslijsten en waarschuwingen over op handen zijnde prijsverhogingen, die bij een andere gelegenheid tijdens dezelfde verificaties werd gesteld, voor een vertegenwoordiger van Tate & Lyle ⁽¹²⁹⁾ bondig als volgt beantwoord: „Het kwam, geloof ik, neer op een drie à vier weken vóór de officiële datum van de prijsverhoging” ⁽¹³⁰⁾.

2.2.3. De beschikbaarheid en de waarde van de prijsstellingsinformatie inzake suiker

- (49) Wat de beschikbaarheid en de waarde van de prijsstellingsinformatie betreft die door British Sugar op de bijeenkomsten is verstrekt, stelt de Commissie vast dat het technisch gezien altijd moeilijker en omslachtiger is om beetje bij beetje informatie in te winnen over de prijsstellingsvoornemens van een concurrent via gesprekken met een aantal van zijn potentiële afnemers dan wanneer deze informatie op bijeenkomsten met de concurrent rechtstreeks en uitvoerig door deze zelf wordt verstrekt. Bovendien is het algemeen bekend dat zijdelings bij een aantal derden ingewonnen informatie (hier de potentiële afnemers van British Sugar) minder betrouwbaar en accuraat is dan

rechtstreeks bij de bron zelf ingewonnen informatie (hier: British Sugar). Dit is bevestigd in de brief van Tate & Lyle aan het OFT ⁽¹³¹⁾ waarin het verklaart dat „informatie welke tussen afnemer en producent passeert, vaak onbetrouwbaar zoniet totaal misleidend kan zijn. Dit geldt vooral voor de suikermarkt de jongste jaren. ⁽¹³²⁾” In deze brief verklaarde Tate & Lyle tevens dat de verklaringen van een concurrent aan een andere onbetrouwbaar kunnen zijn. Niettemin bevestigde Tate & Lyle later dat de door British Sugar verstrekte informatie voor Tate & Lyle bruikbaar was ⁽¹³³⁾; dit kan eveneens worden afgeleid uit het feit dat Tate & Lyle de bijeenkomsten regelmatig bleef bijwonen.

James Budgett beweerde ⁽¹³⁴⁾ in zijn antwoord op de eerste mededeling van punten van bezwaar dat: „hoewel marktbronnen misschien geen perfecte, onmiddellijke informatie over de prijzen welke aan individuele vaste klanten worden aangerekend, verstrekken (individuele kopers kunnen misleidende inkooprijzen van derden noemen) zij zeer nauwkeurige, en snelle informatie over algemene prijsniveaus verstrekken. De unieke marktstructuur was hiervoor ideaal” ⁽¹³⁵⁾. James Budgett verklaarde ⁽¹³⁶⁾ tevens dat de „informatie inzake de matrix van BS snel en nauwkeurig via de markt (vooral de afnemers) althans aan alle belangrijke spelers werd medegedeeld.” ⁽¹³⁷⁾. Napier Brown deelt het door James Budgett uitgedrukte standpunt ⁽¹³⁸⁾. Evenzo is British Sugar ⁽¹³⁹⁾ van mening dat de handelaren de informatie op de markt konden hebben verkregen en dat de informatie louter „effect sorteerde in die zin dat zij de handelaren een bepaalde zekerheid verschafte.” ⁽¹⁴⁰⁾

2.2.4. Nog andere verslagen over de bijeenkomsten

- (50) In een brief aan het OFT van 29 augustus 1990 ⁽¹⁴¹⁾ verstrekt Tate & Lyle bijkomende toelichtingen bij de onderwerpen welke volgens haar op de bijeenkomst werden besproken.

„2. Verkoop aan de industrie

< . . >

De heer Smith herinnert zich dat op de eerste van deze bijeenkomsten van de vier vertegenwoordigers een minimumbodemprijs van ongeveer 370 GBP per ton voor industriesuiker werd aanvaard. Op latere bijeenkomsten zou deze bodemprijs worden opgetrokken overeenkomstig de algemene prijsverhoging in de „matrix” welke door British Sugar werd voorgesteld en welke voor specifieke hoeveelheden

netto minimumprijzen bevatte. De besproken aangelegenheden hadden betrekking op prijswijzigingen, prijsverschillen, leverantievoorwaarden, kredietvoorwaarden, bezorgdheid inzake volumeverlies en in sommige gevallen de situatie wat bepaalde klanten aangaat. Aanvankelijk ervoer Tate & Lyle de bijeenkomsten gedeeltelijk als het herstellen van de vroegere situatie voor British Sugar en de handelaren. Tijdens de prijzenoorlog hadden de handelaren aanzienlijke volumes in het segment kleine afnemers verloren en British Sugar gaf die kleine afnemers geleidelijk aan hen terug. Tate & Lyle Sugars was hierbij niet betrokken aangezien het in het segment kleine afnemers nimmer bijzonder actief was geweest.

< . . . >

3. Verkoop aan de kleinhandel

In twee situaties vonden bijeenkomsten plaats tussen de heer [. . .] en de heer [. . .] die bij British Sugar respectievelijk bij Tate & Lyle voor de verkoop aan de kleinhandel bevoegd zijn: ten eerste om British Sugar de gelegenheid te bieden Tate & Lyle van een op handen zijnde prijsverhoging in kennis te stellen en ten tweede ingeval één van de suikerproducenten in specifieke omstandigheden vermoedde dat de andere zijn afnemers door lagere prijzen trachtte weg te kapen. Op bijeenkomsten inzake prijswijzigingen overhandigde British Sugar zijn prijslijst een paar dagen voor de bekendmaking ervan en bracht het Tate & Lyle op de hoogte van het kortingniveau dat het aan de supermarktketens zou meedelen teneinde te garanderen dat de winstmarge van het supermarktsegment niet werd verminderd. Tate & Lyle werd evenwel niet op de hoogte gesteld van enige specifieke prijs die aan een specifieke afnemer zou worden medegedeeld ⁽¹⁴²⁾.”

- (51) In een brief aan het Office of Fair Trading van 7 augustus 1990 ⁽¹⁴³⁾ maakte British Sugar opmerkingen bij de brief van Tate & Lyle aan het OFT van 16 juli 1990 ⁽¹⁴⁴⁾ en zette uiteen hoe het zich de betrokken bijeenkomsten herinnerde. Napier Brown en James Budgett zijn het met deze zienswijze eens ⁽¹⁴⁵⁾:

„In paragraaf 3 op bladzijde 4 van de brief van de heer Shaw ⁽¹⁴⁶⁾ wordt verwezen naar de afzet van industriesuiker en naar bijeenkomsten en mededelingen tussen de twee ondernemingen en de grote

suikerhandelaren, Napier Brown en Budgetts. De eerste bijeenkomsten werden met de handelaren gehouden. Een van de klachten van Napier Brown welke door de Commissie als een schending van artikel 86 werd aanvaard, hield in dat British Sugar zijn prijzen voor kleinhandels- en industriesuiker had verlaagd. De aanvankelijke doelstelling van de bijeenkomsten en van de bevestiging door British Sugar van hetgeen de handelaren (die tevens afnemers van British Sugar zijn) op de markt zouden hebben ontdekt, bestond erin de handelaren gerust te stellen dat het probleem zich niet opnieuw zou voordoen. Later werd op deze bijeenkomsten informatie verstrekt over de prijsstellingsvoornemens van British Sugar. De bijeenkomsten met Tate & Lyle vonden voor het eerst plaats eind 1987 ⁽¹⁴⁷⁾. Op deze bijeenkomsten kondigde de vertegenwoordiger van British Sugar de prijzen aan welke British Sugar in de volgende kwartalen zou nastreven. Zoals gangbaar in dergelijke situaties werd op basis van een in volume uitgedrukt suikergebruik een prijsstellingsmatrix ontwikkeld als richtsnoer voor de eigen verkoopdienst van British Sugar waarin minimumprijzen werden vastgesteld waarbeneden alleen met instemming van de bedrijfsleiding mocht worden verkocht. Het bestaan van deze matrix was bekend in de branche en bij de concurrentie over de bekendmaking van de matrix werd zelfs van gedachten gewisseld. De matrix werd ontwikkeld in het jaarlijkse planningsproces van British Sugar en was een van de hoofdelementen van de winstmix. Het was voorts een bewuste maatregel om aan de vingerwijzing te voldoen die British Sugar van de Europese Commissie had gekregen en volgens welke het een kostengerelateerde prijsstructuur diende te hebben. Derhalve dient te worden benadrukt dat hetgeen aan de andere ondernemingen werd medegedeeld, commerciële beslissingen waren welke door British Sugar reeds waren getroffen. Er werden nooit prijzen overeengekomen welke aan afzonderlijke afnemers zouden worden aangerekend. Evenmin was er een overeenkomst tussen de partijen inzake de prijzen welke zouden worden genoemd. De informatie was toegespitst op de prijsverhogingen welke British Sugar ten aanzien van klanten die verschillende hoeveelheden inkochten, voornemens was toe te passen. Deze informatie zou echter eveneens beschikbaar zijn geweest voor de industriële afnemers van British Sugar op hetzelfde tijdstip waarop deze aan Tate & Lyle en de suikerhandelaars werd bekendgemaakt. Hoewel er werd gediscussieerd, werden de besluiten van British Sugar en bijgevolg het bedrijfsplan van British Sugar bij geen enkele gelegenheid gewijzigd. Er vond een bijkomende gedachtewisseling plaats betreffende marktwesties zoals de kredietwaardigheid van afnemers. Tate & Lyle en de handelaren hadden ten allen tijde de gelegenheid om hun eigen prijsstellingsbesluiten te nemen en in de praktijk namen zij die gelegenheid ook te baat.” ⁽¹⁴⁸⁾.

Wat kleinhandelssuiker betreft, verklaarde British Sugar in dezelfde brief van 7 augustus 1990 het volgende: „naar het voorkomt heeft British Sugar

bij gelegenheid Tate & Lyle de data en het tijdschema van de verhogingen van zijn kleinhandelsprijzen bekendgemaakt. Opnieuw blijkt dat deze informatiestroom volledig van één kant is gekomen. Wij zijn er zeker van dat nooit informatie is uitgewisseld over het niveau van bepaalde kortingen die aan bepaalde afnemers zouden worden aangeboden. De informatie inzake het tijdschema van de prijsverhogingen die aan de afnemers werd gegeven, was in het algemeen in de bedrijfstak algemeen bekend. De prijzen worden jaarlijks verhoogd met ingang van 1 juli teneinde de prijsstelselstructuur in de Gemeenschap weer te geven. Aldus stelde British Sugar op 11 mei van dit jaar zijn afnemers in kennis van de prijsverhogingen welke vanaf 1 juli van toepassing zouden zijn. De informatie werd op 9 mei aan Tate & Lyle verstrekt. Wanneer een bepaalde afnemer British Sugar vraagt of het voornemens is op andere tijdstippen gedurende een bepaald jaar de prijzen te verhogen, zal de betrokkene van de voornemens van British Sugar op de hoogte worden gebracht en indien mogelijk van het waarschijnlijke bedrag van de voorgestelde verhoging" (149).

2.2.5. *De visie van de partijen op de marktsituatie gedurende de relevante periode*

(52) De visie van de partijen op de marktsituatie in de relevante periode blijkt uit een aantal andere documenten:

(53) Het eerste hoofdstuk met als titel „Suikerhandel, -distributie en -verwerking" („Sugar Dealing, Distribution and Processing") van het document „Handelsstrategie van James Budgett & Son Limited voor 1987-1990" („James Budgett & Son Limited — Business strategy 1987-1990") (150) houdt het volgende in: „Het is voortaan in het belang van British Sugar om over te schakelen op een hogeprijzenbeleid aangezien zij in volume uitgedrukt geen groei meer kennen, alsook om de marktpremies weer te verhogen. Om dit te bereiken eisen zij de samenwerking van de handelaars en trachten zij die thans te verkrijgen omdat een agressieve verkoop van ingevoerde suiker de ambities van British Sugar volledig kan doorkruisen. Er is vooruitgang in zicht op weg naar een geordende markt. Er wordt onderhandeld over betere provisijs voor de raffinadeurs en de winsten in de handel verbeteren" (151).

(54) Een marktverslag dat aan het bestuur van James Budgett is voorgelegd met het oog op de voorbereiding van een bijeenkomst van het bestuur op 2 augustus 1990 (152), houdt in dat „de recente onafhankelijke besprekingen met BS en T & L erop wijzen dat British Sugar een minimumverhoging van 3 à 4 GBP zal nastreven hetgeen waarschijnlijk door T & L zal worden gevolgd" (153).

(55) De notulen van een bijeenkomst tussen de directeur van De Danske Sukkerfabrikker en het bestuur van British Sugar van 26 juni 1987 (154) behelzen het volgende: „Er wordt van gedachten gewisseld tussen T & L en BSC teneinde te trachten de ontwikkeling van de markt te coördineren maar BSC wenst in deze geen enkel risico te lopen. PJ (155) beweert dat T & L altijd zijn overeenkomsten breekt terwijl BSC zich steeds aan zijn minimumprijzen houdt, geen geheime bijzondere kortingen toekent enzovoort." (156).

(56) In een intern memorandum van Tate & Lyle dat onder meer gericht is aan de „Sales and Marketing Director" (industriesuiker) (157) staat het volgende: „BS heeft erop gewezen dat het uiteindelijke verlies, na een vermindering van de steun met 5 %, ongeveer 9 miljoen GBP zou bedragen. BS stelt voor de branche (industriesuiker) ervan in kennis te stellen dat de prijsniveaus met ingang van januari 1990 moeten worden verhoogd met 20 GBP per ton teneinde een positie te bereiken welke BS de mogelijkheid biedt het voor de toekomst noodzakelijke investeringsniveau voort te zetten!! Zij hebben dit klaarblijkelijk besproken met Ridgwell (158), die mij dit telefonisch heeft medegedeeld." (159).

2.2.6. *De kloof tussen de verhogingen van de gemeenschappelijke prijs en de prijsverhogingen van British Sugar*

(57) Tenslotte wordt vastgesteld dat British Sugar in de relevante periode zijn prijzen voor industriesuiker en voor kleinhandelsuiker fors verhoogde dan de verhogingen van de gemeenschappelijke prijs zodat de kloof tussen de gemeenschappelijke prijzen en de door British Sugar op de markt aangerekende prijzen breder werd. Op de hoorzitting beweerde de Commissie dat een vergelijking van haar cijfers voor de gemeenschappelijke prijzen (de interventieprijs plus de vereveningsregeling voor opslagkosten vertegenwoordigt de gegarandeerde minimumprijs voor A- en B-suiker (160)) tussen januari 1986 en december 1990 met die van British Sugar (161) inzake de marktprijzen die gedurende diezelfde periode aan belangrijke afnemers werden aangerekend, had aangetoond dat het maximum waarmee de prijzen van British Sugar de gemeenschappelijke prijzen overschreden tussen januari 1986 en december 1990 was verdubbeld. British Sugar betwistte de berekening van de Commissie niet. Evenmin betwistte de onderneming dat de kloof was verbreed met het bedrag dat de Commissie had genoemd. British Sugar beschouwde deze verbreding evenwel als minimaal en wees erop dat het alleen zijn algemeen bekend zijnde commerciële oogmerken had nagestreefd, meer bepaald prijsverhogingen zien te verkrijgen op de markt die verdergaan dan de gemeenschappelijke verhogingen (162).

G. PARALLELE PROCEDURE BIJ HET OFFICE OF
FAIR TRADING (OFT) VAN HET VERENIGD
KONINKRIJK

- (58) Het OFT had sinds 1990 tegen British Sugar en Tate & Lyle betreffende dezelfde aangelegenheid een parallelle procedure ingeleid. Zoals in overweging 2 vermeld, richtte Tate & Lyle in juli en augustus 1990 aan het OFT twee zelfbeschuldigende brieven. Op 15 april 1991 legden Tate & Lyle en British Sugar een memorandum aan het OFT voor waarin de regelingen beschreven zijn die in de periode van 20 juni 1986 tot 2 juli 1990 tussen de twee ondernemingen bestonden⁽¹⁶³⁾. In juni 1991 werd het memorandum in het register van de „Restrictive Trading Agreements” opgenomen. Enige tijd nadat de Commissie in juni 1992 haar eerste mededeling van punten van bezwaar in de onderhavige procedure had uitgebracht, richtte British Sugar zich tot het „Restrictive Practices Court” om te trachten het memorandum uit het register te schrappen. De argumenten van British Sugar waren in de eerste plaats dat het memorandum geen nauwkeurige weergave was van de regelingen tussen British Sugar en Tate & Lyle en in tweede instantie dat, zelfs indien het verslag juist zou zijn, het geen concurrentiebeperkende overeenkomst aan het licht bracht. Tate & Lyle diende geen verzoek in. Bij uitspraak van 21 augustus 1996 verwierp het „Restrictive Practices Court” beide argumenten van British Sugar. Het gerecht oordeelde dat het memorandum een nauwkeurige weergave van de overeenkomsten bevatte en het bestaan van een concurrentiebeperkende overeenkomst tussen British Sugar en Tate & Lyle in de periode van 20 juni 1986 tot 2 juli 1990 aan het licht bracht. British Sugar stelde binnen de beroepstermijn tegen die uitspraak geen beroep in zodat deze in kracht van gewijsde ging. Op 10 december 1996 verbonden British Sugar en Tate & Lyle zich ten aanzien van het „Restrictive Practices Court” ertoe geen concurrentiebeperkende prijsstellingsovereenkomst toe te passen noch in de toekomst een vergelijkbare overeenkomst te sluiten en geen andere aan registratie onderworpen overeenkomsten toe te passen waarvan de bijzonderheden niet tijdig bij het OFT waren aangemeld. De verbintenissen gelden voor alle activiteiten van beide ondernemingen⁽¹⁶⁴⁾.

III. JURIDISCHE BEOORDELING

A. DEFINITIE VAN DE BETROKKEN MARKT

1. De betrokken productenmarkt

- (59) De betrokken productenmarkt is die voor witte kristalsuiker. Die markt wordt verder onderverdeeld in twee deelmarkten: suiker voor verkoop aan detailhandelaren, hierna „kleinhandelssuiker”

genoemd en suiker voor verkoop aan industriële afnemers, hierna „industriësuiker” genoemd.

Specialiteitssuikers en vloeibare suikers worden voor andere doeleinden gebruikt dan witte kristalsuiker en vervullen niet dezelfde behoeften; zij maken derhalve geen deel uit van de betrokken productenmarkt aangezien zij vanuit het oogpunt van de afnemer niet substitueerbaar zijn.

Industrieel geproduceerde suikervervangende stoffen zoals sacharine, cyclamaten of aspartaam komen slechts in concurrentie met natuursuiker bij beperkte toepassingen, zoals dieetproducten, en maken derhalve geen deel uit van dezelfde relevante productenmarkt als witte kristalsuiker⁽¹⁶⁵⁾.

2. De relevante geografische markt

- (60) Krachtens het suikerregime onder het gemeenschappelijk landbouwbeleid⁽¹⁶⁶⁾ worden aan elke lidstaat een bepaald suikerquotum toegewezen. Dit nationale suikerquotum wordt in iedere lidstaat over bietenverwerkende ondernemingen verdeeld. Gedurende de relevante periode en daarna verwerkte British Sugar, als enige, suikerbieten in het Verenigd Koninkrijk en ontving het het volledige quotum van het Verenigd Koninkrijk voor A- en B-suiker⁽¹⁶⁷⁾. Het Hof van Justitie heeft erkend dat de gemeenschappelijke marktordening voor suiker de productie en afzet van suiker in de Gemeenschap sterk beïnvloedt en dat zij bijdraagt tot de instandhouding van een verdeling van de nationale markten:

„Overwegende dat vaststaat dat voormeld stelsel van nationale quota, dat een geleidelijke verlegging van de productie naar gebieden die zich in bijzondere mate voor de bietenteelt lenen alsook een belangrijke uitbreiding der productie heeft belet, ook de hoeveelheden die de producenten op de gemeenschappelijke markt kunnen afzetten heeft beperkt;”⁽¹⁶⁸⁾

„Overwegende dat die beperking, in samenhang met de naar verhouding hoge kosten van vervoer, een niet te onderschatten invloed kan hebben op een wezenlijk element der mededinging, te weten het aanbod, en langs die weg ook op de omvang en de structuur van het handelsverkeer tussen lidstaten;”⁽¹⁶⁹⁾

„Overwegende dat welke bezwaren men ook kan inbrengen tegen een stelsel dat een afscherming van de nationale markten, met name door middel van nationale quota, in de hand werkt — en waarvan de consequenties hierna zullen worden besproken — er anderzijds wel degelijk een beperkt domein is overgebleven waar de mededingingsregelen onverkort tot gelding komen.”⁽¹⁷⁰⁾

- (61) Indien rekening wordt gehouden met de verwerkings- en raffinageactiviteiten van zowel British Sugar als Tate & Lyle, blijkt dat in het Verenigd Koninkrijk voldoende suiker wordt geproduceerd om aan nagenoeg de volledige binnenlandse vraag voor alle soorten suiker te voldoen.
- (62) Evenwel wordt in het Verenigd Koninkrijk ook suiker ingevoerd, daar de afnemers een bijkomende bevoorradingsbron van buiten het Verenigd Koninkrijk wensen om een ononderbroken bevoorrading te waarborgen, met name als bescherming tegen het gevaar van een tekort aan suiker zoals in het campagnejaar 1974/1975, en om op concurrentievlak een tegenwicht te bieden tegen de twee producenten in het Verenigd Koninkrijk⁽¹⁷¹⁾. Daarnaast importeren handelaars suiker wanneer de voorwaarden gunstig zijn. De invoer van suiker in het Verenigd Koninkrijk vanuit andere lidstaten betreft voor verreweg het grootste deel witte kristalsuiker.
- (63) De voorgaande jaren was de invoer vanuit andere EG-lidstaten in het Verenigd Koninkrijk goed voor 4 tot 10 % van de totale suikerconsumptie in dat land. Uit dit cijfer blijkt dat de invoer in ruime mate structureel is beperkt, zodat de invoer naar alle waarschijnlijkheid dit cijfer niet zal overschrijden⁽¹⁷²⁾. Dit is in hoofdzaak te wijten aan de bijzondere kenmerken van de suikermarkt in Groot-Brittannië, die anders zijn dan in de naburige markten:
- i) Wegens de natuurlijke barrière van het Kanaal, met bijkomende veroerkosten tot gevolg, kunnen de Britse suikerproducenten prijzen aanrekenen die hoger zijn dan die op het vasteland. De Britse prijzen stemmen in het algemeen overeen met die van British Sugar. Het staat vast dat British Sugar gedurende de relevante periode⁽¹⁷³⁾ heeft gepoogd zijn prijzen zo dicht mogelijk te zetten bij het plafond vanwaaraf kan worden verwacht dat grote hoeveelheden suiker op de binnenlandse markt worden ingevoerd, met als mogelijk gevolg dat British Sugar niet meer zijn volledige quotum A- en B-suiker op die markt kan afzetten.
 - ii) Om klanten die grote, frequente en snelle leveringen wensen, met ingevoerde suiker te bevoorraden, zouden in Groot-Brittannië voorraden van ingevoerde suiker moeten worden opgebouwd, hetgeen tot bijkomende kosten zou leiden.
 - iii) Zoals de MMC in zijn tweede verslag⁽¹⁷⁴⁾ erop heeft gewezen, kan een aanzienlijke invoer slechts worden gewaarborgd indien de suikerprijs in Groot-Brittannië hoger is dan op het vasteland. Potentiële uitvoerders kunnen

uit vrees voor represaille-uitvoer van Britse producenten een hoge premie eisen om zich te laten overhalen grote hoeveelheden suiker naar Groot-Brittannië te exporteren⁽¹⁷⁵⁾.

- (64) Het enige deel van het Verenigd Koninkrijk waar de marktvoorwaarden verschillend zijn, is Noord-Ierland, dat voor de behandeling van de onderhavige zaak geen deel van de relevante geografische markt uitmaakt⁽¹⁷⁶⁾.

Ofschoon zowel British Sugar als Tate & Lyle in Noord-Ierland suiker verkopen, beschikt geen van beide er over raffinage-installaties en evenmin wordt daar suiker geproduceerd. Wegens de transportkosten wordt het gros van de suiker in Noord-Ierland vanuit de Republiek Ierland ingevoerd door Irish Sugar, dat 60 tot 70 % van de suikermarkt in Noord-Ierland voor zijn rekening neemt. British Sugar en Tate & Lyle staan in voor het resterende deel van de suikerafzet in Noord-Ierland. In de prijs van die twee producenten is een standaardtoeslag begrepen voor het vervoer over zee naar Noord-Ierland⁽¹⁷⁷⁾.

- (65) Derhalve besluit de Commissie dat met het oog op de onderhavige procedure de relevante markt wordt gevormd door de markt voor witte kristalsuiker voor de industrie en voor de kleinhandel in Groot-Brittannië. Dit is een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt.

Op grond van de gegevens waarover de Commissie beschikt, kan worden gesteld dat British Sugar, Tate & Lyle, Napier Brown en James Budgett gedurende de relevante periode samen meer dan 90 % van de markt voor industriesuiker in Groot-Brittannië in handen hadden en dat British Sugar en Tate & Lyle samen goed waren voor ongeveer 89 % van de markt voor kleinhandelssuiker in Groot-Brittannië. Derhalve is de Commissie van mening dat de beide markten een sterk oligopolistische structuur hadden.

B. OVEREENKOMST EN/OF ONDERLING
AFGESTEMDE FEITELIJKE GEDRAGING TUSSEN
ONDERNEMINGEN MET EEN MERKELIJKE
VERSTORING VAN DE MEDEDINGING TOT DOEL
OF ALS GEVOLG

1. *De beoordeling van de Commissie*

1.1. *Overeenkomst en/of onderling afgestemde
feitelijke gedraging tussen ondernemingen*

- (66) Blijkens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, hierna „het Hof” genoemd, en van het Gerecht van eerste

aanleg kan het bestaan van een overeenkomst in de zin van artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag worden aangenomen indien de partijen tot een wilsovereenstemming komen waarbij de lijnen van hetgeen zij op de markt ten opzichte van elkaar doen of niet doen, worden uitgestippeld, zelfs wanneer dit in algemene bewoordingen geschiedt. Hierbij kan het gaan om gezamenlijke beslissingen en aanvaarding van een gemeenschappelijke regeling. Het volstaat dat de betrokken ondernemingen hun gezamenlijke wil tot uitdrukking hebben gebracht om zich op een bepaalde wijze op de markt te gedragen⁽¹⁷⁸⁾. Het is niet noodzakelijk dat de overeenkomst formeel of schriftelijk is gesloten, en contractuele dwang of afdwingbaarheidsregels zijn evenmin vereist.

(67) Voor een onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van artikel 85, lid 1, is niet vereist dat de deelnemers in een overeenkomst vastleggen wat zij op de markt juist moeten doen of niet doen. Bij de opneming in het EG-Verdrag van het begrip „onderling afgestemde feitelijke gedraging” naast het begrip „overeenkomst”, lag de bedoeling voor om te voorkomen dat ondernemingen het verbod van artikel 85, lid 1, zouden omzeilen door een vorm van coördinatie die, zonder dat het tot een eigenlijke overeenkomst komt, de risico's der onderlinge concurrentie welbewust vervangt door een feitelijke samenwerking⁽¹⁷⁹⁾. In de rechtsoverwegingen 65, 66 en 67 van zijn arrest ICI/Commissie⁽¹⁸⁰⁾, vernoemd, stelt het Hof verder dat de onderling afgestemde feitelijke gedraging onder meer het resultaat kan zijn van een coördinatie welke in het gedrag der deelnemers tot uiting komt. Ofschoon een parallellie in de gedragingen op zichzelf niet met een onderling afgestemde feitelijke gedraging mag worden gelijkgesteld, kan zij evenwel een ernstige aanwijzing voor een dergelijke gedraging opleveren wanneer zij tot mededingingsvoorwaarden leidt die, gelet op de aard der producten, op de grootte en het aantal der ondernemingen en op de omvang van de markt, niet met de normale marktvoorwaarden overeenkomen. Volgens het Hof is dit met name het geval wanneer het parallel gedrag geëigend is belanghebbenden in staat te stellen om voor het prijsevenwicht naar een ander niveau te streven dan dat wat bij mededinging zou zijn ontstaan, en om eenmaal ingenomen posities te bevriezen ten nadele van een daadwerkelijk vrij verkeer van de producten binnen de gemeenschappelijke markt en van de vrijheid van de verbruikers in de keuze van hun leveranciers.

(68) In zijn arrest van 16 december 1975⁽¹⁸¹⁾ heeft het Hof geoordeeld dat de eerder door het Hof gestelde criteria van coördinatie en samenwerking, die geenszins de uitwerking van een concreet plan vereisen, moeten worden verstaan in het licht van de in de mededingingsvoorschriften van het EG-Verdrag besloten liggende gedachte dat elke ondernemer zelfstandig moet bepalen welk beleid hij op de gemeenschappelijke markt zal voeren. Deze eis

van zelfstandigheid sluit weliswaar niet uit dat ondernemingen gerechtigd zijn hun beleid intelligent aan het bestaande of te verwachten marktgedrag van hun concurrenten aan te passen, doch zij staat onverbiddeijk in de weg aan enigerlei tussen zulke ondernemers al dan niet rechtstreeks opgenomen contact strekkend tot, of tot gevolg hebbend, hetzij de beïnvloeding van het marktgedrag van een bestaande of mogelijke concurrent, hetzij de ont-hulling aan een dergelijke concurrent van het marktgedrag, waartoe zijzelf hadden besloten om het te volgen of dat zijzelf in overweging hadden genomen om te gaan volgen.

(69) Bijgevolg kan een handelwijze onder de toepassing vallen van artikel 85, lid 1, als zijnde een onderling afgestemde feitelijke gedraging, wanneer de partijen niet vooraf onder elkaar tot een overeenkomst of besluit zijn gekomen over elkaars marktgedrag, maar zij bewust een heimelijke vorm van samenwerking aannemen of zich daarbij aansluiten, waardoor de coördinatie van hun commerciële gedrag wordt aangemoedigd of vergemakkelijkt.

(70) In een aantal arresten⁽¹⁸²⁾ heeft het Gerecht van eerste aanleg geoordeeld dat het, met name in het geval van een complexe inbreuk van aanzienlijke duur, voor de Commissie niet noodzakelijk is om die inbreuk hetzij uitsluitend als een overeenkomst, hetzij uitsluitend als een onderling afgestemde feitelijke gedraging te kwalificeren, of om de inbreuk in afzonderlijke inbreuken op te splitsen. Het zou immers onmogelijk of onrealistisch kunnen zijn om dat onderscheid te maken, aangezien de inbreuk in haar geheel genomen kenmerken van beide vormen van verboden gedrag kan bezitten, terwijl afzonderlijk beschouwd bepaalde uitdrukkingen van dit gedrag accurater zouden kunnen worden omschreven met de ene gedragswijze veeleer dan met de andere. Het zou in het bijzonder kunstmatig zijn een voortgezette gedraging, die door één enkel doel wordt gekenmerkt, in een aantal onderscheiden inbreuken op te splitsen. In zijn arresten is het Gerecht van eerste aanleg derhalve de Commissie bijgetreden dat de enkele inbreuk tweedelig moet worden gekwalificeerd als overeenkomst en als onderling afgestemde feitelijke gedraging, en dat zulks niet diende te worden opgevat als een kwalificatie ten aanzien waarvan gelijktijdig en cumulatief moet worden bewezen dat elk van de feitelijke bestanddelen van de voortgezette gedraging zowel de karakteristieken van een overeenkomst als die van een onderling afgestemde gedraging vertoont, doch als een kwalificatie die een complex geheel van feitelijke bestanddelen aanduidt, waarvan — afzonderlijk bezien — sommige als overeenkomst en andere als onderling afgestemde feitelijke gedraging zouden worden aangemerkt.

(71) De Commissie is van mening dat de hiervoor beschreven feiten het bewijs vormen van een complexe inbreuk van aanzienlijke duur⁽¹⁸³⁾, waaraan door British Sugar, Tate & Lyle, Napier Brown en

James Budgett werd deelgenomen, en die gedurende de relevante periode elementen omvatte die, afzonderlijk beschouwd, als overeenkomsten, en ook elementen die, afzonderlijk beschouwd, als onderling afgestemde feitelijke gedraging kunnen worden aangemerkt. Zelfs indien ervan wordt uitgegaan dat sommige elementen niet als een overeenkomst kunnen worden aangemerkt⁽¹⁸⁴⁾, of dat geen enkel element aan die kwalificatie beantwoordt, vallen alle elementen van de complexe inbreuk die geen overeenkomst vormen, op zijn minst in de categorie onderling afgestemde feitelijke gedragingen⁽¹⁸⁵⁾. Het zou echter kunstmatig zijn om deze complexe gedraging van aanzienlijke duur in verschillende gedragingen op te splitsen en deze als even zovele inbreuken te beschouwen, aangezien zij één voortgezet gemeenschappelijk stelsel vormde dat, als geheel genomen, eenzelfde doel had dat in de overwegingen 72 tot en met 76 wordt toegelicht. Met het oog op de onderhavige beoordeling op grond van artikel 85, lid 1, wordt de in het geding zijnde gedraging bijgevolg een overeenkomst en/of een onderling afgestemde feitelijke gedraging genoemd.

1.2. Doel of gevolg: een merkelijke verstoring van de mededinging

1.2.1. Prijscoördinatie

(72) Op 20 juni 1986 kwamen British Sugar en Tate & Lyle overeen om het prijsniveau van witte kristalsuiker in Groot-Brittannië te verhogen en om geen grotere marktaandelen na te streven door een verlaging van de prijzen. Ofschoon British Sugar, als prijsleider, aan de beslissing om de prijzenoorlog te beëindigen en om de nieuwe prijsstellersstrategie te aanvaarden ten grondslag lag, gebeurde dit met instemming van Tate & Lyle. Die stelde British Sugar gerust ten aanzien van zijn intenties op het gebied van prijsstelling door tijdens hogergenoemde bijeenkomst te bevestigen dat het de bedoeling was om hetzelfde prijsstellersbeleid te voeren. Tijdens een vergadering die op de bijeenkomst van 20 juni 1986 volgde, werden Napier Brown en James Budgett door British Sugar van het nieuwe prijsstellersbeleid op de hoogte gebracht. De systematische deelname van de vier partijen aan de regelmatige bijeenkomsten gedurende een aanzienlijke periode volgende op de bijeenkomst van 20 juni 1986 en de uitwisseling van gegevens over prijzen van industriële suiker tussen alle vier partijen, alsmede over prijzen van kleinhandelssuiker tussen British Sugar en Tate & Lyle tijdens die bijeenkomsten, vormen een bewijs van hun heimelijke verstandhouding. Hierdoor werd de noodzakelijke atmosfeer van wederzijdse zekerheid over de bedoelingen van de deelnemers betreffende toekomstige prijsstelling gecreëerd, zodat elk van hen misschien niet op de precieze prijsniveaus van de overige deelnemers kon vertrouwen, maar ten minste toch zekerheid had over een voortgezet nastreven van een samen-

werkingsstrategie met het oog op een hogere prijsstelling. Alle deelnemers hadden belang bij die wederzijdse zekerheid, vooral — doch niet exclusief — in het prijzengamma boven het kostendekkend punt waar prijsconcurrentie mogelijk was, daar nog rendabel. Zoals hierboven aangegeven⁽¹⁸⁶⁾ hadden de handelaars Napier Brown en James Budgett steeds een bijzonder belang bij naar volume gedifferentieerde prijzen voor industriële suiker zoals aangegeven in de matrix. Tenslotte hadden British Sugar en Tate & Lyle een bijkomend belang om Napier Brown en James Budgett bij hun heimelijke verstandhouding te betrekken, aangezien de handelaars op grond van hun traditionele banden met producenten op het Europese vasteland door hun invoer voor de pogingen van British Sugar en van Tate & Lyle om met een gezamenlijke strategie de prijzen op de markt voor witte kristalsuiker in Groot-Brittannië te verhogen, een grote hindernis hadden kunnen worden.

(73) Het gedrag van de partijen dient te worden gekwalificeerd als een overeenkomst en/of ondeling afgestemde feitelijke gedraging die gericht was op de beperking van de mededinging door coördinatie van hun prijsstellersbeleid op de markt voor industriële suiker in Groot-Brittannië, wat de vier partijen betreft, en op de markt voor kleinhandelssuiker in Groot-Brittannië, wat British Sugar en Tate & Lyle betreft. De overeenkomst en/of ondeling afgestemde feitelijke gedraging was met name gericht op de verhoging van de prijzen van industrie- en van kleinhandelssuiker in Groot-Brittannië door middel van een gecoördineerd prijsstellersbeleid en op de stopzetting van agressieve prijsverlagingen om marktaandelen te winnen. Wat industriële suiker betreft, omvatte de doelstelling van de overeenkomst en/of ondeling afgestemde feitelijke gedraging een gecoördineerd beleid om de prijsverschillen tussen de afnemers van grote en kleine hoeveelheden suiker te herstellen en te handhaven. Kortom, de collusie van de partijen was op de beperking van de prijsconcurrentie op de markten van industrie- en van kleinhandelssuiker in Groot-Brittannië gericht. Die markten gingen reeds in de richting van een beperkte concurrentie wegens de concentratie op de markt en de hoge intredebarrrières.

(74) Het feit dat Tate & Lyle, James Budgett en Napier Brown in de relevante periode ten aanzien van British Sugar prijsvolgers waren, doet niets af aan het feit dat zij door hun gedragingen naar een coördinatie van de prijsstelling streefden, hetgeen de concurrentie verstoort. Dit wordt duidelijk bij nader onderzoek van de functie van de geregelde bijeenkomsten en van de gevolgen ervan voor de concurrentie welke zelfs in een door prijsleiderschap gekenmerkte markt nog bestond. De bijeenkomsten boden, voor de vier partijen met betrekking tot industriële suiker en bijkomend voor British Sugar en Tate & Lyle met betrekking tot kleinhandelssuiker, de zekerheid dat hun concurrenten het

hogeprijzenbeleid zouden voortzetten. Elk van de deelnemers aan de bijeenkomsten (British Sugar inbegrepen) kon aldus anders optreden dan wanneer hij verplicht zou zijn geweest om zich uitsluitend op zijn eigen kijk op de markt te baseren. Elke onderneming was in staat om de marktsituatie en de toekomstige ontwikkeling ervan met grotere zekerheid te beoordelen dan anders het geval zou zijn geweest. Het feit dat elk van hen (British Sugar inbegrepen) in de bijeenkomsten de zekerheid kreeg dat de andere ondernemingen evenzeer met de prijsstellersstrategie van British Sugar bekend waren en dat elk van de drie volgers bovendien voornemens was de strategie van British Sugar in de toekomst van kortbij te volgen, betekende voor alle (British Sugar zelf inbegrepen) dat zij een beleid van prijsverhogingen konden nastreven in de zekerheid dat de andere — hetzij opzettelijk of misschien door onwetendheid of door een verkeerde interpretatie van hetgeen op de markt over het prijsstellersbeleid van British Sugar kon worden waargenomen — geen lagere prijzen zouden blijven aanrekenen noch de prijzen van de concurrenten zouden ondergraven, of het prijsleiderschap van British Sugar van minder kortbij konden volgen dan voorheen⁽¹⁸⁷⁾. witte kristalsuiker is een homogeen product en derhalve is de prijs ervan manifest de belangrijkste concurrentieparameter. De afnemers zijn zeer prijsgevoelig en kunnen tegen geringe kosten op andere leveranciers overschakelen. Onzekerheid over het prijsstellersbeleid van de concurrenten zal derhalve waarschijnlijk leiden tot een hogere concurrentie, waardoor er een neerwaarts effect op het prijsstellersbeleid van de afzonderlijke suikerondernemingen ontstaat. Met de verreichende uitschakeling van deze onzekerheid die door de bijeenkomsten werd teweeggebracht, beoogden de partijen een beperking van hun onderlinge prijsconcurrentie, hetgeen de mededinging verstoort. Ondanks het prijsleiderschap van British Sugar was prijsconcurrentie vooral, maar niet uitsluitend, mogelijk in het prijsbereik boven het kostendekkend punt omdat prijsconcurrentie in dit bereik voor alle vier partijen mogelijk was, daar nog rendabel.

(75) Op grond van de rechtspraak van het Hof⁽¹⁸⁸⁾ is de Commissie van mening dat er geen rekening moet worden gehouden met de potentiële gevolgen van de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging zodra de concurrentieverstorende doelstelling van het gedrag van de partijen is vastgesteld.

(76) De deelname aan de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging begon voor British Sugar en voor Tate & Lyle met hun eerste bilaterale bijeenkomst op 20 juni 1986 en voor Napier Brown en James Budgett eind 1986 met de eerste

vierpartijenbijeenkomst. Voor alle vier partijen kwam eerst op 2 juli 1990 een einde aan hun deelname aan de overeenkomst en/of onderling afgestemde gedraging toen de voorzitter en directeur van Tate & Lyle gelastte dat aan alle contacten met concurrenten van het type dat het voorwerp van deze procedure vormt, een eind moest worden gemaakt⁽¹⁸⁹⁾. Uit de door Tate & Lyle verstrekte lijst⁽¹⁹⁰⁾ blijkt dat in de relevante periode geregeld om de één tot drie maanden bijeenkomsten inzake industriesuiker alsook bijeenkomsten inzake kleinhandelssuiker plaatsvonden. Aangezien de laatste bilaterale kleinhandelssuikerbijeenkomst op 9 mei 1990 en de laatste industriesuikerbijeenkomst tussen de vier partijen op 13 juni 1990 werden gehouden, heeft de Commissie geen reden om aan te nemen dat er vóór 2 juli 1990 aan de deelname van één van de vier partijen bij de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging een einde kwam.

1.2.2. Merkelijke aard

(77) Gezien de marktaandelen van de betrokken ondernemingen en vooral het feit dat de vier ondernemingen samen gedurende de relevante periode nagenoeg de volledige kristalsuikermarkt in Groot-Brittannië vertegenwoordigden, zijn de beperkingen van de mededinging welke zij met hun overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging nastreefden, „merkelijk” te noemen.

1.3. Conclusie

(78) De bovenbeschreven feiten bewijzen derhalve dat er gedurende de relevante periode een overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging bestond die erop gericht was de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1, tussen de vier partijen te beperken door een coördinatie van het prijsstellersbeleid op de markt van de industriesuiker in Groot-Brittannië en tevens tussen British Sugar en Tate & Lyle door een coördinatie van het prijsstellersbeleid op de markt van de kleinhandelssuiker in Groot-Brittannië.

2. De argumenten van de partijen en de antwoorden van de Commissie

2.1. Geen overeenkomst, geen onderling afgestemde feitelijke gedraging, prijsleiderschap van British Sugar

2.1.1. De argumenten van British Sugar

(79) Met betrekking tot het feit dat British Sugar op 20 juni 1986 een bijeenkomst hield met Tate & Lyle

en vervolgens eveneens Napier Brown en James Budgett ontmoette om hen erop te wijzen dat de prijzenoorlog voorbij was en om hen gerust te stellen dat het niet de bedoeling van British Sugar was om een nieuw lageprijzenbeleid te beginnen maar om in de plaats daarvan te streven naar prijsverhogingen, betoogt British Sugar dat dit geen merkbare invloed op het gedrag van deze bedrijven kon hebben gehad. British Sugar had reeds besloten de prijzenoorlog te beëindigen. Aangezien Tate & Lyle, Napier Brown en James Budgett prijsvolgers zijn, hadden zij geen andere keuze dan dit initiatief te volgen en dat zouden zij hebben gedaan ongeacht of zij rechtstreeks dan wel via de markt of de pers van de voornemens van British Sugar kennis hadden genomen. Aldus, betoogt British Sugar⁽¹⁹¹⁾, was de instemming van de andere ondernemingen met de eenzijdige beslissing van British Sugar niet noodzakelijk en irrelevant en is er derhalve geen sprake van een overeenkomst in de zin van artikel 85, lid 1.

(80) In zijn antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar⁽¹⁹²⁾, wijst British Sugar erop dat Tate & Lyle bevestigt dat British Sugar eenzijdig zijn prijsstellingsbeleid had vastgesteld en dat er op geen enkel ogenblik in de relevante periode van enige overeenkomst sprake was. British Sugar aanvaardt dat het juridische begrip „overeenkomst” soepel moet worden geïnterpreteerd maar benadrukt dat er bewijs moet zijn van een wilsovereenstemming met betrekking tot toekomstig gezamenlijk gedrag. Volgens British Sugar wijst alle bewijsmateriaal op het niet-bestaan van enige gezamenlijke intentie van de partijen om zich op een bepaalde manier te gedragen. British Sugar beweert voorts dat het onderscheid tussen overeenkomst en onderling afgestemde feitelijke gedraging, met betrekking tot de kwalificatie van een regeling, slechts irrelevant wordt zodra er bewijzen zijn die het bestaan van beide schragen.

(81) Verder betoogt British Sugar in het kader van deze benadering⁽¹⁹³⁾ dat er evenmin sprake was van een onderling afgestemde feitelijke gedraging omdat de Commissie geen gevolgen op de markt kan onderkennen welke het gevolg zijn van de bijeenkomsten. Volgens British Sugar is de vergelijking die de Commissie in haar gewijzigde mededeling van punten van bezwaar maakt met het arrest van het Gerecht van eerste aanleg in zaak T-1/89 (Rhône-Poulenc)⁽¹⁹⁴⁾, onredelijk en getuigt van een vooroordeel. Volgens British Sugar heeft het Gerecht van eerste aanleg de Commissie niet in haar theorie gevolgd volgens welke er van een onderling afgestemde feitelijke gedraging sprake is zodra er een onderling afgestemd optreden is dat gericht is op de beperking van de zelfstandigheid van de ondernemingen met betrekking tot elkaar zelfs wanneer er geen daadwerkelijke gevolgen op de markt zijn vastgesteld. Volgens British Sugar was het oordeel van het Gerecht van eerste aanleg in die zaak

gebaseerd op uitgebreid bewijsmateriaal van gevolgen die de gedraging van de partijen op de markt sorteerde en heeft het Gerecht hetgeen gebeurde als een „overeenkomst” aangemerkt. Volgens British Sugar zou het Gerecht van eerste aanleg hebben geoordeeld dat de vraag of er van een onderling afgestemde feitelijke gedraging sprake kan zijn wanneer deze gedraging geen gevolgen sorteert, in het communautaire mededingingsrecht onbeantwoord is. Uit het feit dat het Gerecht van eerste aanleg vervolgens de gevolgen in die zaak onderzocht, concludeert British Sugar dat de onderkenning van een effect dat de mededinging kan beperken, noodzakelijk is.

2.1.2. De argumenten van Tate & Lyle

(82) In zijn schriftelijk antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar⁽¹⁹⁵⁾ betoogt Tate & Lyle dat een overeenkomst of een samenwerkingsstrategie op prijsgebied niet nodig was omdat de dominantie van British Sugar de onderneming in staat stelde eenzijdig de prijzen vast te stellen welke Tate & Lyle, Napier Brown en James Budgett wel moesten volgen. Tate & Lyle betoogt dat British Sugar nooit de geruststelling behoefde dat het hogeprijzenbeleid zou worden voortgezet omdat het geheel alleen de prijzen vaststelde. De „zekerheid” en „geruststelling” dat Tate & Lyle, Napier Brown en James Budgett de prijsstelling van British Sugar zouden volgen was (nog steeds) een gevolg van de aard van de suikermarkt in het Verenigd Koninkrijk welke een gevolg is van de werking van het communautaire suikerregime en niet van de deelname van de partijen aan de bijeenkomsten.

(83) De bovenstaande beweringen zijn in tegenspraak met het antwoord van Tate & Lyle op de eerste mededeling van punten van bezwaar waarin deze onderneming erkende⁽¹⁹⁶⁾ „dat de contacten tot een regeling hadden geleid die, wegens de aanzienlijke gevolgen ervan voor het handelsverkeer tussen de lidstaten, onder het verbod van artikel 85 viel.”⁽¹⁹⁷⁾ In zijn antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar bleef Tate & Lyle erkennen⁽¹⁹⁸⁾ „dat het partij was bij regelingen welke wegens hun merkbare gevolgen voor het handelsverkeer tussen de lidstaten inbreuk op artikel 85, lid 1, maakten. In deze omstandigheden en gezien de beperking van de reikwijdte van de beweringen in de mededeling van punten van bezwaar, is er een wezenlijke overeenstemming tussen T & L en de Commissie.”⁽¹⁹⁹⁾ Hoewel Tate & Lyle betoogt dat het de hogeprijzenstrategie van British Sugar zou hebben gevolgd toen die onderneming besloot de prijzenoorlog te beëindigen, ongeacht of het hiervan door British Sugar al dan niet rechtstreeks op de hoogte was gesteld,

aanvaardt ⁽²⁰⁰⁾ het dat „de contacten welke plaatsvonden, de snelheid waarmee de prijzenoorlog werd beëindigd, konden hebben beïnvloed, hoewel zij geen gevolgen voor de uitkomst ervan kunnen hebben gehad” ⁽²⁰¹⁾. Tate & Lyle geeft toe dat de betrokken regelingen concurrentievervalsende gevolgen sorteerden maar betoogt dat deze gevolgen „minimaal” („minimal”) ⁽²⁰²⁾ of „zeer beperkt” („very limited”) ⁽²⁰³⁾ waren.

2.1.3. *De argumenten van Napier Brown*

- (84) Napier Brown beweert in zijn schriftelijk antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar ⁽²⁰⁴⁾ dat een „coördinatie” van het prijsstellingsbeleid, hetgeen een consensus tussen de onderscheiden aanbieders impliceert, zinloos was aangezien één dominante aanbieder het beleid dicteerde dat alle andere aanbieders dienden te volgen.

2.1.4. *De argumenten van James Budgett*

- (85) In zijn schriftelijk antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar ⁽²⁰⁵⁾ wees James Budgett erop dat het niet alleen commercieel ertoe verplicht was sommige van zijn onaantrekkelijke activiteiten voor rekening van derden te handhaven, maar dat zijn commerciële positie als principaal tevens grotendeels afhankelijk was van de houding van de twee raffinadeurs uit het Verenigd Koninkrijk (vooral British Sugar, en Tate & Lyle) die in de praktijk de rendabiliteit van de principaalactiviteiten van Budgett bepaalden. Voorts uit Budgett kritiek ⁽²⁰⁶⁾ op het feit dat de Commissie verkeerdelijk aanneemt dat regelingen of afspraken tussen British Sugar en Tate & Lyle tot Napier Brown en James Budgett werden „uitgebreid” („extended”).

2.1.5. *De antwoorden van de Commissie*

a) Het prijsleiderschap van British Sugar

- (86) Wat het prijsleiderschap van British Sugar betreft, stelt de Commissie op verschillende punten vast dat de argumentatie van de partijen onsamenhangend is. Cruciaal is de vraag of het prijsleiderschap van British Sugar in de industrie- en in de kleinhandelssuikermarkt in Groot-Brittannië gedurende de relevante periode ruimte liet voor concurrentie

van de zijde van de drie overige ondernemingen. Enerzijds lijken de partijen te suggereren dat die ruimte er niet was aangezien zij benadrukken dat de drie andere ondernemingen hun prijsstellingsbeleid niet behoeften te coördineren met dat van British Sugar, aangezien zij gezien de sterkte van British Sugar op die markten geen andere keuze hadden dan de prijsstelling van British Sugar te volgen. Dit staat in scherp contrast met de bevestiging van alle partijen, welke is herhaald in hun schriftelijke antwoorden op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar ⁽²⁰⁷⁾, dat er tussen hun vieren voor mededinging ruimte was en dat die mededinging er ook daadwerkelijk was. Aangezien witte kristalsuiker een homogeen product is, betreft de mededinging in de industriessuikermarkt alsook in de kleinhandelssuikermarkt eerst en vooral de prijzen. Tate & Lyle was met een aandeel van ongeveer 38-40 % van de wittekristalsuikermarkt in het Verenigd Koninkrijk in de relevante periode potentieel een sterke concurrent van British Sugar, dat in die periode ongeveer 51-54 % van de markt in handen had. Hoewel Tate & Lyle een margenaandeel leed ten aanzien van British Sugar en Napier Brown en James Budgett voor een groot deel van hun bevoorrading afhankelijk waren van British Sugar en Tate & Lyle, is het onjuist te beweren dat de drie ondernemingen in de relevante periode geen ruimte hadden om met betrekking tot de relevante producten British Sugar en elkaar te beconcurreren. Dit is voldoende bewezen door het gedrag van Tate & Lyle in de prijzenoorlog, toen het trachtte British Sugar met betrekking tot een aantal afnemers te beconcurreren. Dit is ook bewezen door de pogingen van British Sugar om in het segment kleinhandelssuiker klanten van Tate & Lyle te winnen. Dit geldt tevens voor de aangehouden inspanningen van de handelaren om goedkope witte kristalsuiker in te voeren en tenslotte voor de mogelijkheid waarover zij beschikten om bij de twee producenten uit het Verenigd Koninkrijk suiker in bulk te betrekken, teneinde de suiker als principaal in kleinere hoeveelheden tegen hogere prijzen weder te verkopen. De partijen hebben met name niet aangetoond dat, indien British Sugar de prijzen van witte kristalsuiker op de Britse markt zou hebben verhoogd, er voor de andere drie partijen geen ruimte zou zijn geweest om deze verhogingen te ondergraven door kleinere verhogingen of hoege-naamd geen verhogingen aan te rekenen. Dit had althans mogelijk moeten zijn in het prijsbereik boven het kostendekkend punt ⁽²⁰⁸⁾.

- (87) Bovendien is prijsleiderschap in een krappe oligopolioïde markt niet uitzonderlijk aangezien, bij slechts een gering aantal concurrenten, het voor hen gemakkelijker is om achteraf gezien op de

markt te constateren wat de anderen op de markt hebben gedaan, dan in een niet-oligopolöide markt. Het bestaan van een dergelijke oligopolöide markt waarin de mededinging om structurele redenen in zekere mate beperkt is, staat de ondernemingen niet toe verder te gaan en voorafgaandelijk actief hun toekomstig prijsstellersbeleid te coördineren. Integendeel, de onzekerheid over de prijsstellersintenties van de ondernemingen op een dusdanige markt is de voornaamste mededingingsprikkel. In het Hoffmann-La-Roche-arrest⁽²⁰⁹⁾ heeft het Hof duidelijk gesteld dat de Commissie in markten waarop de mededinging reeds beperkt is, bijzonder waakzaam moet zijn om te garanderen dat de bestaande mededinging niet wordt beperkt.

- (88) Op basis van het bovenstaande concludeert de Commissie dat het prijsleiderschap van British Sugar op de markten voor industriesuiker en voor kleinhandelssuiker in Groot-Brittannië in de relevante periode geen prijsconcurrentie tussen de vier partijen uitsloot⁽²¹⁰⁾.

Aangezien er ruimte was voor prijsconcurrentie vloeit daaruit voort dat de daadwerkelijke en/of potentiële prijsconcurrentie door een overeenkomst en/of een onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen de partijen kon worden beperkt.

b) Overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging

- (89) Het volgende punt is de vraag of er daadwerkelijk van een overeenkomst en/of een onderling afgestemde feitelijke gedraging sprake was. In antwoord op de argumenten van de partijen verwijst de Commissie voornamelijk naar hetgeen hierboven reeds is opgemerkt betreffende de kwalificatie van een complexe inbreuk van aanzienlijke duur⁽²¹¹⁾ en betreffende het onderwerp van de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging welke het voorwerp van deze zaak uitmaakt⁽²¹²⁾. Uit hetgeen de Commissie zegt en hetgeen de partijen uitdrukkelijk beweren of niet vermelden omdat het niet betwist is, blijkt dat er consensus is over de begrippen overeenkomst en onderling afgestemde feitelijke gedraging. In antwoord op het standpunt van British Sugar dat er in deze zaak geen bewijs is van een consensus onder de partijen inzake gezamenlijk toekomstig gedrag op de markt en dat er derhalve in de complexe inbreuk geen element kan zijn geweest dat als een overeenkomst kan worden beschreven, benadrukt de Commissie in de eerste plaats dat, zelfs indien dit standpunt juist zou zijn, alle elementen van de complexe inbreuk minstens in de categorie onder-

ling afgestemde feitelijke gedraging zouden vallen. Bij de kwalificatie van de inbreuk als overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging is met dit alternatieve standpunt rekening gehouden, aangezien is verduidelijkt dat de complexe inbreuk als geheel minstens kan worden aangemerkt als een onderling afgestemde feitelijke gedraging. Zonder hieraan afbreuk te doen is de Commissie bereid hieronder⁽²¹³⁾ een voorbeeld te geven van een element dat haars inziens als een overeenkomst kan worden aangemerkt. Bovendien is de Commissie het niet eens met de bewering dat de elementen van de complexe inbreuk welke niet als overeenkomsten kunnen worden beschreven, niet minstens als onderling afgestemde feitelijke gedragingen kunnen worden aangemerkt omdat daadwerkelijk effect op de markt onvoldoende is aangetoond. Tenslotte dient eraan te worden herinnerd dat, wanneer er sprake is van een complexe inbreuk van aanzienlijke duur, de Commissie niet ertoe is verplicht een aanhoudend gedrag dat — zoals in deze zaak — is ingegeven door één concurrentievervalsend doel, in een aantal afzonderlijke inbreuken op te splitsen⁽²¹⁴⁾.

aa) Het belang van de bijeenkomsten

- (90) Volgens de partijen kan er van een overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging betreffende de prijsstelling van kristalsuiker geen sprake zijn geweest omdat British Sugar zich op de bijeenkomsten tot unilaterale aankondigingen over zijn prijsstellersbeleid beperkte, terwijl de drie andere partijen niets nieuws leerden dat in de transparante markt nog niet evident zou zijn geweest. De Commissie beschouwt deze bewering om een aantal redenen als ongelooftwaardig:

Ten eerste, indien de markt doorzichtig was zoals de partijen beweren, en indien de noodzaak om de prijsstelling van British Sugar te volgen zo dwingend was als zij beweren, is het onbegrijpelijk waarom de eerste bijeenkomsten en over een lange periode de reeks daaropvolgende bijeenkomsten werden gehouden, en evenmin is het begrijpelijk waarom British Sugar zijn prijsstellersbeleid niet gewoonweg ten uitvoer legde en het aan de andere partijen overliet om die wijzigingen op de markt te constateren. Zelfs de cruciale bijeenkomst van 20 juni 1986 zou niet noodzakelijk zijn geweest indien de beschrijving van de partijen correct was. Derhalve moeten de regelmatige bijeenkomsten alle partijen een toegevoegde waarde hebben verschaft ten aanzien van hetgeen op de markt inzake de prijsstellersstappen die de andere ondernemingen hadden ondernomen, viel waar te nemen. Deze toegevoegde waarde had twee aspecten: enerzijds verschaften de bijeenkomsten elk van de partijen bevestiging dat hun perceptie van de wijze waarop

de drie andere ondernemingen hun prijzen op de markt hadden bepaald, correct was. Anderzijds verstrekten de bijeenkomsten elk van de partijen een aanzienlijk grotere zekerheid ten aanzien van de voornemens van de andere deelnemers op gebied van de toekomstige prijsstelling.

Ten tweede, indien de organisatie van bijeenkomsten daadwerkelijk de bijzondere stijl van British Sugar was om andere spelers van unilateraal vastgestelde prijswijzigingen voor witte kristalsuiker in kennis te stellen, verklaart dit niet waarom slechts drie van die andere spelers en niet alle spelers die op de markt van het Verenigd Koninkrijk actief zijn, speciaal andere handelaren ⁽²¹⁵⁾, werden uitgenodigd ondanks het feit dat de verstrekte informatie voor allen gelijkelijk van belang zou zijn geweest. De uitsluiting van de andere spelers geeft daarentegen aan dat de bijeenkomsten in de eerste plaats een ander doel dienden dat slechts voor de vier bij het voorwerp van deze beschikking betrokken partijen van belang was.

bb) Overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen British Sugar en Tate & Lyle

- (91) Met betrekking tot de verhouding tussen British Sugar en Tate & Lyle kan volgens de Commissie de brief van Tate & Lyle aan het OFT van 29 augustus 1990 ⁽²¹⁶⁾ worden beschouwd als bewijs van het bestaan van een gezamenlijk voornemen bij beide ondernemingen om zich op een bepaalde manier op de markt te gedragen ⁽²¹⁷⁾, meer bepaald om de prijzenoorlog voor alle soorten suiker te beëindigen, de prijzen te verhogen en af te zien van een agressieve prijsstelling die op het winnen van marktaandeelen gericht is. Het „inzicht” waarmee de vertegenwoordigers van Tate & Lyle de bijeenkomst van 20 juni 1986 verlieten, was niet hun interpretatie van een unilateraal besluit dat door British Sugar was genomen en aan Tate & Lyle was medegedeeld, maar het resultaat van „de gedachteswisselingen” welke in diezelfde brief zijn vermeld. Gedachteswisselingen zijn bilateraal, een proces waaraan beide partijen bijdragen en aan het einde waarvan er onenigheid of geen besluit is of een overeenkomst, dit laatste een wilsovereenstemming zijnde, een onderlinge eensgezindheid inzake het toekomstige gedrag van de deelnemers aan de gedachteswisseling. In deze zaak hebben British Sugar of Tate & Lyle nimmer betoogd dat de kwesties en de punten die op de bijeenkomst van 20 juni 1986 werden besproken, in onenigheid of besluiteloosheid resulteerden. Bovendien is de bewering dat de prijsstellingsbesluiten unilateraal door British Sugar werden genomen en vervolgens slechts werden medegedeeld, niet verenigbaar met de bewering van Tate & Lyle dat de bijeenkomst

van 20 juni 1986 „belangrijk was omdat daarin het raam werd vastgelegd waarbinnen alle toekomstige gedachteswisselingen zouden worden gehouden.” („was significant in that it set the background principles against which all future discussions were held”) ⁽²¹⁸⁾. Wanneer de Commissie hetgeen op de bijeenkomst van 20 juni 1986 is gebeurd, afzonderlijk beschouwt, stelt zij vast dat dit element van de complexe inbreuk kan worden beschreven als het sluiten van een overeenkomst tussen British Sugar en Tate & Lyle inzake een coördinatie van de prijsstelling van het beschreven soort. De overige elementen van de complexe inbreuk vallen minstens in de categorie onderling afgestemde feitelijke gedragingen.

- (92) Volgens de Commissie bewijst het gezamenlijk memorandum dat door British Sugar en Tate & Lyle op 15 april 1991 bij het OFT is ingediend ⁽²¹⁹⁾, eveneens dat British Sugar en Tate & Lyle op hun eerste bijeenkomst van 20 juni 1986 een overeenkomst over de beschreven prijsstellingscoördinatie bereikten. In punt 4 b van het memorandum is vermeld dat Tate & Lyle en British Sugar veronderstelden dat British Sugar ingevolge zijn unilateraal besluit om de prijzenoorlog te beëindigen niet aan agressieve prijsstelling zou doen, zodat Tate & Lyle evenmin aan agressieve prijsstelling zou doen hoewel er niettemin met betrekking tot hun respectieve marktaandeelen een zekere tolerantie marge zou overblijven. Dit toont aan dat beide ondernemingen over de aard van hun toekomstig marktgedrag dezelfde mening deelden. Aangezien dit gedrag niet werd gestuurd door een derde partij, waren British Sugar en Tate & Lyle meester van hun eigen gedrag. Derhalve is hetgeen in het memorandum is vermeld, een gezamenlijk voornemen van beide partijen om hun prijzen in de toekomst op dezelfde wijze vast te stellen. Volgens de Commissie kan dit element als een overeenkomst inzake algemeen prijsbeleid onder concurrenten worden aangemerkt. het feit dat dit niet schriftelijk werd vastgesteld en dat daaraan geen uitdrukkelijke sancties of afdwingbaarheidsmaatregelen waren verbonden, is irrelevant. ⁽²²⁰⁾

Bovendien wijst de verwijzing naar de tolerantie-marge inzake marktaandeelen, welke twee keer voorkomt in punt 4 van het memorandum, op het bestaan van een overeenkomst tussen de twee ondernemingen. De marktaandeelen met betrekking tot de verkoop van een homogeen product zoals witte kristalsuiker zijn in de eerste plaats het gevolg van de prijsstelling aangezien dit de belangrijkste concurrentieparameter voor een dergelijk product is. Derhalve zou de tolerantie-marge met betrekking tot de marktaandeelen zinloos zijn geweest tenzij er tussen British Sugar en Tate & Lyle althans over hun algemene prijsstellingsbeleid een verstandhouding bestond.

- cc) De overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen British Sugar, Tate & Lyle, Napier Brown en James Budgett
- dd) Onderling afgestemde feitelijke gedraging zonder bewijs van een daadwerkelijk effect daarvan
- (93) Wat Napier Brown en James Budgett betreft, is er geen cruciale bijeenkomst die vergelijkbaar is met die van 20 juni 1986. Maar de Commissie heeft bewijzen vergaard welke aantonen dat Napier Brown en James Budgett op de bijeenkomsten die zij bijwoonden, aan de gedachteswisselingen over industriesuiker daadwerkelijk deelnamen, meer bepaald in het bilaterale proces. Zij waren niet louter de bestemmelingen van aankondigingen betreffende unilateraal door British Sugar genomen besluiten.
- (94) British Sugar geeft in zijn brief van 7 augustus 1990 aan het OFT ⁽²²¹⁾ toe dat er over prijsstelling eveneens met Napier Brown en James Budgett van gedachten is gewisseld, maar het beweert dat het als uitvloeisel van dergelijke gedachteswisselingen nimmer zijn besluiten of zijn bedrijfsplan heeft gewijzigd. Hier haalt British Sugar twee afzonderlijke vragen door elkaar: de vraag of er onderlinge afstemming van de voornemens van de deelnemers aan de gedachteswisseling was en die of het resultaat van deze onderlinge afstemming al dan niet samenviel met het voornemen dat één partij (British Sugar) reeds had alvorens de gedachteswisselingen begonnen. Wat het eerste punt betreft, dient te worden herhaald dat het geen zin zou hebben om over de prijsstelling met Napier Brown en James Budgett van gedachten te wisselen indien zij niets aan deze gedachteswisselingen konden bijdragen. Het is namelijk bekend dat Napier Brown en James Budgett een potentiële bedreiging vormden en in deze gedachteswisselingen over een onderhandelingsmacht beschikten, omdat zij de mogelijkheid hadden om ingevoerde suiker op een agressieve manier in de handel te brengen, hetgeen de strategie van British Sugar, welke op de verhoging van de prijzen op de markt van het Verenigd Koninkrijk gericht was en tevens op de afzet van zijn volledige A- en B-quotum op die markt, kon doorkruisen ⁽²²²⁾. Dit blijkt bijvoorbeeld uit het document over de bedrijfsstrategie van James Budgett over 1987-1990 ⁽²²³⁾. De ernst van de gedachteswisselingen met Napier Brown en James Budgett blijkt tevens uit het interne memorandum van Tate & Lyle, waarin is vermeld dat British Sugar met de voorzitter, tevens Joint Managing Director, van Napier Brown een bepaalde verhoging besprak die het in de industriesuikermarkt wenste door te voeren ⁽²²⁴⁾. Indien British Sugar de instemming van Napier Brown en James Budgett over de toekomstige prijsstelling van de partijen in het industriesuikersegment, met inbegrip van de prijsverschillen voor afnemers van grote of kleine hoeveelheden, niet nodig had, zouden die gedachteswisselingen geen doel hebben gehad.
- (95) In tegenstelling tot hetgeen British Sugar beweert, kan zelfs bij het ontbreken van een daadwerkelijk effect op de markt sprake zijn van een onderling afgestemde feitelijke gedraging.
- (96) Ten eerste blijkt uit de formulering van artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag dat een onderling afgestemde feitelijke gedraging die een concurrentieverstorend doel heeft, op zich voldoende is om te worden aangemerkt als een inbreuk die binnen het toepassingsgebied van die bepaling valt.
- (97) Ten tweede is in het arrest van het Gerecht van eerste aanleg in de zaak Rhône-Poulenc ⁽²²⁵⁾ bepaald dat er van een onderling afgestemde feitelijke gedraging sprake kan zijn wanneer alleen een concurrentieverstorend doel is nagestreefd. In dit opzicht is het relevante deel van dit arrest ⁽²²⁶⁾ op het eerdere Suiker Unie-arrest gebaseerd ⁽²²⁷⁾. Beide arresten geven aan hoe verrijkend het verbod op onderling afgestemde feitelijke gedragingen is, aangezien daaronder elk tussen ondernemers al dan niet rechtstreeks opgenomen contact strekkende tot hetzij beïnvloeding van het marktgedrag van een bestaande of mogelijke concurrent, hetzij onthulling van het aangenomen of voorgenomen marktgedrag aan zulk een concurrent, wordt begrepen. Vervolgens stelde het Gerecht van eerste aanleg in de te beslechten zaak met betrekking tot bepaalde bijeenkomsten welke deel uitmaken van een complexe inbreuk van aanzienlijke duur, vast ⁽²²⁸⁾ dat Rhône-Poulenc hoogstwaarschijnlijk al dan niet rechtstreeks rekening heeft gehouden met de tijdens de bijeenkomsten met haar concurrenten verkregen informatie. Op hun beurt hebben haar concurrenten bij de bepaling van hun marktbeleid hoogstwaarschijnlijk — al dan niet rechtstreeks — rekening gehouden met de informatie die Rhône-Poulenc hun met betrekking tot het door Rhône-Poulenc aangenomen of voorgenomen marktgedrag had verstrekt. Het Gerecht van eerste aanleg keek niet naar de gevolgen van de contacten tussen de concurrenten maar concludeerde alleen ⁽²²⁹⁾ dat de Commissie uitsluitend op grond van een conclusie inzake de doelstelling van de bijeenkomsten ertoe gerechtigd was de bijeenkomsten als onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de zin van artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag te kwalificeren.
- Uit het Rhône-Poulenc- en uit het Suiker Unie-arrest vloeit voort dat:
- contacten tussen concurrenten met een uitsluitend concurrentieverstorend doel als een onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van artikel 85, lid 1, kunnen worden gekwalificeerd;
 - onthullingen onder concurrenten inzake het aangenomen of voorgenomen marktgedrag

minstens een onderling afgestemde feitelijke gedraging inhouden omdat de betrokkenen bij het vaststellen van hun gedrag op de markt hoogstwaarschijnlijk met deze informatie rekening zullen houden.

2.2. De doorzichtigheid van de suikermarkt, bevoorrechte voorafgaande informatie uit andere bronnen, de waarde van de op de bijeenkomsten verstrekte prijsstellingsinformatie, functie van de bijeenkomsten en concurrentieverstorend effect op de markt

2.2.1 De argumenten van British Sugar

(98) British Sugar betoogt dat, zelfs indien het Tate & Lyle niet van zijn besluit om de prijzenoorlog te beëindigen op de hoogte had gebracht, Tate & Lyle zich in elk geval zou hebben gerealiseerd dat British Sugar een dusdanig besluit had genomen. Op 20 juni 1986 werd in de „Financial Times” bericht dat de „Managing Director” van British Sugar ontslag had genomen. Dit is de datum waarop de bijeenkomst tussen British Sugar en Tate & Lyle werd gehouden tijdens welke British Sugar zijn besluit uiteenzette om een hogeprijsstrategie na te streven. Op 25 juni 1986 maakte het de prijsstijgingen voor suiker in de bedrijfstak bekend. British Sugar betoogt dat Tate & Lyle dientengevolge in elk geval met de beleidswijziging van British Sugar volledig bekend zou zijn geweest. Bovendien houdt British Sugar staande dat de daadwerkelijke voorafgaande kennisgeving die het inzake de wijziging van zijn algemene aanpak en de individuele prijsstijgingen aan Tate & Lyle, Napier Brown en James Budgett had verstrekt, beperkt was. Na de bijeenkomst van 20 juni 1986 beweerde British Sugar bijvoorbeeld de bedrijfstak op 25 juni 1986 van zijn nieuwe prijslijsten voor kleinhandelsuiker in kennis te hebben gesteld. Die zouden op 14 juli 1986 van toepassing worden. Dit houdt in dat Tate & Lyle in dat geval vijf dagen van tevoren met de wijzigingen bekend was⁽²³⁰⁾.

(99) Daarenboven betoogt British Sugar hetgeen volgt:

a) Industriesuiker

(100) Met betrekking tot de kwaliteit van de door British Sugar aan Tate & Lyle, Napier Brown en James Budgett op de bijeenkomsten verstrekte informatie inzake industriesuiker betoogt British Sugar dat er van een concurrentieverstorend effect geen sprake was omdat niet van gedachten werd gewisseld over specifieke informatie betreffende de verkoop aan individuele industriële afnemers, prijsinformatie, leveringstermijnen, kredieten enz., hoewel British Sugar toegeeft dat het op deze bijeenkomsten zijn principiële prijsstellingsvoornemens aankondigde

en, bij één gelegenheid, de prijzenmatrix overhandigde⁽²³¹⁾.

(101) Bovendien wijst British Sugar erop dat de matrix geen minimumprijs bevatte en dat de matrixprijzen geen verband hielden met de daadwerkelijke transactieprijsen. Ter ondersteuning van het argument dat de matrix of de algemene informatie inzake prijswijzigingen welke op de bijeenkomsten werd verstrekt, op het daadwerkelijke concurrentiegedrag van de betrokken ondernemingen geen effect sorteerden, legde British Sugar een analyse over van de verschillen tussen de matrixprijs en de prijzen welke gedurende de relevante periode aan elf belangrijke industriële afnemers daadwerkelijk werden aangerekend. Deze analyse laat aanzienlijke en uiteenlopende verschillen zien⁽²³²⁾. British Sugar betoogt dat de Commissie logischerwijze moet aanvaarden dat de bijeenkomsten inzake industriesuiker voor de daadwerkelijke mededinging geen gevolgen sorteerden, aangezien zij aanvaardt dat er tussen de matrix en de daadwerkelijke prijzen geen verband bestond⁽²³³⁾.

(102) Voorts wijst British Sugar erop dat niet is bewezen dat de industriesuikerprijzen lager zouden zijn geweest, indien de bijeenkomsten niet hadden plaatsgevonden⁽²³⁴⁾.

b) Kleinhandelssuiker

(103) Wat kleinhandelssuiker betreft, aanvaardt British Sugar in zijn antwoord op de eerste mededeling van punten van bezwaar, alsook in zijn antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, dat het met Tate & Lyle regelmatig bijeenkomsten hield en Tate & Lyle herhaaldelijk van tevoren een kopie van zijn kleinhandelsprijslijst verstrekte. British Sugar betoogt evenwel dat het ondenkbaar is dat dit optreden op de prijsstellingspraktijken van Tate & Lyle enig effect zou hebben gehad, dat de bijeenkomsten onbeduidend waren, geen concurrentieverstorende doelstelling hadden en geenszins de concurrentie tussen British Sugar en Tate & Lyle op een merkbare wijze konden beïnvloeden⁽²³⁵⁾. Ten bewijze hiervan betoogt British Sugar dat het de lijst kort nadat het een kopie ervan aan Tate & Lyle had verstrekt, in de suikerbranche algemeen beschikbaar stelde. British Sugar is van mening dat het slechts bij drie gelegenheden prijslijsten overhandigde op de zeven bijeenkomsten welke volgens Tate & Lyle tussen de beide ondernemingen werden gehouden met betrekking tot kleinhandelssuiker. Volgens British Sugar ontving de branche in die drie gevallen de prijslijsten respectievelijk vijf dagen na, vier dagen voor en twee dagen na de bijeenkomsten en in één geval geschiedde dit zelfs na de publicatie van de prijslijst-

ten ⁽²³⁶⁾. British Sugar beweert dat nooit ontwerp-prijslijsten werden getoond en dat de lijsten nooit als uitvloeisel van de bijeenkomsten werden gewijzigd ⁽²³⁷⁾. Bovendien beweert British Sugar dat de voornaamste aangelegenheid welke op die bijeenkomsten werd besproken (en de enige aangelegenheid die werd besproken wanneer de prijslijsten niet werden overhandigd), geen verband hield met de prijsstelling of andere concurrentieaangelegenheden maar betrekking had op algemene kwesties zoals de activiteiten van het Sugar Bureau, een reclamecampagne voor het product suiker, streepjescodes op producten, enz. British Sugar betoogt dat het nooit met Tate & Lyle van gedachten wisselde over individuele klanten noch dat het de niveaus van de kortingen besprak welke op de prijslijst konden, zouden of moeten worden toegekend. Om die redenen betoogt British Sugar dat de gedragingen geen merkbaar effect op de mededinging hadden ⁽²³⁸⁾.

(104) Derhalve gaven de detailhandelsprijslijsten volgens British Sugar geen betrouwbare aanwijzing over de prijzen welke daadwerkelijk werden aangerekend en zouden zij voor Tate & Lyle niet bruikbaar zijn geweest om zijn prijzen op die van British Sugar af te stemmen. Volgens British Sugar was het onmogelijk om aan de hand van de catalogusprijs te berekenen wat een afzonderlijke afnemer daadwerkelijk voor kristalsuiker zou betalen ⁽²³⁹⁾. British Sugar legde bewijzen voor waarin het zijn kleinhandelsprijzen in de catalogus met de nettoprijzen vergeleek welke door zijn voornaamste detailhandelafrnemers daadwerkelijk werden betaald. Hieruit blijkt dat er in de relevante periode aanzienlijke en uiteenlopende verschillen bestonden tussen de catalogusprijzen en de nettoprijzen welke door de afzonderlijke afnemers daadwerkelijk werden betaald ⁽²⁴⁰⁾.

(105) Teneinde te bewijzen dat het verstrekken van de detailhandelsprijslijsten geen gevolgen had voor het gedrag van de twee ondernemingen, verstrekte British Sugar bovendien:

- een vergelijking die de data bevat waarop de wijzigingen van de respectieve detailhandelsprijslijsten van British Sugar en Tate & Lyle in werking traden, de data waarop de bedrijfstak van die wijzigingen in kennis werd gesteld, de prijzen voor kleinhandelssuiker welke respectievelijk door de twee ondernemingen in een prijslijst werden opgenomen en de data van de bijeenkomsten betreffende algemene en detailhandelskwesties welke tussen Tate & Lyle en British Sugar werden gehouden. Daaruit blijkt dat er grote verschillen tussen de twee ondernemingen zijn met betrekking tot de data van mededeling en inwerkingtreding van hun prijswijzigingen en hun prijslijsten;

- kopieën van interne memo's waaruit blijkt dat British Sugar tijdens de relevante periode bij een aantal gelegenheden daadwerkelijk ernaar streefde afnemers van Tate & Lyle te winnen door voorwaarden aan te bieden die verschillen van die van zijn rivaal ⁽²⁴¹⁾.

(106) Voorts betoogt British Sugar dat, indien het verstrekken van informatie aan Tate & Lyle tot een daadwerkelijke organisatie van de markt tussen de twee ondernemingen had geleid met een gelijkaardige prijsstelling en een ontbreken van onderlinge concurrentie ten aanzien van individuele klanten tot gevolg, verwacht zou mogen worden dat de detailhandelaren zouden hebben geklaagd of ten minste enig bewijs van de prijsafspraken zouden hebben verstrekt ⁽²⁴²⁾. Bovendien benadrukt British Sugar in zijn antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar dat de prijzen voor kleinhandelssuiker, in tegenstelling tot de door de Commissie gewekte indruk, als een gevolg van discretionaire prijsstellingsbeslissingen welke door British Sugar waren getroffen, niet aanzienlijk stegen ⁽²⁴³⁾.

In het licht hiervan concludeert ⁽²⁴⁴⁾ British Sugar dat „hetgeen plaatsvond beperkt was tot het verstrekken van een voorafgaande kennisgeving, weliswaar aan een concurrent, van het feit dat op een bepaalde datum een verhoging van de prijzen in de prijslijst zou worden aangekondigd. Dergelijke informatie was niet confidentieel noch van particuliere aard en was reeds met vele afnemers besproken ⁽²⁴⁵⁾.”. Aldus betoogt ⁽²⁴⁶⁾ British Sugar: „Daaruit volgt dat de bijeenkomsten en het mededelen van de informatie op het concurrentiegedrag van de partijen geen daadwerkelijk effect hadden ⁽²⁴⁷⁾.”. Met betrekking tot de bewering van de Commissie dat er sprake is van een coördinatie van een hogeprijzenstrategie concludeert British Sugar in zijn antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar dat het niet mogelijk is van een dergelijke coördinatie of van een algemeen prijseffect dat aan dergelijke coördinatie is toe te schrijven, enig bewijs te vinden ⁽²⁴⁸⁾.

(107) In zijn antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar vecht British Sugar bovendien het standpunt van de Commissie aan betreffende het voorafgaand verstrekken van detailhandelsprijslijsten en de voorafgaande mededeling van de voorgenomen wijzigingen van de detailhandelsprijslijsten. British Sugar onderkent vier bronnen van bewijzen betreffende bijeenkomsten inzake prijsstelling in het kleinhandelssegment: de briefwisseling van Tate & Lyle met de directeur-generaal van het OFT, de briefwisseling van British Sugar met hem, het antwoord van British Sugar op de eerste mededeling van punten van bezwaar en de bewijzen welke door de [bevoegde manager, . . .] van British Sugar mondeling en in zijn beëdigde verklaring zijn verstrekt.

(108) British Sugar beschrijft de briefwisseling van Tate & Lyle met de directeur-generaal van het OFT als onjuist en onduidelijk ⁽²⁴⁹⁾. British Sugar wijst op het feit dat de voorstelling van zaken welke door Tate & Lyle is gegeven tijdens de verificaties op 27 mei 1994 met betrekking tot het tijdstip waarop Tate & Lyle voorafgaandelijk van de prijsverhoging van British Sugar kennis zou hebben genomen, verschilt van „3 of 4 weken” („3 or 4 weeks”) tot „een week of twee” („by a week or two”). British Sugar oefent kritiek uit op het feit dat de Commissie heeft besloten de periode waarin voorafgaande informatie bekend was, als „aanzienlijk” aan te merken, hoewel verwarring bestaat over de duur van de door Tate & Lyle toegevoerde periode van voorafgaande bekendheid met de desbetreffende informatie ⁽²⁵⁰⁾. British Sugar herhaalt dat bij de drie gelegenheden waarin prijslijsten aan Tate & Lyle werden overhandigd, de bedrijfstak de prijslijst respectievelijk vijf dagen na, vier dagen voor en twee dagen na de bijeenkomst ontving. Er werden nooit ontwerprijstlijsten getoond en de prijslijsten werden nimmer als uitvloeisel van de bijeenkomsten gewijzigd. Voorts zegt British Sugar dat geen enkel bewijs het standpunt van Tate & Lyle inzake het van tevoren mededelen van voorgenomen prijslijstwijzigingen door British Sugar ondersteunt ⁽²⁵¹⁾. Het concludeert ⁽²⁵²⁾ dat het niet nodig was op til zijnde prijswijzigingen van tevoren mede te delen aangezien deze informatie voorspelbaar was en gewoonlijk reeds met de afnemers was besproken. British Sugar is het eens met de beschrijving van Tate & Lyle van de bijeenkomsten inzake kleinhandelssuiker als „louter een veiligheidsfactor, niets anders dan een voorzorgsmaatregel” („just a safety factor, a belt and braces job really”) ⁽²⁵³⁾.

2.2.2. De argumenten van Tate & Lyle

(109) In zijn antwoorden op de eerste en op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar volgt Tate & Lyle een gedachtegang die vergelijkbaar is met die van British Sugar. Tate & Lyle komt evenwel tot een andere conclusie op grond van zijn kijk op de feiten. Tate & Lyle betoogt dat zijn contacten met British Sugar en het feit dat British Sugar zijn prijslijsten voorafgaandelijk verstrekke, niet tot een wezenlijke wijziging van zijn langetermijnprijsstellingspatronen leidden omdat het in elk geval de prijsstellingsinitiatieven van British Sugar, welke het door zijn marktkennis zou hebben onderkend, zou hebben gevolgd ⁽²⁵⁴⁾. Voorts betwist Tate & Lyle in zijn antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar de kwalificatie van de Commissie van de regelingen tussen de partijen als „coördinatie van hun prijsstellingsbeleid”, „prijscollusie” en „samenwerkingsstrategie inzake hogereprijsstelling.”. Tate & Lyle herhaalt

dat British Sugar wegens zijn dominante positie in staat was unilaterale beslissingen ten uitvoer te leggen ongeacht de instemming van Tate & Lyle en dat Tate & Lyle's kwetsbaarheid het belette een echte vrije keuze te maken, hetgeen termen als „coördinatie”, „samenwerking” en „collusie” ⁽²⁵⁵⁾ normalerwijze impliceren.

(110) Niettemin erkent Tate & Lyle in zijn antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar ⁽²⁵⁶⁾ „dat het partij was bij regelingen die wegens hun merkelijke gevolgen voor het handelsverkeer tussen de lidstaten, een inbreuk op artikel 85, lid 1, vormden. In die omstandigheden en gezien de beperking van de reikwijdte van de beschuldigingen in de mededeling van punten van bezwaar is er een aanzienlijke eensgezindheid tussen T & L en de Commissie. ⁽²⁵⁷⁾”. Tate & Lyle had reeds in zijn antwoord op de eerste mededeling van punten van bezwaar erkend ⁽²⁵⁸⁾ „dat de contacten tot een regeling leidden welke wegens de merkelijke gevolgen ervan voor het handelsverkeer tussen de lidstaten onder het verbod van artikel 85 viel ⁽²⁵⁹⁾.”. Hoewel Tate & Lyle betoogt dat het de hogeprijsstellingsstrategie van British Sugar zou hebben gevolgd toen British Sugar besloot de prijzenoorlog te beëindigen, ongeacht of het door British Sugar van die strategie rechtstreeks in kennis was gesteld, aanvaardt Tate & Lyle dat ⁽²⁶⁰⁾ „de contacten welke plaatsvonden, gevolgen kunnen hebben gehad voor de spoed waarmee de prijzenoorlog werd beëindigd, maar niet voor de uitkomst zelf ⁽²⁶¹⁾.”.

(111) Met betrekking tot de gevolgen van de geregelde bijeenkomsten tussen British Sugar, Tate & Lyle, Napier Brown en James Budgett en de voorafgaande kennisgeving van de prijslijsten voor kleinhandelssuiker door British Sugar, aanvaardt Tate & Lyle in zijn antwoord op de eerste mededeling van punten van bezwaar dat ⁽²⁶²⁾ „van de mededeling van dergelijke besluiten hoogstens kan worden verwacht dat zij het normale proces van kennisverwerving via de markt verkort en de aanpassing aan die besluiten die de markt in elk geval had moeten doorvoeren, versnelt. ⁽²⁶³⁾”.

In hetzelfde antwoord herhaalt Tate & Lyle ⁽²⁶⁴⁾ met verwijzing naar bladzijde 3 van het procesverbaal van de verificaties in de kantoren van Tate & Lyle dat „de verstrekke informatie T & L een bepaalde geruststelling gaf met betrekking tot het voorgenomen prijsstellingsbeleid van British Sugar. ⁽²⁶⁵⁾”. Wat kleinhandelssuiker betreft, erkent Tate & Lyle ⁽²⁶⁶⁾ dat „hoewel T & L van tevoren van het voornemen van British Sugar in kennis werd gesteld om zijn catalogus van kleinhandelsprizen te wijzigen alsook van zijn algemene

kleinhandelkortingenbeleid, dergelijke informatie van weinig commerciële waarde was en Tate & Lyle alleen enige zekerheid gaf dat British Sugar niet voornemens was de prijzenoorlog opnieuw aan te wakkeren. Bovendien had de kennisgeving van dergelijke informatie geen gevolgen voor de eindprijzen of voor het tijdschema waarmee de nieuwe kleinhandelsprijzen van Tate & Lyle werden ingevoerd. Het stelde Tate & Lyle slechts in staat om zijn eigen nieuwe kleinhandelsprijzlijsten een beetje vroeger bekend te maken dan anders het geval zou zijn geweest. ⁽²⁶⁷⁾”.

- (112) Voorts wijst Tate & Lyle erop dat, hoewel in de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar wordt erkend dat Tate & Lyle in de relevante periode een margenadeel leed, in die mededeling wordt ontkend dat Tate & Lyle dientengevolge geen ruimte had om British Sugar te beconcurreren ⁽²⁶⁸⁾. Volgens Tate & Lyle bewijst het feit dat het gedurende de prijzenoorlog werd gedwongen op het agressieve gedrag van British Sugar te reageren, niet dat het ook maar enige mogelijkheid had als een concurrent van British Sugar te handelen ⁽²⁶⁹⁾.
- (113) Ten slotte verklaart Tate & Lyle dat de regelingen in deze zaak geen wezenlijk effect hebben wegens de bijzondere kenmerken van de suikermarkt welke uit de communautaire suikerregeling voortvloeien ⁽²⁷⁰⁾.

2.2.3. De argumenten van Napier Brown

- (114) Volgens Napier Brown ⁽²⁷¹⁾ vergist de Commissie zich wanneer zij beweert dat de door British Sugar verstrekte informatie moeilijk stuksgewijs op de markt zou kunnen worden ingewonnen. Napier Brown is het veeleer eens met James Budgett dat de marktkrachten over algemene prijsniveaus zeer nauwkeurige en snelle informatie verstrekten en dat de informatie betreffende de matrix van British Sugar snel en nauwkeurig via de markt (met name via de afnemers) aan minstens alle belangrijke spelers werd medegedeeld. Bovendien denkt Napier Brown dat de beschuldiging van de Commissie inzake een samenwerkingsstrategie met het oog op een hogere prijsstelling geenszins door de feiten of door bewijzen wordt gesteund ⁽²⁷²⁾.

2.2.4. De argumenten van James Budgett

- (115) In zijn antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar ⁽²⁷³⁾ benadrukt James Budgett dat de door British Sugar verstrekte informatie niet van dusdanige aard was dat zij James Budgett in staat stelde zijn onderhandelingspositie ten aanzien van de afnemers te wijzigen. Volgens James Budgett was de markt, met inbegrip van, met name, de

handelaren, met de algemene prijsstellingsaspiraties van British Sugar bekend. Derhalve leerden de beweringen van British Sugar of de bijeenkomsten James Budgett niets nieuws over de wens van British Sugar wat de algemene richting van de prijs voor witte kristalsuiker betreft en evenmin sorteerdelen zij gevolgen voor de prijzen of het prijsstellingsbeleid van James Budgett. James Budgett verklaart ⁽²⁷⁴⁾ dat het niet van mening was dat de matrix minimum- of streefprijzen van British Sugar bevatte. James Budgett beweert zich ervan bewust te zijn geweest dat de individuele prijsstellingsbesluiten verschilden maar dat het op de bijeenkomsten de geruststelling verkreeg dat dit niet het gevolg zou zijn van systematische discriminaties door de verkopers van British Sugar buiten medeweten van hun bedrijfsleiding om.

2.2.5. De antwoorden van de Commissie

- a) De relevantie van de gevolgen van de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging
- (116) De Commissie aanvaardt dat op grond van de feiten niet kan worden geconcludeerd dat de betrokken ondernemingen van gedachten wisselden over individuele afnemers of over de toe te kennen kortingen in het segment industriesuiker of in dat van kleinhandelssuiker. Tate & Lyle gaf in zijn brief aan het OFT van 16 juli 1990 ⁽²⁷⁵⁾ toe dat over dergelijke aangelegenheden van gedachten werd gewisseld aangezien het beweerde dat „tevens blijkt dat soms informatie tussen de ondernemingen is uitgewisseld over de kwantumkortingen welke aan specifieke afnemers werden toegekend” ⁽²⁷⁶⁾. In dezelfde brief ⁽²⁷⁷⁾ verklaarde Tate & Lyle tevens dat „in verband met onderhandelingen met afnemers informatie is uitgewisseld over de wijzigingen van de kortingen welke aan sommige grote afnemers (die bij beide ondernemingen inkochten) zouden worden aangeboden” ⁽²⁷⁸⁾. Later verklaarde Tate & Lyle evenwel in het gezamenlijke memorandum van British Sugar en Tate & Lyle aan het Office of Fair Trading van 15 april 1991 ⁽²⁷⁹⁾ onder punt 5 dat „tijdens de regeling BS aan TLS, vóór de algemene aankondiging ervan aan afnemers, de wijzigingen van de catalogusprijzen en van het kortingenbeleid meedeelde, hoewel TLS niet op de hoogte werd gebracht van specifieke prijzen of kortingen welke aan een bepaalde afnemer zouden worden aangeboden” ⁽²⁸⁰⁾. British Sugar ontkent uitdrukkelijk dat dergelijke gedachteswisselingen plaatsvonden. Tate & Lyle heeft geen afdoende uitleg kunnen verstrekken over de reden waarom het zijn eerdere beweringen introk. Er is evenmin een aanwijzing dat die eerdere beweringen onder dwang werden gedaan of dat Tate & Lyle enige reden had om een

vals relaas van de feiten te geven. Bij ontbreken van enig ander bewijs dat de oorspronkelijke versie van de gebeurtenissen van Tate & Lyle schraagt, is de Commissie evenwel van mening dat zij niet in staat is te bewijzen dat afzonderlijke afnemers of de op de prijslijsten toegekende kortingen werden besproken of dat informatie over de wijzigingen van de kortingen welke aan bepaalde afnemers zouden worden aangeboden, op de bijeenkomsten werd uitgewisseld. De Commissie vecht evenmin de door British Sugar verstrekte informatie aan volgens welke aanzienlijke en uiteenlopende kortingen werden toegekend noch het feit dat British Sugar en Tate & Lyle in bepaalde gevallen elkaar met betrekking tot afzonderlijke afnemers beconcurrerden.

- (117) De Commissie is het evenwel niet eens met de conclusies die de partijen uit die feiten en beschouwingen trekken. Hoewel de Commissie niet beweert dat de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging geen effect sorteerden, aanvaardt zij dat het haar niet mogelijk is de juiste gevolgen ervan te berekenen in termen van prijzen welke door Tate & Lyle, Napier Brown, James Budgett en British Sugar zouden zijn vastgesteld indien de bijeenkomsten waarop het prijsstellingsbeleid werd besproken, niet zouden hebben plaatsgevonden of indien British Sugar zijn prijswijzigingen niet van tevoren had medegedeeld. Een dergelijke exercitie is niet mogelijk aangezien er geen parallelle situatie bestaat die als vergelijkingsbasis kan dienen op grond waarvan een zinvolle vergelijking zou kunnen worden gemaakt.
- (118) De Commissie is in elk geval niet verplicht de gevolgen van de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging op het gebied van de prijzen te onderzoeken om het bestaan van een inbreuk van de mededingingsvoorschriften te bewijzen. Het volstaat dat aan het gedrag een concurrentieverstorende doelstelling kan worden toegerekend.
- (119) Artikel 85, lid 1, luidt: „Onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden zijn al de overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst <...>”. Het Hof heeft in het Consten en Grundig-arrest⁽²⁸¹⁾ het volgende bevestigd: „op de concrete gevolgen ener overeenkomst [behoeft] geen acht meer te worden geslagen wanneer deze ten doel heeft de concurrentie te verhinderen, te beperken of te vervalsen.”. Dit werd eveneens bevestigd door de advocaat-

generaal en het Gerecht van eerste aanleg in de zaak Rhône-Poulenc⁽²⁸²⁾. De advocaat-generaal was van mening dat „indien vaststaat dat een onderlinge afstemming een onwettig doel heeft gehad, en <...> van kan worden uitgegaan dat de ondernemingen vervolgens op basis van die afstemming hebben gehandeld — ook al heeft de Commissie de concrete handelingen (een feitelijke gedraging) niet bewezen —, <...> kan worden gesproken van een door artikel 85 verboden onderling afgestemde feitelijke gedraging met een onwettig doel. Wanneer ondernemingen meer informatie tot hun beschikking hebben en meer zekerheid hebben over het te verwachten gedrag hunner concurrenten dan zij hadden moeten hebben of normaliter zouden hebben, is altijd duidelijk het gevaar aanwezig, dat de mededinging minder intens wordt dan zij anders zou zijn geweest”⁽²⁸³⁾. Zoals hierboven is vermeld⁽²⁸⁴⁾, heeft het Gerecht van eerste aanleg in zijn arrest in die zaak het standpunt van de advocaat-generaal bevestigd door te oordelen dat Rhône-Poulenc „door die bijeenkomsten bij te wonen <...> met haar concurrenten heeft deelgenomen aan een onderlinge afstemming, strekkende tot beïnvloeding van elkaars marktgedrag en tot wederzijdse onthulling van hun voorgenomen marktgedrag”⁽²⁸⁵⁾. Voorts oordeelde het Gerecht van eerste aanleg ten aanzien van Rhône-Poulenc dat „[zij] bij de bepaling van haar marktbeleid hoogstwaarschijnlijk al dan niet rechtstreeks rekening heeft gehouden met de tijdens de bijeenkomst verkregen informatie. Op hun beurt hebben haar concurrenten bij de bepaling van hun marktbeleid hoogstwaarschijnlijk — al dan niet rechtstreeks — rekening gehouden met informatie die zij hun had verstrekt met betrekking tot haar aangenomen of voorgenomen marktgedrag”⁽²⁸⁶⁾. Het Gerecht van eerste aanleg concludeerde op deze basis alleen en zonder te kijken naar de mogelijke gevolgen dat de Commissie ertoe gerechtigd was op grond van het doel van bepaalde bijeenkomsten deze te kwalificeren als onderling afgestemde feitelijke gedragingen⁽²⁸⁷⁾. Het Gerecht van eerste aanleg oordeelde evenzo dat de Commissie met betrekking tot de gemeenschappelijke voornemens van bepaalde ondernemingen die met streefprijzen en streefvolumes verband hielden, ertoe gerechtigd was deze elementen van de complexe inbreuk als overeenkomsten in de zin van artikel 85, lid 1, te kwalificeren. Met betrekking tot dit aspect keek het Gerecht van eerste aanleg⁽²⁸⁸⁾ evenmin naar de mogelijke gevolgen van deze overeenkomsten maar verwees louter naar de vaste rechtspraak⁽²⁸⁹⁾ volgens welke het bestaan van een overeenkomst reeds kan worden aangenomen indien de betrokken ondernemingen hun gezamenlijke wil tot uiting hebben gebracht om zich op een bepaalde wijze op de markt te gedragen. Ten slotte concludeerde het Gerecht van eerste aanleg op deze grondslagen en zonder te kijken naar de mogelijke gevolgen dat de Commissie tevens ertoe gerechtigd was het aanhoudende gedrag dat was gekenmerkt door een enkel doel, als één enkele inbreuk te kwalificeren, meer bepaald onder de benaming „overeenkomst en onderling afgestemde feitelijke gedraging”⁽²⁹⁰⁾.

- b) De doorzichtigheid van de suikermarkt, de bevoorrechte informatie die van tevoren via andere bronnen is verstrekt, de waarde van de prijsstellingsinformatie die op de bijeenkomsten werd verstrekt, de functie van de bijeenkomsten
- (120) Teneinde de argumenten van de partijen welke onder deze hoofdingen zijn gemaakt, te kunnen beantwoorden, is het nuttig de functie en de waarde die de geregelde bijeenkomsten voor hen hadden, verder uit te diepen. Dit leidt tot de conclusie dat het gezamenlijk streven naar een beperking van de mededinging via de beschreven coördinatie van hun prijsstellingsbeleid op de markt de enige overtuigende verklaring is voor de frequente, zich over een lange periode uitstrekkende bijeenkomsten van de partijen ⁽²⁹¹⁾.
- (121) Wat industriesuiker betreft, staat het vast ⁽²⁹²⁾ dat British Sugar op de bijeenkomsten zijn voornemens kenbaar maakte betreffende de algemene toekomstige prijsverhogingen alsook betreffende het behoud of de verhoging van de verschillen in de prijzen die aan afnemers van grote of kleinere hoeveelheden industriesuiker werden berekend. Tevens staat vast dat dit op basis van een prijzenmatrix geschiedde, die door British Sugar was opgesteld en waarin de streefprijzen per kwartaal en per afgenomen hoeveelheid werden vermeld. De partijen ontkennen evenmin dat de matrix van British Sugar minstens bij één gelegenheid aan Tate & Lyle, Napier Brown en James Budgett werd overhandigd en dat bij de gelegenheden waar de matrix niet metterdaad werd overhandigd, de deelnemers aan de bijeenkomsten informatie kregen die vergelijkbaar is met die welke in die matrix is vervat. Hierboven ⁽²⁹³⁾ is tevens aangetoond dat de geregelde bijeenkomsten over een lange periode alle deelnemers, met inbegrip van British Sugar ondanks zijn prijsleiderschap, de zekerheid gaven dat een gemeenschappelijk beleid van hogere prijzen zou worden voortgezet. Die zekerheid konden zij niet hebben verkregen door het elk voor zich volgen van de marktontwikkelingen ⁽²⁹⁴⁾. Het staat vast dat Napier Brown en James Budgett tevens een bijzonder belang hadden bij de verschillen tussen afnemers van grotere en kleinere hoeveelheden industriesuiker zoals aangegeven in de matrix ⁽²⁹⁵⁾. Bovendien is gebleken dat British Sugar er een bijzonder belang bij had Napier Brown en James Budgett bij de heimelijke verstandhouding te betrekken, teneinde greep te krijgen op de van hen uitgaande potentiële bedreiging die gebaseerd was op mogelijke invoer en aanzienlijke schade kon hebben toegebracht aan de strategie van British Sugar die op een hoge prijsstelling berustte, en op de mogelijkheid om zijn volledige A- en B-suikerquotum in het Verenigd Koninkrijk af te zetten. Bij de verificaties welke op 27 mei 1994 bij Tate & Lyle werden verricht, bevestigde deze onderneming dat de informatie in de matrix nuttig was omdat deze Tate & Lyle een aanwijzing gaf over de prijsstellingsvoornemens van British Sugar ⁽²⁹⁶⁾. Zelfs in zijn antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar waarin Tate & Lyle in het algemeen veel intrekt van hetgeen het eerder in de procedure had gezegd, geeft deze onderneming toe dat ⁽²⁹⁷⁾ „de informatie bruikbaar was met betrekking tot de waarschijnlijke voornemens van British Sugar” ⁽²⁹⁸⁾. Tate & Lyle bevestigt ⁽²⁹⁹⁾ „dat de verstrekte informatie Tate & Lyle enige geruststelling bood omtrent het voorgenomen prijsstellingsbeleid van British Sugar” ⁽³⁰⁰⁾.
- (122) Wat kleinhandelssuiker betreft, staat het vast dat British Sugar bij minstens twee gelegenheden Tate & Lyle een kopie van zijn nieuwe detailhandelsprijslijst overhandigde nog voordat die lijst in de bedrijfstak bekend werd gegeven ⁽³⁰¹⁾. British Sugar concludeert dat ⁽³⁰²⁾ „hetgeen plaatsvond, beperkt bleef tot de voorafgaande mededeling, weliswaar aan een concurrent, van de datum waarop een gewijzigde prijslijstverhoging zou worden aangekondigd” ⁽³⁰³⁾. Tate & Lyle erkent ⁽³⁰⁴⁾ dat het „vooraf in kennis werd gesteld van het voornemen van British Sugar om zijn kleinhandelsprijslijsten en zijn algemene kleinhandelskortingsbeleid te wijzigen” ⁽³⁰⁵⁾. Het verklaart ⁽³⁰⁶⁾ dat kon worden aangenomen dat de voorafgaande kennisgeving van de besluiten van British Sugar inzake kleinhandelsprijzen „het normale proces van informatievergaring via de markt zou verkorten en de aanpassing aan die besluiten zou versnellen” ⁽³⁰⁷⁾. Tate & Lyle geeft ⁽³⁰⁸⁾ eveneens toe dat de ontvangst van de prijsstellingsinformatie „T & L in staat stelde zijn eigen nieuwe detailhandelsprijslijsten een beetje vroeger bekend te maken dan anders het geval zou zijn geweest” ⁽³⁰⁹⁾. Met betrekking tot kleinhandelssuiker is hierboven aangetoond ⁽³¹⁰⁾ dat de geregelde bijeenkomsten over een langere periode niet alleen Tate & Lyle maar ook British Sugar, ondanks zijn prijsleiderschap, de zekerheid verstrekten dat een gemeenschappelijk beleid van hogere prijzen zou worden voortgezet, welke informatie zij niet via het louter volgen van de marktontwikkelingen konden hebben verkregen.
- c) Conclusie
- (123) Hoewel de Commissie niet in staat is de juiste concurrentieverstorende gevolgen van de bijeenkomsten in termen van juiste prijsniveaus op de markt te bepalen, op basis van de functie en de

waarde van deze bijeenkomsten voor de partijen, staat het niettemin vast dat de partijen via een coördinatie van hun prijsstelling naar een beperking van de concurrentie streefden.

2.3. De beweerde doelstellingen van de bijeenkomsten, vooral de verbintenissen

2.3.1. De argumenten van British Sugar

(124) British Sugar betoogt dat er ook geen concurrentieverstorende doelstelling aan de bijeenkomsten inzake industriesuiker ten grondslag lag. Volgens British Sugar vervulden deze bijeenkomsten drie functies⁽³¹¹⁾: ten eerste vergden de verbintenissen welke British Sugar in de Napier Brown-procedure van 1986 aan de Commissie had gegeven, regelmatig contact met en geruststelling voor de handelaren. Als enige andere fabrikant op de markt van het Verenigd Koninkrijk had Tate & Lyle een vergelijkbaar belang bij het geruststellen van de handelaren. Ten tweede vergden belangrijke, aan elkaar gerelateerde transacties een zorgvuldige coördinatie tussen de deelnemers aan de bijeenkomsten aangezien de handelaren tot de belangrijkste afnemers van British Sugar en Tate & Lyle behoorden. Ten derde dienden andere administratieve kwesties gezamenlijk in de bedrijfstak behandeld te worden.

(125) British Sugar betoogt voor kleinhandelssuiker evenzeer dat het verstrekken van kleinhandelsprijslijsten geen concurrentieverstorend doel had⁽³¹²⁾.

a) De verbintenissen

(126) In zijn antwoord op de oorspronkelijke mededeling van punten van bezwaar⁽³¹³⁾ verklaarde British Sugar reeds dat het als gevolg van deze verbintenissen „erop uit was de handelaren bij de prijsstellingsbeslissingen te betrekken. Zij waren concurrenten, maar als afnemers betrokken zij hun grondstoffen ondermeer bij British Sugar <...>. Indien British Sugar de situatie bij het vaststellen van zijn prijzen voor industriesuiker of bij zijn verkopen aan het kleinhandelssegment fout inschatte, zouden de handelaren de eerste zijn geweest om te klagen. Om die reden zijn de bilaterale discussies en bijeenkomsten tussen British Sugar en elke handelaar, die parallel liepen met de bijeenkomsten tussen Tate & Lyle en elke handelaar, naar bijeenkomsten tussen alle vier partijen geëvolueerd”⁽³¹⁴⁾. Bovendien verklaarde British Sugar⁽³¹⁵⁾ dat zijn besluit om zich met de betrokken praktijken in te laten was gebaseerd op het inzicht dat het, om de verbintenissen na te leven, „ertoe verplicht was de handelaren te raadplegen over het behoud van een

aanvaardbaar verschil tussen de prijzen voor industriesuiker en kleinhandelssuiker alsook over aanvaardbare prijsverschillen tussen grote en kleine afnemers”⁽³¹⁶⁾.

(127) In zijn antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar⁽³¹⁷⁾ betoogt British Sugar dat „de handelaren, na de aanvaarding van de verbintenissen in augustus 1986, een bijzondere „beschermde” status verwierven als afnemers en als concurrenten van British Sugar”⁽³¹⁸⁾. British Sugar benadrukt dat de verbintenissen moeten worden uitgelegd als een algemene verklaring dat de handelaren een toekomst hadden, en als een algeheel verbod om een prijsstellingsbeleid te voeren dat het voortbestaan van de handelaren zou hebben geschaad, ongeacht of het prijsstellingsbeleid de verkoop van kleinhandelssuiker dan wel industriesuiker door de handelaren betreft⁽³¹⁹⁾. Derhalve aanvaardt British Sugar de redenering van de Commissie niet⁽³²⁰⁾ volgens welke het niet te begrijpen valt op welke wijze de besprekingen van British Sugar met Napier Brown en James Budgett, welke uitsluitend op de prijzen van industriesuiker betrekking hadden, konden hebben bijgedragen tot de tenuitvoerlegging van de verbintenissen welke geen specifieke vermelding bevatten van verschillen tussen de prijzen voor afnemers van grote hoeveelheden en die van kleine hoeveelheden industriesuiker, terwijl in de verbintenissen uitdrukkelijk de marge tussen de prijzen van industriesuiker en kleinhandelssuiker is genoemd. British Sugar wijst erop dat het overgrote deel van de handelsactiviteiten van Napier Brown en alle handelsactiviteiten van James Budgett met de verkoop van industriesuiker verband houden⁽³²¹⁾, en dat de algemene verzekering die in de verbintenissen is vervat met betrekking tot het voortbestaan van de handelaren, van British Sugar vereiste dat het discriminerende prijsstelling voor industriesuiker zou vermijden⁽³²²⁾. „Vanuit het standpunt van British Sugar was het van vitaal belang <...> dat zijn prijzen de handelaren een passende marge op de wederverkoop zouden garanderen zodat zij zouden kunnen voortbestaan”⁽³²³⁾. Indien British Sugar aan de handelaren te hoge prijzen zou aanrekenen, zou het de verbintenissen niet zijn nagekomen. Indien British Sugar daarentegen aan de andere afnemers welke eveneens afnemers van de handelaren waren, te lage prijzen zou aanrekenen, zouden de handelaren gediscrimineerd zijn en een concurrentienadeel oplopen, hetgeen strijdig is met artikel 86 van het EG-Verdrag⁽³²⁴⁾. British Sugar benadrukt dat Napier Brown en James Budgett de bijeenkomsten als afnemers bijwoonden en niet als concurrenten⁽³²⁵⁾. Wat de verbintenissen betreft, was het volgens British Sugar⁽³²⁶⁾ „voor de partijen van essentieel belang dat zij elkaar geregeld zouden ontmoeten teneinde te garanderen dat de regeling functioneerde zoals het hoorde en met name om te garanderen dat de handelaren prijzen kregen welke niet discriminerend waren in het licht van de hoeveelheden die zij aankochten en dat British

Sugar hen met betrekking tot hun gemeenschappelijke afnemers niet zou discrimineren" ⁽³²⁷⁾.

- (128) Op de mondelinge hoorzitting van 18 en 19 april 1996 voerde British Sugar tevens aan ⁽³²⁸⁾ dat de verbintenissen in zijn „EEC compliance programme" (EEG-nalevingsprogramma), dat in december 1986 was opgesteld, accuraat waren weergegeven. Uit het nalevingsprogramma noemde het uitdrukkelijk hoofdstuk IV, titel 2 „Unfair pricing", als bewijs dat een onvoldoende marge tussen industriesuiker- en kleinhandelssuikerprijzen slechts één van de diverse gedragingen was waarvan British Sugar had begrepen dat zij een inbreuk op de communautaire mededingingsvoorschriften vormden.
- (129) Volgens British Sugar ⁽³²⁹⁾ kan de aanwezigheid van Tate & Lyle op de bijeenkomsten gedeeltelijk worden verklaard doordat Tate & Lyle, dat volgens de Commissie ⁽³³⁰⁾ samen met British Sugar een machtspositie innam, potentieel voorwerp van een klacht vanwege de handelaren kan zijn en deze er derhalve alle belang bij had om ervoor te zorgen dat het tot een dergelijke klacht geen aanleiding gaf.

b) Andere doelstellingen van de bijeenkomsten

- (130) In zijn antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar ⁽³³¹⁾ betoogt British Sugar voorts dat de complexe handelsbetrekkingen tussen de partijen frequente bijeenkomsten vergden waarbij ook Tate & Lyle betrokken was. Volgens British Sugar werden op deze bijeenkomsten de verkoop en de inkoopregelingen tussen de vier partijen besproken en afgerond.

2.3.2. *De argumenten van Tate & Lyle*

- (131) Tate & Lyle heeft nauwelijks opmerkingen over de verbintenissen. Zij werden slechts kort vermeld in zijn brief aan het OFT van 16 juli 1990 ⁽³³²⁾ en op de mondelinge hoorzitting ⁽³³³⁾.

Tate & Lyle heeft slechts zeer korte opmerkingen over het doel van de bijeenkomsten. De bijeenkomsten inzake kleinhandelssuiker werden door Tate & Lyle tijdens de verificatie van 27 mei 1994 beschreven als „louter een veiligheidsfactor, niets meer dan een voorzorgsmaatregel" („just a safety factor, a belt and braces job really") ⁽³³⁴⁾.

Bovendien betoogt Tate & Lyle dat er ⁽³³⁵⁾ „andere rechtmatige aangelegenheden van algemeen belang voor de bedrijfstak dienden te worden besproken" ⁽³³⁶⁾.

2.3.3. *De argumenten van Napier Brown*

- (132) Napier Brown onderstreept in zijn antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar ⁽³³⁷⁾ dat de verbintenissen betrekking hadden op de rol van de handelaren in het algemeen en niet op louter de prijsstelling. Het verschil tussen de prijzen van industriesuiker en kleinhandelssuiker was slechts één element in de beschikking van de Commissie in de zaak Napier Brown. Volgens Napier Brown betrof het beleid van British Sugar, dat een drastische vermindering inhield van de verschillen tussen de prijzen welke aan grote afnemers, die vaak afnemers van British Sugar waren, en die welke aan kleine afnemers, die traditioneel afnemers van de handelaren waren, werden berekend ⁽³³⁸⁾, een soort prijsstellingspraktijk die eveneens binnen het toepassingsgebied van de verbintenissen moest vallen. Napier Brown is van mening dat de bijeenkomsten dienstig waren om het bestuur van British Sugar erop te wijzen dat het belangrijk was dat de bedrijfsleiding erop zou toezien dat zijn verkoopdienst niet alleen de letter maar ook de geest van de verbintenissen zou naleven. Volgens Napier Brown blijkt uit de bewoordingen van de verbintenissen duidelijk dat de ontoreikende marge tussen de prijs van British Sugar voor industriesuiker en zijn prijs voor kleinhandelssuiker slechts een voorbeeld van een prijsstellingspraktijk was die niet „normaal en redelijk" (normal and reasonable) was en derhalve „als destructief kon worden opgevat" (construed as predatory).

2.3.4. *De argumenten van James Budgett*

- (133) In zijn antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar ⁽³³⁹⁾, betoogt James Budgett te hebben geloofd dat de herinvoering van op volume gebaseerde prijsverschillen door British Sugar ⁽³⁴⁰⁾ deel uitmaakte van de naleving van de verbintenissen door British Sugar. Budgett geloofde dat de Commissie British Sugar had gewaarschuwd geen destructieve prijsstelling toe te passen met betrekking tot kleinere afnemers van witte industriesuiker op een wijze die een schending van artikel 86 van het EG-Verdrag zou inhouden.

2.3.5. *De antwoorden van de Commissie*

- (134) Op de bijeenkomsten streefden de vier partijen naar een beperking van hun onderlinge prijsconcurrentie met betrekking tot industriesuiker en daarenboven naar een beperking van de prijsconcurrentie tussen British Sugar en Tate & Lyle met betrekking tot kleinhandelssuiker. Dit kan worden bevestigd in het licht van het feit dat geen van de alternatieve rechtvaardigingen welke door de partijen te berde zijn gebracht om de doelstellingen van de bijeenkomsten uit te leggen, overtuigend is.

a) De verbintenissen

- (135) De voornaamste uitleg die gebaseerd is op de tenuitvoerlegging van de verbintenissen, is niet overtuigend wanneer men ziet wie metterdaad aan elk van de 40 bijeenkomsten deelnam, wat de chronologie van de gebeurtenissen is, wat het onderwerp van de afzonderlijke bijeenkomsten of wat de beschikbare alternatieve methoden betreft om de verwezenlijking en het toezicht op de tenuitvoerlegging van de verbintenissen te garanderen.
- (136) Het staat vast ⁽³⁴¹⁾ dat British Sugar en Tate & Lyle aan alle 40 bijeenkomsten deelnamen, terwijl Napier Brown en James Budgett alleen deelnamen aan die bijeenkomsten welke zijn aangemerkt als „industrie” en „industrie/wijzigingen van de gemeenschappelijke prijs”. James Budgett en Napier Brown namen meer bepaald deel aan 18 bijeenkomsten in deze categorieën. Er was één bijeenkomst inzake industriesuiker welke alleen door British Sugar en Tate & Lyle werd bijgewoond. Bovendien woonde James Budgett samen met British Sugar en Tate & Lyle vier bijkomende bijeenkomsten bij inzake invoer/uitvoer. De resterende 20 bijeenkomsten waren bilaterale aangelegenheden tussen British Sugar en Tate & Lyle die onderscheidenlijk zijn gekwalificeerd als „achtergrondbijeenkomst”, „algemene markt”, „algemeen/kleinhandel”, „kleinhandel”, „algemeen/invoer” en „invoer/uitvoer”.
- (137) Op de mondelinge hoorzitting van 18 en 19 april 1996 vroeg de Commissie de partijen een houdbare uitleg te verstrekken voor de aanwezigheid van de producent Tate & Lyle op alle bijeenkomsten. De reden achter deze vraag was dat, indien de bijeenkomsten door British Sugar waren opgezet om de handelaren gerust te stellen en om de tenuitvoerlegging van de verbintenissen, die British Sugar de Commissie had gegeven, te waarborgen, welke verbintenissen slechts betrekking hadden op de handelaren en niet op de producenten ⁽³⁴²⁾, de voortdurende aanwezigheid van Tate & Lyle moeilijk kan worden verklaard. British Sugar antwoordde ⁽³⁴³⁾ dat het voor de bedrijfstak van gemeenschappelijk belang was dat de producenten (British Sugar en Tate & Lyle) en de beide handelaren (Napier Brown en James Budgett) aanwezig waren en dat de handelaren waarschijnlijk even bevreesd waren met betrekking tot de toekomst van hun betrekkingen met Tate & Lyle als met betrekking tot hun betrekkingen met British Sugar. Napier Brown antwoordde ⁽³⁴⁴⁾ dat British Sugar destijds ernaar streefde de gehele markt en niet alleen de handelaren gerust te stellen dat het in een open forum wenste toe te lichten waarmee het bezig was en iedereen, inclusief Tate & Lyle, de gelegenheid wenste te geven om opmerkingen te maken. James Budgett antwoordde ⁽³⁴⁵⁾ dat er voor de aanwezigheid van Tate & Lyle geen eenvoudige uitleg is.
- James Budgett zei dat het, naast de geruststelling dat British Sugar zijn verplichtingen zou nakomen, een indicatie wenste te hebben dat Tate & Lyle op vergelijkbare wijze zou handelen.
- (138) Als uitgangspunt merkt de Commissie op dat, hoe meer wordt beweerd dat de bijeenkomsten dienden om de vier partijen gerust te stellen, des te minder geloofwaardig het wordt dat de bijeenkomsten voornamelijk gericht waren op de tenuitvoerlegging van de verbintenissen waarbij Tate & Lyle duidelijk geen partij was, waarin Tate & Lyle niet wordt genoemd en welke door British Sugar in de Napier Brown-procedure zijn aangegaan, in welke procedure het gedrag van Tate & Lyle niet speelde.
- (139) Tate & Lyle zelf steunt in het geheel niet op de verbintenissen ter verklaring van de bijeenkomsten. Toen het op de mondelinge hoorzitting van 18 en 19 april 1996 over het belang van de verbintenissen werd ondervraagd, verwees het naar zijn twee brieven van respectievelijk 16 juli 1990 ⁽³⁴⁶⁾ en 29 augustus 1990 ⁽³⁴⁷⁾ aan het OFT als een passende beschrijving van de omstandigheden waarin de bijeenkomsten tot stand kwamen. Tate & Lyle voegde ⁽³⁴⁸⁾ eraan toe dat in de brief van 16 juli 1990 „het bestaan van de verbintenissen” (is vermeld) „als onderdeel van de context waarin de bijeenkomsten plaatsvonden” ⁽³⁴⁹⁾. In feite vermeldt de brief van 29 augustus 1990 de verbintenissen helemaal niet en in die van 16 juli 1990 zijn deze slechts eenmaal vermeld en dan nog als een punt van ondergeschikt belang. Het relevante deel van deze brief luidt ⁽³⁵⁰⁾: „In de zomer van 1986 waren er aanwijzingen dat British Sugar een wijziging van zijn commercieel beleid ten aanzien van Tate & Lyle in overweging nam. Op dat tijdstip hadden werknemers van British Sugar die daar een sleutelpositie innamen, het bedrijf verlaten of stonden op het punt dat te doen. British Sugar moest tevens ten aanzien van de Commissie verbintenissen aangaan in de context van de Napier Brown-procedure en stond onder commerciële druk. Tate & Lyle werd te kennen gegeven dat British Sugar bereid was een nieuw commercieel beleid te gaan voeren” ⁽³⁵¹⁾. Uit dit uittreksel blijkt dat de verbintenissen slechts een ondergeschikt element waren onder een aantal andere elementen en dat zij in geen geval het hoofdmotief van het besluit van British Sugar vormden om zijn beleid ten aanzien van Tate & Lyle te wijzigen.
- (140) Een gedetailleerder onderzoek biedt elementen die de argumenten die gebaseerd zijn op de verbintenissen, ook weerspreken:
- aa) De deelnemers aan de bijeenkomsten
- (141) In de eerste plaats is het niet geloofwaardig dat de 20 bilaterale bijeenkomsten tussen British Sugar en

Tate & Lyle op de tenuitvoerlegging van de verbintenissen gericht waren, terwijl Napier Brown en James Budgett van die bijeenkomsten waren uitgesloten, hoewel die twee in hun hoedanigheid van handelaar rechtstreeks bij de verbintenissen betrokken waren. In de tweede plaats hadden de verbintenissen niet alleen betrekking op Napier Brown en James Budgett maar evenzeer op andere handelaren die op de markt van witte kristalsuiker in Groot-Brittannië actief waren⁽³⁵²⁾. Het feit dat zij aan geen van de 40 bijeenkomsten deelnamen, wijst er verder op dat deze bijeenkomsten niet ertoe strekten de verbintenissen ten uitvoer te leggen.

bb) De chronologie van de gebeurtenissen

(142) De doorslaggevende bijeenkomst tussen British Sugar en Tate & Lyle die niet door Napier Brown en James Budgett werd bijgewoond, vond plaats op 20 juni 1986, terwijl de verbintenissen eerst op 5 augustus 1986 werden aangeboden. In zijn brief van 20 augustus 1990⁽³⁵³⁾, beschreef Tate & Lyle de bijeenkomst van 20 juni 1986 als „belangrijk omdat daarin het raam werd vastgelegd waarbinnen alle toekomstige gedachteswisselingen zouden worden gehouden” („significant in that it set the background principles against which all future discussions were held”). In het licht hiervan is het in de eerste plaats duidelijk dat de bijeenkomst van 20 juni 1986 wegens de afwezigheid van Napier Brown en James Budgett en wegens de datum ervan geen betrekking kon hebben gehad op de tenuitvoerlegging van de verbintenissen. In de tweede plaats wijst het feit dat de bijeenkomst van 20 juni 1996, welke cruciaal was voor de vastlegging van de beginselen van de toekomstige concurrentieverstorende gedraging en voor alle volgende bijeenkomsten (tussen twee dan wel vier partijen), werd gehouden voordat verbintenissen werden aangeboden, er sterk op dat de daaropvolgende bijeenkomsten geen betrekking hadden op de tenuitvoerlegging van de verbintenissen.

(143) Indien de bijeenkomsten gericht waren op de tenuitvoerlegging van de verbintenissen welke op 5 augustus 1996 in de Napier Brown-procedure werden aangegaan, is het onbegrijpelijk dat British Sugar in de bijna twee jaar welke zijn verstreken tussen die datum en de goedkeuring van de beschikking van de Commissie in de Napier Brown-zaak⁽³⁵⁴⁾ op 18 juli 1988, de Commissie nooit ervan op de hoogte bracht dat die bilaterale en vierpartijenbijeenkomsten werden gehouden. In de onderhavige procedure trachtte British Sugar de indruk te wekken dat het voor de naleving van zijn verbintenissen alsook van de communautaire mededingingsvoorschriften in het algemeen op twee manieren zorg droeg. In de eerste plaats stelde het in december 1986 een algemeen programma op ter

naleving van de communautaire mededingingsvoorschriften en in de tweede plaats trof het specifieke maatregelen welke op de naleving waren gericht en die de vorm aannamen van de bijeenkomsten welke het voorwerp van de onderhavige procedure zijn. In de Napier Brown-beschikking hield de Commissie rekening met de verbintenissen en met de vaststelling van het nalevingsprogramma als verzachtende factoren⁽³⁵⁵⁾, maar legde zij toch een geldboete van 3 miljoen ECU op. Tegen deze achtergrond valt niet uit te leggen waarom van de bijeenkomsten, welke naar verluidt voornamelijk gericht waren op de naleving van de verbintenissen en van de communautaire mededingingsvoorschriften in het algemeen, nooit door British Sugar aan de Commissie gewag is gemaakt. In de logica van British Sugar zou het in zijn belang zijn geweest om de Commissie te bewijzen dat het de tenuitvoerlegging van de verbintenissen en zijn nalevingsprogramma zeer ernstig nam en zou het dit feit kunnen hebben aangevoerd als een bijkomend argument in een poging om de opgelegde geldboete te beperken.

cc) Het onderwerp van de bijeenkomsten

(144) Er dient eraan te worden herinnerd dat de verbintenissen werden aangegaan in de loop van de Napier Brown-procedure, een zaak die zich voornamelijk op de kleinhandelssuikeractiviteiten richtte. Industriesuiker is de grondstof voor de aanmaak van het downstreamproduct kleinhandelssuiker. In Beschikking 88/518/EEG concludeerde de Commissie dat British Sugar op de markt met betrekking tot het aanbod van industriesuiker en kleinhandelssuiker in Groot-Brittannië een dominante positie innam⁽³⁵⁶⁾. Derhalve zijn de handelaren die in het kleinhandelssuikerbedrijf op basis van bij British Sugar ingekochte industriesuiker actief wensen te zijn, afhankelijk van British Sugar, dat in zijn prijsstelling een voldoende marge (de herverpakkingsmarge) tussen industriesuiker en kleinhandelssuiker moet handhaven. Het belangrijkste element in de klacht van Napier Brown en in de conclusie van de Commissie in bedoelde beschikking betrof het feit dat British Sugar zijn prijzen voor kleinhandelssuiker kunstmatig had beperkt zodat de marge tussen zijn prijzen voor kleinhandelssuiker en industriesuiker onvoldoende was om Napier Brown in staat te stellen op de Britse markt voor kleinhandelssuiker te overleven. Derhalve verwijzen de verbintenissen uitdrukkelijk naar de marge tussen de prijzen voor industriesuiker en kleinhandelssuiker van British Sugar, waarvan de kleinhandelsactiviteiten van de handelaren afhankelijk zijn⁽³⁵⁷⁾. De verbintenissen hebben geen betrekking op het algemene niveau van de prijzen voor industrie- en voor kleinhandelssuiker. Evenmin is in de tekst van de verbintenissen uitdrukkelijk het verschil vermeld dat tot stand dient te worden gebracht of te worden gehandhaafd tussen de prijzen welke aan inkopers van grote hoeveelheden industriesuiker en aan die van kleine hoeveelheden industriesuiker worden berekend. Dit

komt omdat de Commissie British Sugar in de Napier Brown-procedure nooit ervan heeft beschuldigd dat het tussen grote en kleine afgenomen hoeveelheden een onrechtmatige of zelfs een oneerlijke marge in stand hield.

- (145) Volgens de informatie waarover de Commissie beschikt, waren Napier Brown en James Budgett slechts betrokken bij besprekingen met British Sugar en Tate & Lyle betreffende de prijzen van industriesuiker en in het bijzonder betreffende de prijsverschillen welke tot stand moesten worden gebracht of behouden moesten blijven tussen afnemers van grote en die van kleine hoeveelheden industriesuiker. Tussen alleen de vier partijen werden 18 bijeenkomsten over industriesuiker gehouden. Tussen alleen British Sugar en Tate & Lyle werd nog één bijkomende bijeenkomst over industriesuiker gehouden.

Napier Brown en James Budgett waren niet betrokken bij de zeven bijeenkomsten die onder de noemer „kleinhandel” werden gehouden, noch bij de ene bijeenkomst onder de noemer „algemeen/kleinhandel”. Dit waren bilaterale bijeenkomsten tussen British Sugar en Tate & Lyle. Afgezien van de eerste bilaterale bijeenkomst tussen British Sugar en Tate & Lyle van 20 juni 1986 was er geen bijeenkomst die betrekking had op zowel industriële als kleinhandelssuiker. Het is mogelijk dat British Sugar en Tate & Lyle op hun eerste bilaterale bijeenkomst van 20 juni 1986 eveneens de marges bespraken tussen de prijzen voor industriesuiker en die voor kleinhandelssuiker, hoewel de verbintenissen niet de reden hiervan kunnen zijn geweest omdat zij ten aanzien van de handelaren werden aangegaan in de loop van de Napier Brown-procedure waarbij Tate & Lyle niet betrokken was. Bovendien zou het, indien de marges tussen de prijzen voor industrie- en voor kleinhandelssuiker op de bijeenkomst van 20 juni 1986 besproken werden en indien de verklaringen van de partijen over de rol van de verbintenissen correct zouden zijn, in de eerste plaats logisch zijn geweest dat British Sugar, Napier Brown en James Budgett samen die eerste bijeenkomst van 20 juni 1986 zouden hebben bijgewoond en in de tweede plaats dat die drie ondernemingen verder in de gehele relevante periode samen zouden hebben deelgenomen aan bijeenkomsten welke over zaken van prijsstelling van zowel industriesuiker als kleinhandelssuiker handelden.

Tegen deze achtergrond en gezien de onderwerpen en de deelnemers aan de onderscheiden bijeenkomsten concludeert de Commissie dat — mogelijkerwijze afgezien van de eerste bijeenkomst van 20 juni 1986 — het punt van de marges tussen de prijzen voor industriesuiker en die voor kleinhan-

delssuiker noch op de bijeenkomsten over industriesuiker noch op die over kleinhandelssuiker werd besproken. Aangezien Napier Brown en James Budgett niet aan de eerste bijeenkomst van 20 juni 1986 deelnamen en aangezien er geen andere bijeenkomsten meer waren die betrekking hadden op zowel industriesuiker als kleinhandelssuiker en waar aldus het punt van de marges had kunnen zijn besproken, die specifiek in de Napier Brown-Beschikking 88/518/EEG aan de orde is en uitdrukkelijk in de verbintenissen vermeld is, is het niet aannemelijk dat de bijeenkomsten de tenuitvoerlegging van die verbintenissen dienden.

- (146) Indien de verbintenissen bedoeld waren om de handelaren gerust te stellen over hun toekomst, zoals British Sugar beweert, kan evenmin worden verklaard waarom Napier Brown en James Budgett slechts de bijeenkomsten bijwoonden die betrekking hadden op industriesuiker en niet die welke betrekking hadden op kleinhandelssuiker. De industriesuikermarkt als dusdanig was niet de kern van de Napier Brown-procedure, noch is die markt specifiek vermeld in de verbintenissen. De Napier Brown-procedure betrof daarentegen de kleinhandelssuikermarkt en op die basis was de positie van de handelaren op die markt een aangelegenheid waarvoor de verbintenissen een oplossing moesten bieden.
- (147) Dientengevolge is het niet geloofwaardig dat de bijeenkomsten waaraan Napier Brown en James Budgett deelnamen, op enigerlei wijze op de tenuitvoerlegging van de verbintenissen gericht waren, vooral omdat Tate & Lyle, dat niet bij de verbintenissen betrokken was⁽³⁵⁸⁾, steeds aanwezig was. Het is evenmin geloofwaardig dat British Sugar en Tate & Lyle, wanneer zij Napier Brown en James Budgett uitsloten en bilaterale bijeenkomsten over kleinhandelssuiker hielden of wanneer zij andere bilaterale bijeenkomsten hielden, op enigerlei wijze de tenuitvoerlegging van de verbintenissen nastreefden, hetgeen nog wordt versterkt door het feit dat Tate & Lyle, zoals boven uiteengezet, niet bij de verbintenissen betrokken was. In het licht van het werkelijke onderwerp van de bijeenkomsten en de voortdurende deelname eraan door Tate & Lyle, aanvaardt de Commissie derhalve het argument van British Sugar⁽³⁵⁹⁾ niet, volgens hetwelk zijn gedrag was gebaseerd op de zienswijze dat het „verplicht was de handelaren te raadplegen over het behoud van een aanvaardbaar prijsverschil tussen industrie- en kleinhandelssuiker en over aanvaardbare prijsverschillen tussen grote en kleine afnemers”⁽³⁶⁰⁾ teneinde de verbintenissen na te leven.

(148) De door Napier Brown en James Budgett op de mondelinge hoorzitting van 18 en 19 april 1996 gegeven antwoorden op de vraag waarom zij niet ook betrokken werden bij althans de besprekingen over de marge tussen de prijzen van kleinhandels-suiker en die van industriesuiker, bevestigen het standpunt van de Commissie. De vertegenwoordiger van Napier Brown zei ⁽³⁶¹⁾: „Wij hebben het zeker besproken maar ik had niet het voornemen dat te bespreken met de andere partijen op de bijeenkomst. Het was een privé-aangelegenheid tussen ons en British Sugar ⁽³⁶²⁾.” De vertegenwoordiger van James Budgett zei het volgende ⁽³⁶³⁾: „Ik steun hetgeen is gezegd door Pat Ridgwell en mijns inziens gingen de eerste bijeenkomsten, wat daar dan ook aan de orde geweest mag zijn, niet specifiek over de kwestie van de kleinhandelsbultmarge ⁽³⁶⁴⁾.”

dd) Het belang van het nalevingsprogramma

(149) Het bestaan en de inhoud van het programma inzake de naleving van de communautaire mededingingsvoorschriften dat British Sugar in oktober 1986 aan de Commissie meedeelde en in december 1986 aannam, zwakt bovendien de geloofwaardigheid van zijn argument af volgens hetwelk zijn gedrag op zijn opvatting was gebaseerd dat het ter nakoming van de verbintenissen in elk geval „ertoe verplicht was de handelaren te raadplegen” („was obliged to consult with the merchants”) over de prijsstelling. Het nalevingsprogramma bestrijkt alle communautaire mededingingsvoorschriften welke van toepassing zijn op ondernemingen. Het veronachtzaamt artikel 85, lid 1, niet en wijst voldoende op het risico dat door directe contacten tussen concurrenten over prijsstellingskwesties artikel 85, lid 1, wordt geschonden.

(150) In de Napier Brown-Beschikking 88/518/EEG ⁽³⁶⁵⁾ is het volgende vermeld: „<...> (in oktober 1986), deelde BS de Commissie <...> mee dat zij een algeheel nalevingsprogramma wilde uitvoeren om ervoor te zorgen dat de vennootschap in de toekomst al haar verplichtingen uit hoofde van artikel 85, lid 1, en met name artikel 86 van het Verdrag, zou nakomen. Dit programma is vervolgens vastgesteld. Als onderdeel van dit programma houdt British Sugar jaarlijks een bijeenkomst waarin de naleving van de antitrustregels wordt onderzocht, waarna een verslag wordt samengesteld waarvan een kopie wordt toegestuurd aan de Commissie.”

De reden waarom in dit deel van die beschikking in het bijzonder artikel 86 is genoemd, is uitsluitend te wijten aan het feit dat de Napier Brown-

procedure op artikel 86 was gebaseerd. Zoals is aangegeven in hetzelfde deel van die beschikking — en de verwijzing naar de tekst van het nalevingsprogramma bevestigt dit ⁽³⁶⁶⁾ — bestrijkt zij alle verplichtingen uit hoofde van artikel 85, lid 1, en van artikel 86. Uitvoerige verklaringen en praktische voorbeelden worden gegeven voor artikel 85, lid 1, en artikel 86. Bovendien is in het nalevingsprogramma het volgende vermeld: „De onderneming heeft zich derhalve in overeenstemming met haar beleid dat erop is gericht de geldende wetgeving na te leven, ertoe te verbonden alle EEG-mededingingsvoorschriften na te leven en alle maatregelen te treffen om te garanderen dat dit beleid in acht wordt genomen. Haar beleid is niet alleen de wetgeving na te leven, maar is ook erop gericht verder te gaan dan de strikte naleving van de letter van de wet en te trachten elke gedraging te vermijden welke aanleiding kan geven tot twijfel omtrent de rechtmatigheid van haar optreden van <...>. Om die reden worden alle directeuren, managers en andere werknemers van de onderneming geacht haar beleid te volgen en de geest en de letter van de EEG-mededingingsvoorschriften na te leven. Zij worden tevens geacht al hun ondergeschikten hetzelfde plichtsbefef en dezelfde bekommernis bij te brengen. Geen enkele werknemer, op welk niveau dan ook, heeft de bevoegdheid om bevelen te geven of maatregelen te treffen die met het hierboven beschreven ondernemingsbeleid strijd zijn ⁽³⁶⁷⁾.”

(151) Bovendien is de allesomvattende reikwijdte van het nalevingsprogramma weergegeven in de informatie die British Sugar bij zijn verzoek van 23 december 1986 om een negatieve verklaring met betrekking tot hetzelfde nalevingsprogramma aan de Commissie heeft verstrekt (zaak IV/32.214). In de bijlage vijf formulier A/B vermeldde British Sugar onder de titel „1. Brief Description” („Korte beschrijving”) hetgeen volgt: „Een nalevingsprogramma dat door British Sugar moet worden gevolgd met betrekking tot het aanbod, de prijsstelling en het in de handel brengen van zijn producten rekening houdend met de mededingingsvoorschriften welke in het Verdrag van Rome zijn vervat ⁽³⁶⁸⁾.” Onder titel „2. Market” („De markt”) is het volgende vermeld: „De relevante markt voor de doelstellingen van dit verzoek is de markt van kristalsuiker welke wordt verkocht aan de kleinhandel en aan de industrie. De relevante geografische markt is het Verenigd Koninkrijk ⁽³⁶⁹⁾.”

ee) Alternatieve methoden om de tenuitvoerlegging van de verbintenissen te bewerkstelligen en daarop toezicht uit te oefenen

(152) Ten slotte valt moeilijk te begrijpen waarom de bijeenkomsten noodzakelijk waren om de tenuitvoerlegging van de verbintenissen te bewerkstelligen en daarop toezicht uit te oefenen als de markt-

ten van witte kristalsuiker in het Verenigd Koninkrijk en Groot-Brittannië alsook het prijsstellingsbeleid van British Sugar zo transparant zijn als de partijen beweren. Het had voor Napier Brown en James Budgett moeten volstaan het prijsstellingsbeleid van British Sugar op de markt te volgen. Bovendien blijven de verbintenissen van kracht. Het feit dat sinds juli 1990 geen andere bijeenkomsten meer tussen de partijen hebben plaatsgevonden en dat geen van de handelaren heeft geklaagd, bewijst dat het mogelijk is om zonder bijeenkomsten de verbintenissen succesvol en uitvoer te leggen en daarop toezicht uit te oefenen.

b) De andere verklaringen voor de bijeenkomsten

- (153) Het bijkomende argument dat de complexe handelsbetrekkingen tussen de partijen veelvuldige onderlinge bijeenkomsten vergde, is niet overtuigend. Het feit dat sinds juli 1990 geen dergelijke bijeenkomsten meer zijn gehouden hoewel de handelsbetrekkingen tussen de partijen even complex zijn gebleven als in de relevante periode, bewijst dat het mogelijk is om deze betrekkingen succesvol te laten verlopen zonder bijeenkomsten. De bewering dat de handelsbetrekkingen van de partijen met de andere spelers op de markt van witte kristalsuiker in Groot-Brittannië, met name andere handelaren, minder complex zijn dan de betrekkingen tussen de partijen zelf, is ongeloofwaardig. Het feit dat de partijen die andere spelers niet bij hun bijeenkomsten betrokken, is een verdere aanwijzing dat de bijeenkomsten niet het doel dienden dat door de partijen is aangevoerd.

c) Conclusie

- (154) Aangezien de verklaringen van de partijen voor hun bijeenkomsten niet overtuigend zijn en aangezien gebleken is dat de bijeenkomsten niet noodzakelijk waren om de vermeende doelstellingen van de bijeenkomsten te bewerkstelligen na de relevante periode, kan worden geconcludeerd dat de ware reden waarom de partijen tijd en middelen hebben geïnvesteerd in de organisatie en de bijwoning van de bijeenkomsten, die zo frequent en gedurende een lange periode werden gehouden, moet worden gezocht in de beperking van de prijsconcurrentie tussen de vier partijen via de coördinatie van hun prijsstellingsbeleid op de industriesuikermarkt in Groot-Brittannië en de bijkomende beperking van de prijsconcurrentie tussen British Sugar en Tate & Lyle via de coördinatie van hun respectieve prijsstellingsbeleid op de kleinhandelsuikermarkt in Groot-Brittannië.

C. MERKBAAR EFFECT OP HET
HANDELSVERKEER TUSSEN DE LIDSTATEN

1. *De beoordeling van de Commissie*

1.1. *De bewoordingen van artikel 85, lid 1, en de door het Hof vastgestelde criteria*

- (155) De overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging betreffende de coördinatie van het prijsstellingsbeleid van de partijen kan op het handelsverkeer tussen de lidstaten een merkbare invloed hebben gehad. Dit kan worden gesteld hoewel de doelstelling van deze overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging het prijsstellingsbeleid betreft dat wordt nagestreefd op een markt die niet het gehele Verenigd Koninkrijk maar slechts Groot-Brittannië omvat. Een schending van artikel 85, lid 1, veronderstelt niet dat het doel of het gevolg van de beperking van de mededinging een markt betreft die geografisch of naar product verder reikt dan de grenzen van een lidstaat, voorzover het patroon van het handelsverkeer tussen de lidstaten in negatieve of in positieve zin kan worden beïnvloed.
- (156) In deze zaak is het niet mogelijk om vast te stellen in hoeverre invoer naar Groot-Brittannië werd geleid als gevolg van de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging betreffende de coördinatie van de prijsstelling.
- (157) De Commissie behoeft dit evenwel niet vast te stellen. In de eerste plaats geeft de formulering van artikel 85, lid 1, meer bepaald de woorden „overeenkomsten <...> en onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden”, aan dat daadwerkelijke gevolgen voor de handel niet bewezen behoeven te zijn voor het van kracht worden van de bepaling. In de tweede plaats heeft het Hof van Justitie in een aantal gevallen⁽³⁷⁰⁾ geoordeeld dat een overeenkomst of een onderling afgestemde feitelijke gedraging, om de handel tussen de lidstaten ongunstig te kunnen beïnvloeden, slechts op grond van een geheel van objectieve omstandigheden, feitelijk en rechtens, met een voldoende mate van waarschijnlijkheid moet doen verwachten dat zij al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel het ruilverkeer tussen lidstaten kan beïnvloeden in een zin die schadelijk is voor de verwezenlijking van de doelstellingen van een enkele markt tussen lidstaten. De invloed die een overeenkomst of een onderling afgestemde feitelijke gedraging op de handel tussen lidstaten kan hebben, wordt in het bijzonder beoordeeld met inachtneming van de positie en het gewicht van de partijen op de markt van de betrokken producten⁽³⁷¹⁾.

(158) Bovendien heeft het Hof meermaals geoordeeld dat een concurrentiebeperkende afspraak⁽³⁷²⁾ die het gehele grondgebied van een lidstaat bestrijkt, naar haar aard de werking heeft de afschotting van markten op een nationale basis te versterken, hetgeen de in het Verdrag beoogde economische vlechtiging doorkruist. In de Belasco-zaak⁽³⁷³⁾, die betrekking had op een kartel in de markt van bitumineuze dakbedekkingen in België, wees het Hof erop dat de leden van het kartel verdedigingsmaatregelen waren overeengekomen met name voor het geval dat de concurrentie van buitenlandse ondernemingen sterker zou worden en dat het marktaandeel van de leden van het kartel op de betrokken nationale markt hen in staat stelde deze maatregelen succesvol toe te passen. Mitsdien moet worden vastgesteld dat de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging het intracommunautaire handelsverkeer kon beïnvloeden. In het John Deere-arrest⁽³⁷⁴⁾, heeft het Gerecht van eerste aanleg gewezen op de zeer oligopolioïde aard van de relevante binnenlandse markt die voor landbouwtractoren in het Verenigd Koninkrijk) en op het feit dat de leden van het kartel 88 % van die markt in handen hadden. Het Gerecht van eerste aanleg concludeerde dat de Commissie in deze omstandigheden terecht had geoordeeld dat de informatie-uitwisseling tussen de betrokken ondernemingen het handelsverkeer tussen de lidstaten aanzienlijk kon beïnvloeden omdat de beperking van de mededinging die het gevolg was van de uitwisseling, voor het volume van de invoer op de betrokken nationale markt noodzakelijkerwijze gevolgen had.

1.2. De beoordeling van de onderhavige zaak

(159) Toegepast op deze zaak leiden de door het Hof vastgestelde criteria tot de conclusie dat de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging het handelsverkeer tussen de lidstaten merkbaar konden beïnvloeden.

(160) De overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging waren erop gericht de prijzen voor witte kristalsuiker in Groot-Brittannië op een gecoördineerde wijze te verhogen. Uit economisch oogpunt kan logischerwijze worden verwacht dat de invoer van witte kristalsuiker in Groot-Brittannië wegens de prijsverhogingen in Groot-Brittannië zal stijgen niettegenstaande de structurele beperkingen van de invoer welke uit de bovengenoemde factoren voortvloeien⁽³⁷⁵⁾. Vanuit dit standpunt kan derhalve met grote waarschijnlijkheid worden geconcludeerd dat de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging op het patroon van het handelsverkeer tussen de lidstaten een merkbare invloed kunnen hebben gehad.

(161) Dit is bovendien bevestigd door de structuur van de relevante markt en de sterkte van de partijen op

die markt. De markt van industriesuiker en die van kleinhandelssuiker in Groot-Brittannië waren sterk oligopolioïde in de relevante periode⁽³⁷⁶⁾. De vier ondernemingen welke bij de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging inzake industriesuiker betrokken zijn, hadden samen meer dan 90 % van de relevante markt in handen. De twee ondernemingen die bij de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging betreffende kleinhandelssuiker betrokken zijn, hadden ongeveer 89 % van de relevante markt in handen. Het feit dat de relevante geografische markt niet het gehele grondgebied van het Verenigd Koninkrijk bestrijkt maar Noord-Ierland uitsluit en tot Groot-Brittannië beperkt is⁽³⁷⁷⁾, doet niets terzake wat de gevolgen voor het handelsverkeer in deze zaak betreft. Zodra een klein deel van het grondgebied van een lidstaat van het overblijvende grootste deel van dat grondgebied wordt afgezonderd — zoals in het geval van Noord-Ierland ten aanzien van Groot-Brittannië — geldt de logica van de afschotting welke door het Hof is aangevoerd⁽³⁷⁸⁾ met betrekking tot het concurrentieverstorende gedrag dat het gehele grondgebied van een lidstaat bestrijkt, eveneens in de relatie tussen dat overblijvende grootste deel van het grondgebied van een lidstaat en de andere lidstaten, tenzij merkbare gevolgen voor het handelsverkeer volledig kunnen worden uitgesloten. Dit is de toestand in deze zaak.

Dientengevolge, in het licht van de structuur van de relevante markt en van de sterkte van de partijen op die markt, kan met voldoende waarschijnlijkheid worden geconcludeerd dat de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging een op het patroon van het handelsverkeer tussen de lidstaten aanzienlijke invloed kunnen hebben gehad.

(162) Met betrekking tot industrie- en kleinhandelssuiker zijn er bijkomende feiten op grond waarvan met voldoende waarschijnlijkheid kan worden geconcludeerd dat de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging op het patroon van het handelsverkeer tussen de lidstaten een aanmerkelijke invloed kan hebben gehad.

1.2.1. *Industriesuiker*

(163) Wat industriesuiker betreft, betreft een aantal ondernemingen in Groot-Brittannië, onder meer de suikerhandelaren in het kader van hun activiteiten als principaal, suiker bij producenten op het Europese vasteland teneinde zich een alternatieve bevoorradingsbron te garanderen in geval zich productiemoeilijkheden in Groot-Brittannië zouden voordoen, zoals mislukking van de oogst. Indien nodig zijn zij bereid om voor dergelijke inkoop een meerprijs te betalen. Bovendien hebben belan-

grijke continentale suikerproducenten op het Europese vasteland traditioneel aanzienlijke hoeveelheden industriesuiker in Groot-Brittannië afgezet. Logischerwijze zullen Britse ondernemingen alternatieve bevoorradingsbronnen in andere lidstaten aantrekkelijker vinden indien de prijs voor industriesuiker in Groot-Brittannië stijgt wegens de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging van de vier partijen die op een gecoördineerde verhoging van de prijzen gericht zijn. Voorts zal dit ondernemingen uit andere lidstaten ertoe aanmoedigen om hun uitvoer naar Groot-Brittannië op te voeren.

(164) Er zijn aanwijzingen dat de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging welke gericht zijn op een gecoördineerde verhoging van de prijzen voor industriesuiker in Groot-Brittannië na de prijzenoorlog, tot een aanzienlijke wijziging in het patroon van het handelsverkeer in industriesuiker tussen Groot-Brittannië en de naburige lidstaten, met name Frankrijk en Denemarken, hebben geleid ⁽³⁷⁹⁾.

(165) In de eerste plaats valt op, zoals reeds is vermeld ⁽³⁸⁰⁾, dat de invoer van suiker uit andere lidstaten in het Verenigd Koninkrijk gedurende de suikercampagnes (van 1 oktober tot 30 september) die de relevante periode bestrijken, van 88 000 ton in 1986/1987 tot 110 000 ton in 1987/1988 stegen, vervolgens tot 132 200 ton in 1988/1989 en ten slotte tot 153 000 ton in 1989/1990. Dit is een verhoging met 73,9 % hetgeen een verhoging van het aandeel van de invoer in de totale nationale consumptie van 3,9 % in 1986/1987 tot 6,7 % in 1989/1990 vertegenwoordigt. De invoer bedroeg 137 000 ton in het laatste jaar waarin de prijzenoorlog nog volop woedde, meer bepaald in 1985/1986. Bij een vergelijking van dit cijfer met dat over het laatste jaar waarin de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging wezenlijke gevolgen sorteerden, meer bepaald 1989/1990, kan een verhoging met 11,7 % worden vastgesteld. Traditioneel wordt in het Verenigd Koninkrijk en in Groot-Brittannië voornamelijk witte kristalsuiker ingevoerd die vooral voor industriële cliënten is bestemd. Dit was eveneens het geval in de relevante periode.

(166) In de tweede plaats wijst het feit dat Tate & Lyle het in het bijzonder noodzakelijk achtte om een actief beleid te voeren waarbij invoerders met represaille-uitvoer werden bedreigd indien zij bijkomende hoeveelheden suiker in Groot-Brittannië verkochten zoals bovenbeschreven ⁽³⁸¹⁾, er duidelijk op dat de partijen erover bezorgd waren dat het hogere prijsniveau in Groot-Brittannië tot een toename van de invoer zou leiden. Het feit dat de Commissie in haar gewijzigde mededeling van pun-

ten van bezwaar dit aspect van het gedrag van Tate & Lyle en van British Sugar niet langer als inbreuken op artikel 85, lid 1, en op artikel 86 aanmerkt, betekent niet dat in de onderhavige beschikking met dit gedrag geen rekening kan worden gehouden. Daarenboven erkent Tate & Lyle in zijn schriftelijke antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar ⁽³⁸²⁾ nogmaals „dat het ten aanzien van de importeurs had benadrukt dat het zijn afzet op de markt van het Verenigd Koninkrijk zou verdedigen en dat het bij gelegenheid eenzijdig had bedreigd met represailles (hoewel het in feite geen maatregelen trof ondanks de verhoogde invoer) ⁽³⁸³⁾”. Deze verklaring bevestigt de beoordeling van de Commissie op tweeërlei wijze: in de eerste plaats wordt erkend dat Tate & Lyle daadwerkelijk als beleid had, importeurs te bedreigen. In de tweede plaats toont het aan dat de invoer in Groot-Brittannië niettegenstaande die bedreigingen toenam. De meest logische verklaring hiervoor is dat de marktprijzen in Groot-Brittannië waren gestegen wegens de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen van de partijen.

1.2.2. Kleinhandelssuiker

(167) Hoewel de invoer van witte kristalsuiker in zakken van 1 kg bestemd voor de detailhandel, geen traditioneel kenmerk van de suikermarkt in Groot-Brittannië is, is een dergelijke invoer geenszins onmogelijk. Hoewel er aanzienlijke intredebemeringen voor dergelijke producten bestaan (meer bepaald de noodzaak om in het Engels gestelde zakken of etiketten te drukken, getrouwheid van de consumenten aan bekende merken en de onwil van supermarkten om te vertrouwen op aanbieders ten aanzien waarvan zij niet de verzekering hebben dat zij in staat zijn om regelmatige en adequate leveringen te garanderen), vormt een dergelijke invoer steeds meer een daadwerkelijke bedreiging voor de nationale producenten wanneer de kleinhandelsprijzen in Groot-Brittannië stijgen. De grote supermarktketens hebben immers een sterke inkoopkracht en zijn volmaakt in staat om op basis van ingevoerde suiker een huismerk te lanceren.

(168) Bovendien is het voor ondernemingen als suikerhandelaren of grote supermarkten bijvoorbeeld volmaakt mogelijk om industriesuiker in andere lidstaten te betrekken, de suiker in te voeren en deze vervolgens ten behoeve van de detailhandel te verpakken, zoals door Napier Brown tot 1988 werd gedaan. Wanneer de prijzen voor kleinhandelssuiker in Groot-Brittannië stijgen, worden dergelijke wederverpakkingsactiviteiten commercieel aantrekkelijker. De binnenlandse producenten hebben weinig belang bij de verkoop van industriesuiker aan een afnemer die de suiker opnieuw wenst te verpakken en aan de detailhandel te verkopen.

De intrede op de markt van een nieuwe wederverpakker of de uitbreiding van een bestaande wederverpakker zal onvermijdelijk de marge tussen kleinhandels- en industriesuikerprijzen onder druk zetten. Zelf indien sommige nationale producenten ertoe bereid zijn voor deze doelstelling te verkopen, kan worden voorzien dat elke onderneming die wederverpakkingsactiviteiten wil opzetten, minstens een deel zoniet al haar industriesuikerbehoeften bij producenten in andere lidstaten zal willen betrekken, vooral wanneer de prijzen voor industriesuiker op de Britse markt stijgen.

2. De argumenten van de partijen

2.1. British Sugar

(169) British Sugar benadrukt dat er geen voor het handelsverkeer daadwerkelijke gevolgen waren en dat de beperkte stijging van de invoer geenszins te wijten was aan wijzigingen van de relatieve suikerprijzen. Het verklaart ⁽³⁸⁴⁾ dat de Commissie voor het meten van de toegenomen invoer een basisjaar had moeten selecteren waarin de prijzen en de invoer in het Verenigd Koninkrijk beïnvloed werden door de prijzenoorlog en niet een jaar dat niet door de prijzenoorlog zou zijn beïnvloed. Derhalve had 1985/1986 een geschikt basisjaar kunnen zijn, maar niet 1986/1987. In vergelijking met 1989/1990, het laatste jaar dat door de vermeende prijsstellingssamenwerking kon zijn beïnvloed, zou de invoer slechts met 12 % en niet met 74 % zijn toegenomen. British Sugar geeft twee verklaringen voor de verhoging die het toegeeft ⁽³⁸⁵⁾. British Sugar betoogt in de eerste plaats dat vanuit een langetermijnperspectief de verhoging welke na 1986 is vastgesteld niets anders was dan een terugkeer naar eerdere invoerniveaus. In de tweede plaats beweert het dat een deel van de importverhoging alleen maar de toegenomen speculatiewinsten weergeeft, aangezien het groene pond geleidelijk werd gedevalueerd.

(170) Met betrekking tot kleinhandelssuiker ⁽³⁸⁶⁾ noemt British Sugar de conclusie van de Commissie inzake de gevolgen voor het handelsverkeer louter giswerk. Het wijst erop dat de verhogingen van de kleinhandelssuikerprijzen welke in de relevante periode aan de besluiten van British Sugar kunnen worden toegeschreven, in totaal slechts 6,8 % bedroegen waarvan het grootste deel voor rekening kwam van de wijzigingen van de gemeenschappelijke prijs welke zonder onderscheid contractueel aan de kleinhandelaafnemers werden doorberekend. Bovendien beweert British Sugar dat gedurende de relevante periode in 1989/1990 door één detailhandelaar slechts 350 ton werd ingevoerd.

(171) Ten slotte herinnert British Sugar eraan dat het als prijsleider gedurende de relevante periode zijn prijzen altijd zo dicht mogelijk heeft gesteld bij de minimumprijs waartegen het voor andere Europese producenten aantrekkelijk werd om van het Europese vasteland suiker uit te voeren in hoeveelheden die de mogelijkheid van British Sugar om zijn volledige quotum in het Verenigd Koninkrijk af te zetten, in het nauw konden brengen ⁽³⁸⁷⁾. Op grond hiervan betoogt British Sugar ⁽³⁸⁸⁾ dat „zelfs indien het zich op concurrentievervalsende wijze zou hebben gedragen, hetgeen ten krachtigste wordt ontkend, het dit deed op een wijze welke zorgvuldig was beperkt door de doelstelling om nooit invoer aan te moeten moedigen. Aldus kon de beweerde „overeenkomst” op het handelsverkeer tussen de lidstaten geen nadelige invloed hebben ⁽³⁸⁹⁾.”

2.2. Tate & Lyle

(172) Tate & Lyle erkent dat stijgende suikerprijzen in het Verenigd Koninkrijk invoer aantrekkelijker maken. Tate & Lyle beweert evenwel dat de prijsverhogingen in het Verenigd Koninkrijk in de relevante periode redelijkerwijze niet aan de afspraken van de partijen kunnen worden toegeschreven. Zij zijn veeleer het gevolg van de unilaterale beslissing van British Sugar om de prijzenoorlog te beëindigen ⁽³⁹⁰⁾.

2.3. Napier Brown

(173) Napier Brown verklaart dat niet bewezen is dat de verhoging van de suikerprijzen in het Verenigd Koninkrijk in de relevante periode voor de invoer ook maar enig gevolg sorteerde ⁽³⁹¹⁾. Napier Brown heeft op de mondelinge hoorzitting ⁽³⁹²⁾ uiteengezet dat „de kostprijs voor de invoer van suiker vanaf het continent plus de vervoerkosten het belangrijkste concurrentieterrein is ⁽³⁹³⁾”. Napier Brown bevestigde dat het in de periode van 1986 tot 1990 zijn invoer van witte suiker in het Verenigd Koninkrijk verhoogde ⁽³⁹⁴⁾, dat het suiker om strategische redenen invoerde, meer bepaald het aanboren van een derde onafhankelijke bevoorradingsbron, en dat het zijn invoer als drukmiddel bij zijn aankooponderhandelingen met British Sugar en Tate & Lyle gebruikte ⁽³⁹⁵⁾.

2.4. James Budgett

(174) James Budgett benadrukt dat de prijsniveaus in Groot-Brittannië door British Sugar werden bepaald, die het beschrijft als „de dominerende aanbieder” („the dominant supplier”). Volgens James Budgett werden de prijzen niet beïnvloed door de bijeenkomsten over industriesuiker welke door James Budgett werden bijgewoond en derhalve hadden deze bijeenkomsten geen daadwerkelijke of potentiële gevolgen door de invoer ⁽³⁹⁶⁾.

(175) Voorts verklaart James Budgett dat het in de kalenderjaren van 1986 tot en met 1990 zijn invoer van suiker in het Verenigd Koninkrijk verdrievoudigde hoewel dit op korte termijn geen winstkansen bood. Volgens James Budgett voerde het voornamelijk om strategische redenen suiker in, met name om te voldoen aan de vraag van de afnemers naar een alternatieve bevoorradingsbron en om bij de onderhandelingen met British Sugar en Tate & Lyle een drukmiddel in handen te krijgen ⁽³⁹⁷⁾.

3. De antwoorden van de Commissie

(176) In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat de argumenten van de partijen zich toespitsen op het punt van de daadwerkelijke gevolgen voor het handelsverkeer tussen de lidstaten en onvoldoende rekening houden met de formulering van artikel 85, lid 1, of met de criteria welke door het Hof zijn vastgesteld om te beoordelen of een overeenkomst en/of een onderling afgestemde feitelijke gedraging het handelsverkeer tussen de lidstaten kunnen beïnvloeden. Om die reden herhaalt de Commissie voornamelijk wat zij hierboven reeds betreffende die criteria en de beoordeling van de onderhavige zaak heeft gezegd ⁽³⁹⁸⁾. Met name dient te worden benadrukt dat, hoewel de Commissie met betrekking tot de beperking van de mededinging op de doelstelling van het gedrag steunt, dit niet uitsluit dat zij — voor het punt van de gevolgen voor het handelsverkeer — op het potentiële effect kan steunen. Een dergelijke conclusie is duidelijk verenigbaar met de bewoordingen van artikel 85, lid 1.

(177) De conclusie van British Sugar dat in deze zaak onder geen enkel beding met voldoende waarschijnlijkheid een potentieel gevolg voor het handelsverkeer kan worden onderkend, dient te worden verworpen. Met name het argument dat het beleid van British Sugar om de prijzen onder een bepaald niveau te stellen, de mogelijkheid van enig gevolg door het handelsverkeer uitsluit, is niet overtuigend.

Bovendien is de argumentering van British Sugar niet samenhangend. In zijn schriftelijke antwoord op de eerste mededeling van punten van bezwaar ⁽³⁹⁹⁾ beweert British Sugar dat het in de relevante periode de prijzen vaststelde op een niveau dat erop gericht was te vermijden dat hoeveelheden zouden worden ingevoerd die voor zijn mogelijkheid om zijn volledige suikerquotum in het Verenigd Koninkrijk af te zetten, een bedreiging konden vormen. British Sugar herhaalt dit in zijn schriftelijke antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar ⁽⁴⁰⁰⁾. Een dergelijke prijsstellingsbeleid sluit evenwel niet uit dat invoer reeds voor andere communautaire producenten of handelaren rendabel was, hoewel die invoer bij hoeveelheden geschiedde die slechts andere ondernemingen, vooral Tate & Lyle, naar niet British Sugar, bedreigden in hun mogelijkheid om hun respectieve marktaandeelen in het Verenigd Koninkrijk en Groot-Brittannië in stand te houden. Dit

verklaart waarom Tate & Lyle zich bijzonder inspande om de andere communautaire producenten ervan te overtuigen niet in het Verenigd Koninkrijk en Groot-Brittannië in te voeren. Tijdens de mondelinge hoorzitting welke op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar volgde, heeft British Sugar bovendien een berekening voorgesteld volgens welke de verhogingen van de suikerprijs in de relevante periode — na aftrek van de wijzigingen van de gemeenschappelijke prijs en de aanpassingen van het groene pond — een, zijn het kleine, winstmarge lieten voor ondernemingen die suiker in Groot-Brittannië wensten te importeren ⁽⁴⁰¹⁾.

(178) De bijkomende argumenten van British Sugar met betrekking tot de invoerstatistieken die de Commissie vermeldt, zijn evenmin overtuigend.

(179) In de eerste plaats dient erop te worden gewezen dat de Commissie, naast het vermelden van invoercijfers, hierboven reeds ⁽⁴⁰²⁾ voldoende andere feiten of juridische elementen heeft aangedragen op grond waarvan met voldoende waarschijnlijkheid kan worden geconcludeerd dat de overeenkomst en/of de onderling afgestemde feitelijke gedraging een aanzienlijke invloed op het patroon van het handelsverkeer tussen de lidstaten kunnen hebben uitgeoefend.

(180) In de tweede plaats is het onbetwist dat het volume van de invoer in de relevante periode toenam. Hoewel er onenigheid is met betrekking tot het juiste referentiejaar, worden de jaarlijkse cijfers niet betwist. Zelf indien het standpunt van British Sugar met betrekking tot het juiste referentiejaar juist zou zijn, blijft het feit overeind dat er in de relevante periode een aanzienlijke toename was en dat in het laatste jaar, waarin de invloed van de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging aanzienlijk was, meer bepaald in 1989/1990, de invoer een piek van 153 000 ton bereikte welke — na de beëindiging van het concurrentieverstorende gedrag — door een scherpe daling over de volgende jaren tot 108 000 ton in 1993/1994 werd gevolgd ⁽⁴⁰³⁾.

(181) In de derde plaats is er onenigheid over de oorzaak van de invoertoename. De Commissie concludeert dat de meest waarschijnlijke oorzaak ervan de verhoging van de marktprijzen in Groot-Brittannië was, welke door de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging teweeg werd gebracht. De door de partijen geboden alternatieve verklaringen zijn niet overtuigend. Het volstaat met name niet te beweren dat de toename van de invoer na 1986 slechts een terugkeer naar de eerdere invoerniveaus behelsde. Ongeacht of de invoer een terugkeer naar eerdere niveaus meebracht, dient er niettemin een onderliggende reden voor deze toename te zijn geweest. Na de daling van de invoer gedurende de prijzenoorlog, welke

van 1984 tot 1986 duurde, is de meest plausibele verklaring voor de daaropvolgende toename dat dit een gevolg was van de op die prijzenoorlog volgende gecoördineerde strategie van de partijen welke gericht was op een hogere prijsstelling. Deze verklaring wordt nog versterkt door het feit dat de ingevoerde hoeveelheden aanzienlijk zijn afgenomen na de beëindiging van het concurrentieverstorende gedrag. Voorzover Tate & Lyle, Napier Brown en James Budgett hun verantwoordelijkheid ontkennen door te wijzen naar het prijsleiderschap van British Sugar, verwijst de Commissie naar hetgeen hierboven is gesteld ⁽⁴⁰⁴⁾.

(182) In de bijzonder met betrekking tot kleinhandelssuiker is het standpunt van de Commissie noch louter speculatief noch onsamenhangend met haar eerder uitgedrukte standpunten. Op grond van de criteria welke door het Hof zijn vastgesteld, dient de vraag te worden gesteld of het door de Commissie bovenbeschreven scenario ⁽⁴⁰⁵⁾ met voldoende waarschijnlijkheid een potentieel gevolg van het concurrentieverstorende gedrag kon zijn. Het meest prominente voorbeeld waarin het Hof elke mogelijkheid van een gevolg voor het handelsverkeer heeft afgewezen, is de zaak Hugin tegen de Commissie ⁽⁴⁰⁶⁾ die de toepassing van artikel 86 betreft. In deze zaak heeft het Hof van de betrokken sector een uitvoerige analyse gemaakt en geconcludeerd dat gevolgen voor het handelsverkeer onder alle omstandigheden konden worden uitgesloten gezien de economische en technische factoren welke aan deze sector eigen zijn. De activiteiten van de betrokken onderneming hadden nooit verder gereikt dan één lidstaat zodat handel tussen lidstaten in het betrokken product nooit had bestaan en om technische redenen kon worden uitgesloten zelfs wanneer de marktomstandigheden volledig vrij waren en niet aan beperkende praktijken onderworpen waren.

(183) De omstandigheden in de onderhavige zaak zijn geheel verschillend. Ten eerste zijn er intredebemeringen die de handel in verpakte kleinhandelssuiker tussen Groot-Brittannië en de andere lidstaten bemoeilijken. Er is evenwel klaarblijkelijk geen logische reden op grond waarvan kan worden uitgesloten dat dergelijke handel ooit zal plaatsvinden. Ten tweede, wat de invoer van industriesuiker en de wederverpakking ervan met het oog op verkoop aan de detailhandel betreft, bewijst het feit dat Napier Brown tot 1988 dusdanige activiteiten verrichtte, dat dit een reële mogelijkheid is. Ten derde zijn de elementen op grond waarvan de Commissie het bovenbeschreven scenario heeft opgebouwd, met name de trend van de supermarkten om hun sterke inkoopkracht te gebruiken en de wens van de handelaren in kleinhandelssuiker om hun bevoorradingsbronnen te diversifiëren, op feiten gebaseerd.

D. ARTIKEL 85, LID 3

(184) De bovenbeschreven overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging zijn niet aangemeld. Krachtens artikel 4, lid 1, van Verordening nr. 17 kan derhalve reeds om procedurerechten geen vrijstelling worden verleend. Indien de overeenkomst en/of gedraging waren aangemeld, is de Commissie van mening dat in elk geval om materieelrechtelijke redenen op grond van de feiten waarover zij thans beschikt, geen vrijstelling kan of kon worden verleend. De Commissie is meer bepaald niet bekend met elementen die kunnen leiden tot de conclusie dat de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging tot de verbetering van de productie of van de verdeling der producten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang hebben bijgedragen. Zij heeft evenmin redenen om aan te nemen dat aan één van de andere drie voorwaarden voor de verlening van een individuele vrijstelling is voldaan.

IV. NIET-TOEPASSELIJKHEID VAN VERORDENING Nr. 26

(185) In artikel 2, lid 1, van Verordening nr. 26 van de Raad ⁽⁴⁰⁷⁾, gewijzigd bij Verordening nr. 49 ⁽⁴⁰⁸⁾, is voorzien in een uitzondering op de toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag op bepaalde overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de landbouwsector. Artikel 2, lid 1, van Verordening nr. 26 is van toepassing op voorwaarde dat de overeenkomst, het besluit of de onderling afgestemde feitelijke gedraging verband houdt met een product dat in bijlage II bij het Verdrag is opgenomen. Suiker is een dergelijk product. Dit betekent evenwel niet dat de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging waarop de onderhavige beschikking betrekking heeft, van het toepassingsgebied van artikel 85, lid 1, zijn uitgesloten. Er is niet voldaan aan de criteria voor de toepassing van een van de drie alternatieve gronden voor afwijking welke in artikel 2, lid 1, van Verordening nr. 26 zijn genoemd. Dit geldt des te meer aangezien het Hof heeft geoordeeld dat artikel 2 van Verordening nr. 26 strikt dient te worden uitgelegd aangezien het een afwijking inhoudt van de algemene regel welke in artikel 85, lid 1, van het Verdrag is neergelegd ⁽⁴⁰⁹⁾.

(186) Met betrekking tot de eerste grond voor afwijking waarin in artikel 2, lid 1, van Verordening nr. 26 (overeenkomst, besluiten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die een „wezenlijk bestanddeel uitmaken van een nationale marktorganisatie”) is voorzien, volstaat het erop te wijzen dat reeds lang voordat er sprake was van de betrokken overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging in 1986, bij Verordening nr. 1009/67/EEG van de Raad erin was voorzien dat de nationale suikermarktregimes zouden worden beëindigd

door de invoering in de Gemeenschap van een gemeenschappelijke organisatie van de markt voor suiker. De eerste verordening werd vervolgens vervangen door Verordening (EEG) nr. 3330/74 en dan door Verordening (EEG) nr. 1111/77. De verordening van de Raad welke thans van kracht is, is Verordening (EEG) nr. 1785/81⁽⁴¹⁰⁾, laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 1148/98⁽⁴¹¹⁾. Aangezien aan de nationale suikermarktregimes een einde is gesteld en de gemeenschappelijke suikermarktordening reeds was ingevoerd toen de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging welke het voorwerp zijn van deze procedure, plaatsvonden, kunnen die overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging logischerwijze niet worden beschouwd als een wezenlijk bestanddeel van die nationale marktorganisatie te zijn geweest.

- (187) De tweede grond voor een uitzondering waarin in artikel 2, lid 1 van Verordening nr. 26 (de overeenkomsten, besluiten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen zijn „vereist voor de verwezenlijking van de in artikel 39 van het Verdrag omschreven doelstellingen”) is voorzien, is slechts van toepassing voorzover de toepassing van artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag het bereiken van de vijf⁽⁴¹²⁾ in artikel 39 vervatte doeleinden, in gevaar zou brengen. Dit is hier niet het geval.

Voor de suikersector zijn de middelen om de doeleinden van het gemeenschappelijk landbouwbeleid te verwezenlijken, opgenomen in Verordening (EEG) nr. 1785/81 en in de uitvoeringsverordeningen ervan. Zij omvatten de invoering van nationale productiequota, gegarandeerde prijzen, heffingen en terugbetalingen welke gekoppeld zijn aan een systeem dat gericht is op het wegwerken van de gevolgen van wisselkoersfluctuaties voor het vrije verkeer van het product tussen de lidstaten. De coördinatie van het prijsstellingsbeleid dat in deze beschikking is beschreven, spoort niet met dit systeem. Dit zijn bovendien maatregelen die waarschijnlijk het handelsverkeer en de prijzen ten nadele van de consument zullen beïnvloeden. Van die beperkingen van de mededinging kan derhalve niet worden gezegd dat zij vereist zijn voor de verwezenlijking van de in artikel 39 van het Verdrag omschreven doelstellingen.

- (188) Ten slotte zijn de voorwaarden van de derde grond voor afwijking (zoals uiteengezet in artikel 2, lid 1, tweede volzin, van Verordening nr. 26) evenmin vervuld. De reden hiervan is dat een van de vier partijen die bij de onderhavige beschikking betrokken zijn, kan worden aangemerkt als landbouwondernemer, vereniging van landbouwondernemers of vereniging van deze verenigingen in de zin van die bepaling⁽⁴¹³⁾.

V. ARTIKEL 3 VAN VERORDENING NR. 17

- (189) De overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging welke hierboven zijn beschreven, werden door Tate & Lyle formeel op 2 juli 1990 beëindigd toen de voorzitter en Chief Executive van die onderneming gelaste alle contacten met concurrenten in de zin van de contacten die het voorwerp van deze procedure zijn, te beëindigen⁽⁴¹⁴⁾. Dit werd bevestigd in de brief van Tate & Lyle van 16 juli 1990 aan het OFT, waarvan een kopie werd toegestuurd aan het voor mededingingsaangelegenheden bevoegde lid van de Commissie. De Commissie beschikt niet over bewijzen dat ook maar een van de vier partijen het concurrentieverstorende gedrag na 2 juli 1990 zou hebben voortgezet.

VI. ARTIKEL 15, LID 2, VAN VERORDENING Nr. 17

- (190) De Commissie kan overeenkomstig artikel 15, lid 2, van Verordening nr. 17 bij beschikking aan ondernemingen geldboeten opleggen van ten minste 1 000 en ten hoogste 1 miljoen ECU, of tot een bedrag van ten hoogste 10 % van de omzet van elk van de bij de inbreuk betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar, wanneer de ondernemingen opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk hebben gemaakt op artikel 85, lid 1, van het Verdrag. Bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete dient niet alleen rekening te worden gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk.

A. OPZET

- (191) Het Hof van Justitie heeft in een vaste rechtspraak geoordeeld dat het niet noodzakelijk is dat de onderneming zich ervan bewijst was dat zij artikel 85 schond of het in die bepaling neergelegde verbod overtrad, om een inbreuk als opzettelijk te beschouwen. Het volstaat dat zij niet ervan onkundig had kunnen zijn dat de gewraakte handelwijze ertoe strekte of ten gevolge had dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt werd beperkt en voor het handelsverkeer tussen de lidstaten daadwerkelijke of potentiële gevolgen sorteerde⁽⁴¹⁵⁾.
- (192) De Commissie is van mening dat geen van de betrokken ondernemingen ervan onkundig kon zijn geweest dat hun gedrag strekt tot het beperken van de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt, aangezien rechtstreekse contacten tussen concurrenten betreffende prijsstellingskwesaties on-

veranderlijk vanuit het oogpunt van het mededingingsrecht als dubieus worden beschouwd en omdat de concurrentievervalsende praktijken in deze zaak ernstig zijn en op systematische en regelmatige basis geschieden. Evenzo konden de betrokken ondernemingen niet ervan onkundig zijn dat hun gedrag mogelijk gevolgen sorteerde voor het handelsverkeer tussen de lidstaten. In het geval van British Sugar zijn al deze bevindingen versterkt door het feit dat deze in 1986 een uitvoerig nalevingsprogramma met betrekking tot het communautaire mededingingsrecht had ingevoerd waarin het in artikel 85 neergelegde verbod uitvoerig is beschreven. Kortom een objectieve beoordeling van de concrete feitelijke gegevens in deze zaak leidt tot de conclusie dat de vier betrokken partijen de inbreuk opzettelijk hebben begaan.

B. DE ZWAARTE VAN DE INBREUK

- (193) De inbreuk in deze zaak heeft de volgende kenmerken.

Met de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging werd een beperking van de mededinging beoogd via een coördinatie van het prijsstelselsbeleid op horizontaal niveau. Het kartel was werkzaam op een markt met een hoge concentratiegraad. De deelnemers aan de inbreuk vertegenwoordigden in het segment industriesuiker meer dan 90 % en in het segment kleinhandelssuiker ongeveer 89 % van de relevante markt⁽⁴¹⁶⁾.

Hoewel de heimelijke verstandhouding in een op een hogere prijsstelling gerichte samenwerkingsstrategie bestond, is er onvoldoende bewijs voorhanden om te stellen dat minimumprijzen of aan specifieke afnemers aan te rekenen prijzen gezamenlijk werden vastgesteld. Hoewel geenszins wordt uitgesloten dat het gedrag van de partijen tot een daadwerkelijke beperking van de mededinging leidde en voor het handelsverkeer tussen de lidstaten daadwerkelijke gevolgen sorteerde, baseert de Commissie haar zaak niet op het bewijs van dergelijke gevolgen. Voorts was de geografische reikwijdte van de relevante markt tot Groot-Brittannië beperkt.

- (194) Tegen deze achtergrond concludeert de Commissie dat de betrokken overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging in deze procedure een ernstige inbreuk op de communautaire mededingingsregels inhielden.
- (195) Wat het afzonderlijke aandeel van de partijen in deze inbreuk betreft, moet aanzienlijk worden gedifferentieerd.

- (196) De deelname van British Sugar was, wegens zijn aandeel op de relevante markten van industrie- en kleinhandelssuiker en wegens zijn positie als prijsleider, voor de werking van het kartel van cruciaal belang.

Bij de berekening van de aan British Sugar op te leggen geldboete acht de Commissie het om die redenen passend, gezien de zwaarte van de inbreuk, een geldboete van 18 miljoen ECU vast te stellen.

- (197) Tate & Lyle was wegens zijn aandeel van de relevante markten voor industrie- en kleinhandelssuiker het tweede belangrijkste lid van het kartel.

Bij de berekening van de aan Tate & Lyle op te leggen geldboete acht de Commissie het om die redenen passend, gezien de zwaarte van de inbreuk, een geldboete van 10 miljoen ECU vast te stellen.

- (198) De handelaren Napier Brown en James Budgett namen niet deel aan de cruciale bijeenkomst van 20 juni 1986 waarop de beginselen van het toekomstige concurrentieverstorende gedrag werden vastgelegd. Napier Brown en James Budgett traden slechts verschillende maanden later tot het kartel toe en namen vanaf dat tijdstip slechts deel aan de inbreuk inzake industriesuiker. Aangezien Napier Brown en James Budgett voor een groot deel van de suiker die zij als principaal of voor rekening van derden verkochten⁽⁴¹⁷⁾, van leveringen van de twee binnenlandse suikerproducenten (British Sugar en Tate & Lyle) afhankelijk waren, was hun invloed op de relevante markt en hun mogelijkheid om op die markt macht uit te oefenen, beperkt.

Bij de berekening van de aan Napier Brown en James Budgett op te leggen geldboete acht de Commissie het om die redenen passend, gezien de zwaarte van de inbreuk, aan elk van deze ondernemingen een geldboete van 1,5 miljoen ECU op te leggen.

C. DUUR VAN INBREUK

- (199) Voor British Sugar en Tate & Lyle duurde de inbreuk inzake industriesuiker en kleinhandelssuiker van 20 juni 1986, de datum waarop de eerste bijeenkomst tussen deze ondernemingen werd gehouden, tot 2 juli 1990, de datum waarop Tate & Lyle aan de betrokken overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging een einde stelde. Voor Napier Brown en James Budgett duurde de inbreuk inzake industriesuiker van eind 1986 tot 2 juli 1990, de datum waarop de betrokken overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging werden beëindigd⁽⁴¹⁸⁾.

- (200) Wat het geldboetenbeleid van de Commissie betreft, wordt de inbreuk in deze zaak als een inbreuk van middellange duur beschouwd.
- (201) Het bedrag dat rekening houdend met de zwaarte van de inbreuk wordt opgelegd, dient derhalve te worden verhoogd met 7,2 miljoen ECU in het geval van British Sugar, 4 miljoen ECU in het geval van Tate & Lyle, 0,5 miljoen ECU in het geval van Napier Brown en 0,5 miljoen ECU in het geval van James Budgett.
- (202) De basisbedragen zijn derhalve 25,2 miljoen ECU voor British Sugar, 14 miljoen ECU voor Tate & Lyle, 2 miljoen ECU voor Napier Brown en 2 miljoen ECU voor James Budgett.

D. VERZWARLENDE EN VERZACHTENDE FACTOREN

1. *De gemeenschappelijke ordening van de suikermarkt in de Gemeenschap*

- (203) In het Suiker Unie-arrest ⁽⁴¹⁹⁾ heeft het Hof geoordeeld dat geen verzachtende omstandigheden kunnen worden geput uit het feit dat de reikwijdte van de mededinging op de suikermarkt in de praktijk ingevolge regulerend optreden op grond van de gemeenschappelijke ordening van de suikermarkt in zekere mate is beperkt. Het Hof merkte in zijn analyse van de reikwijdte van de mededinging op de suikermarkt op, dat de suikermarktordering met name een prijsondersteuningsstelsel, de inning van een invoerheffing, de toekenning van restituties bij uitvoer en de vaststelling van nationale productiequota inhield. Het Hof oordeelde dat het stelsel van de nationale productiequota aan een vrije toewijzing van de productie alsook aan een belangrijke uitbreiding ervan in de weg stond en dat die beperking in samenhang met de naar verhouding hoge kosten van vervoer gevolgen had voor een wezenlijk element der mededinging, te weten het aanbod, hetgeen bijgevolg ook weerslag heeft op de omvang en de structuur van het handelsverkeer tussen lidstaten ⁽⁴²⁰⁾. Het Hof benadrukte evenwel dat, ongeacht deze beperkingen, er wel degelijk een beperkt domein is overgebleven waar de communautaire mededingingsvoorschriften onverkort gelden ⁽⁴²¹⁾. In dit verband vermeldde Hof uitdrukkelijk de mededinging op prijsgebied, omdat de prijzen welke in de communautaire regeling zijn vastgesteld niet de bij de verkoop aan handelaars, verbruikers of consumenten geldende prijzen zijn, zodat de producenten in zekere mate vrij blijven zelf te beslissen tegen welke prijs zij hun producten wensen af te zetten. Tevens wees het Hof op talrijke gegevens in het dossier die bewezen dat de verkoopprijs de inzet van harde onderhandelingen was geweest ⁽⁴²²⁾.
- (204) In zijn beoordeling van het niveau van de geldboeten die in de beschikking van de Commissie werden opgelegd ⁽⁴²³⁾, oordeelde het Hof dat de Commissie de beperkingen van de reikwijdte van de mededinging welke door de suikermarktordering zijn veroorzaakt, onvoldoende bij haar overwegingen had betrokken en dat die ordening bijdroeg tot handhaving van de niet-concurrentiële gedragslijn van de fabrikanten. Het Hof beperkte de mogelijkheid om de geldboeten die ten aanzien van een dusdanig concurrentievervalsend gedrag worden opgelegd, tot die praktijken welke teweeg zijn gebracht door reeds bestaande concurrentiebeperkende kenmerken van de ordening, zoals de opdeling en de bescherming van nationale of regionale markten via een beperking van het aanbod uit andere lidstaten alsmede andere vormen van invoer- en uitvoerbeperkingen die in die zaak aan de orde waren ⁽⁴²⁴⁾ en die de bedoelde kenmerken verergeren.
- Bovendien benadrukte het Hof dat het concurrentievervalsende gedrag aan de verbruikers of aan de consumenten slechts een beperkt nadeel heeft kunnen berokkenen aangezien de partijen zich niet hadden ingelaten met een onderling afgestemde of als misbruik te beschouwen verhoging van hun verkoopprijzen ⁽⁴²⁵⁾. Derhalve is een uitbreiding van de mogelijkheid om op een dusdanige wijze met verzachtende omstandigheden rekening te houden dat de heimelijke verstandhouding inzake de prijsstelling daaronder valt, op grond van de beginselen welke zijn uiteengezet in het Suiker Unie-arrest niet verdedigbaar. De strikte interpretatie van de mogelijkheid om rekening te houden met verzachtende omstandigheden die is toegestaan in het Suiker Unie-arrest, vloeit eveneens voort uit de fundamentele regel dat uitzonderingen op algemene regels in enge zin dienen te worden geïnterpreteerd ⁽⁴²⁶⁾.
- (205) In tegenstelling tot de Suiker Unie-zaak heeft de voorliggende zaak betrekking op gedrag dat strekte tot het beperken van de concurrentie op prijsgebied in de relevante markt via een coördinatie van de prijsstelling. De overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging die dit doel nastreefden, waren niet teweeggebracht noch vergemakkelijkt door de suikermarktordering. Evenmin kan worden beweerd dat zij de inherente concurrentieverstorende kenmerken van die ordening alleen hebben verergerd. Prijsstellingscoördinatie is een praktijk die aan die ordening vreemd is. Het is een bedrieglijk en concurrentievervalsend gedrag met betrekking tot verkoopprijzen welke worden aangerekend aan handelaars, gebruikers en consumenten. Dergelijke verkoopprijzen zijn een bijzonder belangrijke mededingingsparameter, die volgens het Hof deel uitmaken van het overgebleven mededingingsgebied op de suikermarkt dat door de communautaire mededingingsvoorschriften moet wor-

den beschermd. Wat de markt van witte kristalsuiker in Groot-Brittannië betreft, is hierboven meer bepaald aangetoond ⁽⁴²⁷⁾ dat de communautaire suikermarktordening steeds voldoende ruimte voor een dergelijke prijsmededinging heeft gelaten, hetgeen niet alleen blijkt uit de prijzenoorlog zelf maar ook uit de omstandigheden die heersten na het beëindigen van die prijzenoorlog.

2. *British Sugar*

(206) Wat de verzwarende omstandigheden betreft, dienen de volgende elementen in aanmerking te worden genomen.

(207) British Sugar was de aanstichter van de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging en bleef gedurende de relevante periode de stuwende kracht achter de inbreuk. Deze conclusie wordt vooral geschraagd door het feit dat de cruciale bijeenkomst van 20 juni 1986, waarin de beginselen voor het toekomstige concurrentievervalsende gedrag werden vastgelegd, op initiatief van British Sugar werd bijeengeroepen.

(208) British Sugar handelde in strijd met de duidelijke bewoordingen van zijn nalevingsprogramma, dat het in oktober 1986 aan de Commissie meedeelde en in december 1986 invoerde. Zoals uit de Napier Brown-beschikking blijkt ⁽⁴²⁸⁾, werd de invoering van het bedoelde nalevingsprogramma in aanmerking genomen als een verzachtende omstandigheid bij het vaststellen van de geldboete in die beschikking, ten gevolge waarvan British Sugar een aanzienlijke vermindering van de geldboete kreeg in vergelijking met het bedrag dat bij ontbreken van dat programma zou zijn opgelegd. Zoals hierboven uitvoerig is beschreven ⁽⁴²⁹⁾, bestreek het nalevingsprogramma alle verplichtingen van de onderneming krachtens de artikelen 85 en 86 en vermeldde het met name overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen op prijsstellingsgebied. Bovendien beloofde British Sugar in zijn nalevingsprogramma alle maatregelen te treffen om te garanderen dat de communautaire mededingingsvoorschriften zouden worden nageleefd en beloofde het verder te gaan dan zijn strikt wettelijke verplichtingen en elk twijfelachtig gedrag te vermijden. Voorts beloofde het zijn bedrijfsmedewerkers op elke hiërarchisch niveau hiervan op de hoogte te brengen. De bij de onderhavige beschikking vastgestelde inbreuk toont aan dat die belofte niet is vervuld.

(209) Diezelfde onderneming blijkt thans inbreuk op artikel 85 te hebben gemaakt door zich in te laten met bedrieglijk gedrag. Dat soort gedrag was reeds twee jaar vóór de beëindiging van de Napier Brown-procedure ⁽⁴³⁰⁾ begonnen en werd voor nog-

maals twee jaar na de vaststelling van de Napier-Brown-beschikking op 18 juli 1988 voortgezet. Beide inbreuken op de communautaire mededingingsvoorschriften door British Sugar geschieden op dezelfde relevante markt, zowel wat het product als wat de geografische omvang van de markt betreft, meer bepaald de markt van door de kleinhandel en voor de industrie bestemde witte kristalsuiker in Groot-Brittannië. Daarenboven moet eraan worden herinnerd dat zowel artikel 85 als artikel 86 hetzelfde gemeenschappelijke doel dient dat in artikel 3, onder g), van het Verdrag is vervat, waarin in een regime is voorzien waardoor wordt verzekerd dat de mededinging binnen de interne markt niet wordt vervalst ⁽⁴³¹⁾.

(210) De genoemde verzwarende factoren rechtvaardigen derhalve een verhoging van het basisbedrag voor British Sugar met 75 %, dit wil zeggen 18,9 miljoen ECU.

(211) De Commissie erkent dat de inbreuk is begaan door de leiding van British Sugar welke kort na de relevante periode werd vervangen, en dat de huidige moederonderneming, Associated British Foods (ABF); British Sugar eerst na de relevante periode verwierf (in januari 1991). Met het oog op de beoordeling van de aard en de zwaarte van de inbreuk is evenwel alleen het gedrag van British Sugar in de relevante periode van belang. De aansprakelijkheid ligt bij British Sugar als onderneming en niet bij de leiding ervan noch bij de moederonderneming op enig tijdstip of na de relevante periode.

Het feit dat ABF waarschijnlijk een gedeelte of de volledige financiële last van de geldboete die aan British Sugar wordt opgelegd, zal moeten dragen, is voor de vaststelling van de hoogte van de geldboete door de Commissie niet relevant. Als regel geldt dat de verwerfer van een onderneming deze verwerft met alle passiva ervan, met inbegrip van die welke voortvloeien uit een inbreuk op de communautaire mededingingsvoorschriften.

E. MEDEDELING VAN DE COMMISSIE VAN 18 JULI 1996 BETREFFENDE HET NIET OPLEGGEN OF VERMINDEREN VAN GELDBOETEN IN ZAKEN BETREFFENDE MEDEDINGINGSREGELINGEN ⁽⁴³²⁾

(212) De Commissie acht het in het belang van de Gemeenschap dat aan ondernemingen die onder de in de mededeling beschreven omstandigheden met haar samenwerken, een gunstige behandeling wat de boeteoplegging betreft, wordt verleend. Hoewel de Commissie reeds een soepel beleid voerde bij het vaststellen van de niveaus van de geldboete voor de kartellenden die met haar samenwerkten, gaat de mededeling verder dan de genoemde praktijk en voert bijzondere aansporingen in ten behoeve van

ondernemingen die met de Commissie samenwerken en haar aldus in staat stellen of helpen om het kartel te ontdekken en het te verbieden. De toepassing van de in de mededeling uiteengezette voorwaarden het niet opleggen van een geldboete of voor het toepassen van één van de onderscheiden verminderingen van de geldboete is derhalve gunstiger voor de ondernemingen van de behandeling die zij voordien genoten. Een rechtstreekse toepassing van het bepaalde in de mededeling is evenwel slechts mogelijk voor gevallen van samenwerking welke na de datum van bekendmaking, 18 juli 1996, van de mededeling in het Publicatieblad plaatsvonden. In alle andere gevallen van samenwerking zal de mededeling, wat dat tijdstip betreft, naar analogie worden toegepast. Een dergelijke toepassing houdt in dat een gunstige behandeling in overeenstemming met de mededeling afhankelijk is van de vraag of aan alle wezenlijke medewerkingsvereisten welke de mededeling behelst, is voldaan.

1. *Alle vier partijen*

- (213) In hun schriftelijke antwoorden op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, die de Commissie in februari 1996 ontving, heeft geen een van de vier partijen de feiten waarop de Commissie de beschuldigingen in haar mededeling van punten van bezwaar heeft gebaseerd, in aanzienlijke mate betwist⁽⁴³³⁾. Alle vier partijen hebben derhalve voldaan aan de wezenlijke vereisten welke in hoofdstuk D, punt 2, tweede streepje, van de mededeling zijn genoemd. Aangezien dit vóór de publicatie van de mededeling op 18 juli 1996 geschiedde, dient de mededeling, wat dat tijdstip betreft, naar analogie te worden toegepast.
- (214) De Commissie heeft bij het bepalen van het bedrag waarmee de geldboete dient te worden verminderd binnen de bandbreedte waarin in hoofdstuk D van de mededeling is voorzien, ermee rekening gehouden dat het toegeven van de feiten door de partijen niet meer dan het logische gevolg is van het feit dat de oorspronkelijke mededeling van punten van bezwaar in deze zaak werd vervangen door een gewijzigde mededeling van punten van bezwaar waarin rekening werd gehouden met de betwisting van bepaalde feiten door de partijen, alsook van het feit dat zij de beschuldigingen beperkt tot die welke in hoge mate door op feiten gebaseerd bewijsmateriaal zijn onderbouwd, zoals het Hof dat eist. Derhalve zijn de geldboeten welke aan British Sugar, Napier Brown en James Budgett zouden zijn opgelegd indien zij niet met de Commissie hadden meegewerkt, naar analogie met het bepaalde in hoofdstuk D, punt 2, tweede streepje, van de mededeling, verminderd met 10 % voor elk van die ondernemingen (zijnde 4,4 miljoen ECU voor British Sugar, 0,2 miljoen ECU voor Napier Brown en 0,2 miljoen ECU voor James Budgett).

2. *Tate & Lyle in het bijzonder*

Wat Tate & Lyle betreft, is rekening gehouden met de onderstaande bijkomende omstandigheden.

- (215) Tate & Lyle heeft met de Commissie samengewerkt, in het bijzonder door haar twee zelfbeschuldigende brieven toe te sturen die van, respectievelijk, 16 juli 1990⁽⁴³⁴⁾ en 29 augustus 1990⁽⁴³⁵⁾ dagtekenen. Aangezien de medewerking vóór de publicatie van de mededeling op 18 juli 1996 plaatsvond, dient de mededeling naar analogie te worden toegepast.
- (216) Tate & Lyle voldoet aan de voorwaarden van hoofdstuk B, onder a), b) en c). Tate & Lyle heeft de inbreuk bij de Commissie aangebracht op een tijdstip waarop de Commissie nog niet met de overeenkomst en/of onderling afgestemde gedraging bekend was en derhalve nog geen onderzoekmaatregelen had getroffen. Bovendien verstrekke Tate & Lyle in de zelfbeschuldigende brieven van 16 juli 1990 en 29 augustus 1990 als eerste van de partijen doorslaggevende bewijzen inzake het bestaan van het kartel. Ten slotte beëindigde Tate & Lyle haar deelneming aan de ongeoorloofde activiteit uiterlijk op het tijdstip waarop die activiteit bij de Commissie werd aangegeven. De voorzitter en Chief Executive van Tate & Lyle gelastte namelijk dat aan de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging op 2 juli 1990 een einde diende te worden gesteld, kort voordat Tate & Lyle de Commissie van het bestaan van het kartel in kennis stelde op een bijeenkomst met het voor concurrentie bevoegde lid van de Commissie op 5 juli 1990 en door de kopie van zijn brief van 16 juli 1990 aan het OFT.
- (217) Na de eerste onthullingen bleef Tate & Lyle evenwel aan de Commissie geen permanente en volledige medewerking verlenen. Om die reden is niet voldaan aan de hoofdvereisten van hoofdstuk B, onder d). Om die reden kan Tate & Lyle niet in aanmerking komen voor een gunstige behandeling overeenkomstig een toepassing naar analogie van het bepaalde in hoofdstuk B of in hoofdstuk C van de mededeling.
- (218) De door Tate & Lyle verleende medewerking valt derhalve onder het bepaalde in hoofdstuk D, punt 2, eerste streepje, van de mededeling. Aangezien Tate & Lyle het bestaan van de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging aan het licht bracht toen de Commissie nog volledig onbekend was met de aangelegenheid en aangezien de in de bovengenoemde twee zelfbeschuldigende brieven verstrekke inlichtingen bijzonder waardevol zijn, alsook ermee rekening houdend dat Tate & Lyle voldoet aan de hoofdvereisten van hoofdstuk D, punt 2, tweede streepje, van de mededeling, zoals hierboven is beschreven⁽⁴³⁶⁾, acht de Commissie het dienstig Tate & Lyle naar

analogie met het bepaalde in hoofdstuk D een vermindering toe te kennen van 50 % (zijnde 7 miljoen ECU) van de geldboete die zou zijn opgelegd indien Tate & Lyle geen medewerking had verleend,

Aan Napier Brown & Company Ltd wordt een geldboete van 1 800 00 ECU opgelegd wegens de in artikel 1 genoemde inbreuk.

Aan James Budgett Sugars Ltd wordt een geldboete van 1 800 000 ECU opgelegd wegens de in de artikel 1 genoemde inbreuk.

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 4

Artikel 1

British Sugar plc, Tate & Lyle plc, Napier Brown & Company Ltd en James Budgett Sugars Ltd hebben inbreuk gepleegd op artikel 85, lid 1, door deel te nemen aan een overeenkomst en/of een onderling afgestemde feitelijke gedraging die erop was gericht door de coördinatie van het prijsstellingsbeleid van de partijen op de industriesuikermarkt in Groot-Brittannië de mededinging te beperken.

In het geval van British Sugar plc duurde deze deelneming van 20 juni 1986 tot 2 juli 1990,

In het geval van Tate & Lyle plc duurde deze deelneming van 20 juni 1986 tot 2 juli 1996.

In het geval van Napier Brown & Company Ltd en James Budgett Sugars Ltd duurde deze deelneming van eind 1986 tot 2 juli 1990.

De in artikel 3 opgelegde geldboeten zijn betaalbaar in ecu binnen drie maanden vanaf de datum van de kennisgeving van deze beschikking op de bankrekening van de Europese Commissie: 310-0933000-43, Bank Brussel Lambert, Europees Agentschap, Rond-Punt Schuman 5, B-1040 Brussel.

Na het verstrijken van deze periode is automatisch rente verschuldigd tegen het tarief dat door de Europese Centrale Bank wordt aangerekend voor transacties in ecu vanaf de eerste werkdag van de maand waarin deze beschikking werd gegeven, verhoogd met 3,5 procentpunten, meer bepaald 7,50 %.

Artikel 5

Deze beschikking is gericht tot:

- British Sugar, plc, Oundle Road, Peterborough PE29QY, United Kingdom;
- Tate & Lyle plc, Sugar Quay, Lower Thames Street, Londen EC3R 6DQ, United Kingdom;
- Napier Brown & Company Ltd, International House, 1 St. Katharine's Way, London E1 9UN, United Kingdom;
- James Budgett Sugars Ltd, Beacon House, Rainsford Road, Chelmsford, Essex CM1 2PY, United Kingdom.

Deze beschikking vormt executoriale titel overeenkomstig artikel 192 van het EG-Verdrag.

Artikel 2

British Sugar plc en Tate & Lyle plc hebben artikel 85, lid 1, overtreden door van 20 juni 1986 tot 2 juli 1990 deel te nemen aan een overeenkomst en/of een onderling afgestemde feitelijke gedraging die erop was gericht de mededinging te beperken door de coördinatie van het prijsstellingsbeleid van de partijen op de kleinhandelssuikermarkt in Groot-Brittannië.

Artikel 3

Aan British Sugar plc wordt een geldboete van 39 600 000 ECU opgelegd wegens de in de artikelen 1 en 2 genoemde inbreuk.

Aan Tate & Lyle plc wordt een geldboete van 7 000 000 ECU opgelegd wegens de in de artikelen 1 en 2 genoemde inbreuk.

Gedaan te Brussel, 14 oktober 1998.

Voor de Commissie

Karel VAN MIERT

Lid van de Commissie

Voetnoten

- (1) PB 13 van 21.2.1962, blz. 204/62.
- (2) PB 127 van 20.8.1963, blz. 2268/63.
- (3) British Sugar wordt vaak aangeduid met de onderstaande afkortingen welke ook in deze beschikking worden gebruikt: BS = British Sugar; BSC = „British Sugar Company”.
- (4) Tate & Lyle worden vaak aangeduid met de onderstaande afkortingen welke ook in deze beschikking worden gebruikt: T & L = Tate & Lyle; TLS = „Tate & Lyle Sugars”, zie overweging 9.
- (5) Zie overweging 58.
- (6) Zie overweging 59.
- (7) Verordening (EEG) nr. 793/82 van de Raad (PB L 94 van 21.4.1972, blz. 1) en Verordening (EEG) nr. 2103/77 van de Commissie (PB L 246 van 27.9.1977, blz. 12).
- (8) Paragraaf 4.30, blz. 23, van het verslag „Tate & Lyle plc en British Sugar plc. A Report On The Proposed Merger.” van de „Monopolies and Mergers Commission”, hierna „MMC” genoemd. (HMSO Cmd 1435 van februari 1991), hierna „het derde MMC-verslag” genoemd, splitst de totale verkoop in het Verenigd Koninkrijk van aldaar geproduceerde suiker in de onderscheiden categorieën over 1988/1989 als volgt uit: kristalsuiker: 73,2 %; vloeibare suiker: 17 %; specialiteitssuikers: 8 %; andere categorieën: 1,9 %.
- (9) Voor nadere bijzonderheden betreffende de drie verschillende soorten suiker zie de paragrafen 2.62 tot en met 2.73 van het MMC-verslag „Tate & Lyle plc and Ferruzzi Finanziaria SpA and S & W Berisford plc. A Report On The Existing And Proposed Mergers” (HMSO Cmd 89 van februari 1987), hierna het „tweede MMC-verslag” genoemd, en de paragrafen 4.30 tot en met 4.32 van het derde MMC-verslag.
- (10) Protocol 3 inzake ACS-suiker, dat aan de op 28 februari 1975 ondertekende ACS-EEG-Overeenkomst van Lomé is gehecht en dat in Protocol 8 van de vierde ACS-EEG-Overeenkomst die op 15 december 1989 te Lomé is ondertekend, is opgenomen.
- (11) Alle partijen bij deze procedure hebben met deze beoordeling ingestemd. Zie tevens het tweede MMC-verslag, meer bepaald de paragrafen 2.31 tot en met 2.35, en paragraaf 7.7 van het derde MMC-verslag.
- (12) Zowel suikerbietverbouwers als suikerverwerkers dragen langs de weg van productieheffingen bij tot de kosten voor de financiering van de suikerregeling.
- (13) De aanbestedingsregeling op grond waarvan de exportvergoedingen worden toegekend, functioneert als volgt. De Commissie nodigt tot inschrijving uit voor exportvergoedingen. Exporteurs kunnen slechts een bod uitbrengen met betrekking tot exportvergoedingen voor witte suiker. In het bod moeten de uit te voeren hoeveelheden worden gespecificeerd en het vergoedingsniveau dat de producent noodzakelijk acht om zijn afzetdoelstellingen te verwezenlijken. Na ontvangst van alle aanbestedingen berekent de Commissie de te betalen maximumvergoeding. Alle inschrijvers welke zich onder dit maximum bevinden, ontvangen een exportlicentie en de door hen aangegeven vergoeding. Zij zijn ertoe verplicht de hoeveelheid suiker waarop de inschrijving betrekking had, te exporteren. Als onderdeel van de exportvergoeding ontvangen de succesvolle inschrijvers een vast bedrag ter dekking van de transportkosten naar de communautaire exporthaven (kosten fob). De Commissie gebruikt het vergoedingsstelsel als een instrument om de interne markt in evenwicht te houden en om de interne marktprijzen te ondersteunen, de Commissie schrijft een uitnodiging tot inschrijving uit wanneer zij van mening is dat de hoeveelheid suiker op de interne markt de consumptie plus een bepaalde hoeveelheid voorraad overtreft. In de praktijk wordt elke week een aanbesteding uitgeschreven. Ongeveer 98 % van het A/B-suikeroverschot wordt aldus weggewerkt. Hoewel de via het vergoedingssysteem bereikte gemiddelde prijs soms marginaal onder de daadwerkelijke ondersteuningsprijs kan liggen, verkiezen de meeste communautaire raffinadeurs dit boven een verkoop in de interventieregeling omdat deze laatste keuze in de praktijk inhoudt dat de verkoper zelf de suiker in silo's moet opslaan die normalerwijze voor de productie van het volgende seizoen worden gebruikt. Van de ongeveer 16 miljoen ton suiker welke de jongste jaren jaarlijks in de Gemeenschap worden geproduceerd, is jaarlijks ongeveer 3 miljoen ton in de restitutie verkocht.
- (14) Dat op 13 februari 1989 zijn naam in „Berisford International plc” wijzigde.
- (15) Voor nadere inlichtingen over British Sugar wordt verwezen naar de paragrafen 3.26 tot en met 3.36 van het derde MMC-verslag.
- (16) Zie het schriftelijke antwoord van James Budgett op de eerste mededeling van punten van bezwaar, blz. 24. Zie eveneens het proces-verbaal van de verificaties welke op 27 mei 1994 bij Tate & Lyle zijn verricht krachtens artikel 14, lid 2, van Verordening nr. 17 (bijlage 1 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar), blz. 6, alsook het proces-verbaal van de verificaties welke op 25 mei 1994 krachtens genoemde bepaling bij British Sugar zijn verricht (bijlage 2 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar), blz. 12.
- (17) Zie het schriftelijke antwoord van James Budgett op de eerste mededeling van punten van bezwaar, blz. 25.
- (18) Voor een beschrijving van de rol van de suikerhandelaren wordt tevens verwezen naar de paragrafen 4.38 tot en met 4.40 van het derde MMC-verslag.
- (19) *Bron*: Interne statistieken van Directoraat-generaal VI (Landbouw) van de Commissie van de Europese Gemeenschappen.
- (20) Zie overweging 3.
- (21) De marktaandeelen in Groot-Brittannië verschillen niet wezenlijk. British Sugar en Tate & Lyle hebben in de periode waarop deze beschikking betrekking heeft, constant hoge marktaandeelen gehad.
- (22) Deze cijfers zijn vestrekt door Tate & Lyle waarin vloeibare suiker en specialiteitssuiker mede zijn begrepen. British Sugar berekende de cijfers op een andere basis waarbij alleen kristalsuiker in aanmerking werd genomen. De daaruit voortvloeiende verschillen in marktaandeelen zijn voor de doelstelling van deze beschikking irrelevant. Volgens British Sugar had het gedurende de betrokken periode een marktaandeel tussen 55,9 % en 58,6 %. Steeds volgens British Sugar had Tate & Lyle een marktaandeel tussen 33,1 % en 36,7 % en steeg de invoer van 5,3 % in 1986/1987 tot 9,2 % in 1989/1990.
- (23) Van 1986/1987 tot 1989/1990 steeg de in WSE × 1 000 t uitgedrukte invoer uit Denemarken van 34 tot 60, terwijl die uit Frankrijk van 7 tot 42 en die uit Ierland van 38 tot 48 steeg. Werkdocument van DG VI van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, geciteerd in het schriftelijke antwoord van British Sugar op de eerste mededeling van punten van bezwaar in tabel 5, blz. 33, en overgenomen als tabel 7 na blz. 63, van het schriftelijke antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar.
- (24) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragrafen 61 en 105 alsook diens schriftelijke antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 164.
- (25) Beschikking 88/518/EEG van de Commissie in zaak IV/30.178 (Napier Brown — British Sugar) (PB L 284 van 19.10.1988, blz. 41).

- (²⁶) Tweede MMC-verslag, paragrafen 16.25, 16.62 en derde MMC-verslag, paragrafen 7.25, 7.26.
- (²⁷) Zie de overwegingen 64 en 65 van deze beschikking en ook paragraaf 16.27 van het tweede MMC-verslag.
- (²⁸) Derde MMC-verslag, paragrafen 4.59 en 7.28.
- (²⁹) Uit de tabel in overweging 14 en de analyse in de overwegingen 20 en 21 van deze beschikking blijkt dat de invoer in het Verenigd Koninkrijk uit andere EG-lidstaten in de betrokken periode wezenlijk toenam toen als gevolg van het initiatief van British Sugar de prijzen stegen. Zie Tate & Lyle's schriftelijk antwoord op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragrafen 3.35 tot en met 3.48, deel I. Appendix II bij Tate & Lyle's brief aan het Office of Fair Trading van 29 augustus 1990 (bijlage 3 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar).
- (³⁰) Zie het derde MMC-verslag, paragrafen 7.28 en 4.59. In de eerste mededeling van punten van bezwaar in deze zaak betoogde de Commissie dat deze praktijken waaraan British Sugar deelnam, een schending van artikel 85, lid 1, en van artikel 86 inhielden. Rekening houdend met de schriftelijke antwoorden van de betrokken ondernemingen en het bewijsmateriaal dat op de mondelinge hoorzitting met betrekking tot de eerste mededeling van punten van bezwaar werd overgelegd, concludeerde de Commissie dat er onvoldoende bewijs voorhanden was om aan te tonen dat door deze praktijken artikel 85, lid 1, of artikel 86 waren geschonden.
- (³¹) Zie proces-verbaal van de verificaties bij Tate & Lyle op 27 mei 1994 (bijlage 1 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar), blz. 7, en de in overweging 36 van deze beschikking aangehaalde brief van Tate & Lyle van 16 juli 1990 (bijlage 5 bij de herziene mededeling van punten van bezwaar).
- (³²) Zie tevens het schriftelijke antwoord van Tate & Lyle op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 3.31, deel I.
- (³³) Tate & Lyle's schriftelijke antwoord op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 2.6, deel I, en het schriftelijke antwoord van British Sugar op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 88.
- (³⁴) Het schriftelijke antwoord van British Sugar op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 85.
- (³⁵) Het derde MMC-verslag, paragraaf 7.27.
- (³⁶) Het derde MMC-verslag, paragraaf 7.25.
- (³⁷) Paragrafen 86 en 92 van het schriftelijke antwoord van British Sugar op de eerste mededeling van punten van bezwaar. Paragraaf 3.2.2 van het schriftelijke antwoord van James Budgett op de eerste mededeling van punten van bezwaar en paragraaf 61 van zijn schriftelijke antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar.
- (³⁸) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 70.
- (³⁹) Zie de statistische gegevens van de suikermarkt in het Verenigd Koninkrijk welke genoemd zijn in overweging 14.
- (⁴⁰) Schriftelijk antwoord van Napier Brown op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 34. De cijfers in bijlage A van het antwoord van Napier Brown op de eerste mededeling van punten van bezwaar.
- (⁴¹) Schriftelijk antwoord van James Budgett op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 60. Cijfers genoemd in tabel 6 van het antwoord van James Budgett op de eerste mededeling van punten van bezwaar en in bijlage 4 bij het antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar.
- (⁴²) Zie overweging 5.
- (⁴³) Zie paragraaf 9 van het eerste MMC-verslag, de paragrafen 16.24 en 16.39 van het tweede MMC-verslag en paragraaf 7.18 van het derde MMC-verslag. Zie tevens paragraaf 100 van het schriftelijke antwoord van British Sugar op de eerste mededeling van punten van bezwaar en de paragrafen 32 en 33 van het schriftelijke antwoord ervan op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar. Zie voorts de paragrafen 2.4 en 2.16 van het schriftelijke antwoord van Tate & Lyle op de eerste mededeling van punten van bezwaar en paragraaf 20, punt 4, van het schriftelijke antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar.
- (⁴⁴) Zie paragraaf 7.18 van het derde MMC-verslag.
- (⁴⁵) Zie de overwegingen 59, 60 tot en met 65, 74, 86, 87 en 88.
- (⁴⁶) Dit wordt niet betwist door de handelaren: zie het schriftelijke antwoord van Napier Brown op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragrafen 30 en 55 en tevens paragraaf 17 van het schriftelijke antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar. Zie tevens het schriftelijke antwoord van James Budgett op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 6.4, alsook paragraaf 79 van het schriftelijke antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar.
- (⁴⁷) Zie overweging 16; het schriftelijke antwoord van British Sugar op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragrafen 61 en 105, en het schriftelijke antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 164.
- (⁴⁸) Zie overweging 19.
- (⁴⁹) Zie voetnoot 45.
- (⁵⁰) Derde MMC-verslag, paragraaf 1.4.
- (⁵¹) Zie voetnoot 25.
- (⁵²) „(C) British Sugar accepts the need for sugar merchants and believes that they have a useful function to perform in the UK market. British Sugar has no intention now or in the future of undertaking any pricing practice which may in any way damage the continued existence of the merchants. British Sugar undertakes to the Commission that it will engage in normal and reasonable pricing practices which can in no way be construed as predatory. British Sugar recognises the Commission's concern that an insufficient margin between its price for industrial sugar and its price for retail sugar might be considered to be an unreasonable pricing practice.”
- (⁵³) „Article 85(1) Anti-competitive agreements
(...) Agreements or concerted practices fixing prices, limiting production or markets, sharing markets, collective boycotts of actual or potential customers or suppliers and tie-in agreements, are all, for instance, prohibited.
(...) Article 85(1) also prohibits agreements or concerted practices for the exchange of information between competitors about prices, trading terms, credit notes, discounts and so on, and may even apply where such information is given unilaterally.
(...) In line with its policy of complying with all applicable laws the company is therefore committed to compliance with the EEC competition rules and will take every step to ensure observance of that policy. It is also the company's policy not only to observe the law but to go beyond mere compliance with the strict letter of the law and seek to avoid any conduct which may give rise to doubt as to whether or not it has acted lawfully.”
- (⁵⁴) Zie voetnoot 25.
- (⁵⁵) Brief van 29 augustus 1990 van Tate & Lyle aan het OFT (bijlage 3 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar), paragraaf 1.
- (⁵⁶) Zie voetnoot 55.

(57) „The Tate & Lyle representatives came away with the understanding that the price war that had been going on for some two years would cease. It was also understood that the retail market shares enjoyed by Tate & Lyle and British Sugar at that moment should remain and that neither party would price in an aggressive manner. It was also accepted by Tate & Lyle that British Sugar could not be prevented from putting their full A + B quota of 1 144 000 tonnes into the United Kingdom market. The implication of these discussions, as understood by Tate & Lyle, was that British Sugar would not disturb the market by importing sugar because to do so would be to restart the price war, since the market was in balance. In order to give these matters commercial substance, Mr Pepler for Tate & Lyle Sugars carried the message back to his staff that they should not cut prices so as to try to gain market share from British Sugar.

This meeting was significant in that it set the background principles against which all future discussions were held.”

(58) Memorandum van overeenstemming van 15 april 1991 van British Sugar en Tate & Lyle (bijlage 4 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar).

(59) „4 BS announced at a meeting on 20 June 1986 that the price war then current in the United Kingdom sugar market, resulting from BS's then commercial policy, would cease. In the context of the ongoing EEC Commission investigation into the affairs of BS pursuant to the Napier Brown Decision, BS was concerned to ensure that there was no further possibility of BS engaging in a form of pricing policy which could give rise to a complaint to the EEC Commission or the OFT of predatory pricing or other such abuses of its dominant position. Both TLS and British Sugar believed that as a consequence of the unilateral decision taken by British Sugar to end the price war:

(a) retail market shares would tend to remain at around the level the parties believed existed at the time of the making of the announcement by British Sugar; and further to that end;

(b) British Sugar would not price aggressively with the result that TLS would not price aggressively although there would nevertheless still be a band of tolerance in relation to their respective market shares.

During the arrangement, BS informed TLS, before it made a general announcement to its customers, of changes in list prices, and discount policy, although TLS was not informed of any specific price or discount which was to be quoted to a specific customer. Prior to TLS being given any such information all major customers of BS would have known of its general intentions as to the order of magnitude of its price increases for the relevant period. At times the parties would be in contact about whether their shares in the retail market were within the band of tolerance.”

(60) De lijst van bijeenkomsten is gevoegd bij de brief van Tate & Lyle aan het OFT van 29 augustus 1990 (bijlage 3 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar).

(61) In dit opzicht steunen de drie ondernemingen het relaas van de feiten door het uitdrukkelijk te bevestigen of tenminste impliciet te aanvaarden bij de presentatie van hun verweer. Zie het schriftelijk antwoord van British Sugar op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 11 en volgende, en zijn schriftelijk antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 1 en volgende; Napier Brown's schriftelijke antwoord op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragrafen 31, 32 en 33, en zijn schriftelijke antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 10; het schriftelijke antwoord van James Budgett op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragrafen 4.3 en 4.4 en zijn schriftelijke antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 3.

(62) Brief van 16 juli 1990 van Tate & Lyle aan de directeur-generaal van het OFT (bijlage 5 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar).

(63) „Certain meetings took place, at which British Sugar indicated its paramount commercial and political requirement to sell all its A and B quota sugar in the United Kingdom. They also indicated their desire to see United Kingdom price levels rise from the low levels that they had by then reached, and also to see differentials between customers taking different volumes restored to more sensible and logical levels. As a price follower, and given the parlous state of the cane refining business, Tate & Lyle had little commercial alternative to falling in with British Sugar's new pricing policy.

Views were exchanged between the companies as to the minimum prices which British Sugar wanted to achieve in the industrial and retail markets and the likely phasing of price increases. Tate & Lyle stressed that its commercial policy was both to follow British Sugar's price leadership and to defend its then market share of around one third of the retail market. British Sugar subsequently introduced industrial and retail price increases in the United Kingdom during the summer of 1986, and Tate & Lyle followed with substantially similar increases. Tate & Lyle understood that it could not prevent British Sugar selling the whole of its A and B quota in the United Kingdom, and that British Sugar would not import sugar into this country.

As regards sales of sugar in the industrial market, it appears that since that time meetings have taken place two or three times a year between representatives of British Sugar and Tate & Lyle. At some of these meetings, British Sugar tabled the minimum net prices to customers in various volume bands it intended to achieve over the coming year. This matrix and other matters relating to prices, has been the subject of communication between the companies and also representatives of Napier Brown and Budgetts. The timing of changes in list prices, and the content of such changes, has also been the subject of communication as have matters such as drop sizes, customer credit-worthiness, etc. It also appears that sometimes information was exchanged between the companies about the volume discounts being applied to specific customers.

(. . .)

As regards retail prices there have also been contacts between the companies, in which British Sugar indicated the dates and timing of increases in its retail price list. In connection with customer negotiations information has been exchanged about changes in the discounts that would be offered to some of the larger customers (who took supplies from both companies). Tate & Lyle has consistently made it clear that it would defend its one-third share of the retail market and has made every effort to prevent British Sugar from eroding that share. It has not been in Tate & Lyle's commercial interests to attack British Sugar's market position, nor undermine British Sugar's commercial objective of improving its returns from the United Kingdom sugar market.”

(64) Vertegenwoordiger van British Sugar. Notulen van de mondelinge hoorzitting na de eerste mededeling van punten van bezwaar, blz. 103.

(65) „on all the other occasions, I think we admit, I don't think we've anything to fear, the matrix was discussed in general terms but we have found no instance where another printed or written document was handed to Tate's or the merchants.”

(66) Proces-verbaal van de verificaties van 25 mei 1994 bij British Sugar (bijlage 2 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar), blz. 3.

- (67) „what we would normally do is just announce that we were attempting to move, if you like, the 50 000 tonne band by a certain amount and thereafter an increase for the balance lower down, so it might have been 2£/2,5£/3£ and so on”.
- (68) Schriftelijk antwoord van James Budgett op het verzoek om inlichtingen aan de Commissie van 9 juni 1994 krachtens artikel 11 van Verordening nr. 17 (bijlage 6 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar), punt A.1.
- (69) Proces-verbaal van de verificaties bij Tate & Lyle op 27 mei 1994 (bijlage 1 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar), blz. 2.
- (70) Zie voetnoot 69.
- (71) „... the point was really that they presented a piece of paper which they said was their intent in terms of moving the market price (...) Now it wasn't a matter of it appearing every time. It related to their intent for a subsequent period, a year ahead”.
- (72) Schriftelijk antwoord van Tate & Lyle op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, hoofdstuk 4, paragraaf 33.
- (73) Zie voetnoot 72.
- (74) „other than on the one or possibly two or three occasions when the matrix was handed to T & L and the merchants, no written or printed pricing information was passed to T & L. T & L therefore agrees with BS that, except for the matrix, no other printed or written documents were handed to T & L”.
- (75) Zie overweging 38.
- (76) Schriftelijk antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 11.
- (77) Paragraaf 30, onder a), van de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar.
- (78) Zie overweging 29, onder a).
- (79) „At least once a copy of the written matrix was provided to Tate & Lyle, Napier Brown and James Budgett, and on other occasions information of a similar nature to that of the matrix was provided by British Sugar ...”
- (80) Paragraaf 3.18, deel I, van het schriftelijke antwoord van Tate & Lyle op de eerste mededeling van punten van bezwaar.
- (81) „while the matrices were talked about at the meetings, they were not „proposed” by BSC for discussion and amendment but represented BSC's unilateral decision”.
- (82) Paragraaf 61, deel II, van het schriftelijke antwoord van Tate & Lyle op de eerste mededeling van punten van bezwaar. Zie tevens de brief van Tate & Lyle aan het OFT van 16 juli 1990 (bijlage 5 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar), vermeld in overweging 36 van deze beschikking. Zie tevens de van 19 oktober 1990 daterende brief (bijlage 7 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar).
- (83) „the „matrix” was a BSC internal document which, for its own reasons, it chose on occasion (although not invariably) to disclose to T & L and the two merchants”.
- (84) Notulen van de mondelinge hoorzitting na de eerste mededeling van punten van bezwaar, blz. 104. Zie tevens de notulen van de mondelinge hoorzitting na de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar welke op 18 en 19 april 1996 plaatsvond, blz. 11.
- (85) „an internal document, it is a vertical document, if you like, within British Sugar”.
- (86) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 41. Vertegenwoordiger van British Sugar, notulen van de mondelinge hoorzitting ingevolge de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar welke op 18 en 19 april 1996 werd gehouden, blz. 11.
- (87) In paragraaf 4.4.6.
- (88) „considered the volume/price matrix tabled by BS as anything other than a guide as to the price BS was asking its salesmen to seek. This information was not secret (it was available to industrial customers who enquired)”.
- (89) Schriftelijk antwoord van James Budgett op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 24.
- (90) „understood to constitute only a British Sugar internal guide to its salesmen, which they could depart from (but should first seek internal management approval)”.
- (91) Schriftelijk antwoord van James Budgett op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 30.
- (92) Proces-verbaal van de verificaties van 27 mei 1994 bij Tate & Lyle (bijlage 1 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar), blz. 2.
- (93) „they (British Sugar) presented a piece of paper which they said was their intent in terms of moving the market price (...) this presentation was for the benefit of the others so that we would know what they intended to do”.
- (94) Proces-verbaal van de verificaties van 25 mei 1994 bij British Sugar (bijlage 2 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar), blz. 14.
- (95) Schriftelijk antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 48.
- (96) Zie voetnoot 92: blz. 3 van het proces-verbaal.
- (97) „we might have been already negotiating with some, maybe not with others”.
- (98) Proces-verbaal van de verificaties (bijlage 1 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar), blz. 5.
- (99) Proces-verbaal van de verificaties (bijlage 1 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar), blz.3.
- (100) „it would be foolish to say it wasn't useful, it was useful (...) if we had an indication of their intents it had some bearing perhaps on the way in which we might have seen it. We are followers”.
- (101) Antwoorden van Tate & Lyle van 15 januari 1991 op de met de hand geschreven vragenlijst (bijlage 13 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar).
- (102) „indications of an intention to change some or all list prices were at times made as much as nine months ahead. Please note that the majority of industrial sales are not contracted at List Price”.
- (103) In hoofdstuk 4, paragraaf 36.
- (104) „Price lists in the industrial sector are of very little relevance in terms of the actual prices charged to individual customers. The information provided by BS was of far more relevance to the merchants to enable them to base their prices. In terms of competing with BS on individual accounts such information was of little value to T & L. Therefore, (...) the information was of use as to BS' probable intentions rather than providing any certainty”.
- (105) Zie voetnoot 103.
- (106) „Although the matrix itself was not given to customers, the information it contained, by the time T & L received it, would have been available to customers at the same time as it was released to T & L. Consequently, T & L would have already begun to pick up the information from the market or at the very least, would have obtained that information very quickly thereafter. T & L did not therefore receive information on the content of BS' price intentions in advance of BS' customers (see also paragraphs 152 and 160 of BS's response to the First SO”.
- (107) Zie voetnoot 62: blz. 4 van de brief.
- (108) „indicated their desire to see United Kingdom price levels rise from the low levels that they had by then reached, and also to see differentials between customers taking different volumes restored to more sensible and logical levels”.

- (109) Proces-verbaal van de verificaties van 25 mei 1994 bij British Sugar (bijlage 2 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar), blz. 7.
- (110) „sharing of the matrix . . . was designed to be able to impress upon them that certain relativities between price and volume would be preserved”.
- (111) In paragraaf 12 van het schriftelijke antwoord.
- (112) „considered industrial price differentials between larger and smaller purchases of sugar”.
- (113) Brief van Tate & Lyle aan het OFT van 29 augustus 1990 (bijlage 3 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar), blz. 3.
- (114) „matters discussed included price changes, differentials, delivery terms, credit terms, concerns about volume loss and, in some cases, the situation in particular accounts”.
- (115) In de paragrafen 19 tot en met 23 van het schriftelijk antwoord.
- (116) „the unrealistically „flat” structure which had developed during the course of the price war.”
- (117) „British Sugar’s policy of drastically reducing the differentials between prices charged to customers taking large quantities of sugar (who were frequently existing customers of British Sugar) and customers taking smaller quantities, who were the traditional customers of the merchants”.
- (118) In de paragrafen 27, 28 en 29 van het schriftelijk antwoord.
- (119) „Budgett had just been suffering, not from the absolute level of average prices for industrial sugar (. . .) but rather from the lack of distinction in the price charged by British Sugar to different sizes of customers. (. . .) From Budgett’s point of view therefore, elimination of differentials was clearly the main unfair pricing practice conducted by British Sugar, and one which had inflicted substantial damage on Budgett. (. . .) From Budgett’s point of view, the meetings provided reassurance that British Sugar’s determination to avoid unfair pricing practices which damaged the merchants, evident at a senior management level, was also subject to some internal mechanism concerning the day to day activity of British Sugar’s salesmen.”
- (120) Zie voetnoot 69, blz. 4, van dat document.
- (121) „It tended to be a matter of three or four weeks I think before the official date of the price increase and I think it was really just to get the information across so that we weren’t totally unaware and they (British Sugar) were comfortable that we were going to follow. We always had followed and they always assumed that we would. And it was just to make themselves comfortable that we were going to follow on that occasion”.
- (122) Zie voetnoot 120.
- (123) Zie voetnoot 69, blz. 9 van dat document.
- (124) In hoofdstuk 4, paragraaf 36, van het schriftelijk antwoord.
- (125) „T & L was provided with copies of BS’s price lists on only three occasions during the period in question, once five days and once two days before the price lists were officially circulated to the trade. T & L was on the third occasion handed a copy of the price lists four days after its official circulation to the trade. However, BS would invariably have spoken to its customers before talking to T & L and in particular would have indicated to customers two or three weeks in advance that it was going to increase its prices. T & L were not therefore given any privileged information. Any „advance” knowledge was only in advance of the official circulation of the price lists and not in advance of BS’ customers being made aware of new prices”.
- (126) Schriftelijke bewering van 12 december 1990 van Tate & Lyle (bijlage 14 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar).
- (127) „Since my first meeting with BS in February 1987, I cannot remember any subsequent price increase that they initiated that was not signalled to me at least 2 to 3 weeks in advance of their official trade circular”.
- (128) Proces-verbaal van de verificaties bij Tate & Lyle (bijlage 1 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar), blz. 9.
- (129) Zie voetnoot 128, blz. 4 van dat document.
- (130) „it tended to be a matter of three or four weeks I think before the official date of the price increase”.
- (131) Zie voetnoot 62, blz.4 van de brief.
- (132) „information passing between customer and producer may often be unreliable if not totally misleading. This has been especially true of the sugar market over the past few years”.
- (133) Zie overweging 41; zie voetnoot 69, blz. 3 van dat document.
- (134) Schriftelijk antwoord van James Budgett op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 4.7, blz. 64.
- (135) „market sources, although they might not give perfect, immediate information as to prices to individual accounts (e. g. individual buyers might quote misleading buy-in prices from third parties) provided very accurate, rapid information about general price levels. The unique market structure was ideally suited to this”.
- (136) Zie voetnoot 134.
- (137) „information concerning BS’s matrix was rapidly and accurately communicated via the market (especially customers) to all major players at least”.
- (138) Het schriftelijk antwoord van Napier Brown op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 12.
- (139) Proces-verbaal van de verificaties van 27 mei 1994 bij British Sugar (bijlage 2 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar), blz. 12.
- (140) „had an effect in terms of providing a degree of assurance to merchants”.
- (141) Zie voetnoot 113, blz. 3 en 4 van de brief.
- (142) „2. Industrial sales
(. . .)
Mr Smith’s recollection is that at the first of these meetings of the four representatives a minimum floor price in the region of £370 per tonne was accepted for industrial sugar. At subsequent meetings this floor price was assumed to be upgraded in accordance with the general increase in prices shown by the „matrix” which was produced by British Sugar and which gave minimum net prices for specific volume bands. Matters discussed included price changes, differentials, delivery terms, credit terms, concerns about volume loss and, in some cases, the situation in particular accounts. In the early days the meetings appeared to Tate & Lyle to be partly a fence mending exercise for British Sugar and the merchants. During the price war the merchants had suffered substantial losses of tonnage in small accounts and British Sugar were gradually surrendering the small accounts back to them. Tate & Lyle Sugars was not involved in this since they had never had much presence in small accounts.
(. . .)

3. Retail sales

Meetings between the individuals at British Sugar and Tate & Lyle responsible for retail marketing, Mr (deleted, business secret) and Mr (deleted, business secret) respectively, occurred in two situations: first, to enable British Sugar to inform Tate & Lyle of an imminent price increase, and secondly when specific instances arose leading one of the sugar producers to believe that the other was soliciting business from his customers by undercutting price. At price change meetings British Sugar would hand over its price list a few days before publication and inform Tate & Lyle of the level of discount that it would quote to the multiples to ensure that the multiples profit margin was not reduced. However, Tate & Lyle was not informed of any specific price which was to be quoted to a specific customer".

(143) Aan de Commissie verzonden bij brief van 7 augustus 1990 (bijlage 8 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar).

(144) Zie overweging 36 en voetnoot 62 van deze beschikking.

(145) Schriftelijk antwoord van James Budgett op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 4.3.2., en schriftelijk antwoord van Napier Brown op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 33.

(146) Bedoeld is hier de brief van Tate & Lyle aan het OFT van 16 juli 1990; zie voetnoot 62.

(147) Deze bewering is onverenigbaar met alle andere verklaringen van British Sugar. In zijn schriftelijk antwoord op de eerste mededeling van punten van bezwaar alsook in zijn schriftelijk antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar en tijdens de twee hoorzittingen heeft British Sugar nimmer de bevindingen van de Commissie betwist dat de bijeenkomsten met Tate & Lyle op 20 juni 1986 begonnen.

(148) „Paragraph 3 on page 4 of Mr Shaw's letter refers to sales of industrial sugar, and to meetings and communications between the two companies and the major sugar merchants, Napier Brown and Budgetts. Initial meetings were with the merchants. One of the complaints made by Napier Brown and upheld by the Commission as constituting an infringement of Article 86 was that British Sugar had reduced its prices for retail and industrial sugar. The initial purpose of the meetings and of British Sugar confirming what the merchants (who were also customers of British Sugar) would have discovered in the market place was to give comfort to the merchants that the problem was not about to recur. Later at these meetings, information was given on British Sugar's pricing intentions. Meetings with Tate & Lyle began in late 1987. The British Sugar representative at these meetings announced the prices that British Sugar intended to achieve in future quarterly periods. As is normal business practice in such situations, a pricing matrix was developed on a volumetric sugar usage basis for guidance of British Sugar's own sales force — identifying minimum prices below which it must seek managerial approval. The existence of this matrix was known to both the trade and competition — there was even discussion as to the publishing of the matrix. The matrix was developed within the annual planning process of British Sugar and was one of the key elements in the profit mix. It also represented a deliberate move to satisfy the indication which British Sugar had received from the European Commission that it ought to have a cost-related price structure. Thus, it must be emphasised, what was communicated to the other companies were commercial decisions which had already been taken by British Sugar. At no time were prices which were to be charged to particular customers agreed. Likewise,

there was no agreement between the parties as to prices which were to be quoted. The information was centred upon the price increases British Sugar intended to apply to customers purchasing different volumes. However, this information would also have been available to any industrial customers of British Sugar at the same time as it was released to Tate & Lyle and the sugar merchants. Though discussion did take place, on no occasion were British Sugar decisions and consequently its business plan amended. Additional discussion did take place concerning market issues such as customer credit worthiness. At all times Tate & Lyle and the merchants had the opportunity, and in practice took the opportunity, to make their own pricing decisions".

(149) „it appears that British Sugar has, on occasion, indicated to Tate & Lyle the dates and timing of increases in its retail price list. Again, the information flow appears to have been entirely one-sided. We are assured that at no time has information been exchanged about the level of specific discounts which would be offered to particular customers. For the most part, the information as to the timing of price increases which was given to customers was a matter of public knowledge within the industry. Prices are increased annually with effect from 1 July, to reflect changes in the Community pricing structure. Thus, on the 11 May this year, British Sugar informed its customers of the price increases which would be effective as of 1 July. Tate & Lyle was given the information on 9 May. If any particular customer inquires of British Sugar whether it intends to increase its prices at other times during the year, that customer will be informed of British Sugar's current intentions and, if possible, the likely amount of the proposed increase".

(150) James Budgett & Son Limited — Business Strategy 1987-1990 (Bijlage 9 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar).

(151) „It is now in British Sugar's interest to switch to a high price strategy, since they are ex growth in volume terms, and to rebuild market premiums. To achieve this they require, and are currently seeking, the dealers' cooperation because aggressive marketing of imports can entirely frustrate their ambitions. Progress towards an orderly market is under way. Improved refiners commissions are under negotiation and profits from dealing are improving".

(152) Agenda van de bestuursbijeenkomst van 2 augustus 1990 van James Budgett (bijlage 10 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar).

(153) „Recent independent discussions with BS and T & L suggest minimum increase of £3-£4 per tonne will be sought by British Sugar and no doubt T & L will follow".

(154) Interne nota van 29 juni 1987 van De Danske Sukkerfabrikker (bijlage 11 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar).

(155) Peter Jacobs, de toenmalige „Managing Director" van British Sugar.

(156) Vertaling uit het Deens.

(157) Memorandum van 1 maart 1989 aan R. A. Shirtcliff (T & L's „Chief Executive") en C. Rutherford („Divisional Director" bij T & L, verkoop en marketing) van F. R. Smith („General Manager" bij T & L, industriële producten) met als titel „Subject: 1990-Pricing" (bijlage 12 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar).

(158) De heer Ridgwell is voorzitter en „Joint Managing Director" bij Napier Brown.

- (159) „BS have indicated that the bottom line loss to them, following a 5 % cut in support levels, would be of the order of £9 m. They are proposing to advise the trade (industrial) that with effect from January 1990 price levels will need to increase by £20 per tonne to retrieve a position which would permit them to continue with their necessary levels of investment for the future!! They have obviously discussed this with Ridgwell who rang me to put this point across”.
- (160) Voor bijzonderheden, zie overweging 6.
- (161) Het schriftelijke antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, tabellen 2 t/m 6.
- (162) Verslag van de mondelinge hoorzitting van 18 en 19 april 1996, blz. 26 en 27.
- (163) Zie overweging 31.
- (164) OFT News Release Persbericht nr. 54/96 van 11 december 1996.
- (165) Voor meer bijzonderheden over de verschillende beschikbare zoetmiddelen en de bijzondere kenmerken ervan, zie paragrafen 2.59-2.75 van het tweede MMC-verslag.
- (166) Het suikerregime onder het gemeenschappelijk landbouwbeleid is in de overwegingen 4 tot en met 7 beschreven.
- (167) Zie ook overweging 8.
- (168) Arrest van het Hof van Justitie van 16 december 1975, gevoegde zaken 40 tot 48, 50, 54 tot 56, 111, 113 en 114/73 (Suiker Unie e. a./Commissie), Jurisprudentie 1975, blz. 1663, rechtsoverweging 16.
- (169) Zie het arrest „Suiker Unie” genoemd in voetnoot 168, met name rechtsoverweging 17.
- (170) Zie het arrest „Suiker Unie” genoemd in voetnoot 168, met name rechtsoverweging 24.
- (171) Zie het schriftelijk antwoord van British Sugar op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 92.
- (172) Zie ook de overwegingen 16 t/m 21 van deze beschikking betreffende de invoer in het Verenigd Koninkrijk en Groot-Brittannië.
- (173) Zie overweging 16.
- (174) Paragraaf 16.62.
- (175) Zie het derde MMC-verslag, paragrafen 4.59 en 7.28.
- (176) Die conclusie wordt geschraagd door het tweede MMC-verslag, paragraaf 16.27.
- (177) Zie het proces-verbaal van de verificaties bij Tate & Lyle op 27 mei 1994 (bijlage 1 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar), blz. 12.
- (178) Zie arrest van 15 juni 1970 in zaak 41/69 (ACF Chemiefirma NV/Commissie), Jurisprudentie 1970, blz. 661, rechtsoverweging 112, waarnaar in het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 24 oktober 1991, betreffende zaak T-1/89 (Rhône-Poulenc/Commissie), Jurisprudentie 1991, blz. II-867, rechtsoverweging 120, wordt verwezen.
- (179) Arrest van het Hof van Justitie van 14 juli 1972, zaak 48/79, ICI/Commissie, Jurisprudentie 1972, blz. 619, rechtsoverweging 64.
- (180) Zie voetnoot 179, rechtsoverwegingen 65, 66 en 67.
- (181) Zie het arrest „Suiker Unie”, vermeld in voetnoot 168, rechtsoverwegingen 173 en 174, zoals bevestigd in het arrest van het Gerecht van eerste aanleg vermeld in voetnoot 178, met name rechtsoverweging 121.
- (182) Zoals het arrest in zaak T-1/89 (Rhône-Poulenc), genoemd in rechtsoverweging 178, met name rechtsoverwegingen 125, 126 en 127, of dat van 10 maart 1992 in zaak T-13/89 (ICI/Commissie), Jurisprudentie 1992, blz. II-1021, rechtsoverwegingen 259, 260 en 261.
- (183) Zie voor het voorwerp van deze inbreuk de overwegingen 72 en volgende.
- (184) Zoals gedefinieerd in overweging 66.
- (185) Zoals gedefinieerd in de overwegingen 67, 68 en 69.
- (186) Zie met name de overwegingen 44 en 45.
- (187) Inzake de „geruuststellende” betekenis voor British Sugar, zie bijvoorbeeld overweging 46.
- (188) Arrest van 13 juli 1966 in gevoegde zaken 56 en 58/64 (Consten en Grundig), Jurisprudentie 1966, blz. 450; zie tevens de conclusie van rechter Vesterdorf die als advocaat-generaal optrad in de zaak Rhône-Poulenc genoemd in voetnoot 178, en met name blz. 942.
- (189) Schriftelijk antwoord van Tate & Lyle op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, hoofdstuk 4, paragraaf 93.
- (190) Zie overweging 33.
- (191) Zie zijn schriftelijk antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 2.
- (192) Paragrafen 78-83 van zijn schriftelijk antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar.
- (193) Paragrafen 110-120 van zijn schriftelijk antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar.
- (194) Zie het arrest Rhône-Poulenc, genoemd in voetnoot 178.
- (195) Hoofdstuk 4, paragrafen 51, 52, en 53, van het schriftelijk antwoord.
- (196) Schriftelijk antwoord van Tate & Lyle op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 3.5., deel I.
- (197) „that the contacts gave rise to an Arrangement which, subject to the appreciability of its effect on trade between Member States, fell within the prohibition of Article 85”.
- (198) Schriftelijk antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, hoofdstuk 1, paragraaf 1.4.
- (199) „that it was party to arrangements which, subject to the appreciability of their effect on inter-State trade, infringed Article 85(1). In those circumstances and given the reduction in the scope of the allegations in the SO, there is substantial common ground between T & L and the Commission”.
- (200) Schriftelijk antwoord van Tate & Lyle op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 3.7., deel I; diens schriftelijk antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, hoofdstuk 1, paragraaf 1.6.
- (201) „the contacts that took place may have affected the speed of the ending of the price war, but they could not affect the outcome”.
- (202) Schriftelijk antwoord van Tate & Lyle op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, hoofdstuk 2, paragraaf 2.5.
- (203) Zie voetnoot 202; hoofdstuk 4, paragraaf 55.
- (204) In de paragrafen 8 en 17 van het schriftelijk antwoord.
- (205) In de paragrafen 73-79 van het schriftelijk antwoord.
- (206) Paragraaf 54 van zijn schriftelijk antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar.
- (207) British Sugar in de paragrafen 11 en 53; Tate & Lyle in hoofdstuk 4, paragrafen 20 en 53; Napier Brown in paragraaf 29; James Budgett, hieronder.
- (208) Zie de overwegingen 72 en 74.
- (209) Arrest van het Hof van Justitie van 13 februari 1979 in zaak 85/76 (Hoffmann-La Roche/Commissie), Jurisprudentie 1979, blz. 461, rechtsoverweging 123.
- (210) Het „Restrictive Practices Court” van het Verenigd Koninkrijk kwam in zijn uitspraak van 21 augustus 1996 (zie overweging 58) tot dezelfde conclusie.
- (211) Zie de overwegingen 66-71.
- (212) Zie de overwegingen 72, 73 en 74.
- (213) In de overwegingen 91 en 92.
- (214) Zie het arrest Rhône-Poulenc, genoemd in voetnoot 178, met name de rechtsoverwegingen 126 en 127; zie tevens overweging 70.
- (215) Zie overweging 10.
- (216) Vermeld in de overwegingen 30, 44 en 50.
- (217) Zie overweging 66.
- (218) Zie overweging 30.
- (219) Zie de overwegingen 31 en 58.
- (220) Zie overweging 66.
- (221) Zie overweging 51.
- (222) Zie overweging 72.
- (223) Zie overweging 53.
- (224) Zie overweging 56.

- (225) Zie voetnoot 178.
- (226) Zie voetnoot 178 en met name de rechtsoverwegingen 121-124.
- (227) Zie voetnoot 168, met name de rechtsoverwegingen 172-176.
- (228) Zie voetnoot 178, met name rechtsoverweging 123.
- (229) Zie het arrest Rhône-Poulenc, genoemd in voetnoot 178, met name de rechtsoverwegingen 122, 123 en 124.
- (230) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 148.
- (231) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 41.
- (232) Schriftelijk antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 37, tabel 10.
- (233) Schriftelijk antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 43.
- (234) Schriftelijk antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 8.
- (235) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 10.
- (236) Schriftelijk antwoord van de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragrafen 10 en 125.
- (237) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 125.
- (238) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 206; schriftelijk antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 10.
- (239) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 49.
- (240) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 183, inclusief appendix 19 en grafieken H en J; schriftelijk antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 49.
- (241) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 203, inclusief appendix 10.
- (242) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragrafen 204-207.
- (243) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 51.
- (244) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 189.
- (245) „what took place was simply limited advance notice, albeit to a competitor, that a revised price list increase would be announced on a certain date. Such information was not confidential or proprietary and would have already been discussed with many customers.”.
- (246) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 192.
- (247) „It follows that the meetings and the passing of information had no actual effect on the competitive behaviour of the parties.”.
- (248) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 52.
- (249) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 122.
- (250) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 123.
- (251) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 125.
- (252) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 126.
- (253) Proces-verbaal van de verificaties welke op 27 mei 1994 bij Tate & Lyle zijn gehouden (bijlage 1 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar) blz. 8.
- (254) Schriftelijk antwoord van Tate & Lyle op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragrafen 3.15-3.18 en 3.25, deel I; schriftelijk antwoord van Tate & Lyle op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, hoofdstuk 4, paragraaf 60.
- (255) Schriftelijk antwoord van Tate & Lyle op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, hoofdstuk 2, paragrafen 2.2 en 2.3.
- (256) Schriftelijk antwoord van Tate & Lyle op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, hoofdstuk 1, punt 1.4.
- (257) „that it was party to arrangements which, subject to the appreciability of their effect on inter-State trade, infringed Article 85(1). In those circumstances and given the reduction in the scope of the allegations in the SO, there is substantial common ground between T & L and the Commission.”.
- (258) Schriftelijk antwoord van Tate & Lyle op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 3.5, deel I.
- (259) „that the contacts gave rise to an arrangement which, subject to the appreciability of its effect on trade between Member States, fell within the prohibition of Article 85.”.
- (260) Schriftelijk antwoord van Tate & Lyle op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 3.7, deel I; schriftelijk antwoord van Tate & Lyle op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, hoofdstuk 1, paragraaf 1.6.
- (261) „the contacts that took place may have affected the speed of the ending of the price war, but they could not affect the outcome.”.
- (262) Schriftelijk antwoord van Tate & Lyle op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 1.6, deel I; zie tevens het schriftelijke antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, hoofdstuk 1, paragraaf 1.6.
- (263) „At most, the communication of such decisions could be expected only to short-circuit the normal process of market intelligence, and to accelerate the adjustment to those decisions which the market would in any event have had to make.”.
- (264) Schriftelijk antwoord van Tate & Lyle op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, hoofdstuk 2, paragraaf 2.12.
- (265) „the information provided gave T & L a certain degree of comfort regarding BS' intended pricing policy.”.
- (266) Schriftelijk antwoord van Tate & Lyle op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, hoofdstuk 2, paragraaf 2.13.
- (267) „Although T & L received advance warning of BS' intention to change its retail list prices and its broad retail discount policy such information was of little commercial value and merely provided limited comfort that BS were not intending to resume the price war. Moreover, receipt of such information did not affect end prices or the timing of the implementation of T & L's new retail prices, but simply enabled T & L to publish its own new retail price lists a little earlier than might otherwise have been the case.”.
- (268) Schriftelijk antwoord van Tate & Lyle op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, hoofdstuk 2, paragraaf 2.6.
- (269) Schriftelijk antwoord van Tate & Lyle op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, hoofdstuk 2, paragraaf 2.7.
- (270) Schriftelijk antwoord van Tate & Lyle op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, hoofdstuk 1, paragraaf 1.5, en hoofdstuk 2, paragraaf 2.8.
- (271) Schriftelijk antwoord van Napier Brown op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 12.
- (272) Schriftelijk antwoord van Napier Brown op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 15.
- (273) In paragraaf 24 b van het antwoord.
- (274) Schriftelijk antwoord van James Budgett op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 39.
- (275) Vermeld in overweging 36 en in voetnoot 62 (bijlage 5 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, blz 4).

- (276) „It also appears that sometimes information was exchanged between the companies about the volume discounts being applied to specific customers.”. Zie ook voetnoot 276.
- (277) Zie voetnoot 275.
- (278) „In connection with customer negotiations information has been exchanged about changes in the discounts that would be offered to some of the larger customers (who took supplies from both companies).”.
- (279) Zie de overwegingen 31 en 58.
- (280) „During the arrangement, BS informed TLS, before it made a general announcement to its customers, of changes in list prices, and discount policy, although TLS was not informed of any specific price or discount which was to be quoted to a specific customer.”.
- (281) Zie voetnoot 188.
- (282) Zie voetnoot 178.
- (283) Conclusie van rechter Vesterdorf, die als advocaat-generaal optrad in zaak T-1/89 (Rhône-Poulenc), zie voetnoot 178, en met name blz. 869 en 942.
- (284) Zie overweging 97.
- (285) Zie voetnoot 178, met name r.o. 122.
- (286) Zie voetnoot 178, met name r.o. 123.
- (287) Zie voetnoot 178, met name r.o. 124.
- (288) Zie voetnoot 178, met name r.o. 120.
- (289) Zie voetnoot 178, zaak 41/69.
- (290) Zie arrest in zaak Rhône-Poulenc in voetnoot 178, met name r.o. 126 en 127.
- (291) Zie de overwegingen 72-74, 90-94 en 134-154 betreffende het voorwerp van de bijeenkomsten.
- (292) Zie de overwegingen 29, onder a), en 30-46.
- (293) Zie de overwegingen 72-74 en 90.
- (294) Zie overweging 90.
- (295) Zie de overwegingen 44 en 45, 72 en 73.
- (296) Zie overweging 41.
- (297) Schriftelijk antwoord van Tate & Lyle op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, hoofdstuk 4, paragraaf 36.
- (298) „the information was of use as to BS' probable intentions”.
- (299) Schriftelijk antwoord van Tate & Lyle op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, hoofdstuk 2, paragraaf 2.12.
- (300) „that the information provided gave T & L a certain degree of comfort regarding BS' intended pricing policy”.
- (301) Zie overweging 47; het schriftelijk antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragrafen 10 en 125; het schriftelijk antwoord van Tate & Lyle op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, hoofdstuk 2, paragraaf 2.13.
- (302) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 189.
- (303) „what took place was simply limited advance notice, albeit to a competitor, that a revised price list increase would be announced on a certain date”.
- (304) Schriftelijk antwoord van Tate & Lyle op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, hoofdstuk 2, paragraaf 2.13.
- (305) „received advance warning of BS' intention to change its retail list prices and its broad retail discount policy”.
- (306) Schriftelijk antwoord van Tate & Lyle op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 1.6, deel I; en schriftelijk antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, hoofdstuk 1, paragraaf 1.6.
- (307) „short-circuit the normal process of market intelligence, and to accelerate the adjustment to those decisions”.
- (308) Schriftelijk antwoord van Tate & Lyle op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, hoofdstuk 2, paragraaf 2.13.
- (309) „enabled T & L to publish its own new retail price lists a little earlier than might otherwise have been the case”.
- (310) Zie de overwegingen 72-74 en 90.
- (311) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 7.
- (312) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 10.
- (313) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 165.
- (314) „anxious to involve the merchants in pricing decisions. They were competitors yet as customers, they derived their raw materials from, inter alia, British Sugar . . . If British Sugar misjudged the situation in establishing its industrial price schedules or in its sales to the retail trade, the merchants would have been the first to complain. This is why bilateral discussions and meetings between the British Sugar and each merchant, which were paralleled by meetings between T & L and each merchant, evolved to meetings between all four parties”.
- (315) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de eerste mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 20.
- (316) „was obliged to consult with the merchants on the maintenance of an acceptable differential between industrial and retail prices, and also on acceptable differentials in price between the larger and smaller customers”.
- (317) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 21.
- (318) „Following the acceptance of the undertakings in August 1986 the merchants acquired a special „protected” status both as customers and as competitors of British Sugar”.
- (319) Beweringen van British Sugar op de mondelinge hoorzitting van 18 en 19 april 1996, blz. 18.
- (320) Gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 73.
- (321) Zie voetnoot 319.
- (322) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 22.
- (323) „From British Sugar's perspective it was vital (. . .) for British Sugar's prices to be sufficient for the merchants to secure an adequate margin on resale in order for them to survive”.
- (324) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 22.
- (325) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 23.
- (326) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 25.
- (327) „it was essential, for the parties to have met regularly to ensure that the regime was working as it was intended to do and, in particular, to ensure that the merchants received prices which were non-discriminatory having regard to the volumes they purchased and that British Sugar would not discriminate against them, especially in relation to customers they had in common”.
- (328) Zie voetnoot 319, met name blz. 18 en 19.
- (329) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 27.
- (330) De eerste mededeling van punten van bezwaar van de Commissie, paragrafen 188-191.
- (331) Paragrafen 26 en 27 van het antwoord.
- (332) Zie voetnoot 62 alsmede overweging 139.
- (333) Zie de bewering van de heer Fowler op de hoorzitting van 18 en 19 april 1996, blz. 77.
- (334) Proces-verbaal van de verificaties bij Tate & Lyle van 27 mei 1994 (bijlage 1 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar), blz. 9.

- (335) Schriftelijk antwoord van Tate & Lyle op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, hoofdstuk 2, paragraaf 2.8, waarin verwezen wordt naar de brief van Tate & Lyle van 29 augustus 1990 aan het OFT (bijlage 3 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar).
- (336) „other legitimate matters of general interest to the industry to be discussed”.
- (337) Paragrafen 21-25 van het antwoord.
- (338) Zie de overwegingen 44 en 45.
- (339) Paragrafen 34 en 35 van het antwoord.
- (340) Zie de overwegingen 44 en 45.
- (341) Zie de overwegingen 32 en 33.
- (342) Zie overweging 26.
- (343) Protocol van de mondelinge hoorzitting van 18 en 19 april 1996, blz. 76.
- (344) Zie voetnoot 343.
- (345) Zie voetnoot 343.
- (346) Zie voetnoot 62.
- (347) Zie voetnoot 55.
- (348) Zie voetnoot 343, met name blz. 77.
- (349) „the existence of the undertakings as being part of the context in which the meetings took place”.
- (350) Zie voetnoot 62, met name blz. 3 van de brief.
- (351) „In the summer of 1986 there were indications that British Sugar was contemplating a change in its commercial policy vis-à-vis Tate & Lyle. At that time key relevant employees of British Sugar had left or were on the point of leaving. British Sugar was also required to give undertakings to the European Commission in the context of Napier Brown proceedings and it was facing commercial pressures. It was indicated to Tate & Lyle that British Sugar was prepared to adopt new commercial policies”.
- (352) Zie overweging 10.
- (353) Zie overweging 30 en voetnoot 55.
- (354) Zie voetnoot 25.
- (355) Zie voetnoot 25 en met name de overwegingen 85 en 86 van die beschikking.
- (356) Zie voetnoot 25 en met name overweging 60 van die beschikking.
- (357) Zie overweging 26.
- (358) Zie de overwegingen 137, 138 en 139.
- (359) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, hoofdstuk 2, paragraaf 20.
- (360) „was obliged to consult with the merchants on the maintenance of an acceptable differential between industrial and retail prices, and also on acceptable differentials in price between the larger and smaller customers”.
- (361) Verklaring van de heer Ridgwell, protocoll van de mondelinge hoorzitting van 18 en 19 april 1996, blz. 81.
- (362) „We certainly did discuss it, but I had no intention of discussing that with the other parties there. It was a private matter between us and British Sugar”.
- (363) Verklaring van de heer O’Hanlon, protocol van de mondelinge hoorzitting van 18 en 19 april 1996, blz. 82.
- (364) „My view, and I would endorse what’s been said by Pat Ridgwell, whatever these meetings were about, the early ones, they weren’t specifically about the issue of the retail over the bulk margin”.
- (365) Zie voetnoot 25 en met name overweging 10 van die beschikking. De laatste volzin van het citaat komt voor in de authentieke versie van die beschikking, d.w.z. in de Engelse versie, maar is in de versie in het Nederlands weggelaten.
- (366) Zie tevens overweging 27.
- (367) „In line with its policy of complying with all applicable laws the Company is therefore committed to compliance with the EEC competition rules and will take every step to ensure observance of that policy. It is also the Company’s policy not only to observe the law but to go beyond mere compliance with the strict letter of the law and seek to avoid any conduct which may give rise to doubt as to whether or not it has acted lawfully . . . Therefore all directors, managers and other employees throughout the company are expected to follow the Company’s policy and comply with the spirit and the letter of the EEC competition rules. They are also expected to instil in all their subordinates a sense of obligation and concern to comply in the same way. No member of staff, at whatever level has the authority to give orders or to take any action which contradicts the company’s policy as set out above.”
- (368) „1. Brief description: A Compliance Programme to be enforced by British Sugar in respect of the supply, pricing and marketing of its products having regard to the competition rules contained in the Treaty of Rome”.
- (369) „The relevant product market for the purposes of this application is granulated sugar for sale to retail and industrial clients. The relevant geographical market is the United Kingdom”.
- (370) Zie onder meer het arrest van 30 juni 1966 in zaak 56/65 (Société technique minière), Jurisprudentie 1966, blz. 391, met name blz. 414; het arrest van 9 juli 1969 in zaak 5/69 (Völk tegen Vervaecke), Jurisprudentie 1969, blz. 295, rechtsoverwegingen 5, 6 en 7; het arrest van 14 juli 1994 in zaak T-77/92 (Parker Pen tegen Commissie) Jurisprudentie 1994, blz. II-549, rechtsoverweging 39; het arrest van 9 juli 1992 in zaak T-66/89 (Publishers Association tegen Commissie) Jurisprudentie 1992, blz. II-1995, rechtsoverweging 55.
- (371) Zie het arrest „Parker Pen” in voetnoot 370, met name rechtsoverweging 40; arrest van het Hof van Justitie van 10 juli 1980 in zaak 99/79 (Lancôme tegen ETOS), Jurisprudentie 1980, blz. 2511, rechtsoverweging 24.
- (372) Arrest van het Hof van Justitie van 17 oktober 1972 in zaak 8/72 (Cementhandelaren tegen Commissie), Jurisprudentie 1972, blz. 977, rechtsoverweging 29; arrest van het Hof van Justitie van 26 november 1975 in zaak 73/74 (Papiers Peints tegen Commissie), Jurisprudentie 1975, blz. 1491, rechtsoverweging 26.
- (373) Arrest van het Hof van Justitie van 11 juli 1989 in zaak 246/86 (Belasco tegen Commissie), Jurisprudentie 1989, blz. 2117, rechtsoverwegingen 37 en 38.
- (374) Arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 27 oktober 1994 in zaak T-35/92 (John Deere tegen Commissie), Jurisprudentie 1994, blz. II-957, rechtsoverweging 101.
- (375) Zie de overwegingen 16 tot en met 21 en 62 en 63.
- (376) Zie overweging 65.
- (377) Zie de overwegingen 16 en 17, 64 en 65.
- (378) Zie voetnoot 372.
- (379) Zie overweging 15.
- (380) Zie de overwegingen 14 en 20.
- (381) Zie overweging 17.
- (382) In hoofdstuk 4, paragraaf 9.
- (383) „that it had stressed to importers that it would defend its sales on the UK market and that on occasion it had unilaterally threatened retaliatory action (although in fact it took no action despite increases in imports)”.
- (384) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 143.
- (385) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragrafen 144, 145 en 146.
- (386) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragrafen 158 tot en met 161.
- (387) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 61.
- (388) Schriftelijk antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 164.

- ⁽³⁸⁹⁾ „even if British Sugar had engaged in anti-competitive conduct, which is strenuously denied, it did so in a manner which was carefully limited by the objective never to encourage imports. Thus the alleged „agreement” was incapable of affecting trade between Member States.”
- ⁽³⁹⁰⁾ Schriftelijk antwoord van Tate & Lyle op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, hoofdstuk 4, paragraaf 80.
- ⁽³⁹¹⁾ Schriftelijk antwoord van Napier Brown op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 34.
- ⁽³⁹²⁾ Zie protocol van de mondelinge hoorzitting van 18 en 19 april 1996, blz. 67.
- ⁽³⁹³⁾ „the main area of competition is the cost of importing sugar from the Continent plus the freight”.
- ⁽³⁹⁴⁾ De door Napier Brown verstrekte cijfers in bijlage A bij zijn schriftelijk antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar tonen aan dat de invoer van witte suiker door Napier Brown in het Verenigd Koninkrijk in de kalenderjaren van 1 januari 1986 tot 31 december 1990 met 60 % toenam.
- ⁽³⁹⁵⁾ Zie protocol van de mondelinge hoorzitting van 18 en 19 april 1996, blz. 67 en 68.
- ⁽³⁹⁶⁾ Schriftelijk antwoord van James Budgett op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 55.
- ⁽³⁹⁷⁾ Schriftelijk antwoord van James Budgett op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragrafen 60 en 61. Cijfers genoemd in tabel 6 van het antwoord van James Budgett op de eerste mededeling van punten van bezwaar en in bijlage 4 bij zijn antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar. Zie tevens de verklaringen van James Budgett op de mondelinge hoorzitting van 18 en 19 april 1996, blz. 49.
- ⁽³⁹⁸⁾ Zie de overwegingen 155 tot en met 158 en 159.
- ⁽³⁹⁹⁾ Schriftelijk antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 61.
- ⁽⁴⁰⁰⁾ Schriftelijk antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 164.
- ⁽⁴⁰¹⁾ Protocol van de mondelinge hoorzitting van 18 en 19 april 1996, blz. 32.
- ⁽⁴⁰²⁾ Zie de overwegingen 159 tot en met 163, 167 en 168.
- ⁽⁴⁰³⁾ *Bron*: Interne statistische gegevens van directoraat-generaal VI (Landbouw) van de Commissie zoals genoemd in overweging 14 en uitvoerig (inclusief de jaren tot 1993/1994) weergegeven in het schriftelijke antwoord van British Sugar op de eerste mededeling van punten van bezwaar in tabel 5 op blz. 33 en in zijn schriftelijk antwoord op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar in tabel 7 na blz. 63.
- ⁽⁴⁰⁴⁾ Zie de overwegingen 86, 87 en 88.
- ⁽⁴⁰⁵⁾ Zie de overwegingen 167 en 168.
- ⁽⁴⁰⁶⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 31 mei 1979 in zaak 22/78 (Hugin tegen Commissie), Jurisprudentie 1979, blz. 1869, rechtsoverwegingen 17 tot en met 26.
- ⁽⁴⁰⁷⁾ PB 30 van 24.4.1962, blz. 993/62.
- ⁽⁴⁰⁸⁾ PB 53 van 1.7.1962, blz. 1571/62.
- ⁽⁴⁰⁹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 12 december 1995 in zaak C-399/93 (Oude Luttikhuis), Jurisprudentie 1995, blz. I-4515, rechtsoverweging 23; arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 14 mei 1997 in de gevoegde zaken T-70/92 en T-71/92 (Florimex BV tegen Commissie), Jurisprudentie 1997, blz. II-693, rechtsoverweging 152.
- ⁽⁴¹⁰⁾ PB L 177 van 1.7.1981, blz. 4.
- ⁽⁴¹¹⁾ PB L 159 van 3.6.1998, blz. 38.
- ⁽⁴¹²⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 15 mei 1975 in zaak 71/74 (Frubo tegen Commissie), Jurisprudentie 1975, blz. 563, rechtsoverwegingen 22 tot en met 27; het in noot 410 genoemde arrest van het Hof van Justitie in zaak C-399/93.
- ⁽⁴¹³⁾ Wat de uitlegging van artikel 2, lid 1, tweede volzin, in het licht van de ontstaansgeschiedenis ervan betreft en de gronden waarop Verordening nr. 26 is gebaseerd, zie het arrest van het Hof van Justitie van 12 december 1995 in de gevoegde zaken C-319/93, C-40/94 en C-224/94 (Dijkstra e.a.), Jurisprudentie 1995, blz. I-4471, rechtsoverwegingen 17 tot en met 20.
- ⁽⁴¹⁴⁾ Schriftelijk antwoord van Tate & Lyle's op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, hoofdstuk 4, paragraaf 93. Zie tevens overweging 76 van de onderhavige beschikking.
- ⁽⁴¹⁵⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 1 februari 1978 in zaak 19/77 (Miller tegen Commissie), Jurisprudentie 1978, blz. 131, rechtsoverweging 18; arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 21 februari 1995 in zaak T-29/92 (SPO tegen Commissie), Jurisprudentie 1995, blz. II-289, rechtsoverwegingen 356, 357 en 358; arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 2 juli 1992 in zaak T-61/89 (Dansk Pelsdyavlforening), Jurisprudentie 1992, blz. II-1931, rechtsoverweging 157; arrest van het Hof van Justitie van 8 februari 1990 in zaak C-279/87 (Tipp-Ex tegen Commissie), Jurisprudentie 1990, blz. I-261.
- ⁽⁴¹⁶⁾ Zie overwegingen 65 en 161.
- ⁽⁴¹⁷⁾ Zie overweging 23.
- ⁽⁴¹⁸⁾ Zie de overwegingen 76 en 188.
- ⁽⁴¹⁹⁾ Zie voetnoot 168.
- ⁽⁴²⁰⁾ Zie voetnoot 168, met name de rechtsoverwegingen 13 tot en met 17.
- ⁽⁴²¹⁾ Zie voetnoot 168, met name rechtsoverweging 24.
- ⁽⁴²²⁾ Zie voetnoot 168, met name de rechtsoverwegingen 21 en 22.
- ⁽⁴²³⁾ Beschikking 73/109/EEG van de Commissie van 2 januari 1973 in zaak IV/26.918 — Europese Suikerindustrie (PB L 140 van 26.5.1973, blz. 17).
- ⁽⁴²⁴⁾ Zie voetnoot 168, met name de rechtsoverwegingen 614 tot en met 620.
- ⁽⁴²⁵⁾ Zie voetnoot 168, met name rechtsoverweging 621.
- ⁽⁴²⁶⁾ Zie de conclusie van advocaat-generaal Cosmas van 15 juli 1997 in zaak C-235/92 P (Montecatine SpA tegen Commissie), rechtsoverweging 48; (nog niet gepubliceerd).
- ⁽⁴²⁷⁾ Zie met name de punten 22, 23, 72, 73, 74, 86, 87 en 88.
- ⁽⁴²⁸⁾ Zie voetnoot 25 en met name de overwegingen 10, 85 en 86.
- ⁽⁴²⁹⁾ Zie de overwegingen 27, 150 en 151.
- ⁽⁴³⁰⁾ De Napier Brown-procedure begon met een op 19 september 1980 door de Commissie ingediende formele klacht.
- ⁽⁴³¹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 21 februari 1973 in zaak 6/72 (Continental Can), Jurisprudentie 1973, blz. 215, rechtsoverweging 25; arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 10 juli 1990 in zaak T-51/89 (Tetra Pak Rausing SA tegen Commissie), Jurisprudentie 1190, blz. II-309, rechtsoverweging 22.
- ⁽⁴³²⁾ PB C 207 van 18.7.1996, blz. 4.
- ⁽⁴³³⁾ Het antwoord van British Sugar op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 16 et infra; het schriftelijke antwoord van Tate & Lyle op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, deel 1.4 et infra; het schriftelijke antwoord van Napier Brown op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragraaf 5 et infra; het schriftelijke antwoord van James Budgett op de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar, paragrafen 3, 4 en 5 et infra.
- ⁽⁴³⁴⁾ Brief van Tate & Lyle aan het OFT van 16 juli 1990 (bijlage 5 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar).
- ⁽⁴³⁵⁾ Brief van Tate & Lyle van 29 augustus 1990 aan het OFT (bijlage 3 bij de gewijzigde mededeling van punten van bezwaar).
- ⁽⁴³⁶⁾ Zie overweging 212.