

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 29 december 1970

betreffende een procedure overeenkomstig artikel 85 van het Verdrag (IV-25107) —
„Kortingsbesluit van de Belangengemeenschap van Duitse fabrikanten van aardewerken
wand- en vloertegels”

(Slechts de tekst in de Duitse taal is authentiek)

(71/23/EEG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE
GEMEENSCHAPPEN,

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

Gelet op Verordening nr. 17 van 6 februari
1962 ⁽¹⁾, en met name op de artikelen 1, 3, 5 en 7,

Gezien de aanmelding van een „Kartelafsprake over
kortingen”, gebaseerd op een op 19 december 1958
door de algemene vergadering van de „Interessen-
gemeinschaft der deutschen keramischen Wand- und
Bodenfliesenwerke” (Belangengemeenschap van
Duitse fabrikanten van aardewerken wand- en
vloertegels) te Frankfurt/Main, genomen besluit en
door de algemene vergadering gewijzigd op 14
december 1961, welke aanmelding gedaan is op 25
maart 1964 door de woordvoerder van de Belangen-
gemeenschap, ten einde de toepassing te verkrijgen
van artikel 85, lid 3, van het Verdrag voor het geval
het besluit zou vallen onder het bepaalde in artikel
85, lid 1,

Gehoord de betrokken ondernemersvereniging en
ondernemingen overeenkomstig artikel 19, lid 1, van
Verordening nr. 17 en van Verordening nr. 99/63/
EEG ⁽²⁾,

Gezien het advies van het Adviescomité voor
mededingingsregelingen en economische machtposi-
ties op 7 juli 1970 ingewonnen overeenkomstig
artikel 10 van Verordening nr. 17,

I

1. Overwegende dat de „Belangengemeenschap
van Duitse fabrikanten van aardewerken wand- en
vloertegels”, hierna te noemen „Belangengemeen-
schap”, gevestigd te Frankfurt/Main, een vennoot-
schap naar Duits recht is en op 30 september 1958 is
opgericht door 12 Duitse producenten van tegels en
aardewerk, waartoe de tien volgende ondernemingen
behoren of behoord hebben :

1. Aktiengesellschaft Norddeutsche Steingutfabrik,
Bremen-Grohn,
2. AGROB Aktiengesellschaft für Grob- und Fein-
keramik, Ismaning bei München,
3. Albertwerke Klingenberg Keramische Fliesen und
Mosaik GmbH, Trennfurt-Klingenberg/Main,
4. Wilhelm Gail'sche Tonwerke KGaA, Giessen (die
in oktober 1969 tot de Belangengemeenschap is
toegetreten),
5. Marienberger Mosaikplattenfabrik AG, Broitzem
üb. Braunschweig (die in oktober 1966 failliet
verklaard werd en die nadien elke produktie
heeft gestaakt),
6. OSTARA Fliesen GmbH en Co, KG, Osterath/
Niederrhein,
7. Servais-Werke AG, Witterschlick b. Bonn,
8. Steinzeug- u. Mosaikplattenfabrik GmbH, Rans-
bach/Westerwald,
9. Steuler-Industriewerke GmbH, Mühlacker/
Württemberg,
10. Villeroy und Boch, Keramische Werke KG,
Mettlach/Saar,
11. Wandplattenfabrik Engers GmbH, Engers/Rhein
(die na de oprichting van de Belangengemeen-
schap één van de oprichters, de Rheinische
Wandplattenfabrik Johann Witte, Bendorf/Rhein
heeft opgekocht),
- 12 Wessel-Werk GmbH, Bonn/Rhein ;

Overwegende dat de Belangengemeenschap overeen-
komstig artikel 2 van het vennootschapscontract
waarbij zij werd opgericht, ten doel heeft „besluiten
te nemen inzake kartelafspraken binnen de mogelijk-
heden van de Duitse wet tegen de concurrentiebeper-
kingen en deze te verdedigen voor de bevoegde
instanties” ;

Overwegende, dat voor iedere onderneming die op
het grondgebied van de Republiek Duitsland volgens
de norm DIN 18155 wand- en vloertegels van
aardewerk vervaardigt, de toegang tot de Belangen-

⁽¹⁾ PB nr. 13 van 21. 2. 1962, blz. 204/62.

⁽²⁾ PB nr. 127 van 20. 8. 1963, blz. 2268/63.

gemeenschap openstaat door ondertekening van de overeenkomst waarbij de Belangengemeenschap in het leven werd geroepen ;

Overwegende dat de organen van de Belangengemeenschap gevormd worden door de algemene vergadering, die als enige bevoegd is genoemde besluiten te nemen en de woordvoerder die de Belangengemeenschap vertegenwoordigt en aansprakelijk is tegenover de algemene vergadering ;

2. Overwegende dat het op 19 december 1958 door de algemene vergadering genomen besluit werd gewijzigd bij besluit van 14 december 1961, waarbij men een „Kartelafpraak over kortingen”, hieronder te noemen „kortingenbesluit” maakte en dat in hoofdzaak de volgende bepalingen bevat :

- a) de kopers die gedurende de referentieperiode van 1 jaar ofwel bij leden van de Belangengemeenschap ofwel bij andere Duitse fabrikanten, rechtstreeks van de fabriek of in de handel tegels gekocht hebben, krijgen op de catalogusprijzen van iedere onderneming een korting, waarvan het percentage, afhankelijk van het totale bedrag der gedurende de referentieperiode bij alle bovengenoemde producenten gedane aankopen, als volgt varieert :

<i>Minimum aankoop</i>	<i>Kortingpercentage</i>
6.500,— DM	10 %
26.000,— DM	14 %
65.000,— DM	17 %
195.000,— DM	17 % + 2 % bonus
520.000,— DM	17 % + 3 % bonus,

- b) aan het begin van ieder referentiejaar wordt voor iedere koper een voorlopige korting vastgesteld, welke afhankelijk is van zijn totale aankopen gedurende het voorafgaande jaar, en wel op zodanige wijze dat de koper eerst een korting krijgt volgens het tarief, juist onder hetgeen hij het voorgaande jaar heeft bereikt, zonder dat dit evenwel lager mag zijn dan 10 % ; de koper kan een hoger percentage bereiken zodra hij kan aantonen dat hij voor het nodige minimumbedrag gekocht heeft ; vanaf dit moment worden de verschillen in de kortingen voor alle aankopen, die vanaf het begin van het referentiejaar zijn gedaan, geboekt op de creditzijde van de koper, terwijl het hogere kortingpercentage wordt toegepast op de nieuwe aankopen ; de bonus wordt evenwel slechts uitgekeerd na het verstrijken van het lopende jaar ;
- c) de woordvoerder van de Belangengemeenschap berekent de totale aankopen op grond van de gegevens die hem door de producenten worden verstrekt en hij deelt de verschillende kopers het kortingpercentage mede dat op elk van hen van toepassing is ; de woordvoerder moet de door hem ontvangen inlichtingen strikt vertrouwelijk behandelen ;

- d) de kortingen en bonussen vormen volgens artikel 5 van het kortingenbesluit „een schadeloosstelling voor alle uitgaven in verband met een toegenomen verkoop van tegels en met name voor de reclame, technische adviezen en regelmatige levering aan klanten, het aanhouden van een behoorlijke voorraad en passende toonzalen, naleving bij de aankoop van de leverings- en betalingsvoorwaarden van elke producent en van de voorschriften inzake het verkoopassortiment” ; wanneer deze prestaties, ondanks waarschuwingen niet worden geleverd, krijgen de verschillende producenten de machtiging om de kortingen en bonussen te verlagen, evenredig aan de vermindering van de dienstverlening door hun klanten ;

3. Overwegende dat voor de beoordeling van deze zaak rekening moet worden gehouden met de volgende factoren :

- a) de Belangengemeenschap omvat vrijwel alle Duitse fabrikanten van aardewerken wand- en vloertegels ; slechts twee Duitse producenten, die te zamen ongeveer een honderdste deel van de Duitse produktie van tegels voor hun rekening nemen, behoren niet tot de Belangengemeenschap ; volgens de bewoordingen van het kortingenbesluit zijn de aankopen bij alle Duitse producenten, of ze nu leden van de Belangengemeenschap zijn of niet, bepalend voor de berekening van de kortingen ; in de praktijk worden volgens opgaven van de Belangengemeenschap de aankopen, gedaan bij fabrikanten die geen lid zijn, slechts in aanmerking genomen op uitdrukkelijk verzoek van een koper wanneer deze zonder dat geen hoger kortingpercentage zou krijgen ;
- b) wanneer, krachtens artikel 1 van het kortingenbesluit de vastgestelde kortingen en bonussen aan „de kopers” — zonder nadere omschrijving — ten goede komen, dan blijkt echter uit de verklaringen van de Belangengemeenschap dat het kortingenbesluit volgens zijn betekenis slechts van toepassing is voor kopers die op de Duitse markt gevestigd zijn ; het besluit wordt in de praktijk toegepast op kopers van door leden van de Belangengemeenschap geproduceerde tegels, die in andere landen gevestigd zijn ;
- c) aan de aanbodzijde heeft de Duitse tegelmarkt een oligopolistische structuur die door de aanwezigheid van een klein aantal ondernemingen van ongelijke grootte gekenmerkt wordt (meer dan twee derde van de totale omzet wordt door de drie belangrijkste wandtegelfabrikanten en door de twee belangrijkste vloertegelfabrikanten tot stand gebracht) ; in het geheel genomen wordt het aanbod van tegels van aardewerk door een zekere homogeniteit gekenmerkt, wat hoofdzakelijk door de technische ontwikkeling en de bereikte mate van normalisatie verklaard wordt (volgens de Duitse norm DIN 18155 zijn tegels van aardewerk zowel

naar afmetingen als in technisch en kwalitatief opzicht genormaliseerd); deze homogeniteit komt vooral tot uitdrukking bij de vloertegels en de gebruikelijke typen van wandtegels, terwijl bij het aanbod van andere tegeltypen verschillen optreden in kwaliteit en kleurnuances, eventueel in decoraties en voor een gedeelte in hardheid en gewicht; deze verschillen worden gedeeltelijk verklaard door de technische voorwaarden en procédés van de fabricage, met name van het bakken, in de verschillende fabrieken; bovendien komen in het assortiment van de fabrikanten ook zekere verschillen voor: wegens de belangrijke investeringen die voor de produktie van een uitgebreid gamma typen en kleuren noodzakelijk zijn, beperken de kleine ondernemingen er zich gewoonlijk toe enkele bijzonder gangbare tegeltypen en, buiten de basiskleuren enkele speciale produkten aan te bieden; anderzijds heeft er zich in de laatste jaren een zekere concurrentie inzake kwaliteit tussen de tegelfabrikanten ontwikkeld, onder de invloed zowel van de stijgende import als van de concurrentie met substitutiematerialen; tevens werd de ontwikkeling van de smaak van de afnemers door een constante stijging van het gedeelte van de kleurtegels in het totale aanbod alsmede door de creatie van originele decoraties tot uitdrukking gebracht;

d) de prijzen en de overige verkoopsvoorwaarden van aardewerken tegels zijn in Duitsland bij alle producenten praktisch gelijk met name voor vloertegels en gangbare typen wandtegels; de omvang van het assortiment en de verscheidenheid van typen en kleuren bemoeilijken de prijsvergelijking bij wandtegels, maar een zekere eenvormigheid in de verschillende prijsklassen kan toch worden vastgesteld; volgens de verklaringen van de Belangengemeenschap komt de mededinging tussen de fabrikanten vooral op het stuk van kwaliteit en assortiment tot uiting;

e) de verkoop van tegels van aardewerk geschiedt door bemiddeling van een gespecialiseerd verkoopnet („Fliesenfachgeschäfte”), dat zowel handelsondernemingen omvat (verkoop van bouwmaterialen) als tegelzetterbedrijven en gemengde handels- en tegelzetterbedrijven; alvorens contact op te nemen met nieuwe kopers, vragen de producenten door bemiddeling van hun Belangengemeenschap volgens een bepaalde procedure inlichtingen over de nieuwe klanten bij de Bond van Duitse tegelkopers („Bund Deutscher Fliesen-geschäfte”); zij winnen inlichtingen in over de technische kennis van de betrokkene, de omvang van zijn tegelaankopen, zijn opslagplaatsen en toonzalen, enz., ten einde antwoord te verkrijgen

op de vraag of hij de prestaties kan leveren van een gespecialiseerd bedrijf, omschreven in artikel 5 van het kortingenbesluit; terzelfder tijd krijgt de betrokken afnemer gelegenheid opmerkingen te maken en kan hij opgeven wat de omvang is van zijn tegelaankopen in Duitsland; bij meningsverschil treedt een neutraal adviseur op; de betrokken producent ten slotte, is vrij om al dan niet in contact te treden met de aanvrager; er bestaat geen enkele verplichting deel uit te maken van de Bond van Duitse tegelkopers; volgens de door de Belangengemeenschap verstrekte inlichtingen zou 20 tot 25 % van de bedrijven op dit gespecialiseerde gebied niet aangesloten zijn; thans staan er op de Duitse markt tegenover de fabrikanten ongeveer 1.150 kopers die kortingen genieten voor wandtegels en 1.050 voor vloertegels, waarbij de meeste kopers zich bezighouden met de verkoop van beide soorten tegels; de prijzen en de voorwaarden voor de wederverkoop worden niet door de producenten voorgeschreven; volgens de inlichtingen van de Belangengemeenschap bestaan er ook geen andere verplichtingen tussen producenten en kopers;

f) het aanbod van buitenlandse tegels die in Duitsland worden ingevoerd, kan in vergelijking met het aanbod van Duitse tegels wat de omvang, de eigenschappen van de produkten, hun prijzen en de distributienetten betreft, als volgt worden gekenmerkt:

aa) de invoer van wandtegels van aardewerk maakt thans ongeveer 35 % uit van het totale verbruik op de Duitse markt tegen 7,5 % in 1960; de tegels zijn voor 90 % afkomstig uit andere Lid-Staten van de E.E.G., voor het merendeel uit Italië; van 1960 tot 1969 nam het nationale verbruik in Duitsland toe met meer dan 85 %, de leveringen door de Duitse fabrieken namen in dezelfde periode toe met 30 %; wat vloertegels van aardewerk betreft is het totale verbruik ingevolge de concurrentie van substitutieartikelen in verhouding minder toegenomen (met 43 % gedurende hetzelfde tijdvak) waarbij de verkoop door Duitse fabrikanten op de binnenlandse markt verminderde met 14 %; de invoer dekt thans bijna 43 % van het binnenlandse verbruik tegen 5,6 % in 1960; de invoer geschiedt voornamelijk vanuit Japan, terwijl de invoer vanuit de Lid-Staten van de Gemeenschap op dit gebied beperkt is;

bb) over het algemeen zijn er geen grote verschillen tussen de produkten van Duits fabrikaat en de ingevoerde produkten uit het buiten-

land, wat betreft de eigenschappen en het gebruik waarvoor de tegels zijn bestemd; opmerking verdient echter dat de ingevoerde Japanse vloertegels bijna uitsluitend bestaan uit geëmailleerd mozaïek, terwijl de Duitse producenten slechts de markt voor niet geëmailleerde mozaïektegels in handen hebben; in de sector wandtegels kan men het assortiment van de Duitse producenten en dat van de buitenlandse producenten in principe wel vergelijken, doch de Italiaanse producenten genieten voor decoratieve tegels (ongeveer 5 % van de totale verkoop op de Duitse markt) een zekere voorkeur bij de gebruiker;

- cc) de aankooprijzen van de buitenlandse produkten die op de Duitse markt werden ingevoerd, zijn in het algemeen lager dan de prijzen van de produkten die in Duitsland worden vervaardigd; zowel de uit Japan ingevoerde produkten als die uit Italië hebben een lagere prijs — de Italiaanse prijzen liggen gemiddeld 20 % lager dan de Duitse prijzen —, zodat de prijzen van de ingevoerde produkten aanzienlijk lager liggen dan de nettoprijzen, die door de leden van die Belangengemeenschap worden toegepast, na aftrek van de korting;
- dd) de organen voor invoer en verdeling van de ingevoerde produkten zijn in beginsel dezelfde als de distributiekanaalen voor de nationale produkten; zelfs wanneer een algemeen importeur in het eerste stadium tussenbeide komt, zoals nog het geval is voor een gedeelte van de uit Japan ingevoerde produkten, geschiedt de verkoop door bemiddeling van het gespecialiseerde verkoopnet voor tegels; in het algemeen kopen trouwens de gespecialiseerde handelaren direct in Italië, doch het betreft hier commerciële ondernemingen waaronder niet de bedrijven vallen, die zich bezighouden met het zetten van tegels; opmerking verdient evenwel, dat om redenen van feitelijke aard voor de directe invoer alleen kopers met een voldoende omzet in aanmerking komen, dus diegenen die in de bovenste groepen van de kortingschaal geplaatst zijn, zoals die is neergelegd in het besluit van de Belangengemeenschap; deze kopers hebben gedurende de laatste jaren ongeveer 75 % tot 60 % van de aankopen van wand- en vloertegels bij de leden van de Belangengemeenschap voor hun rekening genomen;
- g) de uitvoer van wandtegels die vervaardigd zijn door de leden van de Belangengemeenschap en die gedurende de laatste jaren op een betrekkelijk

constant niveau is gebleven, maakt ongeveer 20 % uit van de produktie; de uitvoer van vloertegels is regelmatig gestegen en maakt thans meer dan de helft van de produktie uit; deze uitvoer betreft voornamelijk Frankrijk (44 % van de totale uitvoer van wandtegels en 62 % voor vloertegels in 1969) en Nederland (respectievelijk 19 en 15 %);

II

Overwegende dat onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden zijn alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen de Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst;

1. Overwegende dat het kortingenbesluit, genomen door de algemene vergadering van de Belangengemeenschap van Duitse fabrikanten van aardewerken tegels op 19 december 1958, later gewijzigd op 14 december 1961, een besluit is van een ondernemersvereniging;

2. Overwegende dat het kortingenbesluit ertoe strekt en ten gevolge heeft dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt op merkbare wijze wordt beperkt of vervalst om de volgende redenen:

a) de vrijheid van economisch handelen voor bijna alle Duitse producenten van tegels van aardewerk, leden van de Belangengemeenschap die het kortingenbesluit moeten naleven, is reeds beperkt door de omstandigheid dat zij aan kopers van tegels over door deze gedane aankopen slechts de kortingen kunnen toestaan die gemeenschappelijk zijn vastgesteld; dit besluit ontnemt de producenten aldus de mogelijkheid om individuele kortingen toe te kennen die afwijken van de collectief vastgestelde kortingen; bovenal echter houdt het kortingpercentage geen verband met de omzet die een koper bij een bepaalde producent tot stand heeft gebracht, doch is afhankelijk van de totale aankopen gedaan bij alle Duitse producenten, ongeacht of zij leden van de Belangengemeenschap zijn of niet; diensgevolge is het kortingpercentage onafhankelijk gemaakt van de werkelijk bestaande economische betrekkingen tussen een producent en een koper;

b) het kortingenbesluit leidt er zo toe dat de concurrentiepositie van de kopers uit de gespecialiseerde markt wordt verbeterd;

liseerde handel die tegels van aardewerk op de Duitse markt verkopen gewijzigd wordt :

- de situatie van de Duitse kopers werd reeds nadelig beïnvloed door de omstandigheid dat het kortingenbesluit hun de mogelijkheid ontnaemt afzonderlijk kortingen bij de verschillende fabrikanten te verkrijgen en een kortingenconcurrentie tussen de leden van de Belangengemeenschap tot stand te brengen ; de opheffing van deze mogelijkheid tot concurrentie is bijzonder ernstig ten aanzien van de oligopolistische structuur van de betrokken markt en het relatief eenvormige karakter van een gedeelte van het aanbod ;
- de voornaamste invloed van genoemd besluit op de positie van de Duitse kopers vloeit evenwel voort uit het feit, dat het systeem van kortingen over de totale omzet ten gevolge heeft dat bestellingen geconcentreerd worden bij de Duitse fabrikanten ; in de eerste plaats wordt door het systeem van cumulatieve kortingen, verdeeld in schalen op grond van bepaalde aankooptotalen en door de aanzienlijke verschillen tussen de verschillende kortingspercentages, degene, die reeds een gedeelte van zijn behoeften gedekt heeft door aankopen bij Duitse fabrikanten, ertoe aangezet alle aankopen te doen bij de Duitse producenten, ten einde het hoogst mogelijke kortingspercentage te krijgen ; de koper moet namelijk voor aankopen bij niet-Duitse producenten rekening houden met een geringere korting omdat deze aankopen niet in aanmerking komen bij de berekening van de cumulatieve korting en dus een lager kortingspercentage wordt gegeven ; ten einde een zo groot mogelijke korting te krijgen die niet alleen van toepassing is op de laatste, aparte aankoop maar op het geheel der gedurende een jaar bij de Duitse producenten gedane aankopen, wordt de koper aangespoord geen acht te slaan op aanbiedingen van niet-Duitse producenten, zelfs indien deze gunstiger zijn, ten einde deze aankopen alleen te doen bij Duitse fabrikanten ; het gevolg van de hieruit voortvloeiende concentratie is echter niet alleen van belang voor de kopers die zich juist op de grens bevinden tussen een bepaalde kortingengroep en een ander hoger tarief ; veeleer zullen de kopers met hun eerste aankopen in het lopende jaar reeds rekening houden met de kortingspercentages die zij kunnen krijgen door de bestellingen uitsluitend te doen bij Duitse producenten ; dit kortingsstelsel kan op deze wijze reeds in een fase, vóór men van de ene groep kortingen naar de andere overgaat, leiden tot een concentratie van bestellingen ten nadele van niet-Duitse fabrikanten ; buiten de aantrekkingskracht van

dit stelsel op de bestellingen blijven per slot van rekening alleen die aankoopbedragen, waarvan de koper weet dat zij weliswaar boven een bepaalde grens liggen, doch in ieder geval tijdens de referentieperiode de eerstvolgende grens daarboven niet zullen bereiken ; de concentratie wordt nog versterkt door de methode volgens welke kortingen worden toegepast, omdat de koper immers reeds over zijn eerste aankopen gedurende het referentiejaar een kortingspercentage ontvangt van de bij de kartelafpraak betrokken, welk percentage slechts één trap beneden het percentage ligt dat het vorige jaar werd bereikt ; ten einde niet te worden verplicht restituties te doen, hebben de kopers er dus belang bij om ten minste het minimum aan te kopen, dat voor genoemd percentage is vereist en om derhalve aanbiedingen van buitenlandse fabrikanten af te slaan ;

- aldus leidt het kortingenbesluit tot een verschillende behandeling van de handelspartners bij gelijkwaardige prestaties ; een Duitse koper die een aankoop doet voor een bepaald bedrag bij een lid van de belangengemeenschap krijgt wegens een extra aankoop bij een andere Duitse fabrikant een hogere korting dan hij, die een zelfde hoeveelheid tegels van dezelfde kwaliteit koopt bij dezelfde fabrikant, doch de extra aankoop doet bij een niet-Duitse fabrikant ; bij de vaststelling van het kortingspercentage dat aan deze koper moet worden toegekend wordt zijn aankoop in het buitenland buiten beschouwing gelaten ;
- c) uit het voorafgaande volgt dat het kortingsstelsel de concurrentiepositie van niet-Duitse fabrikanten in de gemeenschappelijke markt wijzigt :
 - de concentratie van de bestellingen bij Duitse producenten beperkt inderdaad de verkoopmogelijkheden op de Duitse markt van de buitenlandse fabrikanten met name die uit andere Lid-Statens voor een belangrijk gedeelte van de daar gedane zaken. Om alle voorwaarden gelijk te maken, moeten deze producenten bij hun verkopen kortingen geven van een zodanig bedrag dat hierdoor voor de koper het tekort wordt aangevuld, dat door het verlies aan korting over al zijn gedane of nog te verrichten aankopen bij Duitse fabrikanten gedurende het referentiejaar veroorzaakt werd ; de niet-Duitse fabrikanten moeten dus bij hun verkopen op de Duitse markt een kunstmatige hinderpaal overwinnen, die collectief is opgericht ;
 - zoals uit bovenstaand betoog blijkt, wordt door de aantrekkingskracht op de bestellingen

die op de Duitse tegelafnemers ten nadele van de buitenlandse fabrikanten wordt uitgeoefend de concurrentie binnen de gemeenschappelijke markt merkbaar vervalst, omdat deze uitwerking van invloed kan zijn gedurende de gehele ontwikkeling van de aankopen tijdens het referentiejaar en in alle gevallen betrekking heeft op allesbehalve te verwaarlozen aankoopbedragen; alle aankoopbedragen kunnen namelijk voor alle afnemers, waar die zich ook binnen een bepaalde groep van het kortingentarief mogen bevinden, worden onttrokken aan het aanbod van buitenlandse fabrikanten, voor zover deze bedragen de afnemers in staat stellen het uiteindelijk toegestane kortingentarief te bereiken. Men dient er hierbij rekening mede te houden dat zich een zekere concentratie van kopers vertoont onmiddellijk boven de betreffende grenzen, waar men naar een volgend percentage overgaat, zodat het grootste gedeelte van hun aankopen onderhevig is aan de aantrekkingskracht van het systeem (zo is in de loop van de laatste jaren een gemiddelde van respectievelijk 26 % en 35 % van de omzet in wandtegels en vloertegels, welke viel in de kortinggroep van 17 + 2 % bonus, gekocht door kopers, die zich op een niveau bevonden van minder dan 20 % boven het bedrag van de minimumaankoop, nl. 195.000 DM);

- voor een betere beoordeling van het kortingenbesluit en zijn werking moet ten slotte rekening worden gehouden met de context waarin dat besluit werd genomen; speciaal met de bepaling van het vennootschapscontract volgens welke alleen Duitse bedrijven tot de Belangengemeenschap kunnen toetreden; duidelijk is dat door dit voorschrift buitenlandse fabrikanten, die de nadelige gevolgen van het besluit voor de verkoop in Duitsland door toetreding tot de Belangengemeenschap verder willen opheffen a priori worden buitengesloten; dit bevestigt de constatering, dat het kortingenbesluit ertoe strekt en ten gevolge heeft, dat een concentratie van bestellingen bij Duitse fabrikanten optreedt ten nadele van andere fabrikanten;

3. Overwegende dat de uit het kortingenbesluit voortvloeiende concurrentiebeperking er diensgevolge toe kan leiden dat de handel tussen de Lid-Staten nadelig wordt beïnvloed;

- a) dat om aan deze voorwaarde voor toepassing van artikel 85, lid 1, te voldoen, kan worden volstaan met de vaststelling dat het kortingenbesluit de vrije handel tussen de Lid-Staten zodanig in gevaar kan brengen dat een ongunstige invloed mogelijk is op de verwezenlijking van de

doelstellingen van één enkele markt tussen de Lid-Staten; het onderhavige besluit veroorzaakt wel degelijk een concentratie van bestellingen van afnemers uit de gespecialiseerde tegelhandel op de Duitse markt bij alle fabrikanten uit deze Lid-Staat ten nadele van andere fabrikanten in de E.E.G. die tegels naar Duitsland wensen uit te voeren en die zich derhalve, voor zover alle andere voorwaarden gelijk blijven, in een ongunstige concurrentiepositie bevinden; deze kunstmatige hindernis, die collectief werd opgericht, maakt de toegang tot de Duitse markt moeilijker dan in het geval dat dit kortingenbesluit niet zou zijn genomen; dit besluit kan derhalve de handel tussen de Lid-Staten in de bovenvermelde zin ongunstig beïnvloeden;

- b) uit de omstandigheid dat de invoer van tegels van aardewerk de laatste jaren in Duitsland sterk is toegenomen, in het bijzonder die van tegels afkomstig uit Italië, blijkt niet dat de handel tussen de Lid-Staten niet nadelig is beïnvloed; het blijkt in feite, dat deze toeneming van de invoer moet worden toegeschreven aan bijzondere en waarschijnlijk tijdelijke omstandigheden, die geen verband houden met het kortingenbesluit, zoals de toename van de binnenlandse vraag, prijsvoordelen of de voorkeur van de verbruikers, die voor bepaalde producenten de nadelige gevolgen van het besluit ten dele hebben vergoed en dat deze toename zonder een dergelijk besluit nog groter had kunnen zijn; overigens sluit de omstandigheid dat een besluit van een vereniging van ondernemingen een zelfs belangrijke toename van de handel tussen de Lid-Staten met zich brengt, niet uit dat dit besluit de handel tussen de Lid-Staten, zoals bedoeld in artikel 85, lid 1, ongunstig beïnvloeden kan;

4. Overwegende dat artikel 85, lid 1, derhalve van toepassing is op het door de Belangengemeenschap genomen kortingenbesluit, dat onder het in dit artikel neergelegde verbod valt;

III

Overwegende dat volgens artikel 85, lid 3, de bepalingen van lid 1 van dit artikel buiten toepassing kunnen worden verklaard op elk besluit van een ondernemersvereniging dat bijdraagt tot verbetering van de produktie of van de verdeling der produkten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang, mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt en zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen

- a) beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn,
- b) de mogelijkheid te geven voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten de mededinging uit te schakelen ;

1. Overwegende dat de betrokken ondernemingen in hoofdzaak de volgende argumenten hebben aangevoerd ter motivering van het voor alle zekerheid gedane verzoek, om artikel 85, lid 3, toe te passen op het kortingenbesluit, dat naar hun mening, zou bijdragen tot verbetering van de produktie of van de verdeling of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang :

- dit besluit zou de kopers de zekerheid geven, dat zij ten aanzien van de kortingen op gelijke wijze zullen worden behandeld, onafhankelijk van het bedrag der aankopen bij iedere particuliere onderneming ; zulks zou niet alleen bevorderlijk zijn voor de doorzichtigheid van de markt, doch de kopers ook in staat stellen een effectieve keuze te doen tussen tegels die in prijs en kwaliteit verschillen ;
- een dergelijk besluit zou de kopers volgens uniforme criteria schadeloos stellen voor de bijzondere prestaties die zij leveren voor de toeneming van hun tegelverkoop (door reclame, adviezen, opslag, uitstalling, enz. overeenkomstig artikel 5 van de overeenkomst) ; dit zou noodzakelijk zijn, omdat enerzijds de tegels halffabrikaten zijn, welker verwerking in een later stadium bijzonder belangrijk is voor het uiteindelijke resultaat en anderzijds, omdat hierdoor het hoofd kan worden geboden aan concurrentie van vervangingsprodukten, die reeds een gunstiger positie innemen wat betreft de kosten van het zetten ; door dit systeem zou een rendabel gespecialiseerd handelsnet voor tegels kunnen worden gehandhaafd en de verkoop worden bevorderd door de tegels kundig te laten zetten en door het verschaffen van duidelijke adviezen, waarvan de gebruiker ten slotte zal profiteren ;
- voorts zou het kortingenbesluit bijdragen tot de verbetering van de verdeling der produkten, omdat het de ondernemingen die zich bezighouden met de handel en het zetten van tegels in staat zou stellen hun klanten een groot assortiment tegels te bieden, afkomstig van alle fabrikanten-leden van de Belangengemeenschap ; wanneer echter het systeem van kortingen over de totale omzet niet bestond, dan zouden de fabrikanten van tegels individuele kortingsschalen opstellen waarbij men rekening zou houden met het bedrag van de aankopen, welke bij iedere aparte onderneming gedaan zouden zijn, hetgeen ten gevolge zou hebben dat bestellingen voorna-

melijk gedaan zouden worden bij grote fabrikanten ten nadele van de variëteit der produkten die de klanten worden geboden ; op dienovereenkomstige wijze zou dit besluit eveneens bijdragen tot een verbetering van de produktie der produkten omdat het de kleine en middelgrote bedrijven zou toestaan zich meer te specialiseren, terwijl deze zonder het besluit ertoe zouden worden aangezet om hun produktiegamma op irrationele wijze uit te breiden om ook op dit vlak te kunnen concurreren met grotere fabrikanten ;

2. Overwegende dat in verband met genoemde voorwaarde voor de toepassing van artikel 85, lid 3, ten aanzien van de aangevoerde argumenten het volgende moet worden opgemerkt :

- ten aanzien van het eerste argument dient te worden gezegd, dat de korting gewoonlijk varieert naar gelang van het bedrag der aankopen, die bij elke aparte onderneming zijn gedaan ; in dat geval bestaat er dus een adequate verhouding tussen het bedrag van de korting en de werkelijk door de onderneming gedane besparingen ; in ieder geval kan de beweerde grotere markttransparantie voor de kopers niet worden aangemerkt als een reële bijdrage tot verbetering van de verdeling der produkten ; de doorzichtigheid van de markt wordt reeds ruimschoots gewaarborgd door de mate van homogeniteit van de produkten en de eenvormigheid van de prijzen voor de gangbare tegeltypen, terwijl voor de andere de keuzemogelijkheid van de koper ten aanzien van een groot aantal produkten van verschillende kwaliteit en prijs niet merkbaar doort het kortingenkartel wordt bevorderd ; men dient echter met name vast te stellen, dat, zelfs indien het kortingenbesluit de kopers effectief in staat zou stellen een betere keuze te doen tussen tegels van Duits fabrikaat, zulks slechts zou kunnen geschieden ten koste van minder keuzemogelijkheden tussen deze produkten en de concurrerende buitenlandse produkten op de Duitse markt ; de aangevoerde voordelen zouden voorts niet ten goede komen aan de kopers van Duitse tegels op markten in het buitenland, met name de markten van de andere Lid-Statens, omdat immers dit besluit niet op hen van toepassing is, terwijl een belangrijk gedeelte van de Duitse tegelproduktie, met name vloertegels, wordt uitgevoerd, voornamelijk naar de E.E.G. ;
- tegen het tweede argument kan reeds als bezwaar worden aangevoerd dat er geen direct verband bestaat tussen de in genoemd besluit vastgestelde kortingen en de geleverde bijzondere prestaties ; niet deze prestaties doch het totaal bedrag van de aankopen van tegels in Duitsland is het criterium

voor het vaststellen van het kortingpercentage ; doch zelfs uitgaande van de hypothese dat een verband bestaat, verschillen de bijzondere prestaties van de kopers, genoemd in het besluit, in niets van de rol die de handel of andere economische stadia in andere takken spelen als tegenprestatie voor de toekenning van individuele kortingen ; het valt volstrekt niet in te zien, waarom een normaal systeem van individuele kortingen in deze tak niet zou functioneren, noch hoe het collectieve systeem in de vorm van een beroepsafpraak tot cumulatie van de grondslagen, op grond waarvan de kortingen toegekend worden, compensatie zou kunnen verschaffen voor de handicap van hoge kosten voor het zetten van de tegels ; indien het kortingenbesluit er werkelijk toe had gestrekt, dat een grote verbetering teweeg werd gebracht in de verdeling van de tegels, met name ten aanzien van de concurrentie door de vervangingsprodukten, dan valt niet in te zien waarom hierbij de aankopen van buitenlandse tegels buiten beschouwing zouden moeten blijven als prestaties door de handel geleverd, noch waarom de toepassing hiervan enkel beperkt zou moeten blijven tot de kopers in eigen land ;

- het derde argument waarbij aangevoerd wordt dat het kortingenbesluit kan bijdragen tot verbetering van de produktie en de verdeling van de betrokken produkten omdat het een grotere specialisatie bij enkele leden van de Belangengemeenschap en de uitbreiding van het aanbod in de handelsfase mogelijk maakt, kan evenmin worden weerhouden ;

er bestaan zeker redenen om aan te nemen dat bij vrije mededinging de afnemers in sommige gevallen hun bestellingen van gangbare tegeltypen tot de belangrijke ondernemingen zouden beperken, zodat zij als handelaren aan hun klanten slechts een minder gevarieerd assortiment kunnen aanbieden en dat de andere fabrikanten ten einde hun concurrentiepositie te behouden, aangespoord worden tot een vermoedelijk irrationele uitbreiding van hun produktiegamma ; maar deze ontwikkeling zou zich niet voordoen als deze fabrikanten, zelfs en vooral indien het om kleine ondernemingen gaat, in plaats van zich tot het aanbieden van enkele gangbare tegeltypen te beperken, welke mogelijkheid hun door het kartel wordt opengelaten, zich zouden specialiseren in de fabricage van bepaalde tegeltypen die niet door andere concurrenten worden gefabriceerd en die door bijzonderheden op het vlak van decoratie, kleurnuances en kwaliteit, de voorkeur van de verbruikers kunnen verkrijgen, zodat deze tegels wel degelijk vaste voet op de markt zouden kunnen krijgen en de kleine ondernemingen tevens hun concurrentiepositie zouden kunnen behouden ; hierbij dient echter te worden opgemerkt dat de uitbreiding van het assortiment dat

op de Duitse markt door de gespecialiseerde handel dank zij het systeem van kortingen over de totale omzet, wordt aangevoerd, hetgeen bij wijze van hypothese aangenomen zou kunnen worden, enkel de Duitse binnenlandse tegelproduktie zou omvatten, terwijl het kortingenbesluit daarentegen, ingevolge de aantrekkingskracht van het systeem, een slechtere verdeling van buitenlandse produkten, op de Duitse markt zou teweegbrengen, met name van uit andere Lid-Staten afkomstige produkten ; op dezelfde wijze kan ook de veronderstelde verbetering van de produktiemethodes in de Duitse binnenlandse industrie van deze bedrijfstak niet afzonderlijk worden beschouwd, aangezien het eventueel daaruit voortvloeiende voordeel slechts zou kunnen worden verkregen ten nadele van de fabrikanten uit de andere Lid-Staten die, zoals is gebleken, in een minder gunstige concurrentiepositie verkeren, dan wanneer het kortingenbesluit niet zou zijn genomen ; de objectief vast te stellen verbetering, die vereist wordt voor het verlenen van de vrijstelling als bedoeld in artikel 85, lid 3, mag niet worden verward met de specifieke belangen van de bij het besluit betrokkenen en op één lijn worden gesteld met de voordelen die de leden van de Belangengemeenschap uit het besluit trekken in verband met hun eigen economische activiteit ;

Overwegende derhalve dat onder deze omstandigheden niet blijkt dat het aangemelde kortingenbesluit, vergeleken met de toestand die zou bestaan indien het besluit niet zou zijn genomen, merkbare objectieve voordelen biedt voor de produktie of de verdeling der betreffende produkten, die de bezwaren die hieruit voortvloeien op het terrein van de concurrentie zouden kunnen opheffen ; dat geen enkele andere objectieve en concrete reden is aangevoerd of zich laat vermoeden op grond waarvan mag worden verwacht dat het besluit bijdraagt tot de economische of technische vooruitgang ;

Overwegende dat, na al het voorafgaande, artikel 85, lid 1, niet overeenkomstig artikel 85, lid 3, buiten toepassing kan worden verklaard op het kortingenbesluit, aangezien aan de eerste der in dit artikel gestelde voorwaarden niet is voldaan ; dat derhalve niet hoeft te worden nagegaan of aan de overige in artikel 85, lid 3, gestelde voorwaarden is voldaan ;

IV

Overwegende dat de toepassingsvoorwaarden van artikel 7 van Verordening nr. 17, naar welke bepaling in de aanmelding werd verwezen, evenmin vervuld zijn ; dat namelijk de leden van de Belangengemeenschap, die het kortingenbesluit genomen hebben, het ook verder hebben toegepast en het niet in die mate hebben gewijzigd dat het niet meer

onder het in artikel 85, lid 1, neergelegde verbod valt, of dat artikel 85, lid 1, niet op dit besluit buiten toepassing kan worden verklaard overeenkomstig artikel 85, lid 3; dat artikel 7 van Verordening nr. 17 derhalve niet kan toegepast worden,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN :

Artikel 1

Het besluit van de Belangengemeenschap van Duitse fabrikanten van wand- en vloertegels van aardewerk, genomen op 19 december 1958, later gewijzigd op 14 december 1961, waarbij een „kartelafsprake over kortingen” werd gemaakt, maakt inbreuk op het bepaalde in artikel 85, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap.

Artikel 2

De buiten toepassing verklaring, bedoeld in artikel 85, lid 3, waar de Belangengemeenschap van Duitse aardewerken wand- en vloertegelfabrikanten om heeft verzocht, wordt geweigerd.

Artikel 3

De Belangengemeenschap van Duitse aardewerken wand- en vloertegelfabrikanten en de in het hiernavolgende artikel 4 genoemde ondernemingen dienen onverwijld aan de in artikel 1 vastgestelde inbreuk een einde te maken.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot de „Interessengemeinschaft der deutschen Keramischen Wand- und

Bodenfliesenwerke” te Frankfurt a/M, Duitsland, alsmede tot de volgende ondernemingen :

- Aktiengesellschaft Norddeutsche Steingutfabrik, Bremen-Grohn,
- AGROB Aktiengesellschaft für Grob- und Feinkeramik, Ismaning b. München,
- Albertwerke Klingenberg Keramische Fliesen und Mosaik GmbH, Trennfurt-Klingenberg/Main,
- Wilhelm Gail'sche Tonwerke KGaA, Giessen,
- Marienberger Mosaikplattenfabrik AG, Broitzem üb. Braunschweig, vertegenwoordigd door de curator van de gefailleerde, G. Jacobi, advocaat, te Braunschweig,
- OSTARA Fliesen GmbH und Co. KG, Osterath/Niederrhein,
- Servais-Werke AG, Witterschlick b. Bonn,
- Steinzeug- u. Mosaikplattenfabrik GmbH, Ransbach/Westerwald,
- Steuler-Industriewerke GmbH, Mühlacker/Württemberg,
- Villeroy und Boch, Keramische Werke KG, Mettlach/Saar,
- Wandplattenfabrik Engers GmbH, Engers/Rhein, de voormalige Rheinische Wandplattenfabrik Johann Witte, Bendorf/Rhein, daarbij inbegrepen,
- Wessel-Werk GmbH, Bonn/Rhein.

Gedaan te Brussel, 29 december 1970.

Voor de Commissie

De Voorzitter

Franco M. MALFATTI