



Besluit

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt als bedoeld in artikel 56 van de Mededingingswet

Ons kenmerk : ACM/UIT/534410
Zaaknummer : ACM/19/035337
Datum : **27 mei 2020**

Inhoud

1	Samenvatting	4
2	Partijen	9
3	Het verloop van de procedure	12
4	De betrokken markt en marktomstandigheden	15
4.1	Het product	15
4.2	Geografische dimensie	16
4.3	Productieproces	17
4.4	Fabrikanten	18
4.5	Afnemers	19
4.6	Accijns, BTW en andere regelgeving	20
4.7	Dynamiek op de sigarettenmarkt	24
4.8	Transparantie, maar marktwerking is mogelijk	27
5	Gedragingen	29
5.1	Inleiding	29
5.2	Overzicht en belangrijkste kenmerken	29
5.3	Weergave van de praktijk van informatieverspreiding	39
5.3.1	Jarenlange gangbare praktijk	40
5.3.2	Periode juli 2008 – oktober 2008	46
5.3.3	Periode oktober 2008 – april 2009	49
5.3.4	Periode april 2009 – januari 2010	55
5.3.5	Periode december 2009 – mei 2010	66
5.3.6	Periode juni 2010 – maart 2011	68
5.3.7	Periode maart 2011 – juni 2011	73
5.4	Betrokkenheid per partij	79
5.5	Conclusie gedragingen	82
6	Juridische beoordeling	84
6.1	Inleiding	84
6.2	Artikel 6 Mw	84
6.2.1	Onderneming	84
6.2.2	Onderling afgestemde feitelijke gedragingen	84
6.2.3	Mededingingsbeperkende strekking	89
6.2.4	Eén enkele voortdurende inbreuk	95
6.2.5	Artikel 6, derde lid, Mw	99
6.3	Artikel 101 VwEU	99
6.4	Deelname en duur	100
6.5	Materiële zienswijzen fabrikanten en beoordeling door de ACM	103
6.5.1	Beoordeling van de feiten in het licht van rechtspraak	103
6.5.2	Gedragingen in het licht van verticale relaties leverancier-afnemer	106
6.5.3	Rol van afnemers bij de informatieverspreiding	107
6.5.4	Gangbare praktijk	110
6.5.5	Karakter van de verspreide informatie	112

6.5.6	Zelfstandig marktgedrag / aanwezige concurrentie tussen fabrikanten	113
6.5.7	Aanwijzingen betreffende andere fabrikanten	117
6.5.8	Interstatelijk effect	118
6.6	Conclusie juridische beoordeling	119
7	Procedurele zienswijzen en beoordeling ACM	120
7.1	Zienswijzen betreffende het onderzoek	120
7.2	Zienswijzen betreffende het rapport	121
7.3	Zienswijzen betreffende de sanctieprocedure	122
7.3.1	Inzage in bedrijfsbezoekmateriaal	122
7.3.2	Termijn zienswijze / datum hoorzitting	124
8	Overtreders	126
9	Sanctie	127
9.1	Juridisch kader	127
9.2	Verwijtbaarheid	127
9.3	Verval van sanctiebevoegdheid ten aanzien van Philip Morris Investments B.V. (voorheen Philip Morris Holland B.V.)	130
9.4	Boetgrondslag	131
9.5	Basisboete	131
9.6	Boeteverhogende en –verlagende omstandigheden	133
9.7	Wettelijk boetemaximum	133
9.8	Zienswijzen en beoordeling ACM	134
9.9	Vaststelling van de hoogte van de boetes	137
10	Besluit	139

1 Samenvatting

1. Met dit besluit legt de ACM boetes op aan vier grote sigarettenfabrikanten, van in totaal 82,1 miljoen euro. Deze ondernemingen hebben het Nederlandse en Europese kartelverbod overtreden door de prijzen van de sigaretten die zij in Nederland op de markt brachten op elkaar af te stemmen. De overtreding vond plaats vanaf medio juli 2008 tot eind juli 2011.
2. Het besluit richt zich tot Philip Morris Investments B.V. (voorheen: Philip Morris Holland B.V.), Philip Morris Benelux BVBA, British American Tobacco International (Holdings) B.V. (voorheen: British American Tobacco Nederland B.V.), Van Nelle Tabak Nederland B.V. en JT International Company Netherlands B.V. Zij maken alle vier deel uit van grote internationale concerns. Hierna worden de betrokken ondernemingen aangeduid met PMI, BAT, ITN en JTI; samen noemen we ze “partijen”.
3. Wat deze zaak bijzonder maakt, is dat de ACM voor de eerste keer *indirecte informatie-uitwisseling* tussen concurrerende ondernemingen beboet. Partijen kregen inzicht in elkaars prijsgedrag via hun afnemers (met name groothandels en detailhandelsketens). Dit is een verboden concurrentieverstorende praktijk, omdat het de partijen in staat stelde om hun eigen prijzen van te voren af te stemmen op die van concurrenten.

De markt

4. Het gaat economisch gezien om een belangrijke markt, de omzet op de sigarettenmarkt neemt in euro's elk jaar toe. Consumenten besteden per jaar ongeveer 3 miljard euro aan sigaretten. Daarin zitten belastingen, accijnzen en marges voor de tussenhandel, dus de opbrengst voor fabrikanten is veel lager (naar ruwe schatting een zesde van dit bedrag).
5. Het is een *geconcentreerde markt* (“oligopolie”). De vier partijen nemen met elkaar circa 95 procent van de verkopen voor hun rekening. Dat gezamenlijk aandeel is zeer stabiel. Er zijn nog wat kleine aanbieders, maar die spelen in de concurrentie geen rol van betekenis. Een tweede kenmerk van de markt is dat zich *geen nieuwkomers* op de markt aandienen. De gevestigde partijen hoeven daar dus ook geen rekening mee te houden. Een derde kenmerk is het bestaan van *overheidsregulering*. In deze zaak is vooral de manier waarop de overheid accijns heft van belang. De accijnswetgeving schrijft voor dat de fabrikanten eenzijdig de prijzen van hun sigaretten voor de verkoop aan consumenten bepalen (“verticale prijsbinding”) en die op het pakje met zegel (banderol) moeten zetten. Hetzelfde pakje kost zo in alle winkels in heel Nederland hetzelfde. Verder legt de overheid bijvoorbeeld de reclame aan banden. Deze regulering laat echter nog voldoende ruimte voor concurrentie. De sigarettenfabrikanten moeten de mededingingsregels dus gewoon respecteren.
6. De sigarettenfabrikanten concurreren vooral op prijs. Daarnaast trachten zij zich te onderscheiden door het voeren van verschillende merken, die zij in hogere (duurdere) of lagere (goedkopere) “segmenten” van de markt positioneren.¹ Ondanks al deze diversiteit aan merken is er één sigarettenmarkt. Dit boetebesluit gaat over de prijzen van alle sigarettenmerken van de vier grote fabrikanten.

¹ Zo voert PMI onder meer de merken Marlboro, L&M en Chesterfield; BAT: Pall Mall, Lucky Strike, Caballero, Stuyvesant en Kent; ITN: Gauloises, West, Fortuna, JPS en Davidoff; JTI: Camel en Winston.

7. De fabrikanten verkopen hun sigaretten niet rechtstreeks aan consumenten, maar aan groothandels en detailhandelsketens (“afnemers”). De groothandels nemen het grootste deel van de distributie van sigaretten aan de detailhandel voor hun rekening.

De overtreding: indirecte uitwisseling van concurrentiegevoelige informatie

8. Het onderzoek van de ACM toont aan dat partijen in de periode juli 2008 tot en met juli 2011 concurrentiegevoelige informatie over de toekomstige prijs van een pakje sigaretten van concurrerende sigarettenfabrikanten in ontvangst hebben genomen en hebben gebruikt bij het bepalen van het eigen prijsbeleid, terwijl zij wisten of konden vermoeden dat hun eigen prijsinformatie bij concurrenten terecht zou komen. In die periode was een herziening van de prijzen regelmatig aan de orde, bijvoorbeeld omdat de overheid een accijnsverhoging afkondigde, of als de fabrikanten zelf overgingen tot de introductie of herpositionering van een (nieuwe) variant in hun assortiment.
9. Partijen ontvingen deze informatie niet rechtstreeks van elkaar, maar van afnemers met wie zij een handelsrelatie hadden. Het was gedetailleerde informatie, vaak in de vorm van prijslijsten en soms ook in de vorm van presentaties en fiches. Zoals gezegd, bepalen fabrikanten de consumentenprijzen. Maar voordat een pakje sigaretten in de nieuwe verpakking met de nieuwe prijs in de winkelschappen ligt, moeten fabrikanten, afnemers en winkeliers de nodige aanpassingen doen en dat kost tijd. Daarom is het nodig dat fabrikanten hun afnemers tijdig over een voorgenomen wijziging informeren. Dat mag ook. Echter, de fabrikanten eisten niet van hun afnemers dat zij vertrouwelijk met de verstrekte informatie omgingen. Ook weigerden de fabrikanten de informatie die zij van hun afnemers over concurrenten ontvingen niet. Het was zelfs algemeen gangbaar dat de afnemers de informatie die zij van de ene fabrikant kregen, doorspeelden aan andere fabrikanten met wie zij eveneens een handelsrelatie onderhielden. Omdat fabrikanten op deze manier steeds informatie van de andere drie ontvingen, moeten ze hebben geweten dat ook hun eigen concurrentiegevoelige informatie bij de anderen terecht kwam. De ACM vond bewijs dat de fabrikanten zich hiervan bewust waren.
10. Partijen hechtten belang aan de verkregen informatie en verspreidden die binnen hun organisatie. Als een onderneming informatie over het prijsbeleid van concurrenten ontvangt, mag je er volgens de rechtspraak van uitgaan dat die onderneming daarmee bij het nemen van beslissingen over de eigen prijsstelling rekening houdt. Dat is precies wat de ACM in het geval van de sigarettenfabrikanten ziet gebeuren: de informatie werd daadwerkelijk benut. De ACM constateert dat de fabrikanten wachtten op de informatie, erom vroegen of zelfs erop aanstuurden om deze te verkrijgen. Dit betekent overigens niet dat alle fabrikanten steeds precies dezelfde prijswijzigingen doorvoerden. Het betekent wel dat partijen ervoor zorgden dat hun marktgedrag voor de anderen steeds voorspelbaar bleef, zodat de onderlinge concurrentie werd gedempt – het was “concurreren met de handrem erop.”
11. Gevraagd naar de reden van de praktijk, beschrijft een afnemer hoe de informatie partijen kon geruiststellen: *“Volgens mij is dat ter bevestiging, en om de markt rustig te houden. Ze gebruiken de informatie op de prijslijsten van concurrenten voor hun eigen rust, om te kijken wat de anderen hebben gedaan. Ter controle dat ze zelf goed zitten met hun eigen nieuwe prijs, dat ze zichzelf niet uit de markt prijzen.”*
12. Een interne e-mail van JTI laat zien dat deze fabrikant inderdaad rekening houdt met de verkregen informatie: *“BAT, PMI and ITN now confirmed an RSP increase per mid 2009 of*

€0.10 on their total portfolio effective as of August/September. We recommend increasing our entire portfolio by €0.10 as of September 2009 improving our profitability.”

13. Ook BAT benut de informatie die zij van een afnemer heeft gekregen: *“Based on the public known prices of JTI, we decided to adapt our prices as follows (...).”* Het ging hier trouwens om prijzen die nog niet in de winkelschappen te zien waren.
14. In sommige gevallen gingen de fabrikanten nog een stap verder, en werd (pro)actief prijsinformatie, afkomstig van concurrenten, bij een afnemer opgevraagd. JTI, in een e-mail aan een afnemer: *“Hierbij de prijslijst van BAT. Als jij ITN en PMI ontvangt, stuur deze dan po naar mij toe.”* En PMI vraagt aan een afnemer: *“Ik was benieuwd of jij nog reacties of bewegingen hebt vernomen mbt de prijsstellingen? Tot op heden hebben wij niets gezien van eventuele nieuwe prijslijsten of JTI die nog steeds de prijslijst moet versturen.”*
15. Soms maakten fabrikanten gebruik van de (zelf gecreëerde) situatie om af te tasten hoe de concurrentie op een voorgenomen prijswijziging – een proefballonnetje – zou reageren. Zo wil ITN zien of de andere fabrikanten reageren op een voorgenomen prijsverhoging alvorens haar prijzen definitief te bepalen: *“ITN needs to see the competition follow in line with ITN pricelist. Meaning mainstream and VFM exact in line with the prices mentioned above. The submitted pricelist is valid till (Needs to be determined ASAP). If the big four do not show a valid pricelist in market ITN will withdraw the intention and keep to the current pricelist.”*
16. Voordat de ACM een boetebesluit neemt, mogen de betrokken ondernemingen eerst hun zienswijze geven. Daarin voerden zij onder meer aan, dat de betreffende informatie in feite openbaar was, omdat een groot aantal afnemers de lijsten kreeg. De ACM gaat niet mee in deze voorstelling van zaken – de wereld op zijn kop. Het is niet zo dat de informatie vrij gedeeld kon worden omdat zij (toch al) openbaar was. Volgens de ACM werd de informatie pas *quasi* openbaar doordat de fabrikanten zelf toestonden dat deze gedeeld werd. Onder normale marktcondities zou een onderneming zich niet in de kaart laten kijken.
17. Partijen betoogden verder dat de informatie-uitwisseling tussen fabrikant en afnemer voortkwam uit de accijnswetgeving. De ACM vindt dat de sigarettenmarkt daardoor inderdaad al heel transparant is, maar door het uitwisselen van informatie over toekomstige prijzen, gaan de fabrikanten *nóg* een (onnodige en verboden) stap verder. Een stap die afbreuk doet aan de scherpte van de onderlinge concurrentie.
18. Partijen stelden ook dat de afnemers vanuit hun eigen commercieel belang de informatie doorspeelden. Ze zouden fabrikanten tegen elkaar willen uitspelen om zo hun marge op een pakje sigaretten te vergroten. De ACM ziet echter geen aanwijzingen dat de afnemers de informatie gebruikten om in onderhandeling over leveringsvoorwaarden druk uit te oefenen op de fabrikanten. Op de consumentenprijzen konden zij op die manier niet veel invloed uitoefenen. Voor afnemers is vooral de prijs waartegen zij de sigaretten kunnen inkopen van belang – *dát* bepaalt hun marge. Hoe dan ook lag het op de weg van de fabrikanten om de verstrekte informatie afkomstig van concurrenten niet in ontvangst te nemen en te gebruiken. Daarnaast lag het op hun weg om ervoor te zorgen dat de verstrekte informatie niet bij de concurrent terecht kwam, voordat deze voor iedereen zichtbaar was in het winkelschap.
19. Onder het kartelverbod vallen niet enkel overeenkomsten tussen ondernemingen en besluiten van ondernemersverenigingen, maar ook “*onderling afgestemde feitelijke gedragingen*” die tot

doel of tot gevolg hebben dat de mededinging wordt beperkt of vervalst. Ondernemingen moeten beslissingen over hun gedrag op de markt zelfstandig nemen, zonder te weten welke plannen hun concurrenten hebben. Zo worden zij ertoe aangespoord steeds hun best te blijven doen om de consumenten een zo goed en voordelig mogelijk aanbod te doen en daarbij hun concurrenten de loef af te steken.

20. Natuurlijk kunnen en mogen ondernemingen elkaars feitelijk gedrag op de markt in de gaten houden en daarop reageren. Maar op een goed werkende markt moeten ondernemingen leven met onzekerheid. Zij mogen de rivaliteit met anderen en de daaraan verbonden risico's niet uit de weg gaan. Dat laatste is in essentie wat de ACM partijen verwijt: dat zij concurrentie op het scherpst van de snede uit de weg gingen door elkaar voorafgaande aan iedere prijswijziging "een kijk in de keuken" te gunnen.
21. Samengevat: uit het onderzoek van de ACM blijkt dat het onder partijen een algemeen gangbare en aanvaarde praktijk was dat informatie over toekomstige prijzen via afnemers bij de concurrentie terecht kwam. En even gangbaar was het om die concurrentiegevoelige informatie van de anderen telkens in ontvangst te nemen. Dat gebeurde niet "per ongeluk" of incidenteel, maar bewust en stelselmatig. De informatie ging niet in één richting, maar kriskras, over en weer. Geen van de betrokken ondernemingen heeft zich tegen deze praktijk verzet of iets ondernomen om deze te beëindigen. Niemand maakte aan de andere partijen en afnemers kenbaar dat dit geen pas gaf en dat zulke informatie bij hem niet welkom was. Daarom ziet de ACM de handelwijze van partijen in de periode juli 2008 – juli 2011 als één voortdurende inbreuk, die tot doel had de bestaande onzekerheid tussen partijen over elkaars prijsgedrag te verminderen en daarmee de prijsconcurrentie tussen hen af te zwakken.

De boetes

22. De ACM vindt dat de vier betrokken grote sigarettenfabrikanten een zware overtreding hebben begaan. Het delen van informatie, al gebeurde dat indirect, via de afnemers, verminderde de onzekerheid omtrent elkaars (voorgenomen) prijsgedrag. In plaats van dit te voorkomen, maakten partijen er juist op handige wijze gebruik van. Zonder deze informatie-uitwisseling had er een scherpere concurrentie geweest kunnen zijn. Bovendien hadden de sigarettenfabrikanten kunnen weten dat zij hiermee over de schreef gingen. Uit interne documenten blijkt dat partijen zich bewust waren van de mededingingsrisico's van hun gedrag. Aan de andere kant vindt de ACM deze overtreding wel minder ernstig dan een geval waarin ondernemingen samen, door directe onderlinge prijsafspraken, de prijsconcurrentie zo goed als geheel tenietdoen.
23. De ACM laat in het voordeel van partijen meewegen dat het de eerste keer is dat de ACM het kartelverbod handhaaft in een geval van indirecte informatie-uitwisseling en dat er voor de sector bijzondere regels gelden, zoals de accijnswetgeving die een andere concurrentiedynamiek meebrengt. De ACM houdt in het oog dat de boetes die zij oplegt voldoende afschrikwekkend en evenredig zijn. De boetes zijn gebaseerd op de omzet die de ondernemingen tijdens de overtreding met de verkoop van sigaretten in Nederland hebben behaald.
24. Philip Morris Benelux BVBA (PMI) krijgt een boete van € 27.503.000, British American Tobacco International (Holdings) B.V. (BAT) een boete van € 31.179.000, Van Nelle Tabak Nederland B.V. (ITN) een boete van € 10.410.000 en JT International Company Netherlands B.V. (JTI) een boete van € 13.021.000. Een andere overtreder, Philip Morris Investments B.V. (PMI) kan de

ACM geen boete meer opleggen, omdat haar overtreding meer dan 10 jaar geleden is geëindigd.

2 Partijen

Philip Morris (PMI)

25. De voor dit besluit relevante activiteiten waren gedurende de inbreukperiode achtereenvolgens ondergebracht bij Philip Morris Holland B.V. en Philip Morris Benelux BVBA. Beide ondernemingen maakten onderdeel uit van een internationaal concern met aan het hoofd Philip Morris International Inc.
26. Philip Morris Holland B.V. is op 1 september 2019 opgegaan in Philip Morris Investments B.V.² Philip Morris Holland B.V. was een besloten vennootschap naar Nederlands recht, statutair gevestigd in Bergen op Zoom. Philip Morris Holland B.V. hield zich blijkens het Handelsregister van de Kamer van Koophandel onder meer bezig met de productie en fabricage van sigaren, sigaretten en tabaksproducten, alsmede het verkopen van die producten en aanverwante artikelen.³
27. Philip Morris Holland B.V. was gedurende de inbreukperiode actief op het gebied van de productie van tabak en aanverwante producten ten dele bestemd voor de Nederlandse markt.⁴ Daarnaast was Philip Morris Holland B.V. tot en met 31 december 2009 actief op het gebied van de levering en verkoop van sigaretten in Nederland. Tot en met die datum is Philip Morris Holland B.V. rechtstreeks betrokken geweest bij de gedragingen die voorwerp zijn van dit besluit. Op 1 januari 2010 zijn de verkoopactiviteiten overgenomen door Philip Morris Benelux Services BVBA, die deze activiteiten uitbesteedde aan Philip Morris Benelux BVBA.⁵ Philip Morris Holland B.V. bleef vanaf 1 januari 2010 werkgever van de personen die, in naam en voor rekening van Philip Morris Benelux BVBA, verkoopactiviteiten verrichten.⁶
28. Philip Morris Benelux BVBA is een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid naar Belgisch recht. Zij is statutair gevestigd in Antwerpen. Philip Morris Benelux BVBA houdt zich blijkens het Handelsregister in België onder meer bezig met de vervaardiging van en groothandel in tabaksproducten.⁷ Tot 1 januari 2010 luidde de statutaire naam Philip Morris Belgium BVBA.⁸
29. Vanaf 1 januari 2010 tot 1 december 2013⁹ werden de verkopen in Nederland uitgevoerd in naam en voor rekening van Philip Morris Benelux BVBA.¹⁰ Philip Morris Benelux BVBA is vanaf 1 januari 2010 rechtstreeks betrokken geweest bij de gedragingen die voorwerp zijn van dit besluit.

² Zie dossierstuk ACM/IN/400387. Op 31 augustus 2019 is een fusieakte verleden met als verkrijgende rechtspersoon Philip Morris Investments B.V. en als verdwijnende rechtspersoon Philip Morris Holland B.V. Philip Morris Investments B.V. is geregistreerd in het Handelsregister van de Nederlandse Kamer van Koophandel onder KvK-nummer 33137330.

³ Geregistreerd in het Handelsregister van de Nederlandse Kamer van Koophandel onder KvK-nummer 20123097. Dossierstuk 282, IN/43037, p. 25 - 27.

⁴ Zie dossierstuk 265, IN/428402, p. 2.

⁵ Zie dossierstuk 265, IN/428402, p. 2.

⁶ Zie dossierstuk 265, IN/428402, p. 2 - 4. Volgens opgaaf van PMI waren verschillende personen in dienst van Philip Morris Holland B.V. en PM Hungary Ltd, tijdelijk uitbesteed aan Philip Morris Benelux BVBA.

⁷ Geregistreerd in Handelsregister van de federatie van Belgische Kamer van Koophandel onder nummer BE 0403.196.039. Dossierstuk 282, IN/430372, p. 40 en 41.

⁸ Dossierstuk 265, IN/428402, p. 8 en p. 177 - 185. Zie ook dossierstuk 282, IN/430372, p. 8.

⁹ Per 1 december 2013 zijn de activiteiten van Philip Morris Benelux BVBA met betrekking tot de Nederlandse markt weer overgedragen aan Philip Morris Holland B.V. Als gevolg hiervan is Philip Morris Holland B.V. sinds 1 december 2013 verantwoordelijk voor de verkoop en levering van tabaks- en gerelateerde producten op de Nederlandse markt. Zie dossierstuk 293, IN/430590, p. 7.

¹⁰ Dossierstuk 265, IN/428402, p. 2.

30. De ACM duidt Philip Morris Holland B.V. en Philip Morris Benelux BVBA in dit besluit tezamen aan als PMI.

British American Tobacco (BAT)

31. British American Tobacco Nederland B.V. is op 1 april 2020 opgegaan in British American Tobacco International (Holdings) B.V.¹¹ British American Tobacco International (Holdings) B.V. is onder meer actief op het gebied van de productie, distributie en verkoop van tabaksproducten en is direct of indirect (bijna) 100% aandeelhouder van een groot aantal vennootschappen.¹² British American Tobacco Nederland B.V. was een besloten vennootschap naar Nederlands recht. Zij was statutair gevestigd in Amstelveen. British American Tobacco Nederland B.V. hield zich blijkens het Handelsregister van de Kamer van Koophandel onder meer bezig met groothandel in tabaksproducten en rokersbenodigdheden, de verkoop, marketing en distributie van tabaksproducten.¹³ Gedurende de inbreukperiode was British American Tobacco Nederland B.V. actief op het gebied van de verkoop van sigaretten in Nederland.¹⁴
32. British American Tobacco Nederland B.V. was onderdeel van een internationaal concern met aan het hoofd British American Tobacco p.l.c.
33. British American Tobacco Nederland B.V. is vanaf 18 juli 2008 rechtstreeks betrokken geweest bij de gedragingen die voorwerp zijn van dit besluit. De ACM duidt British American Tobacco Nederland B.V. in dit besluit aan als BAT.

Van Nelle Tabak (ITN)

34. Van Nelle Tabak Nederland B.V. is een besloten vennootschap naar Nederlands recht. Zij is statutair gevestigd in Joure. Van Nelle Tabak Nederland B.V. handelt onder meer onder de naam Imperial Tobacco Nederland. Van Nelle Tabak Nederland B.V. houdt zich blijkens het Handelsregister van de Kamer van Koophandel bezig met onder meer de vervaardiging van, alsmede het drijven van handel in, tabak, tabaksproducten en dergelijke aanverwante artikelen.¹⁵ Gedurende de inbreukperiode was Van Nelle Tabak Nederland B.V. actief op het gebied van de verkoop van sigaretten in Nederland.¹⁶
35. Van Nelle Tabak Nederland B.V. maakt onderdeel uit van een internationaal concern met aan het hoofd Imperial Brands PLC (tot 9 februari 2016: Imperial Tobacco Group PLC).
36. Van Nelle Tabak Nederland B.V. is vanaf 17 juli 2008 rechtstreeks betrokken geweest bij de gedragingen die voorwerp zijn van dit besluit. De ACM duidt Van Nelle Tabak Nederland B.V. in dit besluit aan als ITN.

¹¹ Dossierstuk ACM/INT/403672. Op 31 maart 2020 is een fusieakte verleden met als verkrijgende rechtspersoon British American Tobacco International (Holdings) B.V. en als verdwijnende rechtspersoon British American Tobacco Nederland B.V. British American Tobacco International (Holdings) B.V. is geregistreerd in het Handelsregister van de Nederlandse Kamer van Koophandel onder KvK-nummer 33268088.

¹² Dossierstuk ACM/INT/403672, dossierstuk 284, ACM/IN/430509, bijlage 4, p. 9, dossierstuk ACM/IN/493552, p.1. De dochtervennootschappen van British American Tobacco International (Holdings) B.V. zijn ook onder meer actief op het gebied van de productie, distributie en verkoop van tabaksproducten.

¹³ Geregistreerd in het Handelsregister van de Nederlandse Kamer van Koophandel onder KvK-nummer 34303069. Dossierstuk 297, IN/430725, p. 34 en 35.

¹⁴ Dossierstuk 264, IN/428401, p. 2. Zie ook dossierstuk 276, IN/430164, p. 2 - 3.

¹⁵ Geregistreerd in het Handelsregister van de Nederlandse Kamer van Koophandel onder KvK nummer 33302272. Dossierstuk 298, IN/430726, p. 58 - 62.

¹⁶ Dossierstuk 267, IN/428435, p. 4.

JT International Company (JTI)

37. JT International Company Netherlands B.V. is een besloten vennootschap naar Nederlands recht. Zij is statutair gevestigd in Amsterdam. JT International Company Netherlands B.V. houdt zich blijkens het Handelsregister van de Kamer van Koophandel bezig met onder meer de tussenhandel, import en fabricage van tabaksproducten, rookbenodigdheden en groothandel hierin.¹⁷ Gedurende de inbreukperiode was JT International Company Netherlands B.V. actief op het gebied van de verkoop van sigaretten in Nederland.¹⁸
38. JT International Company Netherlands B.V. maakt onderdeel uit van een internationaal concern met aan het hoofd Japan Tobacco Inc.
39. JT International Company Netherlands B.V. is vanaf 18 juli 2008 rechtstreeks betrokken geweest bij de gedragingen die voorwerp zijn van dit besluit. De ACM duidt JT International Company Netherlands B.V. in dit besluit aan als JTI.

¹⁷ Geregistreerd in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel onder KvK nummer 32027576. Dossierstuk 299, IN/430727, p. 15 - 17.

¹⁸ Dossierstuk 266, IN/428405, p. 3.

3 Het verloop van de procedure

40. De ACM is naar aanleiding van meerdere signalen over mogelijk mededingingsbeperkend gedrag in de tabakssector een onderzoek gestart naar mogelijke overtredingen van artikel 101, eerste lid, VwEU en/of artikel 6, eerste lid, Mw. Deze mogelijke overtredingen hadden onder meer betrekking op afspraken dan wel onderling afgestemde feitelijke gedragingen betreffende de consumentenverkooprijzen van sigaretten en/of shag door ondernemingen actief op het gebied van de productie, import en/of groothandel van sigaretten en/of shag in Nederland.¹⁹
41. De ACM heeft op 28 oktober 2014 en 16 februari 2016 op bedrijfslocaties van PMI, BAT, ITN en JTI onderzoek verricht.²⁰ Tevens heeft de ACM in het najaar van 2014 onderzoek verricht op bedrijfslocaties van een aantal afnemers.²¹
42. Tijdens het onderzoek hebben ambtenaren van de ACM mondelinge verklaringen afgenomen van vertegenwoordigers van de bovengenoemde ondernemingen c.q. ondernemersvereniging, alsmede van twee andere afnemers van fabrikanten. Ook heeft de ACM schriftelijke verzoeken om inlichtingen gezonden aan de vier fabrikanten en een aantal afnemers. Daarnaast heeft de ACM om schriftelijke en mondelinge inlichtingen verzocht bij andere partijen, waaronder het Ministerie van Financiën/Douane en detailhandelaren.
43. De ACM heeft voldaan aan de verplichtingen op grond van artikel 11 van Verordening 1/2003.²²
44. Op 9 april 2019 heeft de directie Mededinging van de ACM een rapport opgemaakt als bedoeld in artikel 5:48, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Het rapport is geadresseerd aan PMI, BAT, ITN en JTI en op dezelfde dag aan hen verzonden. Daarna is het rapport voor behandeling overgedragen aan de directie Juridische Zaken van de ACM. Het rapport bevat een vermoeden van overtreding van artikel 101 VwEU en artikel 6 Mw bestaande uit het indirect uitwisselen van toekomstige prijzen van sigaretten door genoemde fabrikanten via hun afnemers in de periode van 17 juli 2008 tot en met 31 juli 2011. De gedragingen vormen volgens het rapport een enkele en voortdurende inbreuk van de genoemde verbodsbepalingen.
45. De directie Juridische Zaken heeft het bij het rapport behorende dossier op 25 april 2019 ter inzage gelegd voor partijen en partijen in de gelegenheid gesteld hierop te reageren. Na ontvangst van verschillende uitstelverzoeken heeft de directie Juridische Zaken de termijn voor het indienen van een schriftelijke zienswijze gesteld op 15 juli 2019. Daarnaast heeft de directie Juridische Zaken aangekondigd dat partijen mondeling hun zienswijze konden toelichten tijdens een hoorzitting op 27 augustus 2019.
46. Partijen hebben in de aanloop naar de hoorzitting de ACM verschillende keren bericht dat zij het dossier onvolledig vonden, omdat hierin niet al het digitale onderzoeksmateriaal²³ van de ACM was opgenomen. De ACM heeft hierop gereageerd en toegelicht dat alleen het materiaal

¹⁹ Zie dossierstuk 2, IN/174880, dossierstuk 3, IN/095435, dossierstuk 4, UIT/370768, dossierstuk 5, UIT/370769, dossierstuk 6, UIT/255648, dossierstuk 7, UIT/371543 en dossierstuk 8, UIT/255657.

²⁰ Zie voor de bedrijfsbezoeken in 2014 dossierstuk 16, UIT/371542 en 18 t/m 21, UIT/371547 t/m 371550, voor de bedrijfsbezoeken in 2016 dossierstuk 127 t/m 130, UIT/371131 t/m 371134.

²¹ Zie dossierstuk 17, UIT/371546, dossierstuk 31, UIT/371545 en dossierstuk 33, UIT/371544.

²² Verordening 1/2003, PbEG 4 januari 2003, nr. L1/1, artikel 11, derde en vierde lid.

²³ Hiermee wordt het materiaal bedoeld dat de ACM heeft verkregen tijdens de verschillende bedrijfsbezoeken.

relevant voor de beoordeling van het rapport in het dossier voor partijen is opgenomen.²⁴ De ACM heeft partijen daarbij in de gelegenheid gesteld om eventuele stukken uit het onderzoeksmateriaal waarover zij zelf beschikken maar die niet zijn opgenomen in het dossier, alsnog in te brengen in de procedure voorzien van een toelichting waarom deze stukken in de besluitvorming betrokken zouden moeten worden. Daarnaast heeft de ACM partijen in het licht van de geldende jurisprudentie²⁵ in de gelegenheid gesteld om specifiek en gemotiveerd om stukken te vragen, voor zover zij vonden dat er bepaalde stukken ontbraken die voor de verdediging van belang konden zijn. ITN heeft vervolgens een kort geding procedure aanhangig gemaakt bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag. ITN vorderde in dit kort geding primair toegang tot alle digitale gegevens die de ACM tijdens bedrijfsbezoeken heeft verkregen bij andere ondernemingen (hierna: onderzoeksdatasets) alsook een termijn van vier maanden voor haar schriftelijke zienswijze vanaf het moment van ontvangst van de onderzoeksdatasets. Voor zover deze primaire vordering zou worden afgewezen, vorderde ITN subsidiair extra tijd voor haar nog op te stellen zienswijze.

47. Op 18 juli 2019 heeft de voorzieningenrechter uitspraak gedaan waarin hij de vorderingen van ITN heeft afgewezen.²⁶ Kort samengevat oordeelde de voorzieningenrechter dat ITN de bestuursrechtelijke procedure ter beschikking staat om voldoende gemotiveerd te verzoeken om toevoeging aan het dossier van bepaalde stukken uit de onderzoeksdatasets van overige onderzochte marktpartijen die volgens haar van belang kunnen zijn voor de vraag of al dan niet een bestuurlijke boete aan haar moet worden opgelegd. Volgens de voorzieningenrechter is niet gebleken dat ITN een dergelijk voldoende concreet gemotiveerd verzoek aan de ACM heeft gedaan. Wat betreft de termijn voor de schriftelijke zienswijze oordeelde de voorzieningenrechter dat deze hem niet onredelijk voorkomt, mede gelet op de omvang van het rapport en het achterliggende dossier, te meer nu ITN ook ter hoorzitting ten kantore van de ACM een aanvullende zienswijze kon indienen.
48. Alle partijen hebben schriftelijke zienswijzen ingediend.²⁷ Op 27 augustus 2019 heeft de ACM een hoorzitting gehouden, waarin partijen hun zienswijze mondeling hebben toegelicht. Van de hoorzitting is een verslag gemaakt, dat op 15 november 2019 aan partijen is toegezonden.
49. Na afloop van de hoorzitting heeft de ACM de gemachtigden van partijen om proceseconomische redenen en gelet op de bijzondere omstandigheden van deze zaak in de gelegenheid gesteld om gemotiveerd stukken uit de onderzoeksdatasets aan te wijzen die naar hun mening relevant zijn voor de verdediging van hun cliënt, maar waarover zij nog niet beschikken. De ACM heeft hiertoe de onderzoeksdatasets in een *dataroom* ten kantore van de ACM beschikbaar gesteld voor de gemachtigden van partijen. Deze *dataroom* heeft voor de gemachtigden opengestaan vanaf 23 september tot en met 7 oktober 2019. De gemachtigden van ITN, BAT en PMI hebben hiervan gebruik gemaakt en gemotiveerd verschillende stukken gemarkeerd die zij relevant achten voor de verdediging van hun cliënt.

²⁴ Zie voor de reacties aan BAT: brieven met kenmerken ACM/UIT/511354, ACM/UIT/512608, ACM/UIT/514386 en ACM/UIT/516407. JTI: brieven met kenmerken ACM/UIT/511640, ACM/UIT/513218 en ACM/UIT/516408. ITN: brieven met kenmerken ACM/UIT/511635, ACM/UIT/512609 en ACM/UIT/515797. PMI: brieven met kenmerken ACM/UIT/511632, ACM/UIT/513269 en ACM/UIT/516406.

²⁵ Zie Rechtbank Rotterdam 3 april 2014, zaak ROT 13/867 en ROT 13/868 (*Isolerend dubbelglas*), ECLI:NL:RBROT:2014:2273 en CBb 23 april 2019, zaak 16/1098 en 17/138, (*Contractueel taxivervoer*), ECLI:NL:CBB:2019:150 en CBb 23 april 2019, zaak 16/1101, 16/1102, 17/139 en 17/154 (*Contractueel taxivervoer*) ECLI:NL:CBB:2019:151.

²⁶ Zie Rechtbank Den Haag van 18 juli 2019, zaak C-09-574343-KG ZA 19-477, ECLI:NL:RBDHA:2019:12914.

²⁷ BAT, JTI en PMI op 15 juli 2019, ITN op 22 juli 2019.

50. De ACM heeft partijen op 23 oktober 2019 laten weten de desbetreffende stukken toe te zullen voegen aan het dossier en deze stukken na een toets op vertrouwelijkheid na te zullen sturen. Partijen hebben de desbetreffende stukken vervolgens op 29 november 2019 ontvangen. De ACM heeft partijen op dezelfde datum in de gelegenheid gesteld om een aanvullende schriftelijke zienswijze in te dienen. Alle partijen hebben van deze mogelijkheid gebruik gemaakt en een aanvullende schriftelijke zienswijze ingediend.²⁸

²⁸ PMI en BAT op 10 januari 2020, ITN op 15 januari 2020 en JTI op 17 januari 2020.

4 De betrokken markt en marktomstandigheden

51. In dit besluit staan de gedragingen van BAT, ITN, JTI en PMI op de Nederlandse sigarettenmarkt centraal. De sigarettenmarkt wordt gekenmerkt door (i) een sterke concentratie van fabrikanten, (ii) de afwezigheid van toetreders en (iii) een specifiek wettelijk kader waaronder accijnsregelgeving, wettelijke verticale prijsbinding en reclameverboden. Hieronder wordt nader ingegaan op de voornaamste kenmerken van de sigarettenmarkt in Nederland die van belang zijn om de gedragingen goed te kunnen duiden.

4.1 Het product

52. Een sigaret is een rolletje tabak in een dun papieren kokertje, met of zonder filter, dat 'klaar voor gebruik' wordt aangeschaft.²⁹ Dit ter onderscheiding van het product 'tabak' waarmee consumenten zelf sigaretten kunnen maken met gebruik van een papieren vloeitje of een papieren huls.³⁰ Dit laatste type tabak wordt in de praktijk en binnen de branche ook wel aangeduid als 'shag' of 'fine cut' (FC).
53. Sigaretten worden verkocht in verpakkingen van verschillende grootte en inhoud.³¹ Vanaf 1 januari 2003 tot 20 mei 2016 moest een pakje minimaal 19 sigaretten bevatten.³² Gedurende de inbreukperiode werden pakjes sigaretten verkocht met een inhoud die varieerde van 19 stuks tot maximaal 30 stuks.
54. Er zijn verschillende varianten sigaretten. Variaties zijn mogelijk wat betreft de soorten verwerkte tabak die zijn gebruikt, de lengte of de smaak zoals mentholsigaretten.³³ Ook kan een onderverdeling worden gemaakt in verschillende segmenten. In de praktijk worden grofweg drie segmenten onderscheiden, namelijk: (i) budget,³⁴ (ii) Value For Money (VFM),³⁵ en (iii) premium.³⁶ BAT, ITN, JTI en PMI maakten soms onderscheid in meer segmenten of gebruikten andere aanduidingen voor de verschillende segmenten. BAT onderscheidde bijvoorbeeld 'Value For Money', 'Medium', 'Premium' en 'Premium+'.³⁷ ITN onderscheidde de segmenten 'Value for Money', 'Economy' en 'Mainstream'³⁸ en JTI onderscheidde onder meer 'Value', 'Sub-premium' en 'Premium'.³⁹ Voor de consument zijn deze onderverdelingen niet kenbaar.
55. BAT, ITN, JTI en PMI hadden in de inbreukperiode verschillende sigarettenmerken en varianten, die waren gepositioneerd in de verschillende segmenten. BAT, ITN, JTI en PMI kenmerken zich vanwege de merkbekendheid van hun sigaretten en hun internationale merken. Zo verkochten de fabrikanten de volgende merken:
- BAT: Pall Mall, Lucky Strike, Caballero, Stuyvesant en Kent;
 - ITN: Gauloises, West, Fortuna, JPS en Davidoff;
 - JTI: Camel en Winston; en

²⁹ Sigaretten worden ook Factory Made Cigarettes (FMC) of Ready Made Cigarettes (RMC) genoemd.

³⁰ Die varianten worden aangeduid met respectievelijk Roll Your Own (RYO) of Make Your Own (MYO).

³¹ Een pakje sigaretten wordt ook wel een Stock Keeping Unit (SKU) genoemd.

³² Art. 9, derde lid, Tabakswet (oud). Wet van 18 april 2002 tot wijziging van de Tabakswet (Stb. 2002, nr. 201).

³³ Volgens het Trimbos-instituut (factsheet elektronische sigaretten, april 2014, p. 3, met verwijzing naar "Continu Onderzoek Rookgewoonten" van Stivoro, 2013) rookte tot 2012 minder dan 1% van de Nederlandse bevolking jaarlijks regelmatig e-sigaretten.

³⁴ Ook wel 'low price', 'cheap' of 'economy' genoemd.

³⁵ Ook wel 'mid price' genoemd.

³⁶ Ook wel 'high price' genoemd.

³⁷ Dossierstuk 286, bijlage 69, 14053129163048932, p. 4. BAT noemde 'Premium+' werd ook wel 'Super Premium'.

³⁸ Dossierstuk 288, bijlage 279, 14053129218424850, p. 7.

³⁹ Dossierstuk 287, bijlage 235, 14053129132989580, p. 6.

d. PMI: Marlboro, L&M en Chesterfield.

56. Gedurende de inbreukperiode bestond de jaarlijkse top 10 meest verkochte sigarettenmerken op basis van verkochte aantallen alleen uit merken die door PMI, BAT, ITN of JTI zijn verkocht. Deze top 10 is tezamen goed voor ongeveer 82 tot 85% van de totale verkoop van sigaretten in Nederland.⁴⁰

Sigaretten	2008	2009	2010	2011
Marlboro	1	1	1	1
Camel	2	2	2	2
Caballero	7	7	8	7
Kent	4	4	5	5
Pall Mall	3	3	4	4
Stuyvesant	9	9	9	-
Gauloises	10	10	10	9
West	8	8	7	8
L&M	5	5	3	3
JPS	6	6	6	6
Lucky Strike	-	-	-	10
Top10	84%	83%	85%	83%

Tabel 1 Top-10 merken sigaretten o.b.v. aantallen sigaretten

57. Deze merken waren vaak gepositioneerd binnen een bepaald segment, maar herpositionering naar een ander segment kwam ook voor.
58. Zoals ITN desgevraagd tijdens de hoorzitting heeft bevestigd, kan de sigarettenmarkt worden gezien als één relevante markt waarbinnen een onderscheid kan worden gemaakt tussen verschillende segmenten.⁴¹ Dit is ook in lijn met besluiten van de Commissie waarin het opdelen in meerdere markten als willekeurig en niet betekenisvol werd gezien.⁴²

4.2 Geografische dimensie

59. De Commissie heeft de markt voor sigaretten eerder nationaal afgebakend.⁴³ Zij heeft dit mede gedaan omdat de lidstaten van de Europese Unie verschillende regelgeving hebben voor de

⁴⁰ Zie o.m. dossierstuk 288, bijlage 275, 14053129218413891, p. 24; dossierstuk 287, bijlage 333, 140531293295116952, p. 13; dossierstuk 287, bijlage 334, 14053129132982379, p. 48 en dossierstuk 285, bijlage 71, 14053129575312, p. 33.

⁴¹ ACM/UIT/522878, Verslag van de hoorzitting, p. 46.

⁴² Beschikkingen van de Europese Commissie inzake IV/M.1415, (*BAT/Rothmans*), 17-03-1999, randnummers 11 t/m 15; COMP/M.2779, (*Imperial Tobacco/Reemtsma Cigarettenfabriek*), 08-05-2002, randnummers 10 en 11; COMP/M.3191, (*Philip Morris/Papastratos*), 02-10-2003, randnummers 9 t/m 11; COMP/M.4424, (*JT/Gallaher*), 21-02-2007, randnummers 10 t/m 12; COMP/M.4581, (*Imperial Tobacco/Altadis*), 18-10-2007, randnummers 10 t/m 12 en COMP/M.5086, (*BAT/Skandinavisk Tobakskompagni*), 27-06-2008, randnummers 10 t/m 12.

⁴³ Zie Commissie 17 maart 1999, zaak IV/M.1415, (*BAT/Rothmans*), Commissie 8 mei 2002, zaak COMP/M.2779, (*Imperial Tobacco/Reemtsma Cigarettenfabriek*), Commissie 2 oktober 2003, zaak COMP/M.3191, (*Philip Morris/Papastratos*), Commissie 21 februari 2001, zaak COMP/M.4424, (*JT/Gallaher*), Commissie 18 oktober 2007, zaak COMP/M.4581, (*Imperial Tobacco/Altadis*), en Commissie 27 juni 2008, zaak COMP/M.5086, (*BAT/Skandinavisk Tobakskompagni*).

verkoop van sigaretten, onder meer op het vlak van belastingen, accijnzen en volksgezondheid. Voor Nederland geldt dit ook. Zo moet op ieder pakje dat wordt verkocht in Nederland een accijnzegel zijn aangebracht, waarop onder meer de consumentenprijs is gedrukt. Sigaretten mogen niet voor een andere prijs worden verkocht dan de prijs die op dat zegel is gedrukt. Mede hierdoor zijn distributie en verkoop aan consumenten op nationale schaal georganiseerd.

60. In de grensstreken met België en Duitsland maar ook tijdens buitenlandse reizen, kopen Nederlandse consumenten sigaretten en kopen buitenlandse consumenten sigaretten in Nederland. Deze grensoverschrijdende aankopen leiden er echter niet toe dat de geografische markt van sigaretten ruimer is dan het grondgebied van Nederland.⁴⁴ De omvang van de grensaankopen ten opzichte van de totale verkopen binnen Nederland is beperkt. Aankopen tijdens buitenlandse reizen zijn incidenteel en bieden evenmin structurele disciplinerende van het aanbod in Nederland.

4.3 Productieproces

61. Het productieproces verschilt voor elke fabrikant en per periode. Daarom kan alleen in algemene zin worden gezegd hoeveel tijd zit tussen het moment dat een fabrikant een prijsbeslissing neemt en het moment dat het pakje sigaretten kan worden geleverd aan de afnemer. Een factor die daarop van invloed is, is of het de productie van het gehele assortiment of alleen van één soort pakje betrof. De volgende stappen moeten in ieder geval worden doorlopen en hebben een impact op de fabricage en levertijd:

- Aanvragen/bedrukken accijnzsegels
 - Aanvragen EAN-codes⁴⁵
 - Ontwerpen en maken van verpakkingen
 - Productieslot met fabriek afstemmen⁴⁶
 - Fabricage van volledige pakjes
 - Vervoer/levering aan afnemers
- Dit proces duurde ± 1-4 maanden⁴⁷
- Gedurende dit proces werden afnemers geïnformeerd. Afnemers wilden 6 tot 8 weken voorafgaand aan een wijziging geïnformeerd worden.⁴⁸ Dit kon ook korter, soms tot ongenoegen van afnemers.⁴⁹

62. De fabrikanten werkten met verschillende (prijs)scenario's. Dit hield in dat ze rekening hielden met mogelijke prijswijzigingen van hun concurrenten, al dan niet als reacties op hun eigen prijswijzigingen. De fabrikanten dachten ook in scenario's na over hun eigen reacties op eventuele prijswijzigingen van concurrenten.⁵⁰ Daartoe namen ze al voorbereidende handelingen. Dit kon gaan van het alvast beslissen welke prijs een bepaald eigen pakje sigaretten zou krijgen als een concurrent de prijs van een bepaald pakje sigaretten aanpaste,⁵¹ tot het alvast bestellen van accijnzsegels met verschillende prijzen voor een bepaald pakje

⁴⁴ Zie naar analogie de beschikking van de Commissie op 27 juni 2008, zaak COMP/M.5086, (*BAT/Skandinavisk Tobakskompagni*), randnummer 22.

⁴⁵ Een Europees Artikel Nummer is een unieke code voor een product. Aan de EAN-codes koppelden de fabrikanten de consumentenprijs voor bepaalde pakjes sigaretten. Afnemers hadden die EAN-codes, alsmede het bijbehorende pakje sigaretten en de prijs, nodig om in te voeren in hun systemen.

⁴⁶ PMI had gedurende de inbreukperiode een fabriek in Bergen-op-Zoom. BAT had een productiefaciliteit in Nederland die gesloten werd in 2009. Het overgrote deel van de sigaretten werd buiten Nederland geproduceerd. De fabrieken produceerden voor meerdere markten en de productie moest daarom worden ingepland. Dat beïnvloedt de fabricagetijd. Zie o.m. Dossierstuk 265, IN/428402, p. 2; dossierstuk 266, IN/428405, p. 3; dossierstuk 277, IN/430165, p. 6; dossierstuk 264, IN/428401, p. 2.

⁴⁷ Fabrikanten geven wisselende termijnen.

⁴⁸ Zie dossierstuk 53, IN/164515, p. 13; dossierstuk 246, IN/422433, p. 13; dossierstuk 247, IN/422493, p. 11; dossierstuk 245, IN/422390, p. 6; dossierstuk 194, UIT/370973, p. 13; dossierstuk 195, UIT/301455, p. 33.

⁴⁹ Dossierstuk 246, IN/422433, deel 2, bijlage 7, p. 6.

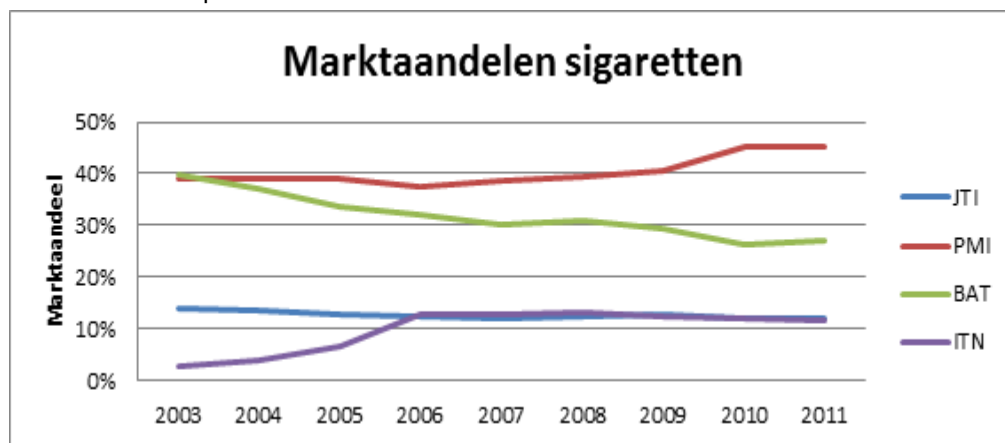
⁵⁰ Dossierstuk 22, UIT/370902, p. 7.

⁵¹ Dossierstuk 205, UIT/496707, p. 19 en 37.

sigaretten,⁵² het alvast laten ontwerpen van nieuwe pakjes sigaretten met de mogelijke nieuwe prijs of inhoud, tot het zelfs laten produceren van de kartonnen verpakkingen voor de pakjes sigaretten met de mogelijk nieuwe prijs of de nieuwe inhoud.⁵³

4.4 Fabrikanten

63. De sigaretten die worden aangeboden in de Europese Unie, alsook in Nederland, zijn grotendeels afkomstig van de vier grootste internationaal opererende tabaksfabrikanten: BAT, ITN, JTI en PMI.⁵⁴ Zij hadden gedurende de inbreukperiode een stabiel gezamenlijk marktaandeel op de Nederlandse sigarettenmarkt van circa 95% op basis van aantallen sigaretten.⁵⁵ Daarnaast waren er in Nederland nog een aantal lokale fabrikanten actief met elk niet meer dan 1 à 2 procent marktaandeel.⁵⁶ Het individuele marktaandeel van BAT, ITN, JTI en PMI lag tussen de circa 15% en 40% gedurende de inbreukperiode. Dit fluctueerde met enkele procenten over de periode 2003-2011.



Figuur 1 Marktaandeelverloop 2003-2011 o.b.v. aantallen sigaretten

64. BAT, ITN, JTI en PMI zijn elk wereldwijd actief en maken onderdeel uit van internationale concerns. Zij onderscheiden zich van de overige in Nederland actieve fabrikanten of importeurs duidelijk voor wat betreft hun positie in Nederland, uitgedrukt in verkoopvolumes en marktaandelen. Daarnaast onderscheiden de vier fabrikanten zich ten opzichte van de overige fabrikanten of importeurs die sigaretten aanbieden in Nederland op merkbekendheid en internationale merken. Hierop wordt nader ingegaan in paragraaf 4.7 (Dynamiek op de sigarettenmarkt).
65. De sigarettenfabrieken van de concerns waar de fabrikanten deel van uitmaken, produceren sigaretten in vele landen. Tijdens de inbreukperiode produceerden alle fabrikanten buiten

⁵² Dossierstuk 85, UIT/255688, p. 2.

⁵³ Dossierstuk 205, UIT/496707, p. 17; dossierstuk 209, UIT/496600, p. 209. Hoewel het werken met alternatieve scenario's kosten met zich meebrengt, blijft het uiteindelijk een commerciële afweging om alsnog een bepaald pakje in de markt te zetten tegen een andere prijs of te werken met scenario's. Informatie over prijzen van concurrenten is dus zo gezien altijd commercieel interessant.

⁵⁴ "Assessing the impact of revising the tobacco products directive", Final Report, RAND Europe, 2010, p. 67/68; opgesteld in opdracht van de Europese Commissie, openbaar document.

⁵⁵ Dossierstuk 294, UIT/509586.

⁵⁶ Gedurende de inbreukperiode zijn dat Heupink & Bloemen Tabak B.V., Biggelaar Tabak B.V. (onderdeel van Landewyck Tabak Holland B.V.), J. van Horssen B.V. en VCT (Verkoopcentrale van Tabaksproducten Holland B.V.). Laatstgenoemde onderneming importeert en verkoopt onder meer buitenlandse sigaretten met minder traditionele vormen of smaken. Enkele van deze fabrikanten produceren, naast enkele eigen merken sigaretten, vooral voor "private labels". Dat zijn voornamelijk huismerken van supermarkten en in mindere mate van samenwerkingsverbanden uit de detailhandel. Private labels bevinden zich meestal in de lagere prijscategorieën.

Nederland sigaretten voor de Nederlandse markt, met uitzondering van PMI. British American Tobacco Manufacturing B.V. (onderdeel van het concern waar ook BAT deel van uitmaakt), sloot haar fabriek in Nederland in 2009 en PMI sloot haar fabriek in Nederland in 2014.⁵⁷

66. Dit betekent dat BAT, ITN, JTI en PMI de sigaretten die zij in Nederland verkochten, (voor een groot deel) importeerden. Voor het vaststellen van de overtreding maakt dit geen verschil. In het vervolg van dit besluit zullen BAT, ITN, JTI en PMI worden aangeduid als de fabrikanten.⁵⁸

4.5 Afnemers

67. In Nederland verkopen fabrikanten hun sigaretten niet rechtstreeks aan consumenten. Zij verkopen hun sigaretten aan groothandels en detailhandelsketens. De groothandels nemen het grootste deel van de distributie van sigaretten aan de detailhandel voor hun rekening. Groothandels die sigaretten inkopen en verkopen, handelen vaak tevens in andere consumentengoederen zoals levensmiddelen. Groothandels verkopen dus een breed scala aan producten. De groothandels leveren doorgaans alle merken en varianten van een fabrikant. Gedurende de inbreukperiode waren landelijk opererende groothandels actief in de handel in sigaretten, zoals Lekkerland Nederland B.V. (hierna: Lekkerland) en leden van FOOX Groothandelsorganisatie⁵⁹ (hierna: FOOX). Daarnaast waren er nog enkele kleinere, regionaal opererende groothandels actief, zoals V.O.F. Jan Hondebrink (hierna: Hondebrink).
68. Een aantal detailhandelsketens met veel verkooplocaties kocht sigaretten rechtstreeks in bij de fabrikanten. In de relevante periode ging het om een klein aantal. De overige detailhandelaren namen hun sigaretten af van de groothandels. Individuele detailhandelaren waren over het algemeen dus indirecte afnemers van fabrikanten. Detailhandelaren verkochten de sigaretten aan de consument in onder meer supermarkten, tankstations, tabaksspeciaalzaken en, in mindere mate, in de horeca.⁶⁰
69. In 2010 maakte meer dan 70% van de tabaksdetailhandel deel uit van een samenwerkingsverband of verkoopformule. Samenwerking vond onder meer plaats in de vorm van inkoopverenigingen en franchiseorganisaties, zoals Primera, Tabaktief, Tabaronde, AKO, Limtaco en Tabac & Gifts.⁶¹ Er bestonden samenwerkingsverbanden die in het bijzonder gericht waren op inkoopafspraken, zoals SWO De Splinter.⁶² SWO De Splinter kende zelfstandige tankstations als leden. Verder waren er gedurende de inbreukperiode enkele brancheorganisaties of belangenverenigingen, zoals NSO (tabaksdetailhandel) en TZN (Tabaks- en Zoetwarengroothandel Nederland).
70. Gedurende de inbreukperiode waren er ook gevallen van verticale eigendomsrelaties in de distributieketen van fabrikanten, groothandelaars en detailhandelaren van sigaretten. Zo had

⁵⁷ Dossierstuk 264, IN/428401, p. 2; dossierstuk 277, IN/430165, p. 6; dossierstuk 266, IN/428405, p. 2; dossierstuk 265, IN/428402, p. 2.

⁵⁸ In documenten in het dossier, waarnaar in dit besluit en het rapport wordt verwezen, worden BAT, ITN, JTI en PMI aangeduid met de termen: "producent", "fabrikant", of Engelstalige aanduidingen als "manufacturer" of "producer".

⁵⁹ Zie dossierstuk 17, UIT/371546, dossierstuk 31, UIT/371545 en dossierstuk 33, UIT/371544.

⁶⁰ FOOX Groothandelsorganisatie is een vereniging van groothandels. Een centrale organisatie onderhandelt namens haar leden met fabrikanten over inkoopvoorwaarden. Dossierstuk 194, UIT/370973, p. 6 - 9; dossierstuk 200, UIT/349925, p. 3 - 4.

⁶¹ Dossierstuk 194, UIT/509586, bijlage 1.

⁶² 'Genot, Gewin en Gemak in 2020', EIM, 2011, p. 9/10 en 13/14. Openbare bron. Dossierstuk 177, IN/174366, p. 160 - 175.

⁶² <https://www.swosplinter.nl/over-ons>.

BAT een aandeel van 40% in Primera en had BAT tot medio 2011 een belang in Tabaktief.⁶³ Het JTI-concern had op een gegeven moment een aandeel van 25% in het internationale Lekkerland-concern.⁶⁴

4.6 Accijns, BTW en andere regelgeving

Accijnsheffing

71. De overheid heft accijns over tabaksproducten. De heffing van accijns op tabaksproducten, waaronder die op sigaretten, is in Nederland geregeld in de Wet op de Accijns (hierna: WA). De Nederlandse accijnsregels zijn gebaseerd op het Europese accijnsregime.⁶⁵
72. De accijns voor sigaretten is opgebouwd uit twee onderdelen:
 - i. een percentage van de kleinhandelsprijs (de consumentenverkoopprijs), ook wel **ad valorem** accijns genoemd; en
 - ii. een bedrag per 1000 stuks, ook wel de **specifieke** accijns genoemd.
73. Verder geldt er een minimumtarief aan accijns voor tabaksproducten.⁶⁶ Het totaal aan accijns wordt dus bepaald aan de hand van de twee componenten – de ad valorem component en de specifieke component – tenzij dit tezamen lager is dan het minimumtarief. In dat geval geldt het minimumtarief. De specifieke accijns moet daarnaast ook een bepaald percentage zijn van de totale accijns plus BTW.⁶⁷

MPPC

74. Op grond van de WA werd gedurende het grootste gedeelte van de inbreukperiode (van 17 juli 2008 tot 1 juli 2011) (i) bij de vaststelling van het accijnstarief en (ii) de verdeling daarvan over het bestanddeel ad valorem en het specifieke deel uitgegaan van de consumentenprijs van het meest verkochte pakje sigaretten (ook wel de meest populaire prijsklasse of MPPC genoemd).⁶⁸ Gedurende de inbreukperiode was dat Marlboro 19 stuks van PMI.
75. De minimale accijns op alle pakjes sigaretten moest gedurende de inbreukperiode ten minste 100% bedragen van de accijns voor de MPPC. Dat heeft tot gevolg dat voor pakjes die voor dezelfde prijs als die van de MPPC worden verkocht of onder de prijs van de MPPC, hetzelfde bedrag aan accijns verschuldigd is als voor de MPPC.

⁶³ Dossierstuk 285, bijlage 70, 14053129567521751, p. 46 en 62. dossierstuk 287, bijlage 163, 14053129132986054, p. 7 en 8.

⁶⁴ Dossierstuk 286, bijlage 151, 14053129163014699, p. 17 - 19.

⁶⁵ Zie o.m. Richtlijn 2008/118/EG van de Raad van 16 december 2008 (PbEU L 9 van 14 januari 2009), voorheen Richtlijn 92/12/EEG van 25 februari 1992 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop (PbEG L 76); Structuurrichtlijn alcoholhoudende dranken (92/83/EEG), tabaksproducten (95/59/EG) en energieproducten (2003/96/EG). De Structuurrichtlijn Tabaksproducten 95/59/EG is een samenvoeging van de oude richtlijnen 72/464/EEG en 79/32/EEG; Het betreft oorspronkelijk Richtlijn 92/79/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 inzake de onderlinge aanpassing van de belastingen op sigaretten en Richtlijn 92/80/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 inzake de onderlinge aanpassing van de belastingen op andere tabaksfabrikanten dan sigaretten. De bepalingen uit de Structuurrichtlijn Tabaksproducten en uit de twee Tariefrichtlijnen voor tabaksproducten zijn in 2011 neergelegd in één, samengestelde, richtlijn, Richtlijn 2011/64/EU.

⁶⁶ Tot 1 juli 2011 was het minimumtarief gelijk aan 57% van de consumentenprijs van een pakje van de meest populaire prijsklasse. De implementatie van de Richtlijn 2010/12/EU heeft geleid tot een verhoging van het minimumtarief naar 60% van de gewogen gemiddelde kleinhandelsprijs per 1 juli 2011 (zie art. 36, lid 1 Wet op de Accijns).

⁶⁷ De aanpassing van de tarieven moet dus altijd zodanig worden gewijzigd dat het tarief van het specifieke gedeelte van de accijns voor de gewijzigde (i) meest gevraagde prijsklasse ofwel (ii) gewogen gemiddelde kleinhandelsprijs werd gebracht op (i) 50 percent van de som van het bedrag van de accijns en het bedrag van de omzetbelasting van de meest gevraagde prijsklasse respectievelijk (ii) 70 percent van de som van het bedrag van de accijns en het bedrag van de omzetbelasting van de gewogen gemiddelde kleinhandelsprijs.

⁶⁸ Artikelen 35a en 36 WA (oud).

76. Tot 1 juli 2011 werden bij ministeriële regeling de accijnstarieven voor sigaretten aangepast in geval van een wijziging van de MPPC of de prijs van de MPPC. Het gaat dan om zogenoemde 'automatische' accijnswijzigingen.
- i. Bij een wijziging van de MPPC werd met ingang van 1 april van het volgende jaar het accijnstarief aangepast; en
 - ii. bij een wijziging van de consumentenprijs van de MPPC werd gedurende het jaar het accijnstarief aangepast.
77. Vlak voorafgaand aan de inbreukperiode heeft een automatische accijnswijziging plaatsgevonden, toen het MPPC-product wijzigde van € 4.00/20st. naar € 3.90/19st. Deze wijziging werd op 7 mei 2008 gepubliceerd en trad in werking per 1 juli 2008.⁶⁹
78. Gedurende de inbreukperiode is drie keer een automatische accijnswijziging doorgevoerd vanwege een wijziging van de consumentenprijs van het MPPC-product gedurende het jaar, namelijk per 1 december 2008,⁷⁰ 1 augustus 2009⁷¹ en 1 mei 2011.⁷² Fabrikanten werden voorafgaand aan publicatie in de Staatscourant al geïnformeerd over het (mogelijk) gewijzigde accijnstarief.⁷³ In alle gevallen vond deze informele communicatie van het Ministerie van Financiën plaats nadat PMI haar afnemers had geïnformeerd over de prijswijziging en deze informatie via de afnemers ook bij concurrerende fabrikanten was beland.⁷⁴
79. Ook kon de wetgever besluiten de tarieven aan te passen om de accijnsdruk te verhogen. Dit werd een 'autonome' accijnswijziging genoemd. Gedurende de inbreukperiode heeft de wetgever twee keer zelfstandig besloten om de tarieven in de WA te wijzigen:
- per 1 maart 2010; en
 - per 1 maart 2011.
- Deze wijzigingen zijn het gevolg van het Belastingplan 2010 en het Belastingplan 2011 die beide bekend zijn gemaakt in september van het voorafgaande jaar. Fabrikanten werden voorafgaand aan publicatie in de Staatscourant⁷⁵ hierover geïnformeerd door het Ministerie van Financiën.⁷⁶
80. Hoewel het wettelijke systeem meebracht dat de prijs van het MPPC-product al bekend werd bij alle fabrikanten voordat de betreffende prijs in de schappen te zien was, zouden in ieder geval de prijzen voor alle andere producten nog niet bekend moeten zijn op dat moment. In de zienswijzen stelden fabrikanten dat zij de prijzen van concurrenten vanwege het MPPC-systeem reeds wisten ruim voordat de nieuwe prijzen in de schappen lagen.⁷⁷ Tijdens de hoorzitting is desgevraagd bevestigd dat het MPPC-systeem nog niet maakte dat volledige onzekerheid over het toekomstig marktgedrag van concurrenten was weggenomen.⁷⁸

⁶⁹ Stcrt 7 mei 2008, nr. 86.

⁷⁰ Stcrt 27 november 2008, nr. 231.

⁷¹ Stcrt 23 juli 2009, nr. 11134.

⁷² Stcrt 5 april 2011, nr. 6008.

⁷³ Zienswijzen ITN, bijlagen 8.1, 9.1, 11.1 en 12.1.

⁷⁴ PMI heeft vóór 17 juli 2008 haar afnemers geïnformeerd over de prijswijziging per 1 oktober 2008. Het Ministerie van Financiën maakte deze prijswijziging kenbaar op 12 september 2008 aan de fabrikanten. Op 23 april 2009 informeerde PMI haar afnemers over de prijsverhoging per 1 juni 2009. Het Ministerie van Financiën maakte deze prijswijziging kenbaar aan de fabrikanten op 26 mei 2009. PMI informeerde haar afnemers op 14 maart 2011 over prijswijziging per 1 april 2011. Stichting Sigarettenindustrie maakte deze prijswijziging kenbaar aan de fabrikanten op 4 april 2011.

⁷⁵ Stcrt 22 januari 2010, nr. 972 en Stcrt 30 december 2010, nr. 21111.

⁷⁶ Zienswijze ITN, bijlage 13.1 en dossierstuk 250, IN/423223, p. 256.

⁷⁷ Zienswijze JT1, randnummers 5.9 en 5.20; Zienswijze BAT, randnummers 35, 65-68 en 462; Zienswijze ITN, randnummer 165 en paragraaf 5.2.2; Zienswijze PMI, randnummer 16.

⁷⁸ ACM/UIT/522878, verslag van de hoorzitting, p. 25 en 26.

WAP

81. Sinds 1 juli 2011 wordt de berekening van de hoogte van de accijns gemaakt aan de hand van de gewogen gemiddelde kleinhandelsprijs (ook wel weighted average price of WAP genoemd).⁷⁹ Deze wijziging is voortgekomen uit Richtlijn 2010/12/EU.⁸⁰ In de Memorie van Toelichting bij de implementatie van deze richtlijn is opgenomen dat deze wijziging mede is ingegeven om de mogelijke invloed van de MPPC-houder op het accijnstarief en daarmee op de accijnsdruk van zijn concurrenten weg te nemen.⁸¹ De hoogte van de gewogen gemiddelde kleinhandelsprijs wordt ieder jaar voor 1 maart berekend op basis van de verkopen in het voorafgaande jaar.⁸²

BTW

82. Behalve accijns dient over sigaretten ook BTW betaald en afgedragen te worden aan de Belastingdienst. Tot 1 juli 2013 werd BTW op sigaretten door de producent of importeur bij de fabrieksprijs (mee)berekend, zonder mogelijkheid tot vooraf trek bij groot- en detailhandelaren.
83. Accijns en BTW vormden gedurende de inbreukperiode samen het grootste bestanddeel van de consumentenprijs van een pakje sigaretten (ca. 70-80%). Accijnsheffing beïnvloedt dus de prijsstelling van sigaretten.

Accijnszegels

84. Fabrikanten zijn verplicht om accijnszegels aan te brengen op de pakjes sigaretten voordat zij die op de markt brengen.⁸³ Deze accijnszegels vermelden de consumentenprijs, de soort en het aantal sigaretten.⁸⁴ Accijnszegels worden ook banderollen genoemd. De fabrikant is verplicht om dit zegel aan te brengen op ieder pakje sigaretten als bewijs dat de accijns voor dat pakje is betaald.
85. Aan G4S Value Services B.V. (hierna: G4S), de distributeur van de accijnszegels, werd doorgegeven hoeveel accijnszegels van welke prijs een fabrikant wilden hebben. G4S gaf de informatie door aan Johan Enschedé die vervolgens de zegels drukte. G4S verstreekte aan het Ministerie van Financiën een totaaloverzicht op verpakkingsniveau (aantal/gewicht en kleinhandelsprijs) van alle in die periode verstreekte accijnszegels. Dat vormde de basis om voor het volgende jaar de meest gevraagde prijsklasse van sigaretten te bepalen.⁸⁵
86. Een fabrikant kon meerdere versies van accijnszegels bestellen voor één en hetzelfde product, met verschillende consumentenverkoopprijzen. De accijnszegels die hij toch niet wenste te gebruiken konden dan worden geretourneerd onder teruggaaf van de betaalde accijns.⁸⁶
87. Het Ministerie van Financiën maakte overzichten van het aantal accijnszegels zoals die aan fabrikanten waren geleverd. Per maand maakte het Ministerie van Financiën aan de tabaksector bekend hoeveel zegels in totaal van welke waarde waren geleverd. Volgens fabrikanten gebeurde dit ongeveer een week na het einde van de maand.⁸⁷ De gegevens waren

⁷⁹ Art. 35 WA.

⁸⁰ Richtlijn 2010/12/EU van de Raad van 16 februari 2010 tot wijziging van Richtlijnen 92/79/EEG, 92/80/EEG en 95/59/EG wat betreft de structuur en de tarieven van de accijns op tabaksfabrikaten en Richtlijn 2008/118/EG.

⁸¹ TK vergaderjaar 2010-2011, 32 532, nr. 3, p. 3-4.

⁸² Art. 36 WA.

⁸³ Art. 73 WA.

⁸⁴ Art. 78 WA.

⁸⁵ Dossierstuk 85, UIT/255688 en dossierstuk 248, IN/422420.

⁸⁶ Art. 79 WA.

⁸⁷ Zie bijv. dossierstuk 209, UIT/496600, p. 20; zienswijze ITN, randnummer 146; zienswijze BAT, randnummer 66.

geaggregeerd per tabakscategorie en per consumentenprijs; er werden geen bedrijfsnamen en geen merknamen vermeld. Hieruit kon dus worden afgeleid hoeveel accijnszegels van welke prijsklasse waren besteld, maar niet door wie. Op basis van deze statistieken kon een fabrikant dus enkel gissen wie welke prijs op de markt zal zetten voor welk product omdat merken en fabrikantnamen ontbreken op het overzicht.⁸⁸ Het Ministerie van Financiën is per 1 juli 2011 gestopt met de verspreiding van gegevens over banderolleveringen.

88. Vanaf 1 december 2009 konden fabrikanten blanco zegels bestellen en zelf de consumentenverkoopprijs op deze zegels (laten) drukken.⁸⁹
89. Een fabrikant kon alleen een bepaalde verpakkingsgrootte verkopen als de desbetreffende 'inhoudsklasse' door de overheid was toegestaan.⁹⁰ Voordat producten in een nieuwe inhoudsklasse konden worden verkocht, diende de fabrikant het Ministerie van Financiën te vragen om de desbetreffende klasse te 'openen'. Als aan dit verzoek werd voldaan, publiceerde de overheid een bekendmaking in de Staatscourant dat een anonieme fabrikant een aanvraag voor de opening van een nieuwe klasse had ingediend en dat het ministerie dat verzoek had gehonoreerd.
90. Vanaf 1 januari 2010 mocht een fabrikant nog maximaal twee maanden na een accijnswijziging aan wederverkopers leveren met de oude accijnspreizen aangebracht op de accijnszegels in geval van een autonome accijnswijziging. Deze regel is niet van toepassing bij automatische accijnswijzigingen.

Andere specifieke regelgeving

91. Naast de accijnsregelgeving, gelden ook andere specifieke wettelijke voorschriften voor de verkoop van sigaretten, waaronder ten aanzien van (i) de vaststelling van de consumentenverkoopprijs en (ii) reclame – en sponsoring.
92. Fabrikanten bepalen de consumentenverkoopprijs voor alle door hen in Nederland geleverde sigaretten.⁹¹ De consumentenverkoopprijs die een fabrikant vaststelt voor een bepaald tabaksproduct, zoals een pakje sigaretten van een bepaald merk, met een bepaalde inhoud, samenstelling of uitvoering, moet in het hele land hetzelfde zijn.⁹²
93. Groothandels en detailhandelaren zijn dus gebonden aan de consumentenprijs zoals vastgesteld door de fabrikanten. Er is geen intrabrand concurrentie (concurrentie tussen distributeurs van hetzelfde merk) op de markt op het gebied van prijzen. Interbrand concurrentie (concurrentie tussen de verschillende merken) is wel mogelijk op prijs.
94. Vanaf 2002 geldt dat reclame en sponsoring voor sigaretten in beginsel verboden is.⁹³ De reclame- en sponsoringsverboden zijn nadien steeds verder aangescherpt.⁹⁴ Als gevolg

⁸⁸ In gelijke zin dossierstuk 209, UIT/496600, p. 20; dossierstuk 214, UIT/498050, p. 27.

⁸⁹ JTI maakte vanaf 1 maart 2010 van deze mogelijkheid gebruik (dossierstuk 244, IN/422344); PMI maakte vanaf 1 januari 2010 van deze mogelijkheid gebruik (dossierstuk 247, IN/422493); BAT maakte vanaf 1 januari 2010 van deze mogelijkheid gebruik (dossierstuk 245, IN/422390); ITN kon vanaf 9 februari 2010 blanco banderollen aanvragen. Vanaf 1 maart 2010 begon ITN deze te gebruiken (dossierstuk 246, IN/422433).

⁹⁰ Dossierstuk 246, IN/422433.

⁹¹ Art. 95 Wet op de Accijns.

⁹² Art. 94 Wet op de Accijns.

⁹³ Wet van 18 april 2002 tot wijziging van de Tabakswet, Stb. 2002, nr. 201. Er gelden enkele uitzonderingen. Zie daarvoor art. 5 Tabaks- en rookwarenwet.

⁹⁴ Zie bijvoorbeeld Wet van 10 december 2009, Stb. 2009, nr. 552.

daarvan nemen andere mogelijkheden voor een fabrikant om zich ten opzichte van zijn concurrenten te onderscheiden, zoals de consumentenprijs, in belang toe. Fabrikanten concurreren vooral met elkaar op prijs en daarnaast ook door nieuwe varianten en nieuwe verpakkingen te introduceren op de markt.

4.7 Dynamiek op de sigarettenmarkt

Oligopolistische markt

95. BAT, ITN, JTI en PMI hadden gedurende de inbreukperiode een gezamenlijk marktaandeel van $\pm 95\%$.⁹⁵ Het overige aanbod komt van enkele andere aanbieders, die elk tot enkele procenten marktaandeel hadden. De markt is dus sterk geconcentreerd. Afgezien van enkele overnames van bestaande ondernemingen, is toetreding van nieuwe spelers in elk geval vanaf het begin van deze eeuw niet voorgekomen. Op de Nederlandse sigarettenmarkt waren BAT, ITN, JTI en PMI elkaars belangrijkste concurrenten.⁹⁶ De markt voor sigaretten is daardoor te kenmerken als oligopolistisch.

Krimpemde markt qua aantallen; groei qua omzet

96. De omvang van de markt voor sigaretten gemeten in aantallen sigaretten, is gedurende de inbreukperiode gekrompen. In 2008 werden er in Nederland circa 14 miljard sigaretten verkocht en in 2011 circa 12,4 miljard sigaretten.⁹⁷
97. De marktomvang van sigaretten in termen van omzet is gegroeid van ongeveer € 2 miljard in 2005 naar ongeveer € 3,4 miljard in 2011. Die toename is deels het gevolg van prijsstijgingen van fabrikanten zelf en deels het gevolg van hogere accijnstarieven.

Onderhandelingen fabrikanten en afnemers

98. Voor het begrip van de gedragingen waarop dit besluit betrekking heeft is het nuttig enkele categorieën contractsbepalingen tussen fabrikanten en groothandels kort weer te geven. Zij geven immers de tussen partijen bestaande verbintenissen weer.
99. De ACM heeft elk van de vier fabrikanten om de contracten verzocht die zij hadden afgesloten met de drie groothandels die van hen de meeste rookwaren afnamen. Elk van de fabrikanten heeft verklaard al die overeenkomsten betreffende de periode 2008-2011 te hebben overgelegd aan de ACM, voor zover deze bij hen nog voorhanden waren.⁹⁸

Prijzen

100. In overeenkomsten met groothandels – of in het geval van ITN in algemene voorwaarden – is onder meer vastgelegd welke producten een groothandel zal (kunnen) gaan afnemen en onder welke voorwaarden. Zo bevatten deze overeenkomsten veelal bepalingen over onderwerpen als bestelprocedures, facturering, aflevermoment en -plaats, transport, risicoverdeling, voorraden en opslag, eigendomsoverdracht, zekerheidstelling en geheimhouding.

⁹⁵ Zie paragraaf 4.4 (*Fabrikanten*).

⁹⁶ Zie onder meer dossierstuk 287, bijlage 328, 140531291329817392, p. 4; dossierstuk 285, bijlage 70, 14053129567521751, p 8; dossierstuk 306, bijlage 156, 14053129163039327, p. 26-27 en 46.

⁹⁷ Dossierstuk 294, UIT/509586, bijlage 2.

⁹⁸ Dossierstuk 45, IN/164539; dossierstuk 46, IN/164540; dossierstuk 47, IN/164541; dossierstuk 44, IN/164509; dossierstuk 269, IN/428956; dossierstuk 48, IN/164513; dossierstuk 272, IN/429537; dossierstuk 43, IN/164510; dossierstuk 271, IN/429409. ITN had naast de algemene voorwaarden geen separate overeenkomsten met haar afnemers.

101. Fabrikanten en directe afnemers maken afspraken met elkaar over de hoogte van inkooprijzen. Bij PMI,⁹⁹ BAT,¹⁰⁰ JTI¹⁰¹ en ITN¹⁰² is de hoofdlijn dat de inkooprijzen voor groothandels wordt afgeleid van en berekend op basis van de consumentenverkooprijzen.
102. Een onderscheid kan worden gemaakt tussen:
 - a. de consumentenverkooprijzen;
 - b. een bedrag aan BTW;
 - c. een bedrag aan accijns;
 - d. een fabrieksprijs; en
 - e. een "inkoopkorting".
103. De "fabrieksprijs" is de prijs van een pakje of een hoeveelheid sigaretten, die overblijft indien van de voor het betreffende sigarettenmerk geldende consumentenverkooprijzen de BTW en de accijns zijn afgetrokken. Het is dientengevolge ook de fabrikant of importeur die aldus zijn "fabrieksprijs" vaststelt. Deze fabrieksprijs is vervolgens het uitgangspunt bij het vaststellen van de inkooprijzen voor groothandels.
104. Voorbeeld: stel, de BTW op een pakje met een consumentenverkooprijzen van € 6,00 bedraagt € 1,10 en de accijns bedraagt voor dat pakje € 3,60. BTW en accijns samen bedragen dan voor dat pakje € 4,70. De fabrieksprijs voor dat pakje bedraagt dan: € 6,00 minus € 4,70 = € 1,30.
105. Groothandels kopen in bij PMI, BAT, ITN en JTI tegen de door elk van deze ondernemingen vastgestelde fabrieksprijzen, onder aftrek van een "inkoopkorting". De "inkoopkorting" is feitelijk een percentage van wat in de contracten en op de prijslijsten wordt aangeduid met "de fabrieksprijs". In contracten tussen fabrikant en groothandel, op prijslijsten van fabrikanten alsook in het spraakgebruik binnen de sector worden naast het begrip "inkoopkorting" ook andere termen gebruikt, zoals "groothandelsmarge" of simpelweg "marge".
106. Voorbeeld: stel dat een "inkoopkorting" voor een groothandel is overeengekomen van 30%. En gesteld dat de groothandel een pakje wil inkopen met een consumentenverkooprijzen van € 6,00, terwijl BTW plus accijns samen voor dat pakje € 4,70 bedraagt, dan is de "fabrieksprijs": € 1,30. Bij die inkoopkorting van 30%, bedraagt de inkoopkorting 30% van 1,30 = € 0,39. De groothandel koopt dat pakje dan bij de fabrikant in voor een prijs van € 1,30 – € 0,39 = € 0,91.
107. De groothandels spraken op hun beurt weer een marge af met de detailhandelaren die sigaretten bij hen afnamen. Deze vergoeding voor detailhandelaren gaat af van de marge die de groothandels afspraken met de fabrikanten.¹⁰³ De totale marge voor de handel wordt dus bepaald door de fabrikanten. Een deel daarvan wordt doorgegeven van de groothandels aan detailhandelaren.
108. Naast de inkoopkorting komen fabrikant en groothandel ook nog andere kortingen of inkoopvoordelen overeen die niet noodzakelijkerwijs aan de consumentenprijs waren gekoppeld. Deze kunnen gerelateerd zijn aan bijvoorbeeld afgenomen volumes of (betaling

⁹⁹ Dossierstuk 45, IN/164539, p. 5.

¹⁰⁰ Dossierstuk 44, IN/164509, p. 2.

¹⁰¹ Dossierstuk 53, IN/164515, p. 4.

¹⁰² Dossierstuk 43, IN/164510, p. 2.

¹⁰³ Zie o.m. dossierstuk 246, IN/422433, p. 5, dossierstuk 247, IN/422493, p. 7, 9, 11, dossierstuk 244, IN/422344, p. 7, dossierstuk 245, IN/422390, p. 6 en dossierstuk 42, IN/164512, p. 3.

binnen bepaalde) betalingstermijnen. Dit type kortingen wordt in overeenkomsten aangeduid als en vastgelegd in de vorm van een "bonus" of een "fee". Dit houdt in dat dit type inkoopkorting de vorm heeft van een betaling door een fabrikant aan de van hem afnemende contractspartij.

Wijzigen consumentenprijs en informeren afnemers

109. In leveringscontracten is ofwel expliciet opgenomen dat de betreffende fabrikant de consumentenverkoopprijzen bepaalt en kan aanpassen, ofwel volgt dit uit de in het contract opgenomen wijze van vaststelling van de inkooprijzen.
110. In de overeenkomsten van PMI, BAT en JTI met groothandels en in de algemene voorwaarden die ITN hanteerde, zijn geen beperkingen opgenomen over het aantal keren dat deze fabrikanten wijzigingen van consumentenverkoopprijzen kunnen aankondigen.
111. Fabrikanten vermeldden daarnaast op prijslijsten die zij verzonden aan groothandels of in het begeleidend schrijven, dat prijzen door hen konden worden aangepast.¹⁰⁴ Het stond fabrikanten derhalve vrij om op ieder moment de consumentenprijzen naar eigen inzicht aan te passen.
112. Vanwege de wettelijk voorgeschreven verticale prijsbinding (zie randnummer 92 en verder), informeren de fabrikanten hun afnemers over voorgenomen prijswijzigingen. In de praktijk gebeurde dit voornamelijk door het toezenden van prijslijsten. De contracten tussen fabrikanten en afnemers verplichten de fabrikanten ertoe om de afnemer tijdig te informeren over voorgenomen prijswijzigingen. Partijen verklaren dat de afnemers vroegen om 6 tot 8 weken voorafgaand aan een prijswijziging te worden geïnformeerd.¹⁰⁵ De bewijsstukken laten ook kortere termijnen zien waarin afnemers werden geïnformeerd over prijsbeslissingen, soms tot wel enkele dagen voor een prijswijziging of zelfs kort erna.¹⁰⁶
113. Prijslijsten voor indirecte afnemers bevatten de consumentenverkoopprijs en aantal sigaretten per pakje sigaretten, de verschuldigde accijns en BTW per pakje, en de EAN-codes per pakje. Afnemers hebben deze informatie nodig om in te voeren in hun systemen. Prijslijsten voor directe afnemers bevatten naast deze informatie ook de fabrieksprijs en diverse handelscondities zoals de handelsmarge en eventueel een logistieke vergoeding. Op de prijslijsten of andere prijsinformatie die de fabrikanten aan de afnemers stuurden, stond ook vermeld wanneer de prijzen zouden ingaan. Dit betekende dat de afnemers vanaf dat moment de pakjes sigaretten met de consumentenprijs zoals vermeld in de prijsinformatie konden bestellen. Daarna moest de fabrikant de bestelde pakjes aan hun afnemers leveren. Op hun beurt moesten de afnemers aan hun afnemers, vaak retailers, nog de pakjes sigaretten leveren die zij hadden besteld. Dat betekent dat er nog tijd zat tussen het moment waarop afnemers van de fabrikanten de pakjes met bijvoorbeeld een gewijzigde consumentenprijs konden bestellen bij die fabrikanten en het moment waarop de consument die pakjes in de winkel zou kunnen zien en de nieuwe prijs dus in het schap zichtbaar was. Hoeveel tijd er tussen deze

¹⁰⁴ Zie bijv. dossierstuk 287, bijlage 61, 14053129329565347, p.5; dossierstuk 287, bijlage 175, 14053129132985226, p.5; dossierstuk 289, bijlage 15, 140531298371428, p.2; dossierstuk 289, bijlage 22, 140531298371460, p. 7.

¹⁰⁵ Zie o.m. dossierstuk 205, UIT/496707, p. 11; dossierstuk 206, UIT/496786, p. 10; dossierstuk 194, UIT/370973, p. 12; dossierstuk 195, UIT/301455, p. 25.

¹⁰⁶ Zie bijv. dossierstukken 288, bijlage 73, 14053129229675, p. 30; dossierstuk 288, bijlage 18, 14053129229676, p. 20; dossierstuk 250, IN/423223, p. 152; dossierstuk 288, bijlage 185, 14053129218453971, p. 2; dossierstuk 288, bijlage 238, 14053129218455438 p.3; dossierstuk 285, bijlage 46, 14053129567515304, p. 4; dossierstuk 285, bijlage 54, 14053129567517600 p. 3; dossierstuk 288, bijlage 116, 14053129218471370, p. 6; dossierstuk 291, bijlage 20, 1405312941513172, p. 3; dossierstuk 285, bijlage 21, 1405312915816243, p. 3; dossierstuk 288, bijlage 6, 14053129229695, p. 53; dossierstuk 285, bijlage 15, 14053129567520017, p. 3 - 4; dossierstuk 285, bijlage 29, 14053129567520309, p. 4; dossierstuk 287, bijlage 219, 140531293295101833, p. 3; dossierstuk 288, bijlage 27, 14053129218453889, p. 3; dossierstuk 288, bijlage 125, 14053129218453875, p. 3.

momenten zat, hing af van de voorraad pakjes met bijvoorbeeld de oude prijzen bij de fabrikant en de omloopsnelheid van die pakjes bij de afnemers en de retailers.¹⁰⁷

Concurrentieparameters

114. In vrijwel elke economische sector is de prijs van een product sterk bepalend voor de aantrekkelijkheid ervan voor een (potentiële) koper en daarmee voor de verkoopbaarheid. In de markt voor sigaretten is dat niet anders. Vanwege reclameverboden voor sigaretten, is de prijs een zeer belangrijke concurrentieparameter voor fabrikanten.¹⁰⁸ Daarnaast concurreren de fabrikanten onderling door middel van productvariaties in verschillende prijssegmenten. Ook werden gedurende de inbreukperiode nieuwe merkvariaties en merken op de markt gebracht.
115. Prijswijzigingen die een fabrikant wil doorvoeren, kunnen voortkomen uit zijn eigen commerciële overwegingen of uit het feit dat de overheid een accijnswijziging heeft aangekondigd. In het geval van een accijnsverhoging staat een fabrikant voor de keuze om ofwel zijn consumentenverkoop prijs aan te passen, ofwel de inhoud van een verpakking aan te passen, ofwel om de accijnsverhoging geheel of gedeeltelijk voor eigen rekening te nemen.
116. Bij het doorvoeren van een prijswijziging is het in de praktijk gebruikelijk dat pakjes sigaretten “ronde” prijzen houden. Dit blijkt uit de consumentenverkoop prijzen zoals die in de winkels kenbaar zijn. Dat zijn prijzen die zijn afgerond op decimalen of op stuivers. In de praktijk wordt dit afronden ook wel aangeduid met een Engelstalige term “round price strategy”.¹⁰⁹ Ook kan een fabrikant besluiten om de inhoud van een pakje aan te passen om zodoende onder een bepaalde prijs te blijven. Het reduceren van de inhoud van een verpakking kan ook worden gebruikt om een prijsstijging minder zichtbaar te maken voor consumenten.

4.8 Transparantie, maar marktwerking is mogelijk

117. De politieke ratio van de tabaksaccijnzen ligt, naast het vergaren van opbrengst voor de Staat, in het ontmoedigen van het rookgedrag en in het doorberekenen van externe gezondheidskosten van het tabaksverbruik in de prijzen daarvan.¹¹⁰
118. Hoewel het overheidsingrijpen via de Wet op de Accijns de prijzen voor sigaretten kunstmatig verhoogt, schakelt dit het marktmechanisme niet uit. In de diverse (opvolgende) Europese richtlijnen is bepaald dat fabrikanten van tabaksproducten vrijelijk de consumentenverkoop prijzen voor sigaretten vaststellen.¹¹¹ Het Hof van Justitie heeft, op basis van deze richtlijnen, meerdere keren geoordeeld dat fabrikanten en importeurs in vrijheid, en derhalve ook in onderlinge concurrentie, de consumentenverkoop prijzen voor sigaretten moeten kunnen vaststellen.¹¹² Dit geldt ook voor lidstaten, waaronder Nederland, die in hun (fiscale) wetgeving bepalen dat niet mag worden afgeweken van de consumentenverkoop prijs die een

¹⁰⁷ Zie bijv. dossierstuk 205, UIT/496707, p. 11; dossierstuk 214, UIT/498050, p. 20; dossierstuk 213, UIT/497844, p. 23; dossierstuk 235, UIT/499217, p. 11.

¹⁰⁸ Dossierstuk 286, bijlage 153, 14053129163045137, p. 5; dossierstuk 287, bijlage 331, 140531293295115756, p. 11; dossierstuk 285, bijlage 70, 14053129567521751, p.14 en 16.Vgl. ook zienswijze ITN, randnummer 165 waarin ITN bevestigt dat de consumentenprijs voor de fabrikanten de belangrijkste concurrentieparameter was.

¹⁰⁹ Zie Dossierstuk 287, bijlage 329, 140531293295116247, p. 14.

¹¹⁰ Zie “Accijnzen”, Wieger Visser, 2008, p. 100/101, 157 en 163 – 168.

¹¹¹ Zie bijvoorbeeld punt 7 in de considerans en artikel 9 lid 1, tweede alinea van Richtlijn 95/59/EG en punt 10 uit de considerans en artikel 15 van Richtlijn 2011/64/EU van de Raad van 21 juni 2011 betreffende de structuur en de tarieven van de accijns op tabaksfabrikanten.

¹¹² Zie Hof van Justitie, 19 oktober 2000, in zaak C-216/98, Europese Commissie tegen Griekenland (o.a. r.o. 20); Hof van Justitie, 27 februari 2002, in zaak C-302/00, Europese Commissie tegen Frankrijk (o.a. r.o. 15) en Hof van Justitie, 4 maart 2010, in zaken C-197/08 (o.a. r.o. 35-36), C-198/08 (o.a. r.o. 28-29) en C-221/08, Europese Commissie tegen Frankrijk, Oostenrijk respectievelijk Ierland.

fabrikant heeft vastgesteld en zoals die door hem op de accijnszegel op ieder pakje is aangebracht.¹¹³ In vergelijkbare zin oordeelde het Hof van Justitie reeds in 1985 in de zaak *Stichting Sigaretten Industrie*,¹¹⁴ die betrekking had op afspraken tussen fabrikanten en importeurs van sigaretten, bestemd voor de Nederlandse markt.

119. Het Nederlandse wettelijke systeem zoals omschreven in paragraaf 4.6 (*Accijns, BTW en andere regelgeving*) draagt bij aan een hoge mate van transparantie in de markt voor sigaretten. Omdat pakjes sigaretten in heel Nederland voor dezelfde prijs worden verkocht, kunnen fabrikanten bijvoorbeeld eenvoudig elkaars nieuwe consumentenverkoop prijs te weten komen vanaf het moment dat deze in de winkels worden aangeboden. Daarnaast kwam uit het hiervoor beschreven MPPC-systeem een zekere mate van transparantie in de markt en maakte de overheid maandelijks bekend hoeveel accijnszegels per prijsklasse waren besteld. Door deze transparantie kon een fabrikant gissen welke consumentenprijs zijn concurrent zal gaan vaststellen, maar bestaat nog steeds onzekerheid over consumentenprijzen van concurrenten voordat de sigaretten in de winkel liggen.
120. De fabrikanten hebben in hun zienswijzen uiteenzettingen opgenomen over de marktomstandigheden die in lijn zijn met de beschrijving van de markt in dit hoofdstuk.

¹¹³ Zie HvJ EU 16 november 1977, zaak 13/77, (*INNO/ATAB*), r.o. 57 t/m 64 en HvJ EU 21 september 2016, zaak C-221/15, (*Colruyt*), r.o. 19 t/m 31. Zie ook de conclusie d.d. 21 april 2016 van de advocaat-generaal bij het arrest Colruyt, zaak C-221/15, punten 20 t/m 47.

¹¹⁴ HvJ EU 10 december 1985, Gevoegde Zaken 240 e.a./82, (*SSI*), onder andere r.o. 23-26 en 49- 51. Zie ook de conclusie van de advocaat-generaal in deze zaken van 29 januari 1985, onder andere onderdelen 2.1 en 2.2. Er werden prijsafspraken tussen Nederlandse sigarettenfabrikanten vastgesteld en beboet.

5 Gedragingen

5.1 Inleiding

121. Dit hoofdstuk beschrijft de langdurige praktijk van informatieverspreiding tussen fabrikanten via hun afnemers. Deze praktijk ziet kortgezegd op het voortdurend ontvangen en gebruiken van gedetailleerde prijsinformatie van en door de vier fabrikanten op een moment dat deze prijzen nog niet publiekelijk bekend waren. Bijlage 1 (ACM/UIT534413) bij dit besluit bevat een chronologische weergave van de feiten gedurende de inbreukperiode. Deze feiten worden in het onderhavige hoofdstuk nader geduid. Bijlage 1 maakt integraal onderdeel uit van dit besluit.
122. Allereerst geeft de ACM een overzicht van de informatiestromen en behandelt de ACM de belangrijkste kenmerken ervan (paragraaf 5.2). Deze paragraaf geeft weer wat voor soort informatie de fabrikanten verstuurden, hoe en in welke mate de informatie werd gedeeld en wat fabrikanten deden met de ontvangen informatie. Vervolgens behandelt de ACM het langdurige en algemeen aanvaarde karakter van deze praktijk (paragraaf 5.3). Uit deze paragraaf volgt dat de onderling verweven informatiestromen van en naar partijen via afnemers, partijen in staat stelden daarmee rekening te houden bij prijsbeslissingen en bij het bepalen van hun strategisch beleid. Tot slot behandelt de ACM de individuele deelname aan de praktijk van informatiedeling (paragraaf 5.4). De ACM behandelt de zienswijzen apart in paragraaf 6.5 van dit besluit. Dit is alleen anders wanneer de desbetreffende zienswijze betrekking heeft op een concrete gebeurtenis behandeld in dit hoofdstuk. In die situatie behandelt de ACM de zienswijze daar.

5.2 Overzicht en belangrijkste kenmerken

Aanleiding voor prijswijzigingen en informeren afnemers

123. De informatie die in deze paragraaf wordt beschreven, duidt de ACM aan met de term 'prijsinformatie' of 'informatie'. Dit betreft onder meer informatie over het aantal sigaretten in een verpakking, de consumentenverkoopprijs en de ingangsdatum van die prijs. De fabrikanten stuurden aan hun afnemers prijsinformatie in verschillende vormen, waaronder prijslijsten, presentaties en fiches. De informatie kon gaan over een enkel product, meerdere producten of het gehele portfolio van de fabrikant. Ook introducties van een nieuw merk of een nieuwe variant van een bestaand merk schaarde de ACM onder het begrip prijsinformatie, aangezien nieuwe producten met een bepaalde prijs in de markt worden gezet.
124. Fabrikanten stuurden om verschillende redenen prijslijsten, presentaties over nieuwe producten of andere prijsinformatie over hun sigaretten aan afnemers. Zo kon een accijnswijziging een reden zijn om de prijzen van sigaretten te wijzigen. In het geval van een accijnsverhoging staat een fabrikant voor de keuze om ofwel zijn consumentenverkoopprijs aan te passen, ofwel de inhoud van een verpakking aan te passen, ofwel om de accijnsverhoging geheel of gedeeltelijk voor eigen rekening te nemen.
125. Ook wijzigden de fabrikanten op eigen initiatief de prijzen van hun sigaretten, dat wil zeggen zonder dat daaraan een accijnswijziging vooraf was gegaan. Ook hierover werden afnemers geïnformeerd.

126. Een ander moment dat fabrikanten prijsinformatie stuurden aan afnemers was met het introduceren van nieuwe producten. Zo introduceerde ITN in november 2008 het merk Fortuna. Andere fabrikanten introduceerden ook nieuwe sigarettenmerken of nieuwe varianten van al bestaande sigarettenmerken.¹¹⁵ Een merk kan bijvoorbeeld van de markt worden gehaald en worden vervangen door een ander, nieuw merk, of een merk kan worden aangeboden in een nieuwe, anders vormgegeven verpakking.

Beschrijving van de (aard van de) informatie

127. Op een prijslijst stond gedetailleerde informatie over de prijs van sigaretten. Vermeld werd de fabrieksprijs en de consumentenprijs van een pakje, een slof en een doos, de accijns en de EAN-codes van de verschillende producten. In een aantal gevallen ontbraken de EAN-codes. De fabrikanten verstrekten die in beginsel dan op een later moment aan de afnemers.¹¹⁶
128. Als de informatie ging over de introductie van een nieuw merk sigaretten of een nieuwe variant van een bestaand merk, dan stuurden de fabrikanten ook wel een presentatie of fiches aan hun afnemers. Daarop stond dan de informatie genoemd hiervoor in randnummer 127, maar soms ook informatie over de smaak, afbeeldingen van het pakje, of een verhaal over de achtergrond bij het merk sigaretten.
129. De *prijsinformatie* was nog niet openbaar op het moment dat de fabrikanten hun afnemers prijsinformatie stuurden. De informatie die hier gedeeld werd, is van wezenlijk andere aard dan informatie die in normale omstandigheden in een markt verzameld kan worden. Consumenten konden pas van prijzen, prijsaanpassingen of introductie van nieuwe merken of varianten kennisnemen op het moment dat het pakje sigaretten met de nieuwe consumentenverkoopprijs in de winkelschappen lag. Zonder de gedragingen zouden ook fabrikanten, net als consumenten, pas op het moment dat producten in de schappen lagen elkaars (prijz)aanpassingen kennen. De informatie die fabrikanten hun afnemers stuurden, betrof derhalve prijsinformatie die de consument in de toekomst zou gaan betalen. De ACM duidt de prijsinformatie daarom aan als 'toekomstig'.¹¹⁷

Nadere duiding van informatiestromen

130. Alle vier de fabrikanten hebben toekomstige prijsinformatie aan afnemers verzonden en toekomstige prijsinformatie van elkaar ontvangen via afnemers.
131. De onderstaande Tabel 2 bevat een overzicht van het aantal verzendingen en ontvangsten gedurende de inbreukperiode zoals blijkt uit het dossier en beschreven in Bijlage 1 bij dit besluit. Als een fabrikant dezelfde prijsinformatie meermalen heeft ontvangen, is dat geteld als één ontvangstmoment. Het komt bijvoorbeeld voor dat een fabrikant van drie verschillende afnemers een prijslijst van een andere fabrikant krijgt doorgestuurd. Daarnaast komt het voor dat een fabrikant van een afnemer een deel van de prijzen krijgt doorgestuurd en via een andere afnemers de volledige prijslijst ontvangt. De tabel laat zien dat alle fabrikanten in de relevante periode verschillende keren per jaar toekomstige prijsinformatie van de andere fabrikanten via afnemers ontvingen.

¹¹⁵ Zie bijv. dossierstuk 286, bijlage 66, 1405312911619241.

¹¹⁶ Vgl. dossierstuk 288, bijlage 224, 14053129218430979, p. 4; dossierstuk 286, bijlage 107, 14053129163039210, p. 3; dossierstuk 288, bijlage 62, 14053129218475068, p. 7.

¹¹⁷ Overigens kan het ook voorkomen dat de toekomstige consumentenverkoopprijs ongewijzigd blijft ten opzichte van de geldende consumentenverkoopprijs. In dat geval verandert de prijs niet, maar betreft de informatie wel toekomstige prijzen.

	2008		2009		2010		2011		Totaal	
	V	O	V	O	V	O	V	O	V	O
BAT	3	3	11	22	7	7	4	6	25	38
ITN	3	7	8	24	5	15	5	11	21	57
JTI	2	7	7	26	6	14	3	12	18	59
PMI	3	1	11	17	4	7	4	7	22	32
TOTAAL									86	187

V: Verstuurd, O: Ontvangen

Tabel 2 Overzicht van het aantal verzendingen en ontvangsten gedurende de inbreukperiode

132. Op basis van het totaal aantal verzendingen en ontvangsten per fabrikant, zoals blijkt uit het dossier en beschreven in Bijlage 1 bij dit besluit, is inzichtelijk dat de elke betrokken fabrikant gedurende de inbreukperiode veelvuldig prijsinformatie heeft ontvangen. Uit onderstaande Tabel 3 blijkt hoe vaak elke fabrikant prijsinformatie van de drie andere fabrikanten heeft ontvangen. Zo heeft BAT 16 van de 22 (73%) verzendingen van PMI doorgestuurd gekregen en JTI heeft 19 van de 25 (76%) keer dat BAT informatie heeft verzonden ontvangen via haar afnemers.

Verzonden door:	Totaal	Ontvangen door:			
		PMI	BAT	ITN	JTI
PMI	22	-	16 (73%)	18 (82%)	19 (86%)
BAT	25	15 (60%)	-	23 (92%)	19 (76%)
ITN	21	11 (52%)	14 (67%)	-	21 (100%)
JTI	18	6 (33%)	8 (44%)	16 (89%)	-

Tabel 3 Overzicht van de ontvangsten ten opzichte van het totaal aantal verzendingen per fabrikant

133. In paragraaf 5.4 van dit besluit heeft de ACM per fabrikant het aantal ontvangsten weergegeven, nader uitgesplitst per jaar en per concurrent van wie de informatie is.
134. De informatie die de fabrikanten aan hun afnemers stuurden, konden deze afnemers op hun beurt delen met hun eigen afnemers. Dit betreft informatiedeling met een regulier doel. Zo moesten groothandels hun afnemers, de retailers, inlichten over bijvoorbeeld de consumentenverkoopprijs van een pakje sigaretten en de bijbehorende EAN-codes, vanwege de verticale prijsbinding.¹¹⁸ Ook de bij een groothandel aangesloten leden moeten op de hoogte worden gesteld van voor hen relevante prijsinformatie.

¹¹⁸ Zie hierover ook randnummer 92 en verder.

135. De informatie kwam derhalve bij een groot aantal afnemers en retailers terecht, maar daarmee was deze informatie nog niet publiek. Onder normale marktcondities wordt dergelijke informatie niet met concurrenten (en consumenten) gedeeld. Een aantal bewijsmiddelen laat ook zien dat de informatie niet als publiek werd beschouwd. Afnemers gaven aan fabrikanten aan dat het vertrouwelijke informatie betreft.¹¹⁹ Voorts bevestigen JTI en PMI de vertrouwelijke aard van de informatie in hun aanvullende zienswijze. JTI hanteerde naar eigen zeggen vertrouwelijkheidsclausules omdat zij niet wilde dat de prijswijzigingen bij consumenten bekend zouden worden voordat ze in het schap te zien zouden zijn.¹²⁰ PMI geeft aan dat zij haar prijzen uitsluitend via bilaterale communicatie aan haar afnemers aankondigde en niet publiekelijk.¹²¹
136. Desondanks stuurden fabrikanten de prijsinformatie aan hun afnemers zonder erbij te vermelden dat die informatie vertrouwelijk was dan wel alleen bestemd was voor de afnemers en eventueel mogelijke afnemers daarvan. Uit het dossier blijkt dat BAT een enkele keer een dergelijke clause op nam. Zo vermeldde zij op 16 maart 2009 op een informatieblad voor de introductie van tijdelijke edities van Lucky Strike: *“Deze communicatie is uitsluitend bestemd voor wederverkopers van tabak en hun bedrijfsleiders.”*¹²² Ook op 28 januari 2011 nam BAT een dergelijke clause op bij communicatie over Lucky Strike. Daarnaast stond op een informatieblad over een nieuwe Vogue-verpakking van diezelfde datum: *“Deze informatie is uitsluitend bestemd voor wederverkopers van tabak.”*¹²³ ITN plaatste vanaf 3 maart 2011 een clause op haar prijsinformatie waarin stond: *“Deze prijslijst is uitsluitend bestemd voor tabakswederverkopers. Niet verder verspreiden.”*¹²⁴ Dit laat zien dat ook BAT en ITN de prijsinformatie als vertrouwelijk beschouwen. Toch hebben BAT en ITN ook nadien via afnemers vergelijkbare prijsinformatie van concurrenten ontvangen. Uit niets blijkt dat zij, of de andere partijen, zich op enige wijze hiertegen hebben verzet.
137. De fabrikanten stuurden de informatie aan hun afnemers per brief, per fax of per e-mail. Soms deelden ze mondeling aan hun afnemers al bepaalde informatie mee, zoals een algemene prijsstijging.¹²⁵ De ACM heeft bij fabrikanten ook prijslijsten en andere documenten met prijsinformatie van concurrerende fabrikanten aangetroffen, waarbij uit de desbetreffende stukken zelf niet blijkt hoe de fabrikanten aan de desbetreffende informatie zijn gekomen. Het gaat hier in het bijzonder om documenten die zijn aangetroffen bij BAT en PMI. Aangezien de documenten met prijsinformatie waar de informatiestroom wel inzichtelijk is steeds via afnemers bij fabrikanten belanden, acht de ACM aannemelijk dat de fabrikanten ook deze documenten met prijsinformatie via afnemers hebben ontvangen. Dit past ook bij de in paragraaf 5.3.1 van dit besluit weergegeven verklaringen van fabrikanten en afnemers die in verschillende bewoordingen erkennen dat informatie over toekomstige prijzen van fabrikanten door afnemers werd doorgestuurd aan andere fabrikanten.
138. Wanneer een afnemer prijsinformatie van een fabrikant aan een concurrerende fabrikant stuurde, vermeldde de afnemer vaak niet waarom hij de desbetreffende informatie

¹¹⁹ Zie bijv. randnummer 324.

¹²⁰ Zie aanvullende zienswijze JTI, randnummer 3.22.

¹²¹ Zie aanvullende zienswijze PMI, randnummer 35.

¹²² Dossierstuk 285, bijlage 17, 140531291581671, p. 4.

¹²³ Dossierstuk 288, bijlage 169, 14053129218453834, p. 4 en 5.

¹²⁴ Dossierstuk 288, bijlage 173, 14053129218453898, p. 11. Zie bijvoorbeeld ook dossierstuk 286, bijlage 129, 14053129163040411, p. 6, dossierstuk 285, bijlage 40, 140531291581648, p. 21 en dossierstuk 289, bijlage 22, 140531298371460, p. 18.

¹²⁵ Vgl. dossierstuk 287, bijlage 80. 14053129329555283, p. 4; dossierstuk 287, bijlage 63. 14053129329537343, p. 2; dossierstuk 286, bijlage 94. 1405312911619257, p. 4.

doorstuurde.¹²⁶ Het kwam ook voor dat de afnemer die de informatie doorstuurde erbij vermeldde “conform afspraak” of woorden van gelijke strekking.¹²⁷ Soms verzochten de fabrikanten de afnemers om de prijsinformatie van concurrenten aan hen door te sturen, zo blijkt uit bewijsstukken¹²⁸ en verklaringen van afnemers.¹²⁹ In een enkel geval werd prijsinformatie ook naar privé e-mailadressen doorgestuurd.¹³⁰

139. Zoals hiervoor in paragraaf 4.5 uiteengezet, verkopen fabrikanten hun sigaretten direct aan groothandels, zoals Lekkerland, FOOX en Hondebrink, en indirect aan detailhandelsketens met verkooppunten waar de consument de sigaretten aanschaft. Zowel de directe als de indirecte afnemers worden op de hoogte gesteld van prijsaanpassingen en krijgen prijsinformatie doorgestuurd.
140. Prijsinformatie kwam doorgaans bij een groot aantal afnemers terecht en het kon verschillen via welke afnemer een fabrikant prijsinformatie doorgestuurd kreeg. Uit het dossier blijkt dat minder dan 20 directe en indirecte afnemers prijsinformatie hebben doorgestuurd aan fabrikanten. Het merendeel van de prijsinformatie werd doorgestuurd door groothandels Hondebrink, Lekkerland en een bij FOOX aangesloten groothandel, te weten Bergsma (hierna: Bergsma). Daarnaast blijkt uit het dossier dat een beperkte groep detailhandelaren prijsinformatie heeft doorgestuurd aan de fabrikanten. ITN ontving blijkens de bewijsmiddelen vooral van afnemer Bergsma, PMI ontving vooral van afnemer Hondebrink, JTI ontving de prijsinformatie veelal van Hondebrink of Bergsma en voor BAT geldt dat zij informatie ontving van een beperkt aantal verschillende directe en indirecte afnemers.

Intern gebruik van de ontvangen informatie

141. Met de ontvangen informatie konden fabrikanten zich een goed beeld vormen van de wijze waarop de markt zich zou ontwikkelen. De fabrikanten gebruikten de informatie van concurrenten op verschillende manieren.
142. Zo legden de fabrikanten die informatie systematisch intern vast. Prijsinformatie zoals deze werd ontvangen, bijvoorbeeld prijslijsten inclusief begeleidend schrijven, werd op daarvoor bestemde plekken opgeslagen. Daarnaast verspreidden de fabrikanten de prijsinformatie van concurrenten intern. Dit deden zij door intern e-mails te sturen met de prijsinformatie of door de prijsinformatie te verwerken in interne nieuwsbrieven of presentaties. Ook gebruikten de

¹²⁶ Vgl. dossierstuk 289, bijlage 22, 140531298371460, p. 2; dossierstuk 288, bijlage 185, 14053129218453971, p. 2; dossierstuk 289, bijlage 28, 140531298371411, p. 2; dossierstuk 289, bijlage 34, 140531298371341, p. 2.

¹²⁷ Vgl. dossierstuk 288, bijlage 12, 14053129218454165, p. 3 en dossierstuk 288, bijlage 16, 14053129218454164.

¹²⁸ Vgl. dossierstuk 285, bijlage 39, 14053129567515342. Hoewel PMI in haar zienswijze stelt dat deze e-mailreeks betrekking heeft op andere producten dan sigaretten, moeten de e-mail van 23 februari 2011 en de e-mail van 1 maart 2011 volgens de ACM los van elkaar worden gezien. In de e-mail van 1 maart 2011 vraagt PMI in het algemeen naar prijsbewegingen en daarnaast vraagt PMI om een reactie op de e-mail van 23 februari 2011. Prijslijsten bevatten doorgaans zowel informatie over sigaretten als andere tabaksproducten. Het feit dat uit het dossier niet blijkt dat de afnemer waarmee PMI communiceert de prijsinformatie aan PMI heeft doorgestuurd tijdens de inbreukperiode, doet verder geen afbreuk aan de vraag om informatie door PMI; dossierstuk 288, bijlage 15, 14053129218460042, dossierstuk 288, bijlage 115, 14053129218457129, dossierstuk 289, bijlage 3, 140531298371282, dossierstuk 287, bijlage 113, 140531293295102837, dossierstuk 287, bijlage 128, 140531293295102807, dossierstuk 287, bijlage 148, 140531293295102936, dossierstuk 287, bijlage 184, 14053129329599288, dossierstuk 287, bijlage 224, 140531293295101215 en dossierstuk 287, bijlage 223, 140531293295101203, dossierstuk 287, bijlage 225, 140531291329810683, dossierstuk 287, bijlage 241, 14053129329554972, dossierstuk 286, bijlage 66, 1405312911619241 (BAT stelt dat uit deze e-mail niet blijkt dat zij op zoek was naar prijsinformatie; dat neemt echter niet dat BAT niet vroeg om informatie over concurrenten bij deze afnemer).

¹²⁹ Dossierstuk 96, UIT/371537, p. 11; dossierstuk 195, UIT/301455, p. 39; dossierstuk 200, UIT/349925, p. 16.

¹³⁰ Zie bijvoorbeeld dossierstuk 289, bijlage 19, 140531298371456, dossierstuk 289, bijlage 12, 140531298371436 en dossierstuk 287, bijlage 200, 140531293295101126. Zie ook de verklaring van een ex-werknemer van JTI (dossierstuk 82, UIT/371538, p. 7) en de verklaring van de directeur van Hondebrink (dossierstuk 96, UIT/371537, p. 9 en 10).

fabrikanten de prijsinformatie van concurrenten bij het nemen van strategische beslissingen. Zo kwam ontvangen informatie terug in interne presentaties aan de hand waarvan de prijsstrategie werd bepaald¹³¹ en werd met de ontvangen informatie gemonitord hoe concurrenten reageerden op uitgestuurde prijslijsten.¹³²

143. Voor PMI was de prijsinformatie die zij van afnemers ontving een manier om de marktontwikkelingen in de gaten te houden. Binnen PMI werd prijsinformatie op verschillende manieren vastgelegd en verspreid. Zo werd binnen PMI door een afzonderlijke afdeling bijgehouden welke merken en welke prijzen er in de markt waren.¹³³ Dit vastleggen gebeurde onder meer in zogenaamde 'competition reports'. Ook legde PMI prijsinformatie vast in zogenaamde 'weekly highlights', die intern werden verspreid gedurende de periode waar dit besluit betrekking op heeft. Zie bijvoorbeeld de 'weekly highlight' van week 45 van 2008, waarin PMI haar mogelijke reactie op de voorgenomen introductie van Fortuna door ITN opneemt:

"ITN announced launch of Fortuna

In October ITN announced to the trade the Launch of Fortuna, a new brand on the Dutch market. Fortuna will be sold in 3 different pack sizes of the full flavor variant. A specific launch date was not communicated.

Retail Price Per Pack

€ (USD*)

Fortuna Red KS Box 19 3.80 5.24

Fortuna Red KS Box 23 4.50 6.21

Fortuna Red KS Box 28 5.50 7.59

The introduction of Fortuna would result in the creation of a new super-low price segment.

[...] PM Holland is finalizing plans to counter ITN initiative by a new brand at parity with Fortuna."¹³⁴

144. PMI gebruikte de prijsinformatie bij het bepalen van haar eigen marktstrategie. Naast het voorbeeld dat hiervoor is genoemd, zijn er andere voorbeelden waaruit blijkt dat PMI op basis van aankondigingen van concurrenten haar eigen beslissingen heeft heroverwogen. Zo laat PMI in februari 2009 aan Primera weten dat een door BAT aangekondigde prijsverlagingverlaging van Pall Mall voor PMI aanleiding is om de voorgenomen introductie van Next uit te stellen. Daarbij geeft zij tevens aan dat zij zich zal beraden wat de aangekondigde prijsverlaging van Pall Mall voor PMI's VFM-merk L&M betekent.¹³⁵ En in januari 2011 laat PMI aan FOOX weten dat de prijslijst van BAT aanleiding is om intern in beraad te gaan over haar eigen prijslijst.¹³⁶
145. Ook uit verklaringen van PMI-medewerkers blijkt dat de prijsinformatie intern werd vastgelegd en door PMI werd gebruikt om te achterhalen wat er in de markt speelt. Daarnaast blijkt uit de verklaringen dat de prijsinformatie ook door PMI werd gebruikt bij het vaststellen van haar eigen prijzen en bij het bepalen van haar prijsstrategie.
146. Zo verklaart een toenmalige *accountmanager* over het belang van het vastleggen van de informatie voor de eigen prijsstrategie:

¹³¹ Zie bijvoorbeeld randnummer 216 (JT1), randnummer 229 (BAT), randnummer 270 (ITN) en randnummer 273 (PMI).

¹³² Zie bijvoorbeeld randnummers 263 - 265 (JT1), randnummer 233 (BAT), randnummer 240 (ITN) en randnummer 325 (PMI).

¹³³ Dossierstuk 256, IN/427125, p. 47.

¹³⁴ Dossierstuk 256, IN/427125, p. 37.

¹³⁵ Dossierstuk 285, bijlage 8, 1405312956759980, p. 3.

¹³⁶ Dossierstuk 290, bijlage 31, 1405312979615887.

*"(...) er werd bijgehouden wat de prijzen waren die in de markt zichtbaar zijn. Die werden doorgegeven en die worden keurig bijgehouden van week tot week, wanneer stromen die in. De prijskeuze dus de prijsstrategie van onze merken, die worden uiteindelijk intern bepaald op basis van de ontwikkelingen in de markt. Daar volgt een prijslijst uit en dan stromen wij de markt in. Dat is de aanpak zoals wij het altijd hebben gedaan."*¹³⁷

147. De accountmanager verklaart over de ontvangst en interne bespreking van prijslijsten:

*"Je praat af en toe eens met een collega en dan zeg je: 'ik heb een prijslijst ontvangen, laten we in de gaten houden wat er in de markt gebeurt'. Op die manier wordt het dan intern besproken."*¹³⁸

148. Dezelfde medewerker verklaart dat marktinformatie werd gebruikt om de prijsstrategie van concurrenten te monitoren:

*"Wat wij volgen is wat hun prijsstrategie is in de markt. Dat is op zich logisch, want de verkoopprijs van het product, zeker in het geval van sigaretten, wordt met name door de fabrikant bepaald. Het is een heel ander product dan weet ik wat. Dat betekent dat je als fabrikant een prijssetting neerzet op basis van een koers en een strategie en dan wil je kijken of dat gevolgd wordt of dat daar anders op wordt gereageerd. Wordt het gevolgd, dan blijf je nog steeds wel kijken wat voor effecten het heeft op jouw merken. Wordt het niet gevolgd, dan is de vraag wat voor effect het gaat hebben op jouw merken. Heeft het nadelig effect, dan gaan wij erop reageren."*¹³⁹

149. Ook de manager sales van PMI verklaart over het belang van prijsinformatie van concurrenten voor de eigen strategie:

*"It is one element of the market information, yes. This could be one element as well as all the brand performance. Because sometimes if your brands are performing super good, you are delivering your targets and you are not so much in need of reactions. Sometimes, yes, you can use different price points, most of the cases we also try to look at whenever it is implemented on the market, whether it is successful or not."*¹⁴⁰

150. En over de informatie die in de 'weekly highlights' is opgenomen verklaart de manager sales:

*"Yes, but this was as you said, if it was two weeks before, the wholesalers already informed their partners as well, so everybody was in the preparation of accepting the products with the new price. That is why it is also reported in this kind of weekly highlights."*¹⁴¹

151. JTI had op haar netwerk een map genaamd de 'Stratcom folder'. Deze map werd gebruikt als centraal opslagpunt voor prijslijsten van concurrenten. Na ontvangst van een prijslijst werd een kopie opgeslagen in de map. JTI-medewerkers die verantwoordelijk waren voor prijzen hadden toegang tot deze map en gebruikten de prijslijsten bij het bepalen van de prijsstrategie en het vaststellen van de prijzen.¹⁴²

152. In een interne e-mail van op 8 augustus 2008 staat over de 'Stratcom folder':

¹³⁷ Dossierstuk 206, UIT/496786, p. 49.

¹³⁸ Dossierstuk 206, UIT/496786, p. 38.

¹³⁹ Dossierstuk 206, UIT/496786, p. 47 en 52.

¹⁴⁰ Dossierstuk 234, UIT/500959, p. 29.

¹⁴¹ Dossierstuk 234, UIT/500959, p. 30.

¹⁴² Zie dossierstuk 4, UIT/370768, p. 6, dossierstuk 82, UIT/371538, p. 5, dossierstuk 214, UIT/498050, p. 37 en dossierstuk 205, UIT/496707, p. 7.

"A new folder has been created at S:./Stratcom to file pricelists from competition. As soon as we receive pricelists, a copy will be sent to either [VERTROUWELIJK] to place them in the particular folder.

1. *Could you please inform your team members involved that if they receive a new price list to forward it electronically to [VERTROUWELIJK].*
2. *[...]*

*file://S:\WORKGROUPS\STRATCOM\Pricelists_Competition.*¹⁴³

153. Prijsinformatie werd ook vastgelegd en binnen JTI verspreid in een interne nieuwsbrief, de 'Internal Sales Weekly Brief'. Zo staat in de *Internal Sales Weekly Brief* van week 34 2008 over de in augustus 2008 verzonden prijslijst van ITN:

*"Voor alle sigaretten geldt een prijsverhoging van € 0,10, per 1 oktober as. ten opzichte van de prijslijst van 1 juli 2008. Niet verhoogd worden R1/R6/Ernte en Bastos. West Big Box verpakking zal een inhoudswijziging ondergaan van 23 stuks → 24 stuks."*¹⁴⁴

154. Ook blijkt uit verklaringen dat met de ontvangen informatie werd nagegaan of de eigen prijsstrategie aanpassing behoefde. In een verklaring van de Consumer & Trade Marketing Operations director van JTI wordt hierover bijvoorbeeld het volgende gezegd:

*"Een compliance guideline die aangeeft dat wij nooit mogen handelen op basis van verkregen informatie van competitors. Daarom heet het ook anti-competition law. Die is, voor zover ik weet, in 2011 ontwikkeld. Vanaf dat moment hebben we met elkaar afgesproken dat we dat toch wel af moesten gaan bouwen. Voor een aantal onder ons was het toch wel lastig, omdat ja, dat toch wel een beetje de manier waarop wij keken of dat we onze voorspellingen en onze scenario's op de juiste manier hadden gebouwd."*¹⁴⁵ [onderstreping toegevoegd]

155. De Consumer & Trade Marketing Operations director van JTI verklaart ook:

*"Die prijslijsten waren voor ons met name handig en nuttig om te kijken of dat wij onze voorspelling die wij intern hadden gemaakt of dat die inderdaad juist was."*¹⁴⁶

156. De Marketing director van JTI verklaart in gelijke zin:

*"Op dit moment kijken wij naar de prijzen in het schap, maar waarschijnlijk uit uw onderzoek heeft u wel gezien dat we in het verleden ook naar prijslijsten keken.
[...]
Dus een prijslijst is voor ons nuttige informatie om te kijken van wat gaat er eigenlijk gebeuren in de markt."*¹⁴⁷

157. Dat de prijsinformatie van concurrenten door JTI werd gebruikt om in de gaten te houden wat de concurrentie deed en om haar eigen prijspositie te bepalen, wordt tevens bevestigd door een voormalig Channel manager van JTI:

¹⁴³ Dossierstuk 287, bijlage 7, 14053129329558028

¹⁴⁴ Dossierstuk 287, bijlage 20, 14053129329539771. Zie voor andere 'Internal Sales Weekly Briefs' bijvoorbeeld dossierstuk 287, bijlage 31, 14053129329540844, dossierstuk 287, bijlage 47, 14053129329520520 en dossierstuk 287, bijlage 217, 14053129329539811.

¹⁴⁵ Dossierstuk 214, UIT/498050, p. 34.

¹⁴⁶ Dossierstuk 214, UIT/498050, p. 37.

¹⁴⁷ Dossierstuk 205, UIT/496707, p. 16.

“De interesse voor prijslijsten was vooral of de nummers 2 en 3 in de markt met de marktleider mee zouden gaan. Wij wachtten altijd wat zij deden, zodat we zeker wisten dat we ons niet een nadelige positie manoeuvreerden.”¹⁴⁸

En:

“Met de prijslijsten wisten we wat de markt deed en waren we op de hoogte van wat de concurrenten deden.”¹⁴⁹

158. Ook een toenmalige accountmanager verklaart over het belang van de prijsinformatie voor het bepalen van de eigen prijspositie:

“JTI gebruikte de groothandels op haar beurt om achter de voorgenomen prijzen van de concurrentie te komen, door het verkrijgen van hun lijsten met voorgenomen prijzen. Ik zag mijzelf en mijn directe collega's als een soort oliemannetjes tussen de groothandel en mijn chefs, door prijslijsten te verkrijgen en die vervolgens aan onze chefs door te geven. Deze bazen vroegen ook geregeld of er al lijsten met voorgenomen prijzen van de andere fabrikanten beschikbaar waren.

JTI wachtte altijd tot het allerlaatst met het vaststellen van de prijzen, d.w.z. tot het moment waarop zij wist wat de andere fabrikanten gingen doen. Want JTI wilde niet met te hoge prijzen uitkomen. Onderdeel van die policy JTI was om ook altijd als laatste de eigen voorgenomen nieuwe prijzen aan de groothandels bekend maken, pas als alle voorgenomen prijzen van de concurrenten bij ons bekend waren. En dus ook altijd als laatste de definitieve prijzen bekend maken. Philip Morris was de grootste, daarna volgde BAT, dan ITN en dan JTI. Kortom, JTI is de kleinste en vond het niet verstandig om voorop te lopen met het prijsniveau.

Dit verkrijgen van voorgenomen prijzen werkte andersom ook: de andere fabrikanten vernamen zelf ook via de groothandels wat de andere fabrikanten van plan waren. Dus ook wat JTI van plan was.”¹⁵⁰

159. Ook voor BAT was de prijsinformatie een manier om de concurrentie te volgen. Prijsinformatie werd via verschillende kanalen ontvangen en vastgelegd. De informatie werd op verschillende manieren verspreid binnen de organisatie. Uit een actie- en besluitenlijst die binnen BAT werd bijgehouden blijkt dat prijsinformatie die BAT van afnemers ontving werd betrokken bij eigen beslissingen.
160. Prijsinformatie werd intern vastgelegd in zogenaamde ‘Competitor reports’ en ‘Flash reports’, die maandelijks respectievelijk wekelijks werden verspreid. In deze rapportages worden de marktontwikkelingen van de betreffende periode toegelicht. Zie bijvoorbeeld *Flash Report* getiteld “*The Netherlands, Week 7, 09.02.2009*”¹⁵¹, waarin onder meer de die week door ITN aangekondigde prijzen van Fortuna zijn opgenomen:

“Fortuna status:

Fortuna announced the price of 19 pack (+20 cents) and 23 pack (+10 cents) as of April 1st 2009. ITN did not change the price of Fortuna 28, JPS and West.”

¹⁴⁸ Dossierstuk 5, UIT/370769, p. 3.

¹⁴⁹ Dossierstuk 5, UIT/370769, p. 7.

¹⁵⁰ Dossierstuk 82, UIT/371538, p. 3 en 4.

¹⁵¹ Dossierstuk 286, bijlage 23, 14053129163047293. Zie bijvoorbeeld ook dossierstuk 286, bijlage 7, 14053129163048713 en dossierstuk 286, bijlage 69, 4053129163048932.

161. Uit hetzelfde Flash report blijkt dat BAT vanwege de aankondiging door ITN is teruggekomen op haar besluit om een prijslijst met een voorgenomen prijsverhoging uit te sturen:
- “Pall Mall de-escalation:
The price list communicating Pall Mall’s new prices (€ 4, € 5 and € 6) is on hold (meant to be send out on February 6th 2009).”*
162. Ook uit een interne presentatie uit 2010 blijkt hoe relevante marktinformatie door BAT werd verkregen en met welk doel deze informatie werd verzameld en verspreid. BAT maakte gebruik van een platform/database voor het doorgeven van prijsinformatie en andere marktinformatie.¹⁵² Medewerkers van de buitendienst stuurden via een template door wanneer zij bijvoorbeeld een nieuw product of nieuwe merchandise in de verkooppunten zagen. Het systeem werd ook gebruikt om prijsinformatie die werd verkregen via afnemers, waaronder *“hard copy trade mailings”*, door te geven. Informatie die via het systeem werd doorgegeven werd verwerkt in zogenaamde *‘Monthly Operational Competitor Reports’*. Deze rapportages werden intern verspreid, *“zodat iedereen kan zien wat er gaande is in de markt”*.¹⁵³
163. Een document met als titel *‘price information management’* uit 2009 bevat een handleiding waarin uiteen wordt gezet hoe informatie van/over concurrenten werd verzameld, opgeslagen en verspreid.¹⁵⁴ Dit document noemt daarbij ook: *“Price lists received via accounts/retailers.”*
164. Ook door ITN werd prijsinformatie gestructureerd verwerkt en gebruikt bij het bepalen van de marktstrategie. Ten eerste blijkt de gestructureerde verwerking uit een interne e-mail waarin een medewerker van ITN aangeeft dat ITN prijslijsten van concurrenten uitgeprint in een map en digitaal in een daarvoor bestemde map op haar netwerk opsloeg:
- “We hebben in het verleden met de prijslijsten van concurrenten altijd het volgende gedaan:
- in de mappen een uitgeprinte versie
- een digitale kopie op de shared documents drive onder pricelist per fabrikant.”¹⁵⁵*
165. Daarnaast blijkt de gestructureerde verwerking uit de wekelijkse rapportages die ITN intern verspreidde. De rapportages, genaamd *‘Weekly competitor intelligence reports’*, bevatten informatie over prijsinformatie en andere voor ITN relevante informatie over concurrenten en de sigarettenmarkt. Zie bijvoorbeeld de *‘Weekly Competitor Intelligence Rapport week 2 2010’*, waarin onder meer is opgenomen:
- “Vanaf 1 maart verhoogt BAT al haar sigarettentprijzen. De prijsstijging zal ongeveer €0,20 per pakje zijn. Dit komt door een accijnsverhoging die ingaat per 1 maart. De consumentenprijzen worden met meer dan de accijnsverhoging verhoogd, zodat de marge voor de handel verbetert.”¹⁵⁶*
166. Dat ITN de informatie gebruikt bij het bepalen van haar eigen prijsstrategie blijkt bijvoorbeeld uit notulen van de pricing meeting van 14 januari 2010, waarin ITN ingaat op de prijzen van BAT, zoals opgenomen in het hiervoor genoemde *‘Weekly Competitor Intelligence Report week 2 2010’*:

¹⁵² Het gebruik van het platform als manier om te monitoren wat er in de markt gebeurt, wordt bevestigd door een voormalig *Wholesale vending manager* bij BAT. Zie dossierstuk 211, UIT/496919, p. 11.

¹⁵³ Dossierstuk 286, bijlage 116, 1405312911619839.

¹⁵⁴ Dossierstuk 286, bijlage 92, 14053129163048474. Zie ook dossierstuk 286, bijlage 93, 4053129116191987.

¹⁵⁵ Dossierstuk 288, bijlage 136, 1405312921841973.

¹⁵⁶ Dossierstuk 288, bijlage 113, 140531291251530686.

“In de prijslijst die uitgestuurd wordt zal voor 19 stuks VFM €4,20 aangekondigd worden (= BAT volgen). [...]”¹⁵⁷

167. Ook een toenmalige accountmanager van ITN verklaart dat de ontvangen informatie werd gebruikt voor het bepalen van de eigen prijsstrategie:

“Dan informeerde ik in ieder geval het MT. (...) Daarmee werd in ieder gekeken naar wat zou een goede prijsstelling zou kunnen zijn.”¹⁵⁸

168. Uit een verklaring van een toenmalige *key account manager* van ITN blijkt dat de ontvangen prijsinformatie door ITN werd gebruikt om na te gaan of de eigen prijsstrategie aanpassing behoefde:

“(...) normaal gesproken zie ik prijzen eerder in de prijslijst. Dit is een maand voor de datum, misschien een voorspelling wat je voelt van waar ze misschien mee gaan komen wat je liever niet hoort qua prijs en of je daar dan eventueel wet of niet op moet anticiperen. De vraag is of wij wellicht wel of niet scenario's hadden om daarop te kunnen anticiperen.”¹⁵⁹

169. Ook verklaart deze medewerker over gebruik voor eigen positie:

“Nee, behalve dat het je verder zet in scenario denken en mogelijke reacties voorbereiden. In die zin gebruik je dat wel ja. Dus je wordt getriggerd door hetgeen je ziet en leest en op het moment dat je een bepaald scenario misschien zelfs al had voorbereid, Wij hebben ook voorbereidende documenten die je bespreekt die in scenario's staan, dan ben je wat relaxter. Op het moment dat je ziet, hier moeten wij wederom om de tafel om hier op een gepaste manier op te kunnen reageren.”¹⁶⁰

170. Dat de fabrikanten de ontvangen informatie gebruiken voor het bepalen van hun eigen prijsstrategie wordt eveneens verklaard door de directeur van afnemer Hondebrink:

“Volgens mij is dat ter bevestiging, en om de markt rustig te houden. Ze gebruiken de informatie op de prijslijsten van concurrenten voor hun eigen rust, om te kijken wat de anderen hebben gedaan. Ter controle dat ze zelf goed zitten met hun eigen nieuwe prijs, dat ze zichzelf niet uit de markt prijzen.”¹⁶¹

5.3 Weergave van de praktijk van informatieverbreiding

171. In deze paragraaf beschrijft de ACM de informatiestromen die zij heeft geconstateerd. De informatiestromen zoals hierna beschreven vormen tezamen één doorlopende praktijk. Ten behoeve van de leesbaarheid geeft de ACM aan de hand van periodes weer hoe de fabrikanten intern en extern communiceerden over ontvangen of mogelijk te ontvangen prijsinformatie en hoe daar intern rekening mee werd gehouden bij de eigen prijsbeslissingen. Deze periodes kennen vaak een eigen aanleiding, maar zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden. Per periode start de ACM met een globale omschrijving van de gebeurtenissen die hebben plaatsgevonden, gevolgd door bewijsmiddelen die inzicht geven in de beleving van de fabrikanten. Bijlage 1 bij dit besluit bevat een chronologisch overzicht van de bewijsmiddelen die hieraan ten grondslag liggen.¹⁶²

¹⁵⁷ Dossierstuk 288, bijlage 109, 14053129106984.

¹⁵⁸ Dossierstuk 213, UIT/497844, p. 40.

¹⁵⁹ Dossierstuk 209, UIT/496600, p. 34.

¹⁶⁰ Dossierstuk 209, UIT/496600, p. 39.

¹⁶¹ Dossierstuk 96, UIT/371537, p. 11.

¹⁶² Ook de vindplaatsen in het dossier staan in Bijlage 1.

172. Uit de verschillende periodes blijkt dat er een jarenlange, algemeen aanvaarde praktijk van informatieverspreiding was tussen fabrikanten via hun afnemers, waarbij fabrikanten gedetailleerde informatie over concurrenten hebben ontvangen en hebben betrokken bij het bepalen van hun strategisch beleid.
173. De ACM start deze paragraaf met de verklaringen die tijdens het onderzoek van de ACM door (ex)werknemers van fabrikanten en afnemers zijn afgelegd. Uit deze verklaringen blijkt dat het doorsturen en ontvangen van prijsinformatie een gangbare praktijk was die al jaren – zolang men zich kon herinneren – bestond. Uit de verklaringen blijkt ook dat het doorsturen en ontvangen van prijsinformatie van concurrenten door alle betrokkenen als aanvaarde praktijk (tot medio 2011) werd voortgezet.

5.3.1 Jarenlange gangbare praktijk

174. De directeur van afnemer Hondebrink verklaart dat prijslijsten al jaren naar fabrikanten worden doorgestuurd:

“U vraagt mij sinds wanneer de prijslijsten door ons naar de fabrikanten worden doorgestuurd. Het is al jaren zo. Dit kan zelfs al in de tijd van mijn opa zijn ontstaan. Ik weet in ieder geval niet anders. (...). U vraagt mij waarom wij ook prijslijsten naar privé e-mailadressen van accountmanagers hebben gestuurd. Ik denk dat ze dit ooit gevraagd hebben. Ik weet dat niet meer. Dat is pas sinds een paar jaren, sinds wanneer weet ik niet.”

¹⁶³

175. De directeur van afnemer Hondebrink is ervan overtuigd dat andere afnemers ook prijslijsten doorstuurden naar fabrikanten:

“ACM: U heeft het idee dat het breder was, dat het alle kanten opging, dat u niet de enige bent.

Hondebrink: Laat ik het zo zeggen, dat weet ik wel zeker. Tabak is niet zo heel groot en met de ouden heb ik af en toe nog weleens contact. Die hebben dat ook altijd opgestuurd, dat weet ik zeker. (...) Zoveel groothandels zijn er niet over, maar ik denk dat iedereen elke prijs elk jaar heeft afgegeven.”¹⁶⁴

176. De marketing *director* van JTI ten tijde van de overtreding (hierna aangeduid als ‘toenmalige’) verklaart dat de ontvangst van prijslijsten van concurrenten een gebruik was:

“Nee, zoals u al zei, het is een gebruik. Zolang als ik weet dat ik in deze industrie zit, kregen wij prijslijsten, dus ja. Ik heb er eigenlijk nooit over nagedacht dat dat gek is of niet. Ja, het gebeurde.”¹⁶⁵

177. Andere werknemers, de toenmalige *operations director* en een andere *marketing director* van JTI bevestigen dit:

“Vraag ACM: Vanaf 1982 in de sector. Hoe lang speelde het beschikbaar hebben van prijslijsten van de concurrentie, van de andere fabrikanten? Meneer [VERTROUWELIJK] zei dat het al gebeurde sinds hij daar werkte.

¹⁶³ Dossierstuk 96, UIT/371537, p. 11.

¹⁶⁴ Dossierstuk 220, UIT/498203, p. 21.

¹⁶⁵ Dossierstuk 205, UIT/496707, p. 25. In gelijke zin verklaarde een ex-werknemer van JTI, zie dossierstuk 82, UIT/371538, p. 5.

*Antwoord [VERTROUWELIJK]: Dat is zo. Toen ik in 1982 in dienst kwam als vertegenwoordiger en daarna was ik verkoopleider, dan kom je vaak op kantoor. Ook in een management functie ontdek je dat soort dingen. Ik heb dat in mijn beginjaren eigenlijk niet gezien, maar toen ik was opgeklommen. Ja, dat weet ik dat is al heel lang gebruik ja. Klopt.*¹⁶⁶

“Vraag ACM: Het gebeurde al toen u binnenkwam, zei u net al.

*[VERTROUWELIJK]: Ja, en waarschijnlijk daarvoor dus ook al, dus ja, het is eigenlijk een proces, of een gebruik misschien, geen idee. Ik weet niet of dat het goede woord is...*¹⁶⁷

178. Ook een ex-werknemer van JTI stelt dat het doorsturen ‘al heel lang’ gebeurt.

*“U vraagt mij sinds wanneer dit plaatsvindt. Dit gebeurt al heel lang, ik weet niet precies hoe lang. In ieder geval jarenlang.”*¹⁶⁸

179. Een toenmalige sales director van PMI verklaart:

“ACM: Did you ever receive information about future prices of competitors?

[VERTROUWELIJK]: One thing I remember, that yes it sometimes happened but very rarely that we received e-mails. I remember one case where we were organizing a training for these guys to tell them and present them again our own compliance policies how to handle this kind of situations when they are facing this kind of information from the trade

ACM: When was this?

[VERTROUWELIJK]: I don't know. It was probably in the beginning of my time here, so around 2011.”

180. Een toenmalige accountmanager van PMI verklaart dat het doorsturen van prijslijsten gebeurde en dat het weleens voorkwam dat PMI iets in een mailbox binnenkreeg:

“[VERTROUWELIJK]: Heden ten dage, de laatste jaren, is het heel duidelijk policy bij ons op het moment dat er een foto wordt toegestuurd of er wordt iets toegestuurd dat vertrouwelijk is en wij eigenlijk niet moeten hebben, dan sturen wij dat terug met de tekst erbij, ‘zou je dit soort informatie niet meer willen sturen, want het is niet voor ons bestemd’. Dat is een richtlijn die steeds verder aangescherpt wordt, maar waar wel uitleg over gegeven moet worden aan partijen.

ACM: Kan ik hieruit opmaken dat dat wel gebeurt of gebeurd is?

[VERTROUWELIJK]: Gebeurd is, ja.

ACM: Sinds wanneer is die richtlijn van kracht?

[VERTROUWELIJK]: Deze richtlijn, dan heb ik het over de periode 2010, 2009. Nogmaals, ik noem even een termijn. Dat ontwikkelde zich en werd steeds aangescherpt. In die periode kwam het weleens voor dat je in je e-mailbox iets binnenkreeg, dat kan.

ACM: Van de handel?

*[VERTROUWELIJK]: Van de handel, ja.”*¹⁶⁹

181. En later in dezelfde verklaring:

“[VERTROUWELIJK]: Het kon zijn dat ze [ACM: medewerkers van PMI] op dat moment een prijslijst ontvingen van een concurrent. Maar zoals ik daarstraks aangaf, in die periode, zeker

¹⁶⁶ Dossierstuk 214, UIT/498050, p. 39.

¹⁶⁷ Dossierstuk 215, UIT/498146, p. 14.

¹⁶⁸ Dossierstuk 5, UIT/370769, p. 5.

¹⁶⁹ Dossierstuk 206, UIT/496786, p. 10.

met een accijnsaanpassing, dan krijgen ze er wel meerdere. Dan kwam het weleens voor dat dat werd doorgestuurd. Dat kwam voor.

[...]

De vraag is: 'wat doe je ermee'? Wij, dat wil zeggen onze afdeling die ik hier benoem, dat zijn de collega accountmanagers, hebben geen invloed op een prijs beïnvloeding hierdoor. Wij komen wel bij groothandels alle accounts. Wat we deden, tijdens een vergadering of in dit geval middels een e-mail, elkaar op de hoogte stellen van het feit 'dit vindt plaats in de markt, neem het voor kennisgeving aan en je bent ervan op de hoogte

[...]

Intern werd het besproken. Verder naar de handel toe omdat ze hierdoor dingen moeten gaan doen, daar hebben wij geen invloed op. Uiteindelijk beslist een retail organisatie toch wat ze gaan doen."¹⁷⁰

182. Hoewel de toenmalige accountmanager van PMI verklaart dat zij zich gedurende de periode van de overtreding reeds zou hebben verzet tegen het doorsturen van prijslijsten door afnemers, overtuigt dit de ACM niet. Het dossier bevat hiervoor geen bewijs. Uit verschillende dossierstukken blijkt dat medewerkers van PMI de desbetreffende informatie zonder enig verzet in ontvangst nemen, waaronder een geval waarin een medewerker een afnemer complimenteert voor het doorsturen van prijsinformatie.¹⁷¹ Later in zijn verklaring geeft toenmalige accountmanager van PMI aan dat de compliance regeling van PMI in zijn herinnering in 2014 of 2015 werd aangescherpt.¹⁷²
183. Ook een toenmalige accountmanager van ITN, die in 1999 bij ITN in dienst is getreden, verklaart:
- "Puur vanuit de relatie. Ik heb dat geërfd, net zoals mijn opvolgers dat geërfd hebben van de vorige accountmanager."¹⁷³*
184. Uit verklaringen van afnemers blijkt verder dat het doorsturen van prijsinformatie door betrokken medewerkers als gebruikelijk werd gezien. Het doorsturen van informatie gebeurde volgens de afnemers op verzoek van fabrikanten, maar ook zonder een expliciet verzoek daartoe, omdat het beantwoordde aan het verwachtingspatroon.
185. De directeur van afnemer Hondebrink verklaart:
- "De fabrikanten vragen mij meestal zelf om de prijslijsten van andere fabrikanten, soms per SMS, soms per telefoon, soms per e-mail. Ik hou dat niet echt bij. Nogmaals ik zie er geen kwaad in om de prijslijst van een fabrikant door te geven aan een andere fabrikant, dus als een accountmanager erom vroeg gaf ik de prijslijst. Overigens zal ik best wel eens gewoon automatisch een prijslijst hebben doorgestuurd. Of ze vragen het telefonisch en ik stuur het vervolgens per e-mail. Dat kan een verklaring zijn waarom u niet altijd in de e-mail ziet dat het om een reactie op een verzoek gaat."¹⁷⁴*

¹⁷⁰ Dossierstuk 206, UIT/496786, p. 35 en 36.

¹⁷¹ Dossierstuk 290, bijlage 4, 14053129796116173.

¹⁷² Dossierstuk 206, UIT/496786, p. 40.

¹⁷³ Dossierstuk 213, UIT/497844, p. 37.

¹⁷⁴ Dossierstuk 96, UIT/371537, p. 11.

“Ze hebben het me allemaal gevraagd en in dank afgenomen, laat ik het zo zeggen. (...) Ja, als ik ze sprak en anders, goed, het was al zo vaak gevraagd dat ik ze ook weleens ongevraagd opstuurde. (...).”¹⁷⁵

186. Medewerkers van afnemer FOOX verklaren:

“Nou, dat was meer omdat je, tussen haakjes, een ‘goede relatie’ had met de een of de ander, of met beide, en die daarnaar vroegen. En ik zag daar, wat ik net al aangaf (a) het nut al niet eens van in, en (b) ja, wat moeten ze daarmee?”¹⁷⁶

“ACM: Stuurt u die prijslijsten wel eens door?

[VERTROUWELIJK] [ACM: van FOOX/Bergsma]: Op verzoek heb ik dat wel eens gedaan, ja.

ACM: Aan wie?

[VERTROUWELIJK]: Dat was toen [VERTROUWELIJK] [ACM: van ITN]. Die vroeg er wel eens naar.”¹⁷⁷

187. De toenmalige algemeen directeur van Lekkerland verklaart:

“[...] voor zover als ik weet, is het maar een aantal keren gebeurd en ook nog naar allerlei verschillende partijen. Dus dat was toch meer zoiets dat iemand dan zei van kun je me die eens even toesturen en dat dat dan gebeurde.

Vraag ACM: Dat verzoek kwam dan van een fabrikant?

Antwoord [VERTROUWELIJK]: Ja. Van wie zou het anders moeten komen.”¹⁷⁸

188. Een ex-werknemer van JTI verklaart dat hij bij afnemers de prijslijsten ophaalde omdat zijn leidinggevende deze informatie wilde hebben:

“[...] Er werd altijd links en rechts door mijn baas, ik of andere collega's geïnformeerd of er al prijslijsten bekend waren en of men die dan wilden sturen. Mijn baas vroeg me dit vaak, hij liep dan langs, belde me of stuurde een sms met de vraag of ik al wat had gehoord over wat de anderen gingen doen. Soms had mijn baas de prijslijst al. Ik denk dat hij hem rechtstreeks van de algemeen directeur van Lekkerland kreeg, [VERTROUWELIJK]. Er was niet een vaste lijn van “A stuurde dan gelijk naar B”. We kregen ook wel eens lijsten van Fook, als hij hem eerder had. Het kwam van verschillende kanten binnen, niet altijd van Lekkerland. Soms was je toevallig ergens en werd er gezegd “heb je het al gehoord, Philip Morris gaat met zijn prijs omhoog”, en dan kreeg je een prijslijst die al beschikbaar was.”¹⁷⁹

189. Uit andere verklaringen van werknemers van fabrikanten volgt dat het ontvangen van prijslijsten gebruikelijk was.

190. Zo verklaart een toenmalige *key account manager* van ITN:

“ACM: Van wie, van welke groothandels kreeg u prijzen of prijslijsten of informatie afkomstig van concurrenten?

[VERTROUWELIJK]: Ik denk van meerdere groothandels maar ik denk dat er een in het bijzonder is. [...] Ik kan ze allemaal benoemen, maar FOOX is denk ik degene waar ...

¹⁷⁵ Dossierstuk 220, UIT/498203, p. 18.

¹⁷⁶ Dossierstuk 217, UIT/501592, p. 17.

¹⁷⁷ Dossierstuk 199, UIT/349923, p. 12 - 13.

¹⁷⁸ Dossierstuk 195, UIT/301455, p. 40.

¹⁷⁹ Dossierstuk 4, UIT/370768, p. 7.

FOOX/Bergsma.

[...]

*Wat ik al eerder zei, wij ontvingen bijna op reguliere basis vanaf het moment dat het binnenkomt, het voelde meer als een vanzelfsprekendheid, dat je vaak via FOOX een prijslijst binnenkreeg. Dus ja, actief op zoek gaan was eigenlijk niet nodig, want je kreeg ze per definitie al binnen.*¹⁸⁰

191. De operations director van JTI, de toenmalige marketing director van JTI, een toenmalige accountmanager van BAT verklaren hierover als volgt:

*“Ik heb wel eens meer van dit soort informatie gehad. Dat gebeurt ongeveer 3, 4, 5 keer per jaar, afhankelijk van de discussie met de groothandel.”*¹⁸¹ [JTI]

*“Nee, daar heb ik eigenlijk nooit over nagedacht, moet ik eerlijk zeggen. Het is natuurlijk heel stom, maar het was eigenlijk..., ja wat ik daarstraks al zei, ik weet eigenlijk niet anders.”*¹⁸² [JTI]

*“Als ik prijslijsten ontving, want ja, die ontving ik wel eens, dan was dat zonder dat ik ernaar vroeg en kreeg ik die van de groothandel. Ja, en diverse redenen kon dat hebben, van goh, Philip Morris heeft hun prijslijsten openbaar gemaakt, naar iedereen verstuurd in de handel, wij sturen deze naar jullie, en dan werd vaak ook..., nou er kon wel eens een vraag gesteld worden: omdat we benieuwd zijn of jullie je prijzen ook gaan verhogen. Goed, daar hebben wij nooit antwoord op gegeven, omdat altijd de stelregel was: BAT bepaalt haar eigen prijzen, zonder bemoeienis van iemand anders. Als ik dat dan ontving, dan forwardde ik hem naar de head of Legal, [VERTROUWELIJK].”*¹⁸³ [BAT]

“Wij zeiden van, hij is gecommuniceerd aan het volledige handelsuniverse, dan praten we dus echt over duizenden ondernemers, openbaar, dus het kan gedeeld worden. Wij kregen nooit lijsten die niet openbaar waren. Laat ik het zo zeggen: ikzelf heb nooit een prijslijst in mijn bezit gehad die nog niet gedeeld was met de handel.” [BAT]¹⁸⁴

192. Ook een directeur van Lekkerland heeft die beschouwing bij het doorsturen van de prijslijsten:

*“[...] En is dat waarschijnlijk voor een deel ook nog het gevolg van de structuur die toen bestond waarbij er toch al een hoge mate van openheid is over deze informatie. Deze informatie wordt bovendien dan ook naar retailers gestuurd. Dus ik denk ook op zichzelf dat daar niet echt een sfeer van, dat men zich niet echt bewust was van een sfeer van grote geheimzinnigheid en geheimhouding en noem maar op.”*¹⁸⁵

193. Een toenmalige accountmanager van PMI verklaart evenals de andere fabrikanten dat zij prijslijsten van concurrenten ontvingen via afnemers en zij in ieder geval vermoedden dat ook de prijslijsten van PMI werden doorgestuurd naar de concurrerende fabrikanten:

“Zoals ik daarstraks aangaf, bijvoorbeeld [VERTROUWELIJK], een zeer enthousiaste man, die stuurde dat toe. Oke, so be it. Waarom hij dat deed, dat zullen we [VERTROUWELIJK] moeten vragen.”

¹⁸⁰ Dossierstuk 209, UIT/496600, p. 27 - 28 en 30 - 31.

¹⁸¹ Dossierstuk 22, UIT/370902, p. 7.

¹⁸² Dossierstuk 215, UIT/498146, p. 14.

¹⁸³ Dossierstuk 211, UIT/496919, p. 5 en 10.

¹⁸⁴ Dossierstuk 211, UIT/496919, p. 8.

¹⁸⁵ Dossierstuk 195, UIT/301455, p. 40.

[...]

*Het vermoeden bestond dat het gebeurde, ja. Sterker nog, er is ook een e-mail correspondentie geweest dat iemand alle prijslijsten opstuurde bij wijze van spreken. Daar zat ook letterlijk de tekst bij: 'ik heb alle prijslijsten doorgestuurd'. Daar zat onze eigen prijslijst ook tussen. Als dat destijds enthousiast naar de hele handel is gebeurd, dan vermoeden wij ook dat onze prijslijst ook weleens in handen zal zijn gekomen van de concurrentie in dit geval.'*¹⁸⁶

194. De toenmalige *strategy director* van JTI verklaart dat hij ervan uit kon dat de prijslijsten van JTI algemeen bekend zouden worden bij haar concurrenten:

"[VERTROUWELIJK]: Dus wij overwogen om niet hetzelfde te gaan doen als BAT, omdat we op het moment dat wij mee gaan doen, dan is niet één producent maar heb je twee producenten, waardoor het voor de handel veel moeilijker is om druk te gaan zetten op een producent.

ACM: En hoe verhoudt zich dit tot uw verklaring dat u niet van bewust was dat prijzen bij concurrenten, van JTI bij concurrenten terecht komen?

*[VERTROUWELIJK]: Uiteindelijk zou je ervan uit kunnen gaan dat als wij een prijslijst ontvangen dat zij die misschien ook wel ontvangen, ja. In ieder geval als er geen druk vanuit de handel op ons komt maar alleen op BAT, dan zou je aan kunnen geven dat in ieder geval algemeen in de markt bekend is of de aanneming is, dat wij niet heel gek gaan doen met onze prijzen. [...].'*¹⁸⁷

195. Een toenmalige accountmanager van JTI verklaart in gelijke zin:

*"Dit verkrijgen van voorgenomen prijzen werkte andersom ook: de andere fabrikanten vernamen zelf ook via de groothandels wat de andere fabrikanten van plan waren. Dus ook wat JTI van plan was.'*¹⁸⁸

196. In hun verklaringen geeft een aantal betrokken medewerkers van zowel fabrikanten als afnemers aan dat zij geen kwaad zag in het doorsturen van prijslijsten door afnemers en het in ontvangst nemen van prijslijsten door fabrikanten. Die prijzen waren aan afnemers bekendgemaakt en volgens betrokkenen te beschouwen als openbare informatie.
197. Dat een aantal medewerkers meende dat prijsinformatie openbaar was, maakt echter niet dat sprake was van openbare informatie. Zoals in randnummers 129 en 135 opgemerkt, is toekomstige prijsinformatie concurrentiegevoelig en daarmee naar zijn aard niet openbaar. Deze prijsinformatie was pas voor een ieder toegankelijk en daarmee openbaar als de desbetreffende producten tegen de desbetreffende prijzen in de winkelschappen lagen.
198. In deze paragraaf heeft de ACM de algemeen gangbare praktijk van informatiedeling toegelicht. In de navolgende paragrafen gaat de ACM in op de gedragingen in de inbeukperiode. Zoals hiervoor opgemerkt, geeft de ACM, ten behoeve van de leesbaarheid, aan de hand van periodes weer hoe de fabrikanten intern en extern communiceerden over ontvangen of mogelijk te ontvangen prijsinformatie en hoe daar intern rekening mee werd gehouden bij de eigen

¹⁸⁶ Dossierstuk 206, UIT/496786, p. 36 en 39.

¹⁸⁷ Dossierstuk 205, UIT/496707, p. 38 en 39.

¹⁸⁸ Dossierstuk 82, UIT/371538, p. 3 en 4.

prijsbeslissingen. Deze periodes kennen vaak een eigen aanleiding, maar zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden.

5.3.2 Periode juli 2008 – oktober 2008

Overzicht van gebeurtenissen gedurende deze periode

199. Per 1 juli 2008 heeft de overheid de accijnstarieven voor sigaretten verhoogd. Fabrikanten hebben hierop hun prijzen aangepast en deze gecommuniceerd. In deze periode wordt gecommuniceerd over algemene prijsverhogingen. Daarnaast wordt er gecommuniceerd over de prijzen van VFM-merken.
200. PMI laat Lekkerland begin juli 2008 mondeling weten dat zij haar prijzen per 1 oktober 2008 zal verhogen. Lekkerland communiceert dit prijsvoornemen van PMI aan de andere fabrikanten; op 17 juli 2008 aan ITN en op 18 juli 2008 aan BAT en JTI. Lekkerland bespreekt met hen afzonderlijk het voornemen van PMI en hun voorgenomen reacties. ITN, BAT en JTI zijn te spreken over de voorgenomen prijsverhoging, maar zij vinden per 1 oktober 2008 echter te snel.
201. PMI maakt hierna officieel haar prijsaanpassingen bekend aan haar afnemers. ITN en JTI ontvangen deze informatie van afnemers. Ook BAT communiceert een prijsverhoging aan haar afnemers. De verhoging van BAT is gelijk aan die van PMI. ITN en JTI ontvangen ook deze informatie. De prijsverhogingen van PMI en BAT zijn aanleiding voor interne prijsdiscussie bij ITN en JTI.
202. ITN communiceert vervolgens ook een prijsverhoging, gelijk aan die van PMI en BAT. Diezelfde week ontvangt JTI deze prijslijst.
203. Lekkerland, BAT en ITN zijn op de hoogte van het gerucht dat ook JTI met een aangepaste prijslijst zal komen. Een aantal dagen later communiceert JTI inderdaad haar aangepaste prijslijst aan afnemers. De prijzen zijn gelijk aan die van concurrenten, met uitzondering van de prijzen van Winston, haar VFM-merk. Deze komen lager te liggen dan de prijs van concurrerende VFM-merken. ITN en BAT ontvangen de nieuwe prijslijst van JTI.
204. Een wijziging van de MPPC-prijs door PMI leidt tot een herberekening van de accijns. De overheid communiceert die herberekening aan fabrikanten, wat tot gevolg heeft dat alle fabrikanten opnieuw hun prijslijsten aan afnemers sturen. Per saldo blijven de consumentenprijzen en ingangsdata gelijk, maar de verhouding tussen de fabrieksprijs en accijns verandert. Afnemers sturen de aangepaste prijslijsten van PMI en ITN aan JTI. Een afnemer, Bergsma, stuurt de prijslijsten van JTI en BAT naar ITN door.
205. De VFM-prijzen van alle fabrikanten zijn aan het einde van de periode gelijk, met uitzondering van het VFM-merk van JTI, Winston. JTI voert de strategie om de prijs van Winston altijd € 0,10 lager te houden dan de prijzen van VFM-merken van concurrenten.

Communicatie gedurende deze periode

206. Het dossier bevat bewijsmiddelen waaruit volgt dat zowel ITN en JTI communiceren over prijsinformatie van andere fabrikanten, zowel intern als met afnemers. Voor BAT en PMI is dergelijke interne communicatie in deze periode niet voorhanden.

207. Uit een interne mailwisseling van Lekkerland blijkt dat Lekkerland met BAT gesproken heeft over de voorgenomen prijzen van PMI en de richting waarop de prijzen van JTI zich zouden moeten ontwikkelen. Uit de mailwisseling blijkt voorts dat Lekkerland vaker met een fabrikant spreekt over andere fabrikanten. In de mailwisseling van Lekkerland van 23 juli 2008 staat vermeld: *“Er vanuit gaande dat PMI deze week een nieuwe prijslijst gaat uitbrengen, kunnen wij volgende week de prijslijst van BAT verwachten.”*¹⁸⁹ Daarnaast geeft Lekkerland aan: *“BAT gaat er wel vanuit dat JTI de extra verhoging op de grootverpakking Winston doorvoert conform PMI en BAT. Ik heb bij [BAT medewerker] de verdeling van de € 0,10 ter sprake gebracht. Dit punt ligt nog gevoelig. Hij heeft geen moeite met een verhoging van €0,20 om uiteindelijk het gewenste resultaat te bereiken.”*¹⁹⁰ PMI stuurt die week (op 25 juli 2008) haar prijslijst per 1 oktober 2008 uit. BAT stuurt inderdaad een week later (op 6 augustus 2008) haar prijslijst per oktober 2008 uit, die door Lekkerland aan JTI en ITN wordt doorgestuurd.
208. Uit een interne e-mail van ITN van 30 juli 2008 blijkt dat het voor haar gangbaar is om prijsinformatie over andere fabrikanten te ontvangen en dat deze informatie relevant is voor het bepalen van haar eigen strategie. In de e-mail meldt ITN: *“Gezien net ontvangen prijslijst van PMI wordt er sterk overwogen om de prijzen te veranderen. Graag even bij elkaar zitten om de stappen door te nemen.”*¹⁹¹ Gelet op de inhoud van dit bericht concludeert de ACM dat ITN refereert aan de prijslijst met prijzen per oktober 2008, die PMI eind juli 2008 aan haar afnemers heeft gestuurd.
209. ITN ontvangt prijsinformatie via verschillende kanalen. Zo schrijft ITN in een interne e-mail van 8 augustus 2008: *“See enclosed the pricelist from BAT via mail this time.”*¹⁹² Verder ontvangt ITN op 7 augustus 2008 een BAT prijslijst van Lekkerland *“Conform afspraak.”*¹⁹³ Ten slotte stuurt ITN op 10 september 2008 een JTI-prijslijst aan Lekkerland met de opmerking: *“Zojuist ontving ik via een ander kanaal de nieuwe prijslijst van JTI.”*¹⁹⁴
210. Naast deze kanalen was ITN ook actief op zoek naar prijsinformatie over concurrenten bij afnemers. Zo geeft ITN in een interne e-mail van 26 augustus 2008 aan dat zij een update van een prijslijst van BAT heeft ontvangen en wordt gevraagd om bij afnemers navraag te doen naar aanvullende informatie van concurrenten:
- “Received via FS a up-date pricelist BAT (without trading terms, incl EAN) concerning FMC and RYO. I will find a hardcopy in your box. Quick scan learns:
--> FMC - in the last list not all (non relevant) brands where listed. This time the full list but no surprises
[...]*
- PS: [medewerker ITN], can you get a pricelist via wholesale incl. trade terms? Thx Also ask for JTI. I will do the same tomorrow afternoon via LLE [ACM: Lekkerland].”*¹⁹⁵
211. Twee dagen na bovenstaande mailwisseling ontvangt ITN dan een BAT-prijslijst van Bergsma *“Zoals afgesproken”*.¹⁹⁶

¹⁸⁹ Dossierstuk 291, bijlage 3, 1405312941518448.

¹⁹⁰ Dossierstuk 291, bijlage 3, 1405312941518448 en dossierstuk 291, bijlage 2, 1405312941528905.

¹⁹¹ Dossierstuk 288, bijlage 8, 14053129218449843.

¹⁹² Dossierstuk 288, bijlage 12, 14053129218454165.

¹⁹³ Dossierstuk 288, bijlage 12, 14053129218454165.

¹⁹⁴ Dossierstuk 291, bijlage 5, 1405312941517487.

¹⁹⁵ Dossierstuk 288, bijlage 15, 14053129218460042.

¹⁹⁶ Dossierstuk 288, bijlage 16, 14053129218454164.

212. Uit een ander bewijsmiddel blijkt dat ITN rekening hield met de ontvangst van informatie over voorgenomen prijzen van haar concurrenten en dat ITN ook bij de timing van haar eigen prijswijzigingen rekening hield met de informatie van concurrenten. ITN geeft in een interne pricing update van 30 juli 2008 aan: *"Brit brands: await JTI pricelist; +0,10?"* Verder staat in hetzelfde bestand een opmerking bij een groot aantal FMC merken: *"Await pricelist BAT. If pricelist not received after August 8th postpone new price increase until Jan 1st."*¹⁹⁷
213. De vanzelfsprekendheid om (ontbrekende) prijsinformatie te ontvangen, blijkt eveneens uit de ITN pricing update van 10 augustus 2008, over de prijslijst van BAT van 7 augustus 2008 met prijzen per oktober 2008: *"Still missing some FMC items --> full pricelist will be send out by BAT one of these days."*¹⁹⁸ ITN ontvangt van een afnemer op 26 augustus 2008 de aangevulde prijslijst van BAT.¹⁹⁹
214. Ook een ITN 'business review report the Netherlands August 2008' laat zien dat ITN op de hoogte is van de strategie van haar concurrenten en dat het voor ITN gangbaar is dat zij aangepaste prijsinformatie over JTI zal ontvangen.
- "Pricing: Following trade demand PMI decided to have an extra price increase of € 0.10 for FMC. In their announcement they said this is in anticipation of the proposed January 2009 VAT increase from 19% to 20%, which has now been confirmed as being postponed due to market economic conditions. Both BAT and ITN have followed this move on FMC and we expect JTI to published revised pricing in the near future."*²⁰⁰
215. Ook JTI ontvangt prijsinformatie over concurrenten, betreft deze informatie bij het bepalen van haar eigen strategie en houdt rekening met het ontvangen van verdere informatie of met de bevestiging van ontvangen informatie, zo blijkt uit een interne JTI e-mail van 1 augustus 2008:
- "We just learned that PMI has announced that they increase the RSP of Marlboro by an other €0.10. This directly affects our portfolio and therefore also the price panels for Winston ERA. Since we have to be prepared for the final price confirmation by Philip Morris, I propose to have adjusted price flashes available for production should we also increase our RSP's."*²⁰¹
216. Daarnaast is de ontvangst van prijsinformatie van concurrenten via afnemers en het gebruik daarvan voor de eigen strategie voor JTI een gangbare praktijk. Zij is op de hoogte van aangekondigde prijsaanpassingen van haar concurrenten en geeft in een interne e-mail van 1 augustus 2008 aan dat zij nog wacht op bevestiging in de vorm van prijslijsten:
- "I'd like to use this e-mail to inform you about recent changes in the pricing scenario that will materialize after the forestalled product is consumed in the market towards November this year."*

¹⁹⁷ Dossierstuk 288, bijlage 10, 14053129125151095.

¹⁹⁸ Dossierstuk 288, bijlage 13, 14053129125151096, p. 4 en 6.

¹⁹⁹ Dossierstuk 288, bijlage 15, 14053129218460042.

²⁰⁰ Dossierstuk 288, bijlage 20, 14053129218414499, p. 3.

²⁰¹ Dossierstuk 287, bijlage 5, 14053129329537111.

This week PMI has announced that they intend to increase the RSP of Marlboro by an other 0.10 on top of the initial 0.40 Euro pp. BAT and Imperial have let the trade know that they intend to follow this increase, although I still need to receive their pricelist.

The implications of the above are that on the positive side the market will have a significant upside on OCC for next year when we follow, however on the down-side it requires quite some work to change the pricing scenario's and even pack content of certain offers in order to maintain round pricing. We are fully aware that this is a change vs. our previous communication in the AA5s and know that the timing is stretched and will require hard work from a lot of people in the market and in [production facility] to make it happen.

*I apologize for this last minute change, however feel we need to react to our competitors.*²⁰²

217. Deze staande praktijk van ontvangst en gebruik in eigen strategie blijkt ook uit een concept beslismemo van JTI, verstuurd op 14 augustus 2008. Eveneens blijkt uit deze beslismemo dat JTI op de hoogte is van prijzen die PMI en BAT vanaf oktober 2008 hanteren:

*“Competition is clearly following a round pricing strategy. JTI proposes to follow this strategy as well, but also aims to gain a competitive advantage versus competitive Value brands with a lower out-of-pocket.”*²⁰³

Concluderende opmerkingen

218. Uit de hierboven beschreven informatiestromen blijkt dat BAT, ITN en JTI vroegtijdig elkaars toekomstige prijsinformatie doorgestuurd kregen via afnemers. Daarnaast blijkt uit de bewijsmiddelen dat het voor ITN en JTI gebruikelijk was om prijsinformatie over concurrenten te ontvangen van meerdere afnemers. ITN was verder actief op zoek naar toekomstige prijsinformatie van concurrenten en uit de citaten blijkt dat zij meermaals prijsinformatie ontving met de enkele duiding “conform afspraak”. Doordat BAT, JTI en ITN vroegtijdig op de hoogte waren van toekomstige prijsinformatie, konden zij deze gebruiken in eigen prijsoverwegingen. Uit interne stukken van in ieder geval ITN en JTI blijkt dat zij dit ook deden.

5.3.3 Periode oktober 2008 – april 2009

Overzicht van gebeurtenissen gedurende deze periode

219. In deze periode wordt voornamelijk gecommuniceerd over de VFM-merken van de fabrikanten. ITN kondigt een nieuw VFM-merk aan, Fortuna. Die aankondiging zorgt voor een groot aantal in- en externe reacties. Een latere prijsverhoging van dit merk als signaal aan andere fabrikanten zorgt voor druk vanuit afnemers op deze fabrikanten. Daarnaast worden in deze periode aankondigingen gedaan over introducties en/of aanpassingen van (varianten van) Marlboro, Camel en Lucky Strike. Informatie over deze aankondigingen wordt door afnemers doorgestuurd aan verschillende fabrikanten.
220. Een wijziging van de MPPC-prijs door PMI per 1 oktober 2008 leidt tot een herberekening van de accijns. De overheid communiceert die herberekening aan fabrikanten, wat tot gevolg heeft dat alle fabrikanten opnieuw hun prijslijsten aan afnemers sturen. Per saldo blijven de consumentenprijzen en ingangsdata gelijk, maar de verhouding tussen de fabrieksprijs en accijns verandert.

²⁰² Dossierstuk 287, bijlage 16, 14053129329539147, p. 6.

²⁰³ Dossierstuk 287, bijlage 13, 14053129329536458, p. 4.

221. Uiterlijk op 21 oktober 2008 maakt ITN aan haar afnemers bekend dat zij Fortuna - een nieuw VFM-merk - vanaf 17 november 2008 op de markt zal brengen. De introductieprijs van Fortuna ligt op een lager niveau dan de prijs van concurrerende VFM-merken. Uit de begeleidende brief blijkt dat de prijzen na de introductieperiode verhoogd zullen worden.
222. PMI, JTI en BAT ontvangen via afnemers de aankondiging van de introductie van Fortuna vóór de ingangsdatum en bespreken de introductie en mogelijke reacties intern. BAT reageert begin 2009 door een prijsverlaging van haar VFM-merk Pall Mall aan te kondigen. PMI besluit begin 2009 om zelf ook een nieuw VFM-merk - Next - te introduceren. Ook JTI besluit dat de prijzen van haar VFM-merk Winston moeten worden verlaagd. Naar aanleiding van de daaropvolgende aankondigingen van BAT en PMI besluit ITN intern de eerder aangekondigde Fortuna-prijzen naar boven aan te passen zodat deze op een vergelijkbaar prijsniveau komen als de Next-varianten. ITN communiceert deze prijzen nog niet aan haar afnemers.
223. PMI laat aan Primera weten dat de door BAT aangekondigde verlaging van Pall Mall voor PMI aanleiding is om de voorgenomen introductie van Next uit te stellen. Daarbij geeft zij tevens aan dat zij zich zal beraden wat de aangekondigde prijsverlaging van Pall Mall voor PMI's VFM-merk L&M betekent.
224. BAT besluit intern terug te komen op haar aangekondigde prijsverlaging voor de Pall Mall-varianten. BAT maakt de intrekking van de prijsverlaging nog niet bekend, omdat zij eerst de reacties op de reeds aangekondigde prijsverlaging van Pall Mall af wil wachten. Uiteindelijk besluit BAT om het definitieve besluit over de prijsstelling van Pall Mall uit te stellen.
225. ITN besluit begin februari 2009 een signaal af te geven dat zij voornemens is om met Fortuna 19 omhoog te gaan naar € 4,00, waarmee de bal bij de andere fabrikanten wordt neergelegd. ITN verwacht dat de concurrenten de prijsstelling zullen volgen, waarmee de marge in het VFM-segment wordt veiliggesteld.
226. Op 6 februari 2009 communiceert ITN aan haar afnemers een prijsverhoging van Fortuna. Dat ITN de prijs van Fortuna na de introductieperiode zou gaan verhogen was ook bij de introductie al gemeld. Daarnaast zijn de aangekondigde prijsverlagingen van BAT (Pall Mall) en PMI (L&M) voor ITN aanleiding om de prijzen van Fortuna te verhogen. PMI, JTI en BAT beschikken in de eerste helft van februari over de prijzen van ITN per 1 april 2009.
227. Afnemers zetten naar aanleiding van de Fortuna prijsverhoging druk op BAT en JTI om ook hun prijzen te verhogen. De verwachting van ITN dat met haar prijsverhoging de druk bij concurrenten komt te liggen, komt hiermee uit. Daarnaast oefenen afnemers op ITN druk uit om de prijs van een aantal Fortunavarianten verder te verhogen.
228. In de periode die volgt, passen de fabrikanten hun prijsbeslissingen aan in reactie op elkaars voornemens. De aangepaste voornemens komen ook weer bij (één of meerdere) concurrenten terecht. Zo besluit BAT terug te komen op haar voornemen om de prijzen van Pall Mall te verhogen en besluit zij twee tijdelijke Pall Mall varianten versneld te introduceren. ITN uit het voornemen om de prijs van Fortuna te verhogen naar aanleiding van recente aankondigingen van concurrenten. PMI stuurt een nieuwe prijslijst als gevolg van de (neerwaartse) prijsontwikkelingen van concurrenten. Ook deelt BAT een afnemer mondeling mee dat zij voornemens is prijzen te verhogen. JTI komt hiervan op de hoogte en bespreekt de gevolgen hiervan voor haar eigen strategie. Ten slotte kondigt ITN een prijsverhoging aan per 1 juni 2009.

Communicatie gedurende deze periode

229. BAT bespreekt op 11 december 2008 intern de mogelijke consequenties van de Fortuna prijsstelling voor haar eigen prijsstelling. BAT besluit om alvast het signaal aan de markt af te geven dat zij de voorkeur heeft voor een prijsniveau voor het Value for Money segment op € 4, € 5 en € 6: *“Price Letters will be send 2 weeks before products arrive at LSP. We can already give signal to the market that we prefer to see the VFM price-level at 4,5,6.”*²⁰⁴ BAT stelt in haar zienswijze dat de hierboven beschreven boodschap uitsluitend bedoeld is voor haar afnemers en niet voor de andere fabrikanten.²⁰⁵ Aangezien ook BAT er van op de hoogte was dat afnemers strategische informatie doorsturen, wist BAT dat de informatie ook bij andere fabrikanten terecht zou (kunnen) komen. Zij hield daar in dit geval nadrukkelijk rekening mee, zie hierna randnummer 233.
230. BAT is in december 2008 op de hoogte van het gerucht dat PMI van plan is om Next te introduceren als reactie op de introductie van Fortuna door ITN. BAT wil dit gerucht nog bevestigd zien: *“There is also a rumour that PMI intends to launch NEXT in the Dutch market as a counter reaction to Fortuna. However this information needs to be validated further.”*²⁰⁶ Kort na de aankondiging van de introductie van Next door PMI aan haar afnemers, beschikt ook BAT over gedetailleerde informatie over inhoud en prijzen van de Next-varianten.²⁰⁷ Uit het voorgaande volgt dat BAT niet alleen de wens uitsprak dat het gerucht bevestigd diende te worden, maar dat de informatie daadwerkelijk bevestigd werd.
231. Uit een interne e-mail van 21 januari 2009 blijkt dat de aangekondigde prijsverlaging van BAT van Pall Mall (en Next van PMI) voor JTI aanleiding is om haar eigen prijsstrategie te heroverwegen: *In the beginning of this week we were informed about the introduction of Next on the Dutch market. BAT reacted immediately by lowering pricing and pack contents on Pall Mall matching Winston’s price level. Please find attached a presentation regarding the impact on Winston and our recommended moves.*²⁰⁸
232. Ook PMI geeft op 27 januari 2009 aan dat ze naar aanleiding van de aankondiging van haar concurrenten heeft besloten om de introductie van Next voorlopig uit te stellen en de prijsstelling van L&M te heroverwegen: *“Afgelopen week heb ik Primera geïnformeerd dat Philip Morris met het merk Next op de markt gaat komen vanaf februari as. Door de recente aankondiging van BAT dat Pall Mall met € 0,10 verlaagd gaat worden, heeft PMH besloten Next voorlopig on hold te houden. Wij zijn ons nu aan het beraden wat te doen met L&M.”*²⁰⁹
233. BAT heeft tot doel om het hele VFM-segment geprijsd te krijgen op € 4, € 5 en € 6. Alvorens zij een definitief besluit neemt over deze intentie in het VFM-segment wil zij eerst prijslijsten van haar concurrenten afwachten, zo blijkt uit een report van 2 februari 2009:
- “III. Competitor Information No competitor has issued any cigarette price list as a reaction to BATs drop of Pall Mall. [...] IV. Immediate next steps Pall Mall (old price) stocks will be exhausted prior to bringing level 1 price to the market. Decision on when to send out a price*

²⁰⁴ Dossierstuk 286, bijlage 25, 14053129163039186, tabblad “Decisionlog,regels 31 en 32.

²⁰⁵ Zienswijze BAT, randnummer 233.

²⁰⁶ Dossierstuk 286, bijlage 13, 14053129163047275, p. 4.

²⁰⁷ Dossierstuk 286, bijlage 18, 1405312911619493.

²⁰⁸ Dossierstuk 287, bijlage 298, 14053129329549037, p. 3.

²⁰⁹ Dossierstuk 285, bijlage 8, 1405312956759980, p. 3.

*list announcing the return to 4/5/6 Euro level will be taken following an assessment of the competitive environment.*²¹⁰

234. ITN is in februari 2009 op de hoogte van de voorgenomen prijsbewegingen van concurrenten in het VFM-segment en zij past daar haar prijzen voor VFM-merk Fortuna op aan:

"On Friday 01.23 the following decision has been made:

1. 19/3.90
 - *Product has already been produced in w/c 01.19*
 - *Not going to 3.90 will jeopardize already realised listings and will harm a further national roll-out*
2. 23/4.60
 - *Product has already been produced in w/c 01.19*
 - *4.60 is still at price parity with new entry Next 3. 28/5.50*
 - *Decrease of 0.10 to have price parity with new entry Next (Next has 27s)*
 - *Only NTM has been produced*²¹¹

235. BAT besluit een voorgenomen prijsaanpassing voor Pall Mall niet uit te sturen naar aanleiding van het bericht van PMI aan haar afnemers dat zij de introductie van Next heeft ingetrokken. *"PMI has announced the introduction of Next with a price point between Pall Mall (old price) and Fortuna (introduction price). The introduction of Next was retracted after Pall Mall communicated a price decrease to the market."*²¹² *"Don't send any Pall Mall-pricelist 4,5,6 by Monday Check if Fortuna is going to 3,90 is delayed by 1 month."*²¹³

236. ITN wil met een prijsverhoging voor Fortuna²¹⁴ druk leggen bij andere fabrikanten, zo blijkt onder meer uit een e-mail bij ITN van 5 februari 2009 met bijgevoegde presentatie: *"Prijsverlagingen binnen het FMC Value segment kent alleen maar verliezers. Handel wordt er niet beter van (omzet, marges). Omdat de fabrikanten elkaar zullen volgen ontstaat er geen concurrentie voordeel. Als concurreren op 3.80 geen voordeel biedt t.o.v. concurreren op 3.90 is financieel vele malen aantrekkelijker om op een zo'n hoog mogelijk prijsniveau te zitten (uiteraard wel rekening houdend met de afstand naar andere prijssegmenten). ITN zal vandaag het signaal afgeven dat het voornemens is om naar 4.00/19 te bewegen. Hiermee wordt de druk bij de andere fabrikanten neergelegd. Wat als prijsverlagingen worden doorgezet alternatieve scenario's zijn reeds in gang gezet."*²¹⁵

237. Afnemer FOOX stelt op 6 februari 2009 aan ITN voor om de prijzen van Fortuna 23 en Fortuna 28 (verder) te verhogen. ITN wijst FOOX er nog dezelfde dag op dat niet ITN, maar JTI wat haar betreft aan zet is om prijzen aan te passen: *"Volgens mij is er iemand anders aan zet! 035"*²¹⁶ 035 is het netnummer van Hilversum, waar JTI indertijd was gevestigd.

238. ITN slaagt in haar opzet om via de afnemers een signaal aan concurrenten te geven. Primera oefent druk uit op JTI om haar prijzen te verhogen, nadat zij heeft vernomen dat ITN een

²¹⁰ Dossierstuk 286, bijlage 22, 14053129163047292, p. 5.

²¹¹ Dossierstuk 288, bijlage 34, 140531291251550, p. 5. Zie ook pagina 4 van hetzelfde document over de aanleiding, te weten de communicatie van BAT en PMI. Zie ook dossierstuk 288, bijlage 45, 14053129218414505, p. 3.

²¹² Dossierstuk 286, bijlage 21, 14053129163048915, p. 3 en 5.

²¹³ Dossierstuk 286, bijlage 21, 14053129163049672, tabblad "Decisionlog", regel 65, 67, 68 over Projectboardmeeting 29/1.

²¹⁴ Dossierstuk 288, bijlage 37, 14053129218414504, p. 3 en 6, dossierstuk 288, bijlage 35, 14053129218428901, p. 6 - 13, dossierstuk 288, bijlage 36, 140531291251549, p. 5 - 12.

²¹⁵ Dossierstuk 288, bijlage 35, 14053129218428901, p. 13.

²¹⁶ Dossierstuk 290, bijlage 3, 1405312979617932.

prijsverhoging voor Fortuna wil doorvoeren. Op 11 februari 2009 stuurt Primera een e-mail aan JTI: *“Zoals je vernomen hebt gaat ITN Fortuna 19 stuks verhogen naar 4 euro. Gaat JTI nu mee. Dat zou een heel goed signaal zijn.”*²¹⁷

239. JTI ontvangt op 14 februari 2009 van HaDee & Partners de prijslijst met Pall Mall special edition, zoals verstuurd door BAT op 13 februari 2009, met daarbij de opmerking: *“heb je niet van mij”*.²¹⁸
240. Het tijdsplan voor de prijsverhogingen voor Fortuna per 1 april en respectievelijk 1 mei 2009 had ITN al vastgesteld. Alvorens hier over te communiceren wilde zij - na mobilisatie/tussenkomen van afnemers - concrete signalen van haar concurrenten hebben dat zij niet van plan zijn om hun prijzen op een lager niveau vast te stellen, zo blijkt uit een interne e-mail en presentatie die in februari 2009 worden verstuurd: *“Hierbij stuur ik jullie de presentaties door die we gebruiken voor het bellen van de directs en indirects. De pdf versie kan doorgezonden worden naar de accounts. De INTERNAL versie is puur als ondersteuning bij het bellen van de accounts. Aangezien marketing volgende week vrijdag 27 feb de “GO” moet geven voor de productie willen we concrete signalen van de andere marktpartijen hebben om niet naar het 3,90/4,50/5,50 scenario te gaan. Deze datum staat niet in de presentatie, maar we kunnen wel aansturen in het gesprek op eind volgende week.”*²¹⁹ Aangezien fabrikanten de consumentenverkoop prijs van sigaretten vaststellen, concludeert de ACM dat ITN met ‘marktpartijen’ op haar concurrenten doelt.
241. In de interne versie van de presentatie wordt hieraan nog toegevoegd: *“Wat wordt er van NAM²²⁰ verwacht? 1. Bellen naar direct en indirect accounts om ze op de hoogte te stellen van ons voornemen en ze activeren hier naar anderen actie op te ondernemen. Tevens ook de gevolgen mee te geven wat er gebeurt als er niet op gereageerd zal worden.”*²²¹ In samenhang gelezen met het voorgaande citaat over het over de band van de afnemers een reactie willen uitlokken bij concurrenten, is het aannemelijk dat ITN hier met ‘anderen’ doelt op concurrerende fabrikanten. ITN gebruikt afnemers om concurrenten te bewegen een bepaalde richting op te gaan. Uit de citaten blijkt dat deze reacties van belang zijn voor ITN’s eigen strategie.
242. PMI ontvangt op 19 februari 2009 via een afnemer twee presentaties van ITN. De eerste presentatie bevat gedetailleerde informatie over de aanstaande introductie van een nieuwe Camel-variant en de tweede presentatie gaat over marktontwikkelingen en de ITN-strategie voor VFM. PMI verspreidt kort daarna op dezelfde dag de presentaties van ITN onder diverse medewerkers met daarbij de opmerking: *“In vertrouwen van [VERTROUWELIJK] ontvangen.”*²²²
243. Op 2 maart 2009 bespreekt ITN intern dat de intentie om de prijs van Fortuna te verhogen afhankelijk is van de prijsstrategie van concurrenten: *“[...] onze handelspartners geïnformeerd dat we de intentie hebben om met Fortuna 19 stuks per 1 april naar 4 euro te bewegen. Om aan te geven dat we dit ook werkelijk van plan zijn, gaan we per direct met Fortuna 19 stuks naar 3,90. Met deze beweging willen we, in deze huidige roerige markt, een positief verhaal afgeven. We willen graag dat iedereen uiteindelijk meer gaat verdienen ipv minder. Onze intentie is dan ook nog steeds om per 1 april naar 19stuks/4 euro te bewegen. Uiteraard is dat laatste*

²¹⁷ Dossierstuk 287, bijlage 45, 14053129329566738.

²¹⁸ Dossierstuk 287, bijlage 48, 140531293295101191, p. 3.

²¹⁹ Dossierstuk 288, bijlage 250, 14053129218474834, p. 3.

²²⁰ Accountmanagers.

²²¹ Dossierstuk 288, bijlage 250, 14053129218474834, p. 15.

²²² Dossierstuk 285, bijlage 12, 140531291581667.

afhankelijk van de prijsstrategie van onze concurrenten".²²³ Uit dit bewijsmiddel blijkt dat ITN haar afnemers wil informeren over haar intenties. Tegelijkertijd geeft zij aan dat haar intenties om haar prijs van Fortuna 19 verder te verhogen afhankelijk is van de strategie van haar concurrenten, die niet anders dan via de afnemers op de hoogte kunnen komen van elkaars intenties, voornemens en strategieën.

244. PMI krijgt op 2 maart 2009 de e-mail van ITN over de onmiddellijke prijsverhoging van Fortuna naar € 3,90 doorgestuurd van een afnemer en antwoordt: "Klasse".²²⁴ PMI is klaarblijkelijk tevreden over het bericht.
245. Op 10 maart 2009 informeert PMI haar afnemers over een prijsverlaging van enkele varianten van L&M sigaretten per 16 maart 2009.²²⁵ Aanleiding voor de prijsverlagingen zijn de aangekondigde prijsaanpassingen van ITN (Fortuna) en BAT (Pall Mall) per 1 april 2009.
246. ITN meldt in een e-mail op 10 maart 2009 de aankondiging van een prijsverlaging van L&M (PMI). ITN beschikt (nog) niet over de schriftelijke bevestiging van de aankondiging, maar verwacht deze wel te kunnen bemachtigen. "L&M zal op korte termijn haar prijzen gaan verlagen in lijn met Pall Mall. Belangrijk is nu dat we de groothandelsbrief/bevestiging in handen krijgen."²²⁶
247. JTI gebruikte haar afnemers om informatie over haar concurrenten te bemachtigen. Zo wordt JTI door Totaal Gemak op 13 maart 2009 op de hoogte gesteld van een aanstaande prijsverhoging door BAT: "BAT gaat zowel met Premium als met Pall Mall, fysiek juni: maar kondigen de komende maand aan dat de prijzen met 10 ct gaan stijgen. Dit onder druk van o.a. SuperUnie."²²⁷
248. In reactie op de ontvangen informatie vraagt JTI op 16 maart 2009 aan Totaal Gemak of er een brief van BAT over die informatie is ontvangen en zo ja, of JTI deze kan ontvangen: "Dank voor je info. Heb jij een brief o.i.d daarover ontvangen? zo ja, kan ik daar een scan/copy van krijgen?"²²⁸
249. PMI stuurt op 17 maart 2009 intern het laatste nieuws over prijslijsten rond. Hierin wordt vermeld:

*"BAT heeft wederom bevestigd dat men uiterlijk over 4 weken een nieuwe prijslijst zal opsturen met als prijspunt voor de Pall Mall 19 stuks 4,10 EUR en voor premium 4,60 EUR. Hiermee wil men laten zien dat de acties van de afgelopen weken een reactie op de marktontwikkelingen waren en wil hiermee hun focus voor de toekomst vorm geven. Men verwacht dat het vervolgens 4-5 weken zal duren voordat de nieuwe prijzen de markt instromen."*²²⁹

PMI bezit dus de informatie dat BAT over vier weken met een prijslijst zal komen en welke prijzen deze zal bevatten. Deze informatie wordt intern rondgestuurd.

²²³ Dossierstuk 288, bijlage 43, 14053129218474918 en dossierstuk 288, bijlage 38, 14053129218469768.

²²⁴ Dossierstuk 290, bijlage 4, 14053129796116173.

²²⁵ Dossierstuk 285, bijlage 15, 14053129567520017, dossierstuk 288, bijlage 6, 14053129229695 en dossierstuk 297, bijlage 61, 14053129329565347.

²²⁶ Dossierstuk 288, bijlage 49, 14053129218471896. Zie ook dossierstuk 288, bijlage 6, 14053129229695, p. 1 - 11.

²²⁷ Dossierstuk 287, bijlage 63, 14053129329537343.

²²⁸ Dossierstuk 287, bijlage 63, 14053129329537343.

²²⁹ Dossierstuk 285, bijlage 16, 14053129567519459.

250. In een mailwisseling bij ITN op 30 maart 2009 wordt besproken of het mogelijk is om bij afnemer Superunie JPS en West 19 stuks voor €4,- aan te blijven bieden, omdat Superunie een prijsverlaging mogelijk niet zal accepteren. Volgens ITN heeft dit als bijkomend voordeel dat hiermee ook druk wordt neergelegd bij BAT om de prijzen te verhogen:

“Lijkt interessante optie, mede gezien het signaal dat we eigenlijk liefst de prijzen niet willen verlagen maar vanwege concurrentie noodgedwongen wel moeten volgen. Zet druk op BAT om prijzen snel weer te verhogen.”²³⁰

Concluderende opmerkingen

251. Uit de hiervoor beschreven informatiestromen en bewijsmiddelen blijkt dat alle fabrikanten prijsinformatie van hun concurrenten doorgestuurd kregen van hun gezamenlijke afnemers. Bij hun eigen prijsstrategieën en -voornemens hebben de fabrikanten rekening gehouden met de ontvangen informatie over hun concurrenten en ITN en JTI stuurden er op aan dat zij prijsinformatie doorgestuurd zouden krijgen. De fabrikanten zijn zich bewust van het feit dat zij door afnemers op de hoogte worden gesteld van prijsvoornemens van hun concurrenten. De communicatie werd door hen gebruikt en stelde hen in staat om hun eigen strategie aan te passen of te heroverwegen.
252. BAT en ITN hebben aangegeven via afnemers een signaal aan hun concurrenten te willen geven over hoe de markt zich volgens hen zou moeten bewegen om de concurrenten daadwerkelijk in beweging te krijgen. Daarnaast heeft PMI de aangekondigde introductie van Next afgelast vanwege prijsinformatie van concurrenten die zij had ontvangen.
253. BAT, ITN en JTI zijn op zoek naar schriftelijke bevestiging van mondelinge aankondigingen van hun concurrenten. In het geval van JTI zegt de afnemer toe haar op de hoogte te zullen houden. BAT, ITN en JTI vinden het vanzelfsprekend dat zij bericht van hun afnemers ontvangen.

5.3.4 Periode april 2009 – januari 2010

Overzicht van gebeurtenissen gedurende deze periode

254. ITN, BAT en PMI kondigen deze periode algemene prijsverhogingen aan, die grotendeels met elkaar in lijn zijn. Fabrikanten letten in deze periode met name op de prijzen van elkaars VFM-merken: Pall Mall van BAT, Winston van JTI, Fortuna, West en JPS van ITN en L&M van PMI. Daarnaast stuurt JTI in deze periode twee keer een prijslijst zonder EAN-codes uit. BAT en een afnemer zien de prijslijsten zonder EAN-codes als een proefballon. BAT en ITN schakelen afnemers in om JTI onder druk te zetten om de prijzen van Winston te verhogen tot de prijzen van hun VFM-merken. JTI geeft niet toe aan de druk en besluit de prijs van Winston onder het prijsniveau van de andere fabrikanten te houden. In deze periode reageert BAT op de VFM-prijsstelling van JTI. Zij stelt prijsverhogingen uit, voert die toch door, en verlaagt vervolgens de prijs van Pall Mall. Uiteindelijk stellen BAT, ITN en PMI de prijzen van hun VFM-merken vast op het niveau van Winston van JTI. De prijzen komen allemaal uit op € 4,00 voor een pakje van 19 sigaretten. De ACM werkt dat hieronder nader uit.
255. De periode begint met een algemene prijsverhoging door ITN, die BAT volgt. BAT en ITN zetten via groothandels druk op JTI om de prijzen van haar VFM-merk Winston te verhogen, zo volgt uit een intern document van JTI van 17 april 2009:

²³⁰ Dossierstuk 288, bijlage 152, 14053129218470097.

"BAT

Deze week heeft BAT aan de groothandel laten weten dat per 1 juni as de prijzen van hun sigaretten worden verhoogd. Mainstream gaat met €0,10 om hoog en International Value met €0,20 per pakje. Komen dan voor de Pall Mall Box19 uit op een prijs van €4,10. Maken hiermee de prijsverlaging van de afgelopen periode ongedaan. Prijslijst en productinformatie wordt volgende week verstuurd.

ITN

Ook ITN heeft "mondeling" aan de groothandel laten weten dat men de prijs van hun producten per 1 juni as verhoogd. Mainstream met €0,10 en International Value met €0,20 per pakje. Prijslijst wordt volgende week verstuurd.

Opmerkelijk is dat beide fabrikanten de groothandel op een of andere manier trachten in te zetten om ons (JTI) er toe te bewegen ook de prijzen van onze producten te verhogen. Opmerkelijk hoe vaak men Winston aanwijst, om een eventuele prijsverhoging te annuleren, als dat product niet omhoog gaat. Hypocriete stelling en door ons uitlegbaar waarom dit verwijt ongegrond is."²³¹

256. Uit een intern stuk van ITN van 22 april 2009 blijkt ook dat zij via afnemers druk zet op JTI. En niet alleen om de prijs van Winston te verhogen, maar ook die van Camel:

"Ik heb in mijn gesprekken de laatste dagen de druk richting organisaties fors opgevoerd. JTI moet met zowel Camel als met Winston in lijn komen met BAT en ITN. Inmiddels zijn de stappen richting JTI gezet."²³²

257. JTI probeert in deze periode de prijs van Winston structureel lager te houden dan de prijzen van de concurrerende VFM-merken. Zij wil daarom eerst weten wat de andere fabrikanten gaan doen, alvorens zelf een definitieve prijsbeslissing te nemen voor haar VFM-merken. Dit blijkt onder meer uit een interne presentatie van 17 april 2009. In die presentatie merkt JTI op dat zij pas zal beslissen over de prijzen van haar merken Camel en Winston als de prijzen van BAT, ITN en PMI zijn bevestigd:

*"Last Friday **RUMORS IN THE MARKET** suggested a price increase of, so far, BAT and ITN as per June 1st 2009*

- Pall Mall, JPS, West 19's + €0.20 to €4.10*
- Pall Mall, JPS, West BB € 5.00 / XXL € 6.00*
- Premium and Sub-Premium + €0.10*

- If PMI follows, MPPC will increase to €4.60/19*
- After prices are confirmed we will decide on Camel & Winston position. However this could result in:*

- Loosing Round prices for Winston, while remaining OOP advantage*
- Camel loosing round pricing (€4, €5, €6)²³³*

²³¹ Dossierstuk 287, bijlage 80, 14053129329555283.

²³² Dossierstuk 288, bijlage 58, 14053129218457006.

²³³ Dossierstuk 287, bijlage 77, 14053129329539115.

258. JTI stuurt tweemaal een prijslijst uit zonder EAN-codes, op 4 mei en 4 juni 2009. JTI wil met die prijslijsten zonder EAN-codes de reacties peilen van haar concurrenten. Ook daaruit blijkt dat zij bevestiging zoekt van de prijzen van haar concurrenten alvorens zelf haar (definitieve) prijzen te bepalen. Zie over het verzenden van prijsinformatie als signaal ook de randnummers 263 tot en met 265.
259. ITN verzamelt reacties van wholesale en retail op de JTI-prijslijst van 4 mei 2009. ITN verneemt van Tabaronde dat de prijslijst van JTI zonder EAN-codes een proefballon is, zo volgt uit een gesprek met een afnemer dat zij op 5 mei 2009 intern heeft vastgelegd:
- “Tabaronde; [medewerker Tabaronde]; Heeft JTI op bezoek gehad en ze het vuur aan de schenen gelegd. Communicatie zonder EAN’s is een proefballon. Als er geen of weinig weerstand komt uit de handel gaan ze produceren op deze prijzen. Als er veel weerstand komt, passen ze hun prijs(-communicatie) aan en dan pas bevestigen ze de EAN’s. [Medewerker Tabaronde] heeft ze op het hart gedrukt om niet te gaan werken met de prijzen zoals ze die nu gecommuniceerd hebben.”²³⁴*
260. ITN wil zekerheid over de prijzen van JTI, voordat zij nieuwe prijzen aan haar afnemers stuurt. Dit volgt uit interne mailwisseling van ITN van 14 en 15 mei 2009. Daarin vraagt een medewerker op 14 mei 2009:
- “Is er een deadline afgesproken wanneer de prijslijst moet worden verstuurd, ik neem aan dat we nog wachten op een bevestiging vanuit JTI alvorens een def prijslijst te versturen?”²³⁵*
261. Een collega stelt op 15 mei 2009 voor om te wachten met het sturen van een prijslijst aan afnemers totdat ITN beschikt over de definitieve prijzen van JTI:
- “Het is absoluut goed dat alles voorbereid/klaar staat en moeten we ook naar toewerken. Echter, is het nodig om ASAP de prijslijst uit te sturen gezien er een kleine mogelijkheid bestaat dat er herziening komt op basis van JTI prijslijst? Mogelijk krijgen we komende week meer duidelijkheid rondom JTI en zullen we gaan kijken of we zaken moeten herzien. Zover nog mogelijk.
De ene week een 5 star uitsturen (2e bevestiging) waar je een week later weer op terug moet komen? Verder hebben accounts een leadtime van ongeveer 4-6wkn om mutaties te verwerken. Half July is nog "ver" weg omwille van deze reden. Ondanks dat een volledige prijslijst ideaal is om onze intenties kracht bij te zetten heb ik op dit moment niet het gevoel dat de trade twijfelt aan de intenties van ITN.”²³⁶*
- Eerder in dezelfde mailreeks vraagt een ITN medewerker: *“Is er een deadline afgesproken wanneer de prijslijst moet worden verstuurd, ik neem aan dat we nog wachten op een bevestiging vanuit JTI alvorens een def prijslijst te versturen?”²³⁷*
262. BAT ziet de prijscommunicatie van JTI zonder EAN-codes als een proefballon, zo blijkt uit een intern document van 13 mei 2009:

²³⁴ Dossierstuk 288, bijlage 62, 14053129218475068, p. 7 en dossierstuk 288, bijlage 61, 14053129125153942, p. 4.

²³⁵ Dossierstuk 288, bijlage 65, 14053129218469758, p. 3.

²³⁶ Dossierstuk 288, bijlage 65, 14053129218469758, p. 2.

²³⁷ Dossierstuk 288, bijlage 65, 14053129218469758, p. 3.

“ JTI communicated a cigarette price increase (effective as of July 09) that shows an under proportional increase in Camel and Winston.

The price communication is not regarded as an official price list (cf. section V).”²³⁸

263. JTI inventariseert de reacties van haar afnemers op haar prijslijsten zonder EAN-codes. Uit die inventarisatie blijkt dat JTI vermoedt dat BAT, ITN en PMI de afnemers inzetten om druk op haar uit te oefenen om de prijs van een pakje Winston van 19 sigaretten te verhogen. Dit volgt uit een interne e-mail van JTI van 6 mei 2009:

“De ontvangst van onze nieuwe prijslijst heeft voor heel wat "rumoerige" reacties gezorgd. (eufemistisch uitgedrukt)

Het heeft er alle schijn van dat de drie collega fabrikanten, PMI, BAT en ITN de groothandel massaal hebben gebruikt om JTI te laten weten dat haar Winston Box 19 naar een minimum prijsniveau van €4,10 moet.

[medewerker Lekkerland], [medewerker FOOX], als grote animators.

Van [medewerker FOOX] begrepen dat dit onderwerp, vandaag tijdens de ledenvergadering van FOOX, een agendapunt is.

Op zich kunnen wij de argumenten die men hanteert eenvoudig weerleggen, echter de angst die er heerst is het feit dat men nu aangepaste prijslijsten verwacht van de drie eerder genoemde partijen, waarbij de Int. value merken en dan de Box 19 varianten in het bijzonder naar een prijsklasse van €4,- gaan.

Er wordt dus keihard gedreigd met een prijsverlaging.

Het lukt nog steeds om de brandjes te blussen, maar het is onzeker wat er gebeurt dat als de andere fabrikanten hun Box 19 varianten daadwerkelijk aanpassen in prijs.

Het blijft een ridicule situatie, de groothandel onder regie van de fabrikant(en) zou het prijsbeleid willen gaan bepalen.”²³⁹

264. JTI stelt voor zelf ook druk te zetten op BAT om de prijzen van Pall Mall te verhogen. Daarbij wil zij de prijsverhoging van Camel gebruiken om een signaal te geven aan de concurrenten en met name om daarmee druk op BAT uit te oefenen. Daarnaast bespreekt JTI dat zij de prijs van Winston niet wijzigt, tenzij BAT de prijs van Pall Mall niet verhoogt zoals JTI verwacht. Dit volgt uit een interne presentatie van JTI van 3 juni 2009:

“ We recommend to continue with our price increase on Camel

With Premium and Sub-Premium increasing, we expect Camel to have enough equity to maintain its volume trend.

Not increasing our price will result in a US\$ 2.4MM OCC-gap for 2009. Not only will we miss US\$ 1.2MM additional margin in 2009, with a change in MPPC as a result of Marlboro increasing its price, taxation and margin compensation for the trade will increase substantially (+ €2.15 / '000) on top.

It sends the right signal to competition and trade and puts a lot of pressure on BAT to increase Pall Mall pricing.

²³⁸ Dossierstuk 286, bijlage 45, 14053129163047289, p. 3.

²³⁹ Dossierstuk 287, bijlage 100, 140531293295101131. Zie ook dossierstuk 287, bijlage 101, 14053129329537383.

*On Winston we are continuing as well but we will re-consider if Pall Mall does not increase as planned.*²⁴⁰

265. JTI inventariseert ook de reacties op haar prijslijst van 4 juni 2009 zonder EAN-codes. Uit die reacties blijkt dat BAT en ITN wederom de groothandel inzetten om druk uit te oefenen op JTI om de prijs van Winston te verhogen:

“Multishop (...) Gaf bij mij aan dat ze benaderd waren door BAT met het verzoek ons te benaderen om Winston naar €4,10 te brengen. [VERTROUWELIJK] heeft aangegeven hier absoluut niet op in te gaan maar eerder Pall Mall zal delisten aangezien deze in prijs naar beneden is gebracht.

Limtaco (...) Is benaderd door BAT om ons te benaderen Winston naar €4,10 te brengen. Reactie Limtaco naar mij toe is dat ze het probleem niet zien. Winston is altijd 10 cent goedkoper geweest. Daarnaast investeerd BAT helemaal niets bij Limtaco waardoor Limtaco het een beetje vreemd vindt nu wel door BAT hierom verzocht te worden

(...)

FooX (...) Is bang voor de reactie van andere partijen Is door mn BAT onder druk gezet. Vraagt voor Int value marge gelijk aan JPS

(...)

Hadee & Partners BV (...) heeft geregeld laten weten dat er een groot risico is dat BAT zijn prijzen niet verhoogd. Is, heeft dit mondeling bevestigd, onder druk gezet door BAT VOF Jan Hondebrink (...) Is ook benaderd (ITN) om JTI te wijzen op Winston €4,-”

Volgens de inventarisatie van JTI heeft BAT ook andere groothandels benaderd om druk uit te oefenen op JTI.²⁴¹

266. Dat BAT verwacht dat afnemers druk zetten op JTI, wordt bevestigd in een intern document van 15 juni 2009:

*“BAT communicated a price increase in April, for July 2009; 10c on Premium, 20c on VFM. All manufacturers have aligned, with the exception of JTI on Winston (cf. section V). We expect the trade to apply pressure onto JTI (Winston) to align with other key brands. BAT will track inflow of new prices and review the market situation in August '09.”*²⁴²

267. BAT reageert in deze periode op de voorgenomen prijsstelling van JTI. BAT stelt prijsverhogingen uit, voert die toch door, en verlaagt vervolgens de prijs van Pall Mall. Zij gebruikt haar wijzigingen om druk op JTI uit te oefenen om de prijs van Winston te verhogen. Zo heeft BAT op 12 mei 2009 besloten haar eerder aangekondigde prijsverhoging uit te stellen.²⁴³ Aan afnemers wil zij de volgende boodschap geven: *“Create Trade-story around urgency price-increase Winston, if no increase what then?”*²⁴⁴

268. Ook uit een intern document van BAT van 22 juni 2009 blijkt dat BAT met haar prijsstelling druk wil uitoefenen om haar prijzen in lijn te brengen met de prijzen van de andere fabrikanten:

²⁴⁰ Dossierstuk 287, bijlage 115, 140531291329811727, p. 7.

²⁴¹ Dossierstuk 287, bijlage 116, 14053129329548056, p. 6 - 7.

²⁴² Dossierstuk 286, bijlage 55, 14053129163047290, p. 1.

²⁴³ Dossierstuk 286, bijlage 43, 14053129163045317.

²⁴⁴ Dossierstuk 286, bijlage 25, 14053129163039186, tabblad “Actionlog, regel 242 over P&E-meeting 12/5.

*"BAT communicated a price increase in April, for July 2009; 10c on Premium, 20c on VFM. All manufacturers have aligned, JTI pricelist is still pending (cf. section V). In case JTI does not follow we will realign prices latest end of September again."*²⁴⁵

269. ITN merkt in een interne presentatie van 11 september 2009 op dat zij zich genoodzaakt ziet de prijzen van haar sigaretten te verlagen. Zij heeft meermalen haar zorgen geuit aan de handel over het uitblijven van een reactie op haar aanvankelijke prijsverhoging en neemt daarom de maatregelen die zij eerder heeft gecommuniceerd, te weten een prijsverlaging:

"Sales argumentation

- 1. We started in July with the new prices under the 1. condition that if nothing happened we would take measures. (ITN was the first to announce the price increase 22-04-09!)*
- 2. The trade did not react on this although we have explained our worries several times -> so ITN is now taking the measures that we have always communicated."*²⁴⁶

270. De prijsverlaging die ITN uiteindelijk aan haar afnemers laat weten, is een reactie op de prijsverlaging van BAT van Pall Mall. Dit volgt uit een interne e-mail van ITN van 1 oktober 2009:

"The latest developments are that BAT has announced to lower it's prices for Pall Mall. New prices will be €4,- for 19/ €4,70 for 23 and €5,80 for 28.

This has caused ITN to react and also lower it's prices for the FVM brands. JPS - Fortuna and West.

New prices will be (for all 3)

19 - €4,-

23 - €4,70

28 - €5,70

New prices will flow in to market mid october.

*PMI has not yet reacted with price changes, and neither has JTI."*²⁴⁷

271. Ook BAT ziet de prijsverlaging van ITN als een gevolg van BAT's prijsstrategie voor Pall Mall. Dit volgt uit een intern stuk van 13 oktober 2009. Uit dit stuk blijkt tevens dat BAT de prijzen van Pall Mall heeft verlaagd om die gelijk te trekken met de prijs van een pakje Winston met 19 sigaretten:

"BAT took the lead to increase prices in July 2009. Competition followed with the exception of JTI – Winston, (19's €4.00 Winston vs 19's €4.10 Pall Mall).

The decision was taken, based on our VFM strategy to remain the lowest VFM IB, to align Pall Mall Prices with Winston (19's €4.00) in October.

*Based on our reaction to date, ITN has announced an October price decrease of their VFM portfolio to the 19's / €4.00 level."*²⁴⁸

²⁴⁵ Dossierstuk 286, bijlage 54, 14053129163048930, p. 3.

²⁴⁶ Dossierstuk 288, bijlage 91, 14053129218474958, p. 6. Zie ook dossierstuk 288, bijlage 92, 14053129125153949, p. 4.

²⁴⁷ Dossierstuk 288, bijlage 97, 1405312921842195.

²⁴⁸ Dossierstuk 286, bijlage 74, 14053129163047285, p. 5. Zie ook dossierstuk 286, bijlage 70.

272. Dat BAT en ITN gedurende deze periode via de groothandel druk blijven uitoefenen op JTI, volgt uit interne e-mail van JTI van 17 september 2009. Daarin communiceert zij over een gesprek met FOOX over prijsverlagingen die BAT en ITN hebben aangekondigd:

"Ik heb [medewerker FOOX] gesproken en die is (eufemistisch uitgedrukt) not amused over de ontstane situatie met BAT en ITN.

Hij kan geen begrip opbrengen voor deze move en voelt zich als groothandel kind van de rekening.

Karakteriseert de motivatie van BAT en ITN dat dit door Winston komt als zoeken naar een veroorzaker, de belangrijkste reden is volgens hem de sterke groei van L&M.

Echter BAT en ITN verwijzen naar hun eerdere communicatie dat, als Winston per augustus niet naar €4,10 gaat, men de prijzen zou terug brengen naar het oude prijsniveau.

Hoopt dat Winston deze prijsverlaging niet volgt.

BAT schijnt de nieuwe prijslijst reeds verzonden te hebben.

Daarnaast liet hij weten dat PMI vandaag vergadering heeft betreffende dit prijs issue en dat vandaag de beslissing valt of PMI BAT gaat volgen.

Is vooral bevreesd dat men besluit Marlboro terug te brengen naar €4.50, - om het verschil tussen premium en Int. Value niet te groot te laten worden."²⁴⁹

273. PMI besluit als reactie op de prijsverlaging van BAT ook de prijzen van L&M te verlagen, zo volgt uit een intern stuk van 2 oktober 2009:

"In response to the recently announced price reductions of Pall Mall (see highlights week ending Sep 18), Philip Morris Holland decided to decrease the prices of all L&M variants (Red – Blue and Mint) as follows: (...)." ²⁵⁰

274. Op 20 oktober 2009 laat PMI aan een afnemer weten dat PMI lang heeft gewacht een reactie op de door andere fabrikanten aangekondigde prijsverlagingen in het VFM-segment. PMI geeft daarbij aan: *"Wij hebben heel lang gewacht om te reageren, echter vanwege het feit dat er geen nieuwe ontwikkelingen kwamen waren wij genoodzaakt te reageren met L&M."*²⁵¹

275. Uiteindelijk stellen BAT, ITN en PMI de prijzen van hun VFM-merken vast op het niveau van Winston van JTI. De prijzen daarvoor komen per 1 januari 2010 uiteindelijk uit op € 4,00 voor een pakje van 19 sigaretten.

276. Uiteraard bereiden fabrikanten zich voor op volgende prijswijzigingen, ook als gevolg van de nieuwe prijs van het MPPC-product. ITN is van plan om een prijslijst zonder EAN-codes uit te sturen om zo een boodschap uit te sturen. Zij wil die prijslijst opvolgen met mondelinge communicatie aan de afnemers, om duidelijk te maken dat zij prijslijsten van concurrenten verwacht. Dit volgt uit een interne presentatie van ITN, genaamd "Pricing April 2010", die gemaakt is op 19 november 2009:

"ASAP verbal communication with the important stakeholders in the market – starting December this week

ITN objective is to strive for this scenario taking care of positive margin development for the trade

²⁴⁹ Dossierstuk 287, bijlage 147, 140531293295101224.

²⁵⁰ Dossierstuk 256, IN/427125, p. 104 - 105 en 108 - 109.

²⁵¹ Dossierstuk 285, bijlage 29, 14053129567520309.

*Describe doom scenario for scenario's less than our preferred option
Make it clear ITN in FMC is following competition – Manage expectations if +10ct/+10ct happens
When MPPC FMC tariffs are published we can take the lead by sending out a letter (without EAN/margin...) to enforce our message.
Verbal follow-up is needed to make sure we expect letter from competition before we push the button (for internal use only – mile stone is 1 March!!). Otherwise based on MPPC prices we will increase VFM only with 10ct or minimum to cover excise.²⁵²*

277. Uit verschillende voorbeelden hieronder volgt op welke wijze BAT, ITN, JTI en PMI elkaar in de gaten hielden in deze periode.
278. Groothandel HaDee & Partners stuurt op 20 april 2009 prijsinformatie van BAT van 17 april 2009 aan ITN en schrijft daarbij: "(...) ik neem aan dat je inmiddels weet dat BAT nieuwe prijslijst heeft gestuurd ,oa Pall mall 20ct omhoog en de rest 10 ct"²⁵³ Daarop reageert ITN dezelfde dag: "Was inderdaad al wel bekend, maar houd mij uiteraard graag aanbevolen voor de tam tam voor wat betreft dit soort nieuws."²⁵⁴ Daaruit volgt dat ITN prijsinformatie van concurrenten in de gaten hield en verwachtte deze via informele kanalen te ontvangen.
279. ITN houdt niet alleen haar concurrenten in de gaten, maar verwacht ook dat die concurrenten op haar prijsinformatie reageren, zo volgt uit een interne opmerking van 22 april 2009:
- "Vanmiddag zal de prijslijst voor sigaretten eruit gestuurd worden naar alle direct accounts en indirect accounts. De lijst bevat de consumentenprijzen en EAN codes. Wij verwachten dat PMI ook een aangepaste lijst uitstuurt, pas dan kunnen we de juiste accijnsberekening maken en zullen wij ook een complete lijst uitsturen.*
- Een aantal aandachtspunten voor het traject:
(...)
3. Belangrijk om aan te geven dat wij wel een reactie verwachten van "de anderen" in de vorm van een prijslijst.²⁵⁵*
280. Ook JTI vraagt in deze periode bij verschillende afnemers om prijsinformatie van BAT, PMI en ITN. Zo stuurt zij op 20 april 2009 een e-mail aan Hondebrink met als bijlage prijsinformatie van BAT van 17 april 2009. Zij merkt daarbij op: "Hierbij de prijslijst van BAT. Als jij ITN en PMI ontvangt, stuur deze dan po naar mij toe."²⁵⁶
281. Op 4 juni 2009 stuurt zij een soortgelijke e-mail aan Hondebrink: "(...), Hierbij de "vernieuwde" prijslijst van BAT. Als jij de prijslijst van ITN ontvangt inclusief accijnzen, stuur deze dan svp naar mij op. Bvd"²⁵⁷ Een soortgelijke e-mail stuurt JTI op 10 juni 2009 aan Hondebrink.²⁵⁸
282. JTI ontvangt niet alleen van Hondebrink prijsinformatie van concurrenten; in deze periode ontvangt zij eveneens prijsinformatie via Schuitema (op 24 april 2009)²⁵⁹, HaDee & Partners (op 12 juni 2009)²⁶⁰ en SWO De Splinter (8 oktober 2009).²⁶¹

²⁵² Dossierstuk 288, bijlage 104, 14053129125154199, p. 16.

²⁵³ Dossierstuk 288, bijlage 56, 14053129218474910.

²⁵⁴ Dossierstuk 288, bijlage 56, 14053129218474910.

²⁵⁵ Dossierstuk 288, bijlage 58, 14053129218457006.

²⁵⁶ Dossierstuk 289, bijlage 3, 140531298371282.

²⁵⁷ Dossierstuk 287, bijlage 113, 140531293295102837 en dossierstuk 289, bijlage 4, 140531298371281.

²⁵⁸ Dossierstuk 287, bijlage 125, 140531293295102838 en dossierstuk 289, bijlage 5, 140531298371280.

283. JTI draag haar medewerkers ook op de instroom van prijzen in de markt in de gaten te houden. Ze verwijst hierbij met nadruk naar de prijslijst van PMI, die zij nog niet in haar bezit heeft. Dit volgt uit een interne presentatie van JTI van 25 september 2009:

“Instroom nieuwe prijzen van concurrentie

Willen jullie zo goed zijn om kantoor zo snel mogelijk te laten weten als jullie nieuwe prijzen zien binnenstromen in de markt. Van ITN en BAT zijn prijslijsten al binnen. Van PMI nog niet, als iemand deze tegenkomt graag per direct melden.”²⁶²

284. JTI herhaalt dit verzoek in interne presentaties van 9²⁶³ en 23 oktober 2009.²⁶⁴

285. Dat ook BAT interesse heeft in prijsinformatie van concurrenten, volgt uit een intern document van 28 april 2009. Zij houdt daarin bij wat de reacties zijn van haar concurrenten op haar prijslijst:

“II. Summary of Progress

1. In April, BAT Nederland released a pricelist for cigarettes with the objective to de-escalate the downward pricing; Pall Mall will increase 20 cents in pack price (cf. section V) and all other BAT brands will increase 10 cents. The market inflow of products with new prices starts in July.

2. ITN and PMI followed with a price list communicating a price increase as of June (PMI) and July (ITN). The key VFM brands (L&M, Fortuna, JPS and West) aligned to price level of Pall Mall (cf. section V).”²⁶⁵

286. In datzelfde document staat iets eerder, bij een kortere samenvatting van de opsomming die is weergegeven hiervoor in randnummer 285: *“It is **unclear if JTI will follow**, the next 2 weeks will be decisive.”²⁶⁶*

287. Voor BAT volgt ook uit een interne mailwisseling van 6 augustus 2009 dat zij interesse heeft in prijsinformatie van concurrenten. Op die dag hoort BAT via een afnemer van de introductie van JTI van een nieuwe Camelvariant per medio september 2009. Dat leidt tot de volgende mailwisseling:

“A few minutes ago I received information from de Vries Groothandel with the message that JTI will introduce Camel 25/5,70. It seems that today only the main tobacco chains were informed. (...) could you check if the most important Tobacco chains have received this info and if yes, when JTI will launch this SKU.”

288. En de reactie daarop dezelfde dag: *“Tabac and Gifts informed me JTI is launching this additional sku (on top of the existing variants), planned in September.”*

289. Volgens BAT volgt uit de mailwisseling van 6 augustus 2009 die hiervoor in de randnummers 287 en 288 is weergegeven niet dat zij haar afnemers heeft gevraagd om

²⁵⁹ Dossierstuk 287, bijlage 92 14053129132986411.

²⁶⁰ Dossierstuk 287, bijlage 128, 140531293295102807 en dossierstuk 287, bijlage 123, 140531293295101182.

²⁶¹ Dossierstuk 287, bijlage 163, 14053129132986054, p. 4.

²⁶² Dossierstuk 287, bijlage 160, 14053129329529854, p. 16.

²⁶³ Dossierstuk 287, bijlage 28, 14053129329529862, p. 9.

²⁶⁴ Dossierstuk 287, bijlage 169, 14053129329529731, p. 9.

²⁶⁵ Dossierstuk 286, bijlage 38, 14053129163048925, p. 5.

²⁶⁶ Dossierstuk 286, bijlage 38, 14053129163048925, p. 3.

informatie over toekomstige prijzen van concurrenten. Zij beschikte al over de informatie dat JTI Camel 25 sigaretten zou introduceren en dat een pakje € 5,70 zou gaan kosten. Intern werd alleen teruggekoppeld dat de key accountmanager retail van een afnemer had vernomen dat de Camel-variant per 25 september 2009 zou worden geïntroduceerd en niet bekend was of de introductie voor de gehele markt gold, aldus BAT.²⁶⁷

290. De ACM volgt BAT niet in deze lezing van de mailwisseling van 6 augustus 2009. BAT was op zoek naar de datum waarop een bepaald pakje door een concurrent zou worden geïntroduceerd. Zoals in randnummer 129 is vermeld, is dit informatie die als 'toekomstig' moet worden aangemerkt.
291. Uit verschillende bewijsmiddelen volgt dat PMI in deze periode ook op de hoogte is van prijsinformatie van concurrenten, net zoals BAT, ITN en JTI. De ACM verwijst ter illustratie naar contact dat PMI op 22 april 2009 heeft gehad met Primera²⁶⁸ en Lekkerland,²⁶⁹ een e-mail met prijsinformatie van BAT van 23 april 2009 waarover PMI beschikt²⁷⁰ een intern document van 25 mei 2009²⁷¹ en een intern document van 15 september 2009.²⁷²
292. Uit de weergave van de feiten hiervoor en uit de citaten hieronder, volgt dat de fabrikanten in deze periode ook reageren op prijswijzigingen van elkaar. Zij vinden de prijsstelling van de concurrenten belangrijk voor hun eigen prijsstellingen. BAT heeft op een interne vergadering van 16 april 2009 besloten dat zij op 17 april 2009 een prijslijst zal uitsturen, maar ook dat als haar concurrenten geen prijslijst uitsturen, de prijsverhogingen niet zullen doorgaan: *"No pricelist seen of competition, no go for new price."*²⁷³
293. Uit notulen van een interne vergadering van 12 en 20 augustus 2009 blijkt dat BAT de door JTI op 4 juni 2009 gecommuniceerde prijzen als uitgangspunt neemt voor het vaststellen van haar prijzen voor Pall Mall:

*"Lead Scenario Pall Mall will be 4,=/19; 4,70/23; 5,80/28 based on promised prices Winston of 4,=/19; 4,50/22; 5,60/27
If no increase of Winston proposed scenario for Pall Mall will be 3,90/19; 4,70/23; 5,70/28."*²⁷⁴

294. Dat BAT bij de prijsstelling van Pall Mall rekening houdt met de prijsinformatie van ITN en PMI, volgt ook uit de notulen van een interne vergadering van 21 oktober 2009:

"2. PM Pricing

L&M latest price-info shows that they are undercutting PM 23 Box (€ 4,70), based on price/stick, with L&M € 5/25 sticks

Together with the already known lower price/stick-versions of ITN for the 28's box, we decided not to decrease PM to avoid confusion at Retailers/Consumers, avoid Risks of delistings and to wait for the effect of these changes in the market

²⁶⁷ Zienswijze BAT, randnummers 262 en 263.

²⁶⁸ Dossierstuk 285, bijlage 19, 1405312956759978, p. 3.

²⁶⁹ Dossierstuk 291, bijlage 6, 14053129415702, p. 4.

²⁷⁰ Dossierstuk 285, bijlage 20, 14053129567510199.

²⁷¹ Dossierstuk 285, bijlage 22, 1405312915816481.

²⁷² Dossierstuk 285, bijlage 26, 14053129567517894, tabblad "Competition Report". Zie ook dossierstuk 285, bijlage 27, 14053129567517893, tabblad "Competition Report".

²⁷³ Dossierstuk 286, bijlage 25, 14053129163039186, tabblad "Decisionlog", regels 102 en 104 over Projectboardmeeting 16/4.

²⁷⁴ Dossierstuk 286, bijlage 67, 14053129163048806.

*All VFM Brands needs to be followed closely (JM)
An overview with the latest price-info should be send to the salesforce incl. rational why
we don't change our price (JM)
For preparation-purposes we need a list of possible future prices PM (BP)²⁷⁵*

295. Ook uit een interne actielijst van BAT van 4 december 2009 volgt dat zij bij haar prijsstelling rekening houdt met prijsinformatie van concurrenten. Zij wil weten welke prijzen zij zal moeten aanpassen als PMI nog een prijslijst uitstuurt, waarvan zij blijkbaar ook verwacht dat zij daarover de beschikking zal krijgen: *"If PMI sends out a pricelist later which plans can still continue without change and which ones might change."*
296. De deadline behorende bij die actie was 18 november 2009.²⁷⁶ Uit de tekst *"Pricelist expected"* bij Fortuna is af te leiden dat BAT verwachtte een prijslijst van ITN, namelijk een Fortuna-prijslijst, te ontvangen.²⁷⁷ Uit de notulen van een vergadering van 19 november 2009 volgt dat BAT niet alleen verwacht dat zij nog prijsinformatie over concurrenten ontvangt, maar ook dat zij zoveel mogelijk rekening wil houden met die informatie:
- "We want send out a pricelist in week 4 for our total portfolio (is week 3 also possible? (MKo)). If needed we want adapt the prices after new competitor info is coming in. Adapt presented planning accordingly."²⁷⁸*
297. Ook JTI houdt bij haar prijsstelling rekening met prijsinformatie van concurrenten. Dit volgt uit een interne mailwisseling tussen 5 en 11 mei 2009. Daarin wordt onder meer het volgende geschreven: *"BAT, PMI and ITN now confirmed an RSP increase per mid 2009 of €0.10 on their total portfolio effective as of August/September. We recommend increasing our entire portfolio by €0.10 as of September 2009 improving our profitability."²⁷⁹*
298. Ook uit een interne e-mail van JTI van 20 oktober 2009 volgt dat zij rekening hield met prijsinformatie van concurrenten waarover zij beschikte. Zij adviseert in die e-mail de prijzen van Camel en Winston te verlagen vanwege de prijsverlaging van L&M die PMI op 20 oktober 2009 heeft aangekondigd:

"Today PMI announced a price decrease on L&M within the next few weeks. Please find attached a presentation with our recommendation to follow with a price decrease on Camel and Winston.

Since competition is moving already in October we we will push timings as much as we can, but apart from Camel Box 22 it will be difficult to get anything into the market still this year."²⁸⁰

Concluderende opmerkingen

299. BAT, ITN, JTI en PMI blijven via afnemers prijsinformatie van elkaar ontvangen en reageren ook daarop. Dit begint met een algehele prijsverhoging door BAT, die de andere fabrikanten volgen. Omdat JTI voor haar VFM-merk Winston een minder grote prijsverhoging doorvoert dan de

²⁷⁵ Dossierstuk 286, bijlage 81, 14053129163039178, p. 3. Zie ook p. 4, dossierstuk 286, bijlage 80, 14053129163039179, tabblad "Actionlog", regel 336, Projectboard-meeting 21/10 en dossierstuk 286, bijlage 25, 14053129163039186, "Actionlog", regels 336 en 360 over Projectboard-meeting 21/10.

²⁷⁶ Dossierstuk 286, bijlage 25, 14053129163039186, actionlog, regel 350.

²⁷⁷ Dossierstuk 286, bijlage 25, 14053129163039186, tab "production and FC", regel 28.

²⁷⁸ Dossierstuk 286, bijlage 90, 14053129163039182, p. 1.

²⁷⁹ Dossierstuk 287, bijlage 102, 140531291329811861.

²⁸⁰ Dossierstuk 287, bijlage 168, 14053129329539132, p. 2.

andere fabrikanten, reageren de andere fabrikanten daar op. Die reacties uiten zich in het uitstellen en toch doorvoeren van prijswijzigingen door BAT en het onder druk zetten van JTI via afnemers door BAT en ITN. Uiteindelijk stellen BAT, ITN, en PMI de prijzen van hun VFM-merken vast op het niveau van het VFM-merk van JTI, Winston. JTI stuurt als proefballon deze periode twee prijslijsten uit zonder EAN-codes, om de reacties van haar concurrenten te peilen.

5.3.5 Periode december 2009 – mei 2010

Overzicht van gebeurtenissen gedurende deze periode

300. Eind december 2009 informeert het Ministerie van Financiën de fabrikanten over de accijnsverhoging voor sigaretten die per 1 maart 2010 zal ingaan.²⁸¹ Daarmee werd voor de fabrikanten bekend dat PMI een prijs van € 4,80 voor Marlboro, 19 stuks zou gaan vragen per maart 2010. De aankomende accijnswijziging is aanleiding voor de andere fabrikanten om hun prijzen aan te passen en ook in deze periode belandt prijsinformatie bij concurrenten, vaak zonder toelichting van de afnemers. De discussie spitst zich met name toe op de prijs voor zogenaemde “big packs”, pakjes met een groter aantal sigaretten.
301. BAT, ITN en PMI sturen in januari en begin februari 2010 prijslijsten uit waarin een prijs is opgenomen van € 5,00 en € 6,00 euro voor pakjes met een inhoud van 23 en 28 sigaretten respectievelijk. De fabrikanten verhogen de consumentenprijzen met meer dan de accijnsverhoging om extra marge voor de hele keten te creëren. JTI wijkt daar enigszins van af en stuurt op 4 februari 2010 een prijslijst uit waarin een consumentenprijs van € 4,60 en € 5,70 wordt genoemd voor pakjes met een inhoud van 22 en 27 sigaretten respectievelijk.
302. Deze prijslijst van JTI belandt bij BAT en ITN, die daarop reageren door de prijs voor pakjes met een inhoud van 23 en 28 sigaretten te verlagen naar € 4,80 en € 5,90. JTI ontvangt deze prijslijsten van BAT en ITN nog op dezelfde dag dat zij deze uitsturen en verhoogt per eind mei 2010 de prijzen naar € 4,80 en € 5,90 voor de grotere pakjes. De bijbehorende prijslijst van JTI wordt door alle fabrikanten ontvangen.
303. In april en mei 2010 kondigen BAT en ITN aan per juni 2010 de prijzen voor de grotere pakjes naar het oude niveau te brengen (€ 5,00 en € 6,00 voor pakjes met een inhoud van 23 en 28 sigaretten). Hiermee liggen per juni 2010 de prijzen van alle VFM-merken gelijk.²⁸²

Communicatie gedurende deze periode

304. Gedurende deze periode gaat JTI actief op zoek naar prijslijsten van concurrenten. Zo vraagt JTI aan afnemers:

*“Als jij de prijslijsten van PMI en ITN ontvangt, kun jij deze dan po naar mij mailen of faxen.
BVD”²⁸³*

“Vraagje, BAT heeft een nieuwe prijslijst gestuurd met de nieuwe prijzen van Pall Mall Box 23 en 28. Kun jij deze naar mij doorsturen.”²⁸⁴

“Kun jij mij de nieuwe prijslijsten mailen van BAT en ITN.”²⁸⁵

²⁸¹ Stcrt. 2010, nr. 972, p. 2 en Zienswijze ITN, bijlage 13.1.

²⁸² Doordat JTI een andere inhoud hanteert, liggen de prijzen in verhouding gelijk.

²⁸³ Dossierstuk 289, bijlage 9, 1405312983711435, p. 2.

²⁸⁴ Dossierstuk 287, bijlage 184, 14053129329599288.

305. Ook uit interne correspondentie blijkt dat ook ITN duidelijk een actieve houding aanneemt om de prijslijsten te bemachtigen. Op 1 februari 2010 e-mailt een medewerker intern:

“Kun jij vanmiddag eens rondbellen of er al een JTI/PMI FMC prijslijst is of komt? Duurt wel erg lang van deze jongens.”

Hierop antwoord een collega: *“Prijslijst PMI komt deze week. JTI weet ik niet.”*

Daarop komt het antwoord: *“Thx
Mogelijk kunnen wat partijen wat druk opvoeren bij die gele rakkers.”*²⁸⁶

Als laatste antwoord de medewerker: *“Done via Bergsma. Hij ziet zichzelf als intermediar.”*²⁸⁷

306. Nadat ITN prijsinformatie van BAT ontvangt via haar afnemers, bestaat bij ITN de verwachting ook de volledige prijslijst van BAT te ontvangen: *“Stated underneath the prices confirmed by De Vries and Total for BAT. As soon as we have the copy of the pricelist we will send it through.”*²⁸⁸

307. Daarnaast blijkt uit de bewijsstukken dat fabrikanten rekening houden met de ontvangen prijsinformatie van concurrenten en de prijszetting van concurrenten. Zo is ITN van plan de prijslijst van BAT van 11 januari 2010 te volgen, maar wil zij wachten met het uitsturen van haar prijslijst totdat ze informatie heeft van al haar concurrenten, zo blijkt uit de notulen van een vergadering van 14 januari 2010:

*“Prijslijst wel in het bekende 5star format op te stellen maar nog niet te laten drukken. De eerste communicatie zal via mail verlopen of een print via de post. Op het moment dat we er van overtuigd zijn dat er geen wijzigingen (agv concurrenten) meer gaan plaatsvinden dan kunnen we de lijst op de gebruikelijke manier afdrukken en versturen.”*²⁸⁹

308. BAT besluit op 19 februari 2010 haar prijzen te verlagen vanwege de prijslijst van JTI met ingangsdatum 1 maart 2010, maar wacht nog met het bekendmaken daarvan:

*“Based on the public known prices of JTI, we decided to adapt our prices as follows (All):
19 / € 4,20
23 / € 4,80
28 / € 5,90”*²⁹⁰

309. In haar zienswijze erkent BAT dat zij besloot haar prijzen te verlagen vanwege de prijslijst van JTI.²⁹¹ Zij stelt dat die prijzen al publiekelijk bekend waren. Echter, op het moment dat BAT haar besluit nam, waren de prijzen van JTI nog niet bij de consument bekend, omdat die prijslijst pas op 1 maart 2010 zou ingaan. Daardoor kon BAT eerder reageren op de prijzen van JTI dan wanneer de prijzen bij de consument bekend waren en werd het reguliere concurrentieproces verstoord.

310. BAT neemt de aangekondigde reacties van concurrenten op haar strategie mee bij haar prijsbeslissingen en houdt er rekening mee dat verdere aanpassingen door concurrenten van

²⁸⁵ Dossierstuk 287, bijlage 196, 14053129329599294, p. 2.

²⁸⁶ ‘Die gele rakkers’ verwijst naar JTI.

²⁸⁷ Dossierstuk 288, bijlage 115, 14053129218457129, p. 2.

²⁸⁸ Dossierstuk 288, bijlage 105, 14053129218475221, p. 2.

²⁸⁹ Dossierstuk 288, bijlage 109, 14053129106984, p. 3.

²⁹⁰ Dossierstuk 286, bijlage 95, 14053129163039202, p. 3.

²⁹¹ Zienswijze BAT, randnummers 279 – 283.

invloed zijn op haar eigen prijsbeslissingen. Dit blijkt uit de notulen van een vergadering van 2 april 2010:

“2. Competitor VFM-pricing

JTI announced new prices, without EAN-codes yet, by the end of May of 4,80/22 and 5,80/27 which are more or less equal to € 5/23 and € 6/28-prices

ITN announced new prices aligned with our PM-pricing (€ 4,80/23 and € 5,90/28)

Check if new competitor prices already arrived at LSP (9/4:HT)

3. Pall Mall

Based on competitor VFM-pricing we want propose to follow our strategy of VFM-priceleader meaning : Maintain 4,20/19 idem as competition and Increase 23's/28's to € 5 and € 6 but:

We want see more of JTI:

- Initial March-prices in the market (4,60/22 and 5,70/27; last one has just been spotted)*
- EAN-codes 4,80/22 and 5,80/27 (Not yet in their price-communication)*
- New prices in the market by the end of May as communicated*

ITN will probably follow our strategy

Based on above info we:

want know final call-date production if we want have new prices by the end of May

(9/4:HT)

What to do if ITN/JTI does or doesn't change before call-date (21/4:MKu)

When to send out our new pricelist, this week or later? (9/4:DT)²⁹²

Concluderende opmerkingen

311. Alle fabrikanten sturen in deze periode prijsinformatie naar afnemers zonder de vermelding dat de prijsinformatie niet aan concurrenten mag worden verspreid. Ook ontvangen alle fabrikanten van afnemers prijsinformatie van hun concurrenten. JTI zoekt deze periode actief naar de prijslijsten van haar concurrenten. Daartoe benadert zij ook afnemers. BAT, ITN en JTI nemen de prijsbeslissingen van hun concurrenten ook mee in hun eigen afwegingen over de prijzen van hun sigaretten. Aan het eind van deze periode hebben alle pakjes van 19 sigaretten en de big packs in het VFM-segment dezelfde prijs of in verhouding eenzelfde prijs.

5.3.6 Periode juni 2010 – maart 2011

Overzicht van gebeurtenissen gedurende deze periode

312. Gedurende de maanden juni 2010 tot en met november 2010 kondigen BAT, ITN en PMI een aantal nieuwe varianten van bestaande merken aan. BAT en PMI sturen bij deze communicaties prijslijsten voor het volledige assortiment mee. De bestaande producten veranderen verder niet van prijs. ITN stuurt alleen prijsinformatie van het te introduceren product. Bovengenoemde informatie komt via afnemers telkens bij twee andere fabrikanten terecht. Buiten de communicatie over de introductie van nieuwe varianten bevat het dossier tot december 2010 geen verzending en ontvangst van prijsinformatie.
313. De rest van de periode kenmerkt zich door twee prijscommunicaties van BAT die tot gevolg hebben dat afnemers minder marge ontvangen. Deze berichten veroorzaken ophef onder afnemers en andere fabrikanten.

²⁹² Dossierstuk 286, bijlage 107, 14053129163039210, p. 3. Zie ook dossierstuk 286, bijlage 109, 14053129163039211, p. 3 - 4.

314. Op 1 maart 2011 treed een accijnsverhoging in werking. Fabrikanten zijn in ieder geval eind september 2010 hiervan op de hoogte, als het belastingplan 2011 wordt gepubliceerd en wijzigen naar aanleiding hiervan hun prijzen. ITN communiceert begin december 2010 een prijsverhoging met ingangsdatum 1 maart 2011. De prijsverhoging is hoger dan de accijnsverhoging, waardoor de marges voor haarzelf en haar afnemers omhoog gaan. ITN geeft intern aan dat ze haar nieuwe prijzen baseert op de verwachte prijzen van PMI. In januari communiceert PMI inderdaad dezelfde prijzen per 1 maart 2011. Alle concurrenten ontvangen deze prijscommunicaties voor de ingangsdata via afnemers. Voor vijf pakjes komen de prijzen in een nieuwsbericht terecht, dat opgemerkt wordt door ITN.
315. Ook BAT communiceert eind januari 2011 haar prijsverhoging per maart 2011. De prijsverhoging is minder dan de accijnsverhoging, waardoor afnemers per saldo marge inleveren. Deze prijslijst bevat ook een herpositionering van Lucky Strike van het premiumsegment naar het VFM-segment, wat betekent dat Lucky Strike goedkoper is geworden. Binnen een aantal dagen ontvangen de andere fabrikanten deze prijscommunicatie via afnemers. Afnemers maken hun ongenoegen over deze beperkte prijsverhoging en de herpositionering van Lucky Strike kenbaar aan BAT.
316. Door de concurrentiële druk van BAT voelen ITN en PMI zich genoodzaakt hun prijzen te verlagen tot op het niveau van BAT. Zij communiceren in maart 2011 deze prijsverlagingen per maart en april 2011. Deze prijsverlagingen worden 'herziene prijslijsten' genoemd, aangezien de eerder gecommuniceerde prijzen naar beneden bijgesteld worden en snel de markt in stromen. De prijzen die ITN en PMI in december 2010 en januari 2011 hebben gecommuniceerd, zijn dus voor een korte duur in de markt geweest. Ook JTI communiceert haar prijzen per maart 2011 in maart 2011 en ook deze komen op het niveau van BAT, volgens ITN om concurrerend te blijven. De aankondigingen van ITN, PMI en JTI komen bij alle concurrenten terecht.
317. BAT komt dan, tot verbazing van de hele markt, met een prijsverlaging, met als reden dat zij haar concurrentiepositie wil versterken. Eind maart 2011 kondigt BAT aan haar prijzen te verlagen per april 2011. Een aantal afnemers stuurt deze informatie dezelfde week aan ITN, JTI en PMI. De gehele afnemersketen levert door de prijsverlaging van BAT nogmaals marge in. De reacties van de afnemers zijn ditmaal nog heviger. Groothandels schrijven een memorandum en een website genaamd 'wezijndebataz.nl' wordt opgericht, waarop afnemers hun ongenoegen uiten over de prijzen van BAT. Een groot aantal afnemers, waaronder grote verkooporganisaties, boycot de laag geprijsde BAT-producten, of soms zelfs het hele BAT-assortiment. Het memorandum wordt ook aan andere fabrikanten doorgestuurd en zij wijzen elkaar op het bestaan van de website, met de mededeling dat er vergaande consequenties zijn voor BAT.
318. ITN, PMI en JTI reageren niet op de nieuwe prijsstelling van BAT en behouden dus de eerder aangekondigde prijzen. Daarmee zijn de prijzen van ITN, PMI en JTI grotendeels gelijk. De prijzen van BAT komen door de verlaging net onder die van concurrenten te liggen.
- Communicatie gedurende deze periode*
319. Een aantal fabrikanten spreekt deze periode weer de verwachting uit dat zij via afnemers prijslijsten van concurrenten ontvangen. Voor BAT blijkt dit uit het volgende. Op 7 januari 2011 presenteert BAT haar nieuwe prijsstrategie aan Lekkerland. Daarbij heeft zij aan Lekkerland

verteld dat zij wacht op de prijslijst van PMI alvorens zelf een prijslijst uit te sturen. Dit volgt uit de handgeschreven notities van Lekkerland bij deze presentatie:

“BAT komt met een prijslijst nadat PMI deze heeft uitgebracht.”²⁹³

320. Dat ITN verwacht prijslijsten van concurrenten te ontvangen, volgt uit een intern stuk van 20 januari 2011. Zij spreekt intern over een persbericht over de prijzen van PMI en geeft aan: *“Zodra we de prijslijst binnen hebben, volgt deze.”* Later die dag geeft een andere ITN medewerker aan deze al te bezitten.
321. Daarnaast vragen ITN, JTI en PMI afnemers deze periode om prijslijsten. Dat ITN actief op zoek was naar prijsinformatie van haar concurrenten, volgt onder meer uit het volgende. Op 9 december 2010 ontvangt ITN een e-mail van Bergsma met informatie over een introductie van twee nieuwe Camelvarianten door JTI. De bijlagen ontbreken echter. Op 10 januari 2011 vraagt ITN daarom: *“Wil je mij de bijlage nog doen toekomen?”²⁹⁴*
322. Ook JTI was op zoek naar prijsinformatie van concurrenten en vroeg daar om bij haar afnemers. Dit volgt onder meer uit haar reactie op een e-mail van Hondebrink van 9 december 2009, waarbij Hondebrink haar een prijslijst van ITN heeft doorgestuurd.²⁹⁵ JTI antwoordt Hondebrink op dezelfde dag: *“Bedankt voor het snelle insturen, JTI is hier blij mee. Vraagje, zat er ook een begeleidend schrijven bij? Zo ja, stuur dat dan ook nog op als het kan.”²⁹⁶* Hondebrink stuurt als reactie op 9 december 2010 de begeleidende brief toe per e-mail.²⁹⁷
323. Ook op 11 januari²⁹⁸ en 25 maart 2011²⁹⁹ vraagt JTI aan Hondebrink om prijsinformatie van concurrenten. Op 21³⁰⁰ en 31 januari³⁰¹ en op 15 maart 2011³⁰² vraagt JTI aan Bergsma om prijsinformatie van concurrenten.
324. JTI weet ook dat die prijsinformatie vertrouwelijk is. Op 8 december 2010 stuurt Bergsma haar namelijk een prijslijst van ITN met de opmerking: *“...bij deze, zoals altijd graag vertrouwelijk behandelen.”³⁰³*
325. PMI was ook actief op zoek naar prijsinformatie en hield in de gaten hoe concurrenten reageerden op aangekondigde prijsaanpassingen, zo blijkt uit een e-mail van 1 maart 2011 waarin PMI vraagt aan een medewerker van Albert Heijn of zij nog wat vernomen heeft van andere fabrikanten:
- “Ik was benieuwd of jij nog reacties of bewegingen hebt vernomen mbt de prijsstellingen? Tot op heden hebben wij niets gezien van eventuele nieuwe prijslijsten of JTI die nog steeds de prijslijst moet versturen.”³⁰⁴*

²⁹³ Dossierstuk 291, bijlage 11, 14053129472188, p. 14.

²⁹⁴ Dossierstuk 288, bijlage 258, 14053129218456423.

²⁹⁵ Dossierstuk 289, bijlage 19, 140531298371456.

²⁹⁶ Dossierstuk 287, bijlage 215, 140531293295101307.

²⁹⁷ Dossierstuk 287, bijlage 215, 140531293295101307.

²⁹⁸ Dossierstuk 289, bijlage 22, 140531298371512.

²⁹⁹ Dossierstuk 287, bijlage 254, 140531293295102896.

³⁰⁰ Dossierstuk 287, bijlage 220, 140531293295101843.

³⁰¹ Dossierstuk 287, bijlage 224, 140531293295101215 en dossierstuk 287, bijlage 223, 140531293295101203.

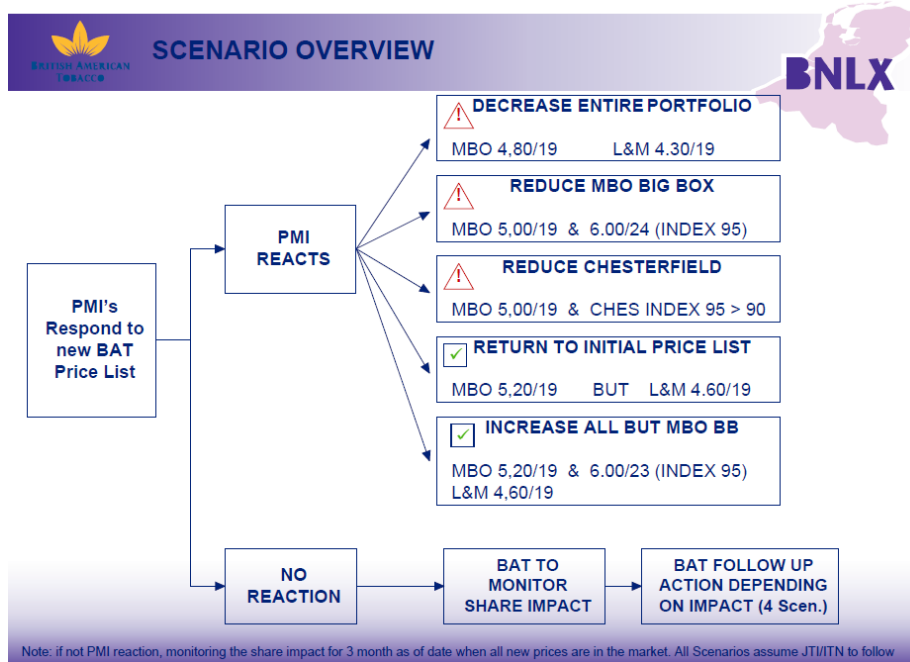
³⁰² Dossierstuk 287, bijlage 241, 14053129329554972.

³⁰³ Dossierstuk 287, bijlage 214, 140531293295101311.

³⁰⁴ Dossierstuk 285, bijlage 39, 14053129567515342.

Naast informatie over shag wordt er navraag gedaan naar prijslijsten, in het bijzonder naar die van JTI. PMI stelt dat haar e-mail over andere producten dan sigaretten gaat, echter gezien het citaat en de aanstaande accijnswijziging die doorgaans tot verandering van de prijsopbouw leidde, is het aannemelijk dat PMI hier doelt op prijslijsten voor zowel sigaretten als shag.

326. Uit een interne e-mail van ITN van 13 januari 2011 volgt dat ITN zich ervan bewust was dat haar afnemers prijsinformatie van haar aan concurrenten doorstuurden. In die e-mail reageert een medewerker op een e-mail van een collega van 6 januari 2011 aan Lekkerland naar aanleiding van een bespreking op 5 januari 2011. Bij de laatstgenoemde e-mail was een 'salespresentatie van de accijns en de onderbouwing voor de prijsbewegingen van ITN' bijgevoegd. De collega in de e-mail van 13 januari 2011 merkt op dat het doorsturen van de presentatie niet de bedoeling was, omdat het tegen de intern gemaakte afspraken zou ingaan "en onze presentatie nu waarschijnlijk bij alle concurrenten op het bureau ligt!".³⁰⁵
327. Naast ITN, gaat ook BAT ervan uit dat haar prijslijst bij in ieder geval PMI zou belanden en wist zij dus dat haar prijslijst doorgestuurd zou worden aan concurrenten. Een interne presentatie van BAT van 24 maart 2011 bevat de volgende slide:³⁰⁶



328. Uit de slide volgt dat BAT een aantal scenario's heeft uitgewerkt voor de situatie waarin PMI reageert op de prijslijst van BAT. Hieruit blijkt dat BAT wist dat haar prijslijst bij PMI zou belanden. PMI bezit in ieder geval op 31 maart 2011 inderdaad de gewijzigde prijzen van BAT.³⁰⁷

329. BAT, ITN en JTI nemen de prijsinformatie van hun concurrenten ook mee in hun eigen prijsbeslissingen, zo volgt uit de documenten in het dossier. Zo geeft BAT in een interne presentatie van 23 maart 2011 aan dat zij moet reageren op de prijslijst van PMI van 14 maart 2011, waarin PMI prijzen heeft aangekondigd per april 2011: "Overdreven reactie van

³⁰⁵ Dossierstuk 288, bijlage 163, 14053129218475728.

³⁰⁶ Dossierstuk 286, bijlage 133, 1405312916301179, p. 8. Zie ook p. 9 - 31.

³⁰⁷ Dossierstuk 253, IN/426922, p. 114 - 117.

PMI op aangekondigde prijzen.” En: “*De overdreven reactie van PMI dwingt ons om te reageren.*”³⁰⁸

330. Naast BAT, betrok ook ITN prijsinformatie van concurrenten bij haar prijsbeslissingen. Dit volgt uit een interne e-mail van ITN van 12 februari 2011 aan het Duitse zusterbedrijf, waarin zij de aangekondigde prijzen van PMI per 1 maart 2011 samenvat: “*We are still waiting for JTI but as you can expect we are redefining our pricelist (mainly on FMC).*”³⁰⁹

331. Dit volgt ook uit het vervolg op de mailwisseling, waaruit hiervoor een citaat is opgenomen. Na een verdere vraag van het Duitse zusterbedrijf van ITN over de prijssituatie in Nederland, verstuurt ITN op 15 februari 2011 opnieuw de e-mail van 12 februari 2011. ITN voegt hieraan toe:

“As mentioned in the mail to [werknemer van het Duitse zusterbedrijf van ITN]. We are redefining the pricelist we already submitted based on competition pricelists. Until then the submitted pricelist is the one we currently talk about in public.”³¹⁰

332. Dat ITN haar prijsstrategie afstemt op ontvangen prijsinformatie blijkt ook uit een interne e-mail van 1 februari 2011: “*From the PMI price list no changes would be recommended outside the scope of the existing scenarios.*”³¹¹

333. JTI neemt eveneens ontvangen prijsinformatie mee in haar eigen beslissingen. Zo ontvangt JTI op 16 maart 2011 een prijslijst van PMI. Op 18 maart 2011 rapporteert JTI intern over die prijslijst. Zij merkt daarbij op dat zij haar eigen prijzen moet aanpassen om concurrerend te blijven:

“As a result of this, JTI will need to make minor adjustments to prices on some SKUs in order to remain competitive. This will mean very minor changes in price indices on these SKUs (3) compared to the recently approved Memo M30595. However, these are still well within the accepted range, and in line with over all strategic direction for the market. At this point in time, given the stance being taken by PMI it is highly likely and anticipated that further competitive reactions may occur – as a result, these JTI adjustments may be only very temporary in nature.”³¹²

334. Tot slot neemt PMI eveneens ontvangen prijslijsten van concurrenten mee in het bepalen van haar eigen strategie. Op 31 januari 2011 stuurt PMI een e-mail naar FOOX, in het kader van een discussie over de prijzen van PMI. PMI merkt daarin op dat zij intern in beraad is over haar eigen prijslijst, vanwege de prijslijst van BAT van die dag, waarover zij beschikbaar beschikt:

“Gezien de vandaag uitgezonden prijslijst van BAT, is men hier intern ook weer in beraad over onze eigen prijslijst. Zodra we meer weten zullen we u hier direct over informeren.”³¹³

335. In een interne presentatie van 10 maart 2011 licht PMI haar prijsstrategie toe. Uit de presentatie blijkt dat PMI de prijsaankondigingen van BAT, JTI en ITN bij haar eigen prijsstelling betreft.³¹⁴ PMI stuurt op 14 maart 2011 een ‘herziene prijslijst’ aan haar relaties.³¹⁵

³⁰⁸ Dossierstuk 286, bijlage 131, 14053129163011256, p. 8 en 14.

³⁰⁹ Dossierstuk 288, bijlage 175, 14053129218448407.

³¹⁰ Dossierstuk 288, bijlage 177, 14053129218429982.

³¹¹ Dossierstuk 288, bijlage 174, 140531291251569, p. 39.

³¹² Dossierstuk 287, bijlage 246, 1405312932957383.

³¹³ Dossierstuk 290, bijlage 31, 1405312979615887.

Concluderende opmerkingen

336. Fabrikanten geraken constant op de hoogte van elkaars prijsaanpassingen en kunnen hierdoor snel op elkaar reageren. Dit zorgt voor 'herziene prijslijsten' van ITN en PMI, waardoor eerder gecommuniceerde prijzen erg kort in de markt zijn. JTI, ITN en PMI zijn actief op zoek naar prijsinformatie van concurrenten. BAT had de wetenschap dat haar prijslijst doorgestuurd zou gaan worden. Alle fabrikanten namen prijsinformatie over concurrenten mee in eigen prijsbeslissingen, voordat de prijzen van deze concurrenten in de schappen lagen.

5.3.7 Periode maart 2011 – juni 2011

Overzicht van gebeurtenissen gedurende deze periode

337. Een aanpassing van de accijnstarieven is voor de fabrikanten aanleiding om prijsinformatie te versturen. Deze wijziging is een direct gevolg van de aanpassing van de MPPC-prijs door PMI in reactie op de BAT-prijsstelling per maart 2011.³¹⁶ Daarnaast sturen fabrikanten prijsinformatie vanwege de aanpassing van de accijnsstructuur per 1 juli 2011 van MPPC naar WAP.³¹⁷ ITN en JTI raken veelvuldig op de hoogte van de prijswijzigingen van concurrenten, BAT en PMI ontvangen eveneens via afnemers prijsinformatie van andere fabrikanten. JTI vraagt afnemers herhaaldelijk om prijslijsten van concurrenten en ontvangt die ook van afnemers.
338. ITN stuurt ook in deze periode een prijslijst zonder EAN-codes uit als signaal aan de andere fabrikanten om de prijzen te verhogen om te zien hoe de concurrentie daarop reageert. ITN reageert ook op andere prijzen van concurrenten. Ook JTI reageert op de prijsinformatie van concurrenten die zij heeft ontvangen, waaronder het signaal dat ITN had verstuurd.
339. PMI stelt haar afnemers op 15 april 2011 op de hoogte van nieuwe prijzen vanaf mei 2011. Volgens de begeleidende brief worden de accijnzen aangepast vanwege een wijziging van de MPPC. De consumentenprijzen zijn gelijk aan de prijzen die PMI op 14 maart 2011 aangekondigde.³¹⁸ ITN en JTI raken via afnemers op de hoogte van de prijsinformatie van PMI.
340. Op 15 april 2011 stuurt ITN haar relaties haar prijzen per mei 2011. In het begeleidend schrijven wordt ingegaan op de wijziging van de accijnsstructuur en de aanstaande wijzigingen, voornamelijk prijsverlagingen.³¹⁹ JTI ontvangt die prijsinformatie van een afnemer.
341. JTI verstuurt op 26 april 2011 prijsinformatie aan afnemers met prijzen per mei 2011. Ook voor JTI zijn de aanpassingen van de MPPC en 'recente marktontwikkelingen' aanleiding om een aangepaste prijslijst te versturen. ITN ontvangt die informatie weer van een afnemer.
342. Ook voor BAT is de wijziging in de accijnstarieven naar aanleiding van de prijswijziging van het MPPC-pakje aanleiding om een aangepaste prijslijst te versturen. Op 27 april 2011 stuurt BAT een prijslijst aan haar afnemers. De consumentenprijzen zijn gelijk aan de prijzen die zij op

³¹⁴ Dossierstuk 285, bijlage 41, 14053129567518145, p. 7 en 9.

³¹⁵ Dossierstuk 291, bijlage 20, 1405312941513172.

³¹⁶ Zie hiervoor randnummer 315.

³¹⁷ Zie randnummer 81.

³¹⁸ Zie randnummer 316.

³¹⁹ ITN was via een e-mail van de Stichting Sigaretten Industrie van 4 april 2011 op de hoogte van een e-mail van het Ministerie van Financiën waarin de prijs van Marlboro voor 19/€5,00 werd gecommuniceerd. Daarmee wist zij nog niet wat de prijs zou worden van de overige pakjes sigaretten van PMI, zowel pakjes Marlboro met een andere inhoud dan 19 stuks als andere merken. Door de ontvangst van de prijsinformatie van 15 april 2011 was ITN toch van die prijzen op de hoogte voordat consumenten die in het schap konden waarnemen.

23 maart 2011 aan afnemers heeft gecommuniceerd, maar de accijnsstructuur is anders vanwege een prijsaanpassing van de MPPC. ITN ontvangt de prijsinformatie van BAT via een afnemer.

343. Op 16 mei 2011 verstuurt PMI haar afnemers een nieuwe prijslijst met prijzen vanaf juli 2011. In verband met de overgang van de accijnsstructuur van MPPC naar WAP en om verdere druk op de marges te voorkomen, voert PMI voor een groot deel van het assortiment een prijsverhoging door. BAT, ITN en JTI raken op de hoogte van de prijslijst van PMI.
344. Op 13 mei 2011 bespreekt ITN intern de strategie om een prijslijst met prijsverhogingen (zonder EAN-codes) uit te sturen naar haar directe afnemers om te zien hoe de concurrentie zou reageren en de intentie de prijzen te verhogen weer in te trekken als de concurrentie niet reageert.³²⁰ Op 19 mei 2011 voert ITN haar plan uit en stuurt zij een prijslijst zonder EAN-codes aan haar afnemers. Hieraan voorafgaand heeft zij al afnemers geïnformeerd. PMI rapporteert namelijk op 18 mei 2011 al intern over een prijswijziging van ITN en ontvangt op 19 mei 2009 de prijslijst met begeleidende brief via een afnemer. Ook JTI en BAT ontvangen de prijslijst van ITN.
345. BAT stuurt afnemers op 25 mei 2011 een prijslijst met prijzen vanaf 1 juli 2011. ITN ontvangt de prijslijst van een afnemer en bespreekt intern hoe daarop te reageren. Ook JTI en PMI ontvangen de prijslijst van BAT van 25 mei 2011 via afnemers.³²¹
346. JTI stuurt op 1 juni 2011 een brief aan FOOX met prijzen per juli 2011. ITN ontvangt die op 6 juni 2011 via een afnemer. ITN stuurt op 14 juni 2011 een brief en prijslijst met EAN-codes per juli 2011 aan haar afnemers. JTI ontvangt deze communicatie diezelfde dag via een afnemer.

Communicatie gedurende deze periode

347. Op 8 april 2011 wordt binnen JTI het volgende gemaïld:

“Camel 22 € 5.50 wordt momenteel geproduceerd en zal in de markt gaan komen. Verder voorlopig geen wijzigingen. We zullen echter een aantal scenario's gaan voorbereiden maar zullen wachten op PMI/ITn.

Camel € 5.50 is volledig aangelijnd aan zoals de prijzen nu in de markt liggen muv de laatste verlaagde prijslijst van BAT.”³²²

Uit dit citaat blijkt dat JTI verwacht dat PMI en ITN met prijsaanpassingen zullen komen. Daarnaast blijkt uit het citaat dat JTI op de hoogte is van de prijsaanpassingen van BAT en dat zij deze betreft bij het bepalen van haar eigen prijsbeleid.

348. Op 16 en 18 april 2011 ontvangt JTI van Hondebrink de prijsinformatie van ITN van 15 april 2015³²³ en op 19 april 2011 ontvangt zij van Hondebrink de prijsinformatie van PMI van 15 april 2011³²⁴, zonder opmerkingen van Hondebrink.
349. Bij JTI ontstaat op 18 april 2011 intern een discussie door de prijslijst van ITN. Een medewerker merkt op: *“We zouden denk ik hierbij op zijn minst met camel xxl moeten reageren.”* Daarop

³²⁰ Dossierstuk 288, bijlage 228, 14053129218439771 en dossierstuk 288, bijlage 229, 14053129218448464.

³²¹ Dossierstuk 288, bijlage 214, 14053129218475740.

³²² Dossierstuk 287, bijlage 266, 140531293295101757.

³²³ Dossierstuk 287, bijlage 268, 140531293295102885 en dossierstuk 289, bijlage 31, 140531298371356.

³²⁴ Dossierstuk 287, bijlage 270, 140531293295102882.

reageert een collega: *"Eens. Ik heb [medewerker JTI] laten wachten met het bestellen van de tax stamps."*³²⁵ Uit deze mailwisseling blijkt dat JTI gevolgen verbindt aan de aankondiging van ITN. JTI besluit te wachten met het bestellen van de banderolzegels om zo haar eigen strategie te kunnen bepalen in reactie op ITN.

350. ITN wil een prijslijst inzetten als signaal aan de andere fabrikanten om de prijzen te verhogen. Zij wil zien hoe de concurrentie zal reageren en neemt zich daarbij voor om haar intentie de prijzen te verhogen weer in trekken wanneer de concurrentie niet volgt. Dit blijkt uit een intern memorandum dat op 13 mei 2011 binnen ITN wordt rondgestuurd. Daarin staat onder meer dat ITN een prijslijst alleen aan haar 'direct accounts' - een beperkt aantal afnemers - wil sturen om een reactie van de andere fabrikanten uit te lokken. Uit deze strategie van ITN spreekt de verwachting dat het signaal via de direct accounts bij concurrenten terechtkomt en dat ITN op de hoogte zal worden gesteld van de eventuele reacties van de andere fabrikanten op haar prijslijst:

"Objective:

Due to current pricing development within FMC - which diminishes the profit pool for ITN and her trade partners – we feel the urgency to stress the situation by giving positive signals to the market that ITN wants to increase the price table without losing our competitive edge. This without creating more frustration internal (or at trade) or more costs for ITN in terms of back up scenarios.

Strategy:

Re-enforce our pricelist of December 2010

o Mainstream 5,20

o VFM 4,60/19's and BB/SBB equivalent of 19's (...)

(...)

Send out the pricelist (excl. EAN codes) only to the direct accounts with the guarantee we have that same week a meeting to manage expectations. We only send the pricelist after we called with the relevant contact persons of the direct accounts with the request not to cascade it further to the trade before the physical meeting.

If competition follows we have to take in account that there is a high likelihood that we need to adjust Gauloises to 5,00 based on BAT strategy with Lucky Strike.

Contact indirect account (most important stakeholder in the trade) to explain our intention and -if possible – pay them a visit.

Only on the bases - need to know – we communicate internal. No work should be done to back up this pricelist before we make the final call. Deadline need to be determined ASAP

ITN needs to see the competition follow in line with ITN pricelist. Meaning mainstream and VFM exact in line with the prices mentioned above. The submitted pricelist is valid till (Needs to be determined ASAP).

If the big four do not show a valid pricelist in market ITN will withdraw the intention and keep to the current pricelist.

Conversation Direct accounts (content):

ITN want to take (again) her responsibility to increase the prices (more than excise increase). Meaning more margins for the whole chain even after WAP (necessarily for prices > WAP)

ITN can't accept to lose our competitive edge in terms of pricing.

³²⁵ Dossierstuk 287, bijlage 269, 14053129132987325.

Prevent direct accounts cascading the list to indirect accounts. We want to prevent frustration within accounts to change already all prices (again) in their system. There is enough time after wk....

Don't withhold direct accounts to communicate verbal with the indirect accounts. There is an option to give the direct accounts but align our story with the story we are going to tell the indirect accounts. Discuss which accounts they are going to approach.

(...)

Steps:

(...)

Track competition pricelists NAM – from wk21

Final go / no go NP MT – TBD³²⁶

351. Nadat ITN op de hoogte is van de prijzen van PMI per 1 juli 2011 besluit zij volgens de notulen van een vergadering van 16 mei 2011 ten eerste om de prijzen van PMI te volgen en ten tweede om afnemers te benaderen om druk bij BAT uit te oefenen:

“ - FMC; price list replication PMI; € 5,20 Gauloises indication with € 5,00 intention”.

(...)

“ -Message to retailer is them to take responsibility and to make sure BAT does not gain market share, otherwise they've got to be aware of the consequences. ITN to act strong and responsible; retailer should as well otherwise they are to blame. BAT to be enforced to increase prices or experience delisting.”³²⁷

352. Op 17 mei 2011 wordt binnen ITN een e-mail gestuurd waarin de te nemen stappen worden samengevat. Na verzenden van de prijslijsten zonder EAN-codes moeten 'belangrijke stakeholders' worden opgebeld, waarbij moet worden aangegeven dat ITN met de prijslijst het signaal afgeeft dat zij haar verantwoordelijkheid neemt voor een positieve prijs- en margeontwikkeling en dat er tevens een rol weggelegd is voor de retail:

“Hierbij nog even in het kort de opvolging voor het pricing dossier:

- Deze week (hopelijk morgen) de prijslijst uitsturen naar (direct en indirect) accounts*
- Belangrijkste stakeholders meteen opbellen*

Verhaal:

- Verheugd met stap van marktleider en in lijn met de eerdere intenties/uitspraken van ITN. Lees: ITN wil haar verantwoordelijkheid nemen voor positieve prijs/marge ontwikkeling. Ben duidelijk dat deze prijzen ook daadwerkelijk gaan instromen gedurende de maand Juli. ITN steekt werkelijk haar nek uit! In recent verleden hebben wij (en PMI) verwijten ontvangen m.b.t. onze intentie. Bullshit uiteraard maar het is de perceptie in de markt.*
- Maak de klant wel bewust van het feit dat er binnen FMC één uitzondering is, Gauloises Blondes. Communicatie is €5,20 maar het is 100% zeker dat wij naar €5,- gaan op basis van Lucky strategy.*
- Verantwoordelijk ligt ook in de handen van retail. Zij zullen de consequenties moeten aanvaarden mocht blijken dat wij op termijn concurrentiële nadelen ondervinden.*
- Retail praat over verantwoordelijkheid van fabrikanten als het gaat om pricing. Zorg dat het*

³²⁶ Dossierstuk 288, bijlage 228, 14053129218439771, p. 3 – 4 en dossierstuk 288, bijlage 229, 14053129218448464.

³²⁷ Dossierstuk 288, bijlage 231, 14053129218415406.

*duidelijk wordt dat retailers ook hun verantwoordelijkheid kennen in zaken PL. M.a.w. PL +10ct.*³²⁸ [toevoeging ACM: 'PL' staat voor private label]

353. Op 19 mei 2011 voert ITN het bovengenoemde plan uit en stuurt zij een prijslijst zonder EAN-codes aan haar afnemers, met daarop onder meer Gauloises 19 stuks voor € 5,20.
354. ITN betoogt in haar zienswijze dat haar prijscommunicatie van 19 mei 2011 legitiem was. Bij die prijscommunicatie had ITN geen EAN-codes vermeld, omdat die codes nog niet beschikbaar waren. Volgens ITN had zij intern al besloten tot bepaalde prijzen conform haar prijsstrategie. Ter motivering verwijst ITN naar een interne e-mail van 17 mei 2011.³²⁹ Met het versturen van de prijslijst zonder EAN-codes zou zij hebben willen voorkomen dat haar afnemers twee keer in een korte periode geconfronteerd zouden worden met nieuwe EAN-codes, aldus ITN. ITN weerspreekt dat haar prijslijstcommunicatie erop gericht was om signalen naar de markt te sturen en concurrenten te informeren. Uit de marktcontext blijkt volgens ITN dat het de legitieme noodzaak was om haar prijsstrategie met haar afnemers en de eventuele invloed ervan op hun marge te bespreken.
355. De ACM volgt ITN niet in haar zienswijze. ITN was niet enkel gericht op het informeren van haar afnemers over haar eigen prijsintenties. Uit het interne memorandum van 13 mei 2011 blijkt duidelijk dat ITN met het versturen van haar prijslijst een signaal aan de andere fabrikanten wilde sturen en hun reactie wilde afwachten alvorens definitief haar prijzen vast te stellen. Uit dat document blijkt dat ITN zich tot doel ("*Objective*") had gesteld: "*giving positive signals to the market that ITN wants to increase the price table without losing our competitive edge.*" Dat doel kon worden verwezenlijkt door een prijslijst zonder EAN-codes uit te sturen ("*Strategy*"). Uit de hiervoor behandelde stukken blijkt duidelijk dat ITN hiervoor haar afnemers mobiliseert.
356. Verder staat onder dat kopje "*Strategy*" wat ITN zal doen als de markt haar volgt. Daarmee doelt zij op de andere fabrikanten, want die stellen de consumentenprijzen voor pakjes sigaretten vast. Ook staat onder het kopje "*Strategy*" dat ITN moet zien dat de concurrentie precies de prijslijst van ITN volgt, hetgeen betekent dat mainstreamsegment en VFM-segment precies in lijn moeten vallen met de eerder gemelde prijzen en dat ITN haar intentie om prijzen te verhogen zal terugtrekken als de grote vier geen geldige prijslijst uitsturen. De grote vier zijn BAT, JTI, PMI en ITN zelf. Als zij niet volgen dan heeft dat consequenties voor de marge voor de afnemers. Die boodschap blijkt ook uit de interne e-mail van 17 mei 2017.
357. Dat ITN mogelijk heeft willen voorkomen dat afnemers in korte tijd hun systemen zouden moeten aanpassen acht de ACM in dit verband niet van betekenis. Zoals volgt uit de weergave van het bijgewerkte memorandum in randnummer 350 staat dat citaat onder het kopje "*Conversation Direct accounts (content)*". Het citaat waarnaar ITN verwijst, geeft dus weer wat ITN haar afnemers wil laten weten. Daarmee is niet gezegd dat wat daar staat de reden is dat ITN een prijslijst zonder EAN-codes wilde uitsturen.
358. JTI e-mailt op 16 mei 2011 aan Bergsma: "*De prijslijst van PMI is verstuurd, mail jij hem svp.*" Later die dag voegt zij daaraan toe: "*Ook graag de mogelijke reactie van BAT.*"³³⁰

³²⁸ Dossierstuk 288, bijlage 232.

³²⁹ Zienswijze ITN, bijlage 32.1.

³³⁰ Dossierstuk 287, bijlage 273, 14053129329599284.

359. Diezelfde dag ontvangt JTI de prijslijst van PMI onder meer via Bergsma.³³¹ Op 17 mei 2011 stuurt JTI wederom een e-mail aan Bergsma, waarin zij aan Bergsma vraagt om een verwachte BAT-prijslijst door te sturen:

*“Bedankt voor de prijslijst.
Vanmorgen vernam ik uit betrouwbare bron dat BAT voor eind van deze week ook met de nieuwe prijslijst per 1 juli uitkomt.
Zou jij deze, als hij bij jullie binnen is gekomen, mij via de mail kunnen sturen.”*

Hierop antwoord Bergsma: *“Ja doe ik, maar jullie hoeven niet te wachten hoor, gewoon dunder maken!!!!!!”*³³²

360. Op 25 mei 2011 wordt binnen ITN bediscussieerd hoe het beste op de prijsinformatie van BAT van 25 mei 2011 te reageren. Uit het interne memorandum van 13 mei 2011 blijkt dat ITN intern rekening hield met een prijsverlaging van Gauloises, omdat zij verwachtte dat BAT met Lucky Strike, een concurrerend merk, naar € 5,00 zou gaan. ITN verneemt op 25 mei 2011 via haar afnemers dat BAT de verwachte prijsverhoging zou doorvoeren per 1 juli 2011. Zij grijpt deze communicatie aan om haar eigen prijsaanpassing voor Gauloises door te voeren. Een ITN-medewerker schrijft hierover:

*“Op dit moment lopen wij buiten rond met onze nieuwe prijslijst July.
Daarbij vertellen we mbt Gauloises dat de 5,20 een wens van ons is, maar dat we zeker kijken naar de ontwikkeling van Lucky Strike.
Nu blijkt dat ze naar 5 euro gaan, wil ik graag naar buiten aangeven dat we gaan volgen met Gauloises 5 euro.
Hierdoor vertellen we wat we gaan doen, ipv de “het zou zo kunnen zijn” optie
Vanaf wanneer kan ik dit de buitendienst meegeven?”*

Waarop zijn collega reageert:

*“Als we willen overkomen dat we echt reageren op BAT moeten we hier niet te snel mee zijn lijkt me.
Misschien kunnen we het samen doen met de EAN code communicatie vlg week?”*³³³

361. JTI vraagt op 25 mei 2011 opnieuw aan Bergsma om de prijslijst van BAT: *“De prijslijst van BAT is binnen, kun jij deze svp doorsturen.”*³³⁴ Bergsma stuurt diezelfde dag de prijsinformatie van BAT van diezelfde dag aan JTI.³³⁵

362. Uit een interne presentatie van JTI van 26 mei 2011 blijkt dat zij de prijsstelling van PMI's merk Marlboro heeft betrokken bij haar eigen prijsstrategie:

*“The Camel scenario as presented below has already been fully approved in a MEMO; as Marlboro returns to its initial intended price positioning also absolute and relative price indices remain the same (i.e. Camel 22 / €5.60 is an approved scenario already).”*³³⁶

³³¹ Dossierstuk 287, bijlage 272, 140531293295101840.

³³² Dossierstuk 287, bijlage 277, 14053129329555113.

³³³ Dossierstuk 288, bijlage 235, 14053129218448107.

³³⁴ Dossierstuk 287, bijlage 281, 14053129329553723.

³³⁵ Dossierstuk 287, bijlage 279, 140531293295101206.

³³⁶ Dossierstuk 287, bijlage 275, 14053129132989678, p. 5.

363. Op 23 juni 2011 wordt in een memo van JTI voorgesteld om een prijsverhoging door te voeren. Zij betreft bij die beslissing de aankondiging van BAT van 25 mei 2011 met prijzen per 1 juli 2011:

“Approval is requested to increase RSPs on Winston 19 Small (+€0.10) and 22 Big Box (+€0.20) effective August 2011.

Request is driven by key Value competition increasing RSPs following a period of pricing uncertainty after the excise tax hike March 2011. Absolute price relativity / indices vs. key Value competitor Pall Mall will not change.”³³⁷

Concluderende opmerkingen

364. Uit de hiervoor beschreven bewijsmiddelen blijkt dat alle fabrikanten in deze periode prijsinformatie van hun concurrenten doorgestuurd kregen van hun gezamenlijke afnemers. De fabrikanten zijn zich bewust van het feit dat zij door afnemers op de hoogte worden gesteld van prijsvoornemens van hun concurrenten en laten hun prijsbeslissingen afhangen van informatie van andere fabrikanten, die zij verwachten te ontvangen via hun afnemers. ITN wil met haar prijsinformatie via afnemers signalen naar de andere fabrikanten sturen en hen daarmee informeren over haar intenties.

5.4 Betrokkenheid per partij

365. De onderhavige zaak draait om het ontvangen en verzenden door de fabrikanten van toekomstige prijsinformatie van hun concurrenten via gezamenlijke afnemers. Uit authentieke bewijsmiddelen en verklaringen van direct betrokkenen blijkt dat de fabrikanten toekomstige prijsinformatie verzamelden, vastlegden, intern verspreidden en gebruikten bij hun eigen prijsbeslissingen. In de praktijk ontvingen fabrikanten geregeld meermaals dezelfde of soortgelijke informatie van verschillende afnemers. Zo ontving ITN bijvoorbeeld van zowel Lekkerland als Bergsma de prijslijst van BAT per oktober 2008.³³⁸ JTI ontving eind 2008 driemaal informatie over de introductie van Fortuna.³³⁹ BAT ontving in maart 2010 informatie over de introductie van drie PMI merken van zowel Tabaktief als Primera.³⁴⁰ PMI ontvangt zowel van Tabaronde als Hondebrink de prijslijst van ITN per juli 2011.³⁴¹ Hierna gaat de ACM in op de wijze waarop en het aantal keren dat een fabrikant informatie ontving.
366. Het aantal ontvangstmomenten zoals hierna per fabrikant omschreven is gebaseerd op unieke informatie. Nadat een fabrikant informatie aan haar afnemers verstrekke, kon deze via verschillende kanalen worden ontvangen door andere fabrikanten. Daarnaast kon de informatie in verschillende vormen worden doorgestuurd; de informatie kon één op één worden doorgestuurd of een deel van de informatie uit een prijslijst kon afzonderlijk of geaggregeerd worden doorgestuurd in een e-mail. Al deze individuele contactmomenten vormen tezamen de algemeen gangbare praktijk van informatiedeling. In deze paragraaf wordt alle ontvangen informatie over eenzelfde productintroductie of prijswijziging als één geteld, ongeacht het aantal keer dat fabrikanten van (verschillende) afnemers informatie hierover ontvangen. Hiermee sluit de ontvangst tevens aan bij de verzending, aangezien elke verzending op deze manier slechts één keer ontvangen kan worden.

³³⁷ Dossierstuk 292, UIT/502729, bijlage 10.

³³⁸ Dossierstuk 288, bijlage 12, 14053129218454165 en dossierstuk 288, bijlage 16, 14053129218454164.

³³⁹ Dossierstuk 287, bijlage 31, 14053129329540844, p. 36, dossierstuk 287, bijlage 30, 140531293295101252 en dossierstuk 287, bijlage 33, 140531293295101255.

³⁴⁰ Dossierstuk 286, bijlage 99, 1405312911619278 en dossierstuk 286, bijlage 98, 1405312911619117.

³⁴¹ Dossierstuk 285, bijlage 49, 140531291581649 en dossierstuk 289, bijlage 34, 140531298371341.

Feitelijke betrokkenheid ITN

367. ITN heeft in de periode juli 2008 tot en met juli 2011 verschillende keren toekomstige prijsinformatie over JTI, BAT en PMI ontvangen.

Aantal ontvangsten van ITN uitgesplitst per jaar en per concurrent van wie de informatie afkomstig is

	BAT	PMI	JTI
2008	3	2	2
2009	9	9	6
2010	7	3	5
2011	4	4	3

368. De eerste keer dat ITN prijsinformatie over een concurrent (in casu PMI) ontvangt, is op 17 juli 2008, zie randnummer 200 in dit besluit. De laatste keer dat ITN prijsinformatie over een concurrent ontvangt is 6 juni 2011, zie randnummer 346 in dit besluit.
369. Uit de communicatie van ITN met haar afnemers en uit de interne communicatie van ITN gedurende de relevante periode blijkt dat het voor ITN gangbaar was om toekomstige prijsinformatie over haar concurrenten JTI, PMI en BAT te ontvangen en te gebruiken. Ook blijkt uit deze communicatie dat ITN op de hoogte was van het strategische karakter van de informatie die zij ontving. ITN vroeg deze informatie diverse keren op bij haar afnemers en verwachtte deze informatie ook van afnemers te ontvangen.³⁴² Ten slotte blijkt dat ITN haar prijscommunicatie met afnemers inzette als instrument om andere fabrikanten te informeren en deze qua prijsstelling in een bepaalde richting te krijgen althans onder druk te zetten. Verschillende bewijsmiddelen laten zien dat ITN haar afnemers met dit doel probeerde te mobiliseren en dat zij reactie verwachtte van haar concurrenten op prijscommunicatie die zij zelf verstuurde.³⁴³

Feitelijke betrokkenheid JTI

370. JTI heeft in de periode juli 2008 tot en met juli 2011 verschillende keren toekomstige prijsinformatie over ITN, BAT en PMI ontvangen.

Aantal ontvangsten van JTI uitgesplitst per jaar en per concurrent van wie de informatie afkomstig is

	ITN	BAT	PMI
2008	3	1	3
2009	8	9	9
2010	5	6	3
2011	5	3	4

371. De eerste keer dat JTI prijsinformatie over een concurrent (in casu PMI) ontvangt, is op 18 juli 2008, zie randnummer 200 in dit besluit. De laatste keer dat JTI prijsinformatie over een concurrent ontvangt is 14 juni 2011, zie randnummer 346 in dit besluit.
372. Uit de communicatie gedurende de relevante periode van JTI met haar afnemers en uit de interne communicatie van JTI blijkt dat het voor JTI gangbaar was om toekomstige prijsinformatie over haar concurrenten ITN, BAT en PMI te ontvangen en te gebruiken. Ook

³⁴² Zie bijvoorbeeld randnummers 210, 211, 243, 260, 305, 320, 321 en 332.

³⁴³ Zie bijvoorbeeld randnummers 236, 276 en 352.

blijkt uit deze communicatie dat JTI op de hoogte was van het strategische karakter van de informatie die zij ontving.³⁴⁴ JTI vroeg deze informatie diverse keren op bij haar afnemers en verwachtte deze informatie ook van afnemers te ontvangen.³⁴⁵ Daarnaast blijkt dat JTI haar prijscommunicatie met afnemers inzette als instrument om andere fabrikanten te informeren en deze qua prijsstelling in een bepaalde richting te krijgen of onder druk te zetten.³⁴⁶ Uit het bewijs blijkt ten slotte dat JTI prijscommunicatie afkomstig van andere fabrikanten ook percipieerde als instrument om andere fabrikanten te informeren of onder druk te zetten.³⁴⁷

Feitelijke betrokkenheid BAT

373. BAT heeft in de periode juli 2008 tot en met juli 2011 verschillende keren toekomstige prijsinformatie over ITN, JTI en PMI ontvangen.

Aantal ontvangsten van BAT uitgesplitst per jaar en per concurrent van wie de informatie afkomstig is

	ITN	PMI	JTI
2008	1	2	0
2009	8	10	4
2010	3	1	3
2011	2	3	1

374. De eerste keer dat BAT prijsinformatie over een concurrent (in casu PMI) ontvangt, is op 18 juli 2008, zie randnummer 200 in dit besluit. De laatste keer dat BAT prijsinformatie over een concurrent ontvangt is 23 mei 2011, zie randnummer 344 in dit besluit.
375. Uit de communicatie gedurende de relevante periode van BAT met haar afnemers en uit de interne communicatie van BAT blijkt dat het voor BAT gangbaar was om toekomstige prijsinformatie over haar concurrenten ITN, JTI en PMI te ontvangen en te gebruiken. Ook blijkt uit deze communicatie dat BAT op de hoogte was van het strategische karakter van de informatie die zij ontving en dat zij een enkele keer navraag heeft gedaan om deze informatie te bemachtigen.³⁴⁸ Daarnaast blijkt uit deze communicatie dat zij nadere prijsinformatie van haar concurrenten verwachtte dan wel rekening hield met de komst van die informatie. Ten slotte blijkt dat BAT prijscommunicatie met afnemers inzette als instrument om andere fabrikanten te informeren en deze qua prijsstelling in een bepaalde richting te krijgen of onder druk te zetten.³⁴⁹

Feitelijke betrokkenheid PMI

376. PMI heeft in de periode juli 2008 tot en met juli 2011 verschillende keren toekomstige prijsinformatie over JTI, ITN en BAT ontvangen.³⁵⁰

Aantal ontvangsten van PMI uitgesplitst per jaar en per concurrent van wie de informatie afkomstig is

	ITN	BAT	JTI
2008	1	0	0

³⁴⁴ Zie bijvoorbeeld randnummer 324.

³⁴⁵ Zie bijvoorbeeld randnummers 215, 216, 304, 322, 323, 358, 359 en 361.

³⁴⁶ Zie bijvoorbeeld randnummer 264.

³⁴⁷ Zie randnummer 255.

³⁴⁸ Zie bijvoorbeeld randnummers 230, 287, 295 en 319.

³⁴⁹ Zie bijvoorbeeld randnummers 229 en 265.

³⁵⁰ Zoals beschreven in randnummers 25 tot en met 30 van dit besluit betreft dit achtereenvolgens de entiteiten Philip Morris Holland B.V. en Philip Morris Benelux B.V.B.A.

2009	5	9	3
2010	2	3	2
2011	3	3	1

377. De eerste keer dat PMI prijsinformatie over een concurrent (in casu ITN) ontvangt, is op 21 oktober 2008, zie randnummer 222 in dit besluit. De laatste keer dat PMI prijsinformatie over een concurrent ontvangt is 25 mei 2011, zie randnummer 345 in dit besluit.
378. Uit de communicatie gedurende de relevante periode van PMI met haar afnemers en uit de interne communicatie van PMI blijkt dat het voor PMI gangbaar was om toekomstige prijsinformatie over haar concurrenten JTI, ITN en BAT te ontvangen en te gebruiken. Ook blijkt uit deze communicatie dat PMI op de hoogte was van het strategische karakter van de informatie die zij ontving en dat zij een enkele keer bij een afnemer navraag heeft gedaan naar reacties of prijsbewegingen bij concurrenten.³⁵¹ Daarnaast blijkt uit deze communicatie dat zij nadere prijsinformatie van haar concurrenten verwachtte dan wel rekening hield met de komst van die informatie en deze betrok bij het bepalen van haar eigen prijsstrategie.³⁵² Het moet voor PMI duidelijk zijn geweest dat haar informatie via afnemers bij concurrenten terecht kon komen en dat de kans daarop reëel was, omdat zij regelmatig concurrentiegevoelige informatie ontving en bleef versturen zonder zich in te spannen verdere verspreiding te voorkomen.

5.5 Conclusie gedragingen

379. In dit hoofdstuk heeft de ACM allereerst behandeld dat uit de verklaringen van zowel fabrikanten als afnemers blijkt dat er een jarenlange, algemeen gangbare praktijk van informatieverspreiding was tussen fabrikanten via hun afnemers. Dit consistente beeld wordt bevestigd door de bewijsmiddelen over de informatiestromen. Gedurende de periode 17 juli 2008 tot en met eind juli 2011 bestond er een doorlopende reeks informatiestromen van en naar partijen via afnemers, waarbij alle partijen gedetailleerde informatie over concurrenten hebben ontvangen en hebben betrokken bij prijsbeslissingen en het bepalen van hun strategisch beleid. Die beslissingen leidden in de regel tot opvolgende prijscommunicatie aan afnemers, die op hun beurt bij een of meer concurrenten terecht kwam en door hen werd gebruikt als input bij prijsbeslissingen. De verschillende contacten (de verzendingen en ontvangsten) zijn daarmee onderling verweven en vormen een doorlopende praktijk van informatiestromen.
380. De ontvangen informatie over concurrenten, stelde partijen in staat om vroegtijdig inzicht te krijgen in strategische keuzes van concurrenten. Deze keuzes zouden zonder de informatieverspreiding vertrouwelijk zijn voor concurrenten totdat ze in de schappen - en dus ook voor de consument - te zien waren. Dit maakte het mogelijk om eerder te reageren op deze strategische keuzes van concurrenten en aldus een scherpe concurrentie uit de weg te gaan. De ontvangen prijsinformatie bood de mogelijkheid om na te gaan of eerdere inschattingen juist waren en verminderde op die manier nog bestaande onzekerheid in de markt.
381. Uit geen enkel bewijsstuk blijkt dat partijen verrast waren dat bedrijfsvertrouwelijke prijsinformatie van concurrenten werd doorgestuurd of dat zij zich verzetten tegen de ontvangst daarvan. Regelmatig vroegen zij aan afnemers ook informatie. Dit bevestigt het jarenlange en bestendige karakter van de informatieverspreiding en de onderlinge verstandhouding tussen BAT, ITN, JTI en PMI die daaraan ten grondslag lag. Voor alle partijen was het gebruikelijk om

³⁵¹ Zie bijvoorbeeld randnummer 325.

³⁵² Zie bijvoorbeeld randnummers 232, 334 en 335.

prijsinformatie over concurrenten te ontvangen van afnemers en deze informatie te gebruiken bij het bepalen van de eigen prijsstrategie.

382. Door elke keer de door afnemers aangeboden informatie afkomstig van concurrenten in ontvangst te nemen en zelf ook informatie te versturen zonder inspanning om de verdere verspreiding tegen te gaan, leverden partijen keer op keer een bijdrage aan de bestaande praktijk en hielden zij die tezamen in stand.

6 Juridische beoordeling

6.1 Inleiding

383. Artikel 6, eerste lid, Mw verbiedt overeenkomsten tussen ondernemingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Blijkens de wetsgeschiedenis van de Mededingingswet sluit het kartelverbod van artikel 6 Mw zo veel mogelijk aan bij artikel 101 VwEU.³⁵³ Dit betekent dat de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie (hierna: de Commissie) en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie voor de uitleg van artikel 6 Mw mede richtinggevend zijn.

6.2 Artikel 6 Mw

6.2.1 Onderneming

384. Zoals beschreven in hoofdstuk 2 van dit besluit, waren JTI, ITN, PMI en BAT gedurende de voor dit besluit relevante periode onder andere economisch actief op het gebied van de verkoop van sigaretten. De ACM stelt daarom vast dat zij ondernemingen zijn in de zin van artikel 1, aanhef en onder f, Mw.

6.2.2 Onderling afgestemde feitelijke gedragingen

Uitgangspunten

385. Het verbod van artikel 6 Mw ziet zowel op overeenkomsten als op onderling afgestemde feitelijke gedragingen. Een onderling afgestemde feitelijke gedraging betreft een vorm van coördinatie tussen ondernemingen die, zonder dat het tot een eigenlijke overeenkomst komt, de risico's van de mededinging welbewust vervangt door feitelijke samenwerking.³⁵⁴

386. Artikel 6 Mw vereist dat iedere ondernemer zelfstandig moet bepalen welk beleid hij op de markt zal voeren. Deze zelfstandigheidseis ontnemt de ondernemer niet het recht zijn beleid intelligent aan te passen aan het vastgestelde of te verwachten marktgedrag van de concurrenten; deze eis staat echter wel onverbiddelijk in de weg aan enigerlei al dan niet rechtstreeks contact tussen ondernemers, waardoor hetzij het marktgedrag van een bestaande of potentiële concurrent wordt beïnvloed, hetzij die concurrent op de hoogte wordt gebracht van het aangenomen of voorgenomen marktgedrag, wanneer dat contact tot doel of ten gevolge heeft dat mededingingsvoorwaarden ontstaan die, gelet op de aard van de producten of verleende diensten, de grootte en het aantal van de ondernemingen en de omvang van de relevante markt, niet met de normaal te achten voorwaarden van die markt overeenkomen.³⁵⁵

387. Om een onderling afgestemde feitelijke gedraging aan te tonen, hoeft niet te worden bewezen dat de betrokken concurrent zich jegens één of meer anderen formeel heeft

³⁵³ Kamerstukken II 1995/96, 24 707, nr. 3, p. 10.

³⁵⁴ Zie HvJ EU 4 juni 2009, zaak C-8/08, (*T-Mobile*), ECLI:EU:C:2009:343, r.o. 26 en de hierin aangehaalde jurisprudentie.

³⁵⁵ HvJ EU 8 juli 1999, zaak C-199/92P (*Hüls*), ECLI:EU:C:1999:358, r.o. 160 en de hierin aangehaalde jurisprudentie. De Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op horizontale samenwerkingsovereenkomsten (hierna: de Richtsnoeren Horizontalen) van de Europese Commissie spreken in dit verband over "het in de hand werken van een heimelijke verstandhouding". De Richtsnoeren Horizontalen vervolgen met: "Uitwisseling van informatie kan derhalve een onderling afgestemde feitelijke gedraging opleveren, indien de strategische onzekerheid op de markt erdoor wordt verminderd en een heimelijke verstandhouding aldus in de hand wordt gewerkt, d.w.z. indien de uitgewisselde gegevens van strategisch belang zijn." Zie PbEU 14 november 2011, C-11/01.

verbonden om een bepaalde gedragslijn te volgen of dat de concurrenten hun toekomstig marktgedrag gezamenlijk hebben vastgelegd. Het volstaat dat de concurrent door zijn intentieverklaring onzekerheid over zijn toekomstig marktgedrag heeft weggenomen of althans wezenlijk heeft verkleind.³⁵⁶

388. Het begrip onderling afgestemde feitelijke gedraging veronderstelt het bestaan van wederkerige contacten.³⁵⁷ Aan deze voorwaarde wordt voldaan, wanneer een concurrent is verzocht om zijn voornemens of toekomstig marktgedrag aan een andere concurrent mee te delen, of wanneer deze laatste die mededeling heeft aanvaard.³⁵⁸ Van wederkerige contacten is geen sprake als een onderneming eenzijdig verklaart over haar toekomstige marktgedrag, tenzij deze verklaring wordt afgelegd in het kader van samenwerking tussen ondernemingen.³⁵⁹ Ook het ontbreken van verzet tegen een ongeoorloofd initiatief of een ongeoorloofde mededeling of daarmee stilzwijgend instemmen kan afhankelijk van de omstandigheden tot betrokkenheid bij een onderling afgestemde feitelijke gedraging leiden.³⁶⁰
389. Het begrip onderling afgestemde feitelijke gedraging verlangt naast afstemming tussen de ondernemingen ook een daarop volgend marktgedrag en een oorzakelijk verband tussen de afstemming en het marktgedrag.³⁶¹ Ondernemingen die aan de onderling afgestemde feitelijke gedraging deelnemen en op de markt actief blijven, worden echter, behoudens door de betrokken ondernemingen te leveren tegenbewijs, vermoed bij de bepaling van hun gedrag op de markt rekening te houden met de informatie die zij met hun concurrenten hebben uitgewisseld.³⁶² Dit geldt te meer, wanneer de afstemming gedurende een lange periode en met een zekere regelmaat heeft plaatsgevonden.³⁶³ Een dergelijke afgestemde praktijk valt zelfs onder het kartelverbod wanneer mededingingsbeperkende gevolgen op de markt ontbreken.³⁶⁴

Toepassing

390. Naar het oordeel van de ACM houden de gedragingen zoals beschreven in hoofdstuk 5 een verboden horizontale afstemming in, waarbij de fabrikanten de risico's van de mededinging welbewust hebben vervangen door feitelijke samenwerking. Zoals in hoofdstuk 5 is vastgesteld, was sprake van een gangbare, algemeen aanvaarde praktijk van informatieverspreiding via afnemers. Fabrikanten namen steeds concurrentiegevoelige informatie betreffende elkaars

³⁵⁶ Zie GvEA 5 april 2006, zaak T-279/02, (*Degussa*), ECLI:EU:T:2006:103, r.o. 133 en de daarin aangehaalde jurisprudentie.

³⁵⁷ Zie GvEA 15 maart 2000, gevoegde zaken T-25/95 e.a., (*Cimenteries CBR*), ECLI:EU:T:2000:77, r.o. 1849 en GvEA 8 juli 2008, zaak T-53/03, (*BPB*), ECLI:EU:T:2008:254, r.o. 153 en 182. Zie ook conclusie van advocaat-generaal Szpunar van 16 juli 2015, zaak C-74/14, (*Eturas*), ECLI:EU:C:2015:493, randnummer 46 t/m 48.

³⁵⁸ Zie vorige voetnoot.

³⁵⁹ Zie GvEA 14 mei 1998, zaak T-314/94, (*Moritz Weig*), ECLI:EU:T:1998:94, punt 110 en CBb 31 december 2007, zaak AWB 06/657, 660, 661 en 662, (*T-Mobile e.a.*), ECLI:NL:CBB:2007:BC1396, r.o. 9.5.1.2.

³⁶⁰ Zie HvJ EU 7 januari 2004, zaak C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, (*Aalborg Portland e.a.*), ECLI:EU:C:2004:6, r.o. 82 en HvJ EU 21 januari 2016, zaak C-74/14, (*Eturas*), ECLI:EU:C:2016:42, r.o. 44. Zie ook Commissie 7 december 2016, zaak AT.39914, (*Euro Interest Rate Derivates*), randnummer 352. "Thus, conduct may fall within the scope of Article 101(1) of the Treaty as a concerted practice even where the parties have not explicitly subscribed to a common plan by defining their action on the market. It is sufficient that they knowingly adopt or adhere to collusive devices which facilitate the co-ordination of their commercial behaviour."

³⁶¹ Zie HvJ EU 21 januari 2016, zaak C-74/14, (*Eturas*), ECLI:EU:C:2016:42, r.o. 42 en HvJ EU 19 maart 2015, zaak C-286/13 P, (*Dole Food en Dole Fresh Fruit Europe*), C-286/13 P, EU:C:2015:184, r.o. 126 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

³⁶² Zie HvJ EU 8 juli 1999, zaak C-49/92 P, (*Anic Participazioni*), ECLI:EU:C:1999:356, r.o. 121, HvJ EU 8 juli 1999, zaak C-199/92 P, (*Hüls*), ECLI:EU:C:1999:358, r.o. 162, GvEA 5 april 2006, zaak T-279/02, (*Degussa*), ECLI:EU:T:2006:103, r.o. 136 en HvJ EU 4 juni 2009, zaak C-8/08, (*T-Mobile Netherlands e.a.*), ECLI:EU:C:2009:343, r.o. 53.

³⁶³ Zie HvJ EU 8 juli 1999, zaak C-49/92 P, (*Anic Participazioni*), ECLI:EU:C:1999:356, r.o. 121.

³⁶⁴ Zie HvJ EU 8 juli 1999, zaak C-199/92 P, (*Hüls*), ECLI:EU:C:1999:358, r.o. 163-167, HvJ EU 4 juni 2009, zaak C-8/08, (*T-Mobile Netherlands e.a.*), ECLI:EU:C:2009:343, r.o. 51 en HvJ EU 19 maart 2015, zaak C-286/13 P, (*Dole Food en Dole Fresh Fruit Europe*), ECLI:EU:C:2015:184, r.o. 127.

toekomstige prijzen van hun afnemers in ontvangst, terwijl zij vergelijkbare informatie over hun eigen toekomstige prijzen aan dezelfde afnemers verstuurd.

391. Het resultaat van de verschillende communicatiemomenten was dat strategische informatie over toekomstige prijzen en toekomstige prijsbewegingen van de ene fabrikant belandde bij één of meer andere fabrikanten en *vice versa*, terwijl deze informatie vertrouwelijk en concurrentiegevoelig was.
392. Deze informatie was in de gegeven context van grote waarde voor de fabrikanten. Zoals vastgesteld in hoofdstuk 4 van dit besluit konden fabrikanten marktaandeel van andere fabrikanten winnen door prijsverlagingen ten opzichte van andere fabrikanten door te voeren of bijvoorbeeld door in geval van accijnsverhogingen deze verhogingen niet volledig door te berekenen aan de consument waar andere fabrikanten dat wel deden. Ook kon men marktaandeel winnen met introducties van nieuwe varianten of nieuwe verpakkingen. Omdat de prijs voor een pakje sigaretten overal in Nederland hetzelfde was, waren prijswijzigingen vanaf het moment dat deze zichtbaar waren in de winkelschappen, pas zichtbaar voor de andere fabrikanten. Het bewijsmateriaal zoals weergegeven in paragraaf 5.3 van dit besluit laat zien dat de fabrikanten door de informatie die zij van hun afnemers over hun concurrenten ontvingen op de hoogte raakten van voorgenomen prijswijzigingen van concurrenten nog vóór dat deze prijzen zichtbaar waren in de winkelschappen. Hierdoor konden zij nauwkeuriger en sneller hun prijsstrategie aan die van hun concurrenten aanpassen. Daarnaast konden zij met hun eigen prijscommunicatie die zij aan afnemers verstuurd nog voor de ingangsdatum van de desbetreffende prijzen een signaal geven aan concurrenten en aftasten hoe die zouden reageren. Dit aftasten was mogelijk omdat de communicatie nog voor de ingangsdatum van de prijzen plaatsvond, waardoor bij eventuele onverwachte reacties van concurrenten de eigen prijsstrategie sneller aangepast kon worden.
393. Omdat fabrikanten zowel verzender als ontvanger van de desbetreffende informatie waren, moet het voor hen duidelijk zijn geweest dat hun informatie via afnemers bij concurrenten terecht kon komen. Zij moeten ook hebben geweten dat de kans daarop reëel was, gelet op het feit dat zij met enige regelmaat concurrentiegevoelige informatie doorgestuurd kregen van afnemers en in ontvangst namen. Betrokkenen werkzaam bij PMI en JTI hebben dit in hun verklaringen bevestigd. De ACM verwijst hiervoor naar randnummers 193 tot en met 195 van dit besluit. Uit verschillende bewijsmiddelen behandeld in paragraaf 5.3 van dit besluit blijkt ook dat alle betrokken fabrikanten wisten dat met de prijscommunicatie verstuurd aan afnemers in feite ook werd gecommuniceerd met concurrenten.
394. Zo besluit BAT in december 2008: *“Price Letters will be send 2 weeks before products arrive at LSP. We can already give signal to the market that we prefer to see the VFM price-level at 4,5,6.”* En in een intern document van 13 mei 2009 merkt BAT op: *“JTI communicated a cigarette price increase (effective as of July 09) that shows an under proportional increase in Camel and Winston. The price communication is not regarded as an official price list (cf. section V).”*³⁶⁵
395. Ook ITN wist dat prijscommunicatie ook bij concurrenten terecht zou komen. Zo bericht ITN op 5 februari 2009 intern: *“ITN zal vandaag het signaal afgeven dat het voornemens is om naar 4.00/19 te bewegen. Hiermee wordt de druk bij de andere fabrikanten neergelegd. Wat als*

³⁶⁵ Zie randnummers 229 en 262 van dit besluit.

*prijzverlagingen worden doorgezet alternatieve scenario's zijn reeds in gang gezet.*³⁶⁶

Zie ook een intern bericht van later die maand waarin ITN laat weten *"concrete signalen van de andere marktpartijen [te willen] hebben om niet naar het 3,90/4,50/5,50 scenario te gaan".*³⁶⁷

Een ander voorbeeld waaruit dit blijkt is een intern memorandum van ITN van 13 mei 2011 waarin is vermeld: *"Due to current pricing development within FMC - which diminishes the profit pool for ITN and her trade partners – we feel the urgency to stress the situation by giving positive signals to the market that ITN wants to increase the price table without losing our competitive edge."* En onder het kopje 'Strategy': *"Send out the pricelist (excl. EAN codes) only to the direct accounts with the guarantee we have that same week a meeting to manage expectations."* En onder datzelfde kopje: *"ITN needs to see the competition follow in line with ITN pricelist. Meaning mainstream and VFM exact in line with the prices mentioned above."* En *"If the big four do not show a valid pricelist in market ITN will withdraw the intention and keep to the current pricelist."*³⁶⁸

396. Ook JTI is zich hiervan bewust. Op 17 april 2009 bericht JTI intern over de prijsinformatie die de groothandel van BAT en ITN heeft ontvangen. Zij merkt daarbij op: *"Opmerkelijk is dat beide fabrikanten de groothandel op een of andere manier trachten in te zetten om ons (JTI) er toe te bewegen ook de prijzen van onze producten te verhogen. Opmerkelijk hoe vaak men Winston aanwijst, om een eventuele prijsverhoging te annuleren, als dat product niet omhoog gaat. Hypocriete stelling en door ons uitlegbaar waarom dit verwijt ongegrond is."*³⁶⁹ Een ander voorbeeld waaruit dit blijkt, betreft een interne presentatie van JTI van 3 juni 2009 waarin staat vermeld: *"We recommend to continue with our price increase on Camel (...) It sends the right signal to competition and trade and puts a lot of pressure on BAT to increase Pall Mall pricing."*³⁷⁰
397. Ook PMI wist dat haar prijscommunicatie verstuurd aan afnemers in feit ook werd gecommuniceerd met concurrenten. De ACM wijst wat dat betreft op de wijze waarop PMI op 1 maart 2011 aan een afnemer informatie vraagt: *"Ik was benieuwd of jij nog reacties of bewegingen hebt vernomen mbt de prijsstellingen? Tot op heden hebben wij niets gezien van eventuele nieuwe prijslijsten of JTI die nog steeds de prijslijst moet versturen."*³⁷¹ Een ander voorbeeld waaruit dit blijkt is een e-mail van PMI aan een afnemer waarin zij schrijft: *"Helaas weten wij allemaal wat er enkele weken geleden is aangekondigd, een prijsverlaging in het low price segment. Wij hebben heel lang gewacht om te reageren, enkel vanwege het feit dat er geen nieuwe ontwikkelingen kwamen waren wij genoodzaakt te reageren met L&M."*³⁷²
398. Voor alle fabrikanten geldt dat zij, gedurende de periode waarin deze informatie werd verspreid, zich niet daartegen hebben verzet en zich ook niet hebben ingespannen om de gangbare, algemeen aanvaarde praktijk te stoppen, bijvoorbeeld door de informatie aangeboden door afnemers expliciet te weigeren en hen of aan elkaar te laten weten dat dit type informatie niet uitgewisseld behoorde te worden. Het bewijsmateriaal zoals weergegeven in paragraaf 5.3 van dit besluit laat het tegendeel zien. Alle fabrikanten waren geïnteresseerd in de informatie die door concurrenten aan afnemers was verstrekt en vroegen deze daarom ook actief op.³⁷³ Alle

³⁶⁶ Zie randnummer 236 van dit besluit.

³⁶⁷ Zie randnummer 240 van dit besluit.

³⁶⁸ Zie randnummer 350 en verder van dit besluit.

³⁶⁹ Zie randnummer 255 van dit besluit.

³⁷⁰ Zie randnummer 264 van dit besluit.

³⁷¹ Zie randnummer 325 van dit besluit.

³⁷² Zie randnummer 274 van dit besluit.

³⁷³ De meest actieve fabrikanten waren JTI en ITN.

fabrikanten vonden het kennelijk normaal om deze prijsinformatie afkomstig van concurrenten te ontvangen via hun afnemers en deze informatie te gebruiken. Door deze voortdurende aanvaarding en door het voortdurende gebrek aan verzet tegen de ontvangst van toekomstige prijsinformatie oorspronkelijk door concurrenten verzonden, stelt de ACM vast dat er sprake was van wederkerige contacten. De fabrikanten hebben in feite stilzwijgend ingestemd met de praktijk van onderlinge informatiedeling zoals deze in de sigarettenbranche sinds jaar en dag bestond.

399. De ACM merkt hierbij op dat de informatiedeling niet logisch kan worden verklaard door de relevante economische en juridische context zoals beschreven in hoofdstuk 4 van dit besluit. Onderdeel van de normale handelsbetrekkingen tussen fabrikant en afnemer was dat afnemers tijdig wensten te worden geïnformeerd over aankomende prijswijzigingen, zodat zij op tijd hun systemen konden aanpassen en eventueel de communicatie ten behoeve van hun eigen afnemers konden verzorgen. Op zichzelf is dit niet in strijd met de mededingingsregels. De gedragingen gingen echter veel verder dan dat. De fabrikanten namen voortdurend vertrouwelijke informatie betreffende elkaars toekomstige prijzen in ontvangst en hielden rekening met deze informatie bij het bepalen van hun marktgedrag, zonder zich tegen de informatieverspreiding te verzetten. Ook vroegen zij de informatie actief op. Dit gedrag overstijgt de normale (verticale) handelsbetrekkingen tussen een individuele leverancier en zijn afnemer en is niet in overeenstemming met normale marktcondities. Dit geldt ook voor de verschillende situaties beschreven in paragraaf 5.3 van dit besluit waarin fabrikanten het vroegtijdig informeren van afnemers bewust gebruikten om af te tasten hoe andere fabrikanten zouden reageren, bijvoorbeeld door prijslijsten aan afnemers te sturen zonder daarbij de EAN-codes te voegen die afnemers nodig hebben ten behoeve van het aanpassen van hun systemen.³⁷⁴ Hetzelfde geldt voor de situaties waarin fabrikanten bewust wachtten op informatie over toekomstige prijzen van andere fabrikanten, voordat zij zelf hun afnemers informeerden. Deze situaties bevestigen dat de prijsinformatie die de fabrikanten naar afnemers verstuurd, niet uitsluitend gebruikt werd om afnemers te informeren, maar ook werd gezien en werd ingezet als instrument om het marktgedrag van een concurrent te beïnvloeden, dan wel als instrument om die concurrent op de hoogte te brengen van het aangenomen of voorgenomen marktgedrag en daarmee te peilen hoe deze zou reageren.
400. Gelet op het voorgaande kwalificeren de gedragingen als een verboden onderlinge afstemming. Ook het vereiste marktgedrag en causaal verband tussen de afstemming en het marktgedrag is aanwezig. Fabrikanten zijn gedurende de relevante periode actief gebleven op de markt. Zoals toegelicht in randnummer 389 van dit besluit, kan dan worden vermoed dat zij, behoudens door hen te leveren tegenbewijs, bij het bepalen van hun gedrag op de markt rekening houden met de informatie die zij hebben ontvangen. Dit geldt te meer, wanneer de afstemming zoals in deze zaak aan de orde is, gedurende een lange periode en met grote regelmaat heeft plaatsgevonden. In hoofdstuk 5 van dit besluit is ook vastgesteld dat partijen daadwerkelijk rekening hielden met de informatie die zij hebben ontvangen.³⁷⁵ Veelvuldig laten de bewijsmiddelen zien dat de fabrikanten de ontvangen prijsinformatie betrokken bij het nemen van hun eigen prijsbeslissingen.³⁷⁶

³⁷⁴ Zie bijvoorbeeld randnummers 254, 258-259, 261-263 en 276 voor dergelijk gedrag van JTI en randnummers 344, 338, 350, 352-353 voor dergelijk gedrag van ITN.

³⁷⁵ Zie randnummers 141 en verder van dit besluit.

³⁷⁶ Zie bijv. dossierstuk 288, bijlage 8, 14053129218449843 (ITN); VvA PMI, UIT/501186, 1405312956759980, p. 3 (PMI); dossierstuk 287, bijlage 102 (JTI); dossierstuk 286, bijlage 54, p. 3 (BAT).

401. De fabrikanten hebben de risico's van de mededinging welbewust vervangen door een feitelijke samenwerking. Gelet op de aard van de informatie die werd verspreid en het gebruik dat partijen ervan maakten, was deze feitelijke samenwerking gericht op het afstemmen van consumentenverkoopprijzen.

Conclusie

402. De ACM concludeert dat de gedragingen zoals beschreven in hoofdstuk 5 van dit besluit kwalificeren als onderling afgestemde feitelijke gedragingen.

6.2.3 Mededingingsbeperkende strekking

Uitgangspunten

403. Artikel 6, eerste lid, Mw is overtreden indien de onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen de partijen ertoe strekt of ten gevolge heeft dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst.
404. Uit vaste rechtspraak volgt dat bepaalde vormen van coördinatie tussen ondernemingen de mededinging in die mate nadelig beïnvloeden dat de gevolgen ervan niet meer hoeven te worden onderzocht. Die rechtspraak is ingegeven door het feit dat bepaalde vormen van coördinatie tussen ondernemingen "*naar hun aard kunnen worden geacht schadelijk te zijn voor de goede werking van de normale mededinging*".³⁷⁷
405. Volgens vaste rechtspraak moet daarbij worden gelet op de bewoordingen en de doelstellingen van de coördinatie, alsook op de economische en juridische context. Bij de beoordeling van die context moet ook rekening worden gehouden met de aard van de betrokken goederen of diensten en met de daadwerkelijke voorwaarden voor het functioneren en de structuur van de betrokken markten.³⁷⁸ Deze beoordeling valt samen met de vraag of die coördinatie op zich de mededinging in voldoende mate aantast.³⁷⁹
406. De analyse van de economische en juridische context van de praktijk kan worden beperkt tot hetgeen strikt noodzakelijk is om te kunnen besluiten dat de strekking mededingingsbeperkend is.³⁸⁰ Als sprake is van een strekkingsbeding, hoeven de gevolgen van de overeenkomst niet te worden onderzocht en is de merkbaarheid van de overeenkomst gegeven.³⁸¹ De vraag of en in welke mate een mededingingsbeperkend gevolg daadwerkelijk intreedt, kan slechts relevant zijn voor de vaststelling van de hoogte van de boete.³⁸² Volgens vaste rechtspraak van het Hof ontkomt een overeenkomst/onderling afgestemde feitelijke gedraging aan het kartelverbod wanneer zij de markt slechts in zeer geringe mate beïnvloedt.³⁸³

³⁷⁷ Zie HvJ EU 11 september 2014, C-67/13 P, (*Groupement des cartes bancaires*), ECLI:EU:C:2014:2204, r.o. 49 e.v. en aldaar aangehaalde rechtspraak. Zie ook HvJ EU 20 januari 2016, zaak C-373/14 P, (*Toshiba*), ECLI:EU:C:2016:26, r.o. 26 en HvJ EU 2 april 2020, zaak C-228/18, (*Budapest Bank*), ECLI:EU:C:2020:265, r.o. 35.

³⁷⁸ Zie HvJ EU 11 september 2014, C-67/13 P, (*Groupement des cartes bancaires*), ECLI:EU:C:2014:2204, r.o. 53 en 78 en HvJ EU 2 april 2020, zaak C-228/18, (*Budapest Bank*), ECLI:EU:C:2020:265, r.o. 51.

³⁷⁹ Zie HvJ EU 2 april 2020, zaak C-228/18, (*Budapest Bank*), ECLI:EU:C:2020:265, r.o. 37, HvJ EU 11 september 2014, C-67/13 P, (*Groupement des cartes bancaires*), ECLI:EU:C:2014:2204, r.o. 5 en GvEA 24 september 2019, zaak T-105/17, (*HSBC*), ECLI:EU:T:2019:675, r.o. 57 en HvJ EU 20 januari 2016, zaak C-373/14 P, (*Toshiba*), ECLI:EU:C:2016:26, r.o. 29.

³⁸¹ CBb 23 april 2019, zaak 16/1098 en 17/138, (*Contractueel taxivervoer*) ECLI:NL:CBB:2019:150, r.o. 5.3.1. Zie ook HvJ EU 2 april 2020, zaak C-228/18, (*Budapest Bank*), ECLI:EU:C:2020:265, r.o. 34.

³⁸² Idem.

³⁸³ CBb 23 april 2019, zaak 16/1098 en 17/138, (*Contractueel taxivervoer*), ECLI:NL:CBB:2019:150, r.o. 5.3.3 en HvJ EU 13 december 2012, zaak C-226/11, (*Expedia*), ECLI:EU:C:2012:795, r.o. 16.

407. Voorts hoeven de bedoelingen van partijen weliswaar niet in aanmerking te worden genomen bij het onderzoek of een overeenkomst tussen ondernemingen beperkend is. Tegelijkertijd sluit het nastreven van een legitiem doel door partijen niet uit dat de strekking mededingingsbeperkend is.³⁸⁴
408. Volgens vaste rechtspraak kan de uitwisseling van informatie tussen concurrenten in strijd zijn met de mededingingsregels wanneer zij de onzekerheid over de werking van de betrokken markt vermindert of wegneemt en als gevolg daarvan de mededinging tussen ondernemingen beperkt.³⁸⁵ Meer bepaald moet een uitwisseling van informatie die de onzekerheid van de betrokkenen kan wegnemen over het tijdstip waarop, de mate waarin en de wijze waarop de betrokken ondernemingen hun marktgedrag zullen aanpassen, worden geacht ertoe te strekken de mededinging te beperken.³⁸⁶ Dit blijkt ook uit de Richtsnoeren Horizontalen van de Europese Commissie. Informatie-uitwisseling over toekomstig marktgedrag wordt naar haar aard schadelijk geacht voor de goede werking van normale concurrentie en dit is in het bijzonder zo wanneer het toekomstige prijsinformatie betreft.³⁸⁷ Zoals expliciet is verwoord in vaste jurisprudentie en in de Richtsnoeren Horizontalen van de Europese Commissie, kunnen zowel directe als indirecte vormen van informatie-uitwisseling onder het kartelverbod vallen.³⁸⁸

Toepassing

409. Zoals hiervoor vastgesteld, kwalificeren de gedragingen als een horizontale afstemming tussen fabrikanten. Er bestond een gangbare, algemeen aanvaarde praktijk van informatiedeling. Hierbij namen fabrikanten over en weer kennis van elkaars toekomstige prijswijzigingen en hielden zij in stand dat deze informatie bij concurrenten terecht kwam. De ACM beschouwt de gedragingen dan ook als een indirecte vorm van informatie-uitwisseling.
410. Naar het oordeel van de ACM kon de onderhavige uitwisseling van informatie, gegeven de economische context, de mededinging in die mate nadelig beïnvloeden dat zij kan worden geacht een mededingingsbeperkende strekking te hebben.
411. De ACM stelt voorop dat de informatie die via afnemers gedeeld werd informatie over toekomstig marktgedrag betrof. Het Hof³⁸⁹ en de Europese Commissie³⁹⁰ hebben reeds eerder

³⁸⁴ Zie HvJ EU 2 april 2020, zaak C-228/18, (*Budapest Bank*), ECLI:EU:C:2020:265, r.o. 52, HvJ EU 11 september 2014, C-67/13 P, (*Groupement des cartes bancaires*), ECLI:EU:C:2014:2204, r.o. 70.

³⁸⁵ Zie GvEA 24 september 2019, zaak T-105/17, (*HSBC*), ECLI:EU:T:2019:675, r.o. 61 en de aldaar aangehaalde arresten van 2 oktober 2003, zaak C-194/99 P, (*Thyssen Stahl*), EU:C:2003:527, punt 89; 4 juni 2009, zaak C-8/08, (*T-Mobile Netherlands e.a.*), EU:C:2009:343, punt 35, en 19 maart 2015, zaak C-286/13, (*P Dole Food en Dole Fresh Fruit Europe*), EU:C:2015:184, punt 121.

³⁸⁶ GvEA 24 september 2019, zaak T-105/17, (*HSBC*), ECLI:EU:T:2019:675, r.o. 62 en de aldaar aangehaalde arresten.

³⁸⁷ Zie Richtsnoeren Horizontalen, punt 66, 73 en 74. Zie ook GvEA 15 december 2016, T 762/14 (*Philips*), ECLI:EU:T:2016:738, r.o. 84. Deze uitspraak is door het HvJ EU bevestigd op 26 september 2018, C-98/17 P (*Philips*), ECLI:EU:C:2018:774.

³⁸⁸ Zie GvEA 24 september 2019, zaak T-105/17, (*HSBC*), ECLI:EU:T:2019:675, r.o. 60 en de aldaar aangehaalde arresten.

Door de Commissie is dit op eenzelfde wijze verwoord in haar Richtsnoeren horizontalen, randnummer 55: *De uitwisseling van informatie kan in verschillende vormen plaatsvinden. Ten eerste kunnen gegevens rechtstreeks tussen concurrenten worden uitgewisseld. Ten tweede kunnen gegevens indirect worden uitgewisseld via een gemeenschappelijke instantie (zoals een brancheorganisatie) of een derde partij, zoals een organisatie voor marktonderzoek, of via de leveranciers of afnemers van de partijen.* (onderstreping ACM). Reeds in de *Bekendmaking inzake overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijkegedragingen betreffende samenwerking tussen ondernemingen* van de Commissie uit 1986, wijst de Commissie op de mogelijkheid dat indirecte informatie uitwisseling concurrentiebeperkend is. Waarbij zij aangeeft dat met name bij uitwisseling van informatie op een oligopolistische markt voor homogene goederen concurrentiebeperking op kan treden treden bij informatie uitwisseling. Zie Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen 11^e jaargang nr C 75 van 29 juli 1986, pagina 4.

³⁸⁹ Zie GvEA 15 december 2016, T 762/14 (*Philips*), ECLI:EU:T:2016:738, r.o. 84, 104. Deze uitspraak is door het HvJ EU bevestigd op 26 september 2018, C-98/17 P (*Philips*), ECLI:EU:C:2018:774.

vastgesteld dat uitwisseling van informatie over toekomstige prijzen geschikt is om de normale concurrentie te beïnvloeden en daarom in beginsel verboden is. Ook in dit geval is de conclusie gerechtvaardigd dat de uitwisseling van informatie over toekomstige prijzen geschikt is om de concurrentie te beïnvloeden. De informatie die gedeeld werd, betrof gedetailleerde en betrouwbare informatie over toekomstig marktgedrag. Onder meer betreffende een zeer belangrijke concurrentieparameter, namelijk de prijs van sigaretten. Zoals vastgesteld in hoofdstuk 5 van dit besluit, betrof het ook informatie over de introductie van nieuwe merken of van varianten van bestaande merken. Consumenten konden pas van prijzen en prijsaanpassingen van een fabrikant kennismaken op het moment dat het pakje sigaretten met de nieuwe consumentenverkoopprijs in de winkelschappen lag. Onder normale marktomstandigheden zou dit ook gelden voor de fabrikanten, maar dat was door de informatiedeling juist al eerder het geval.

412. De informatie was van grote waarde voor de fabrikanten, gegeven de marktomstandigheden waarin zij opereerden (zie paragraaf 4.7 van dit besluit). Als gevolg van restricties op het gebied van reclame, is prijs een zeer belangrijke concurrentieparameter. Met prijsverlagingen of het niet volledig doorberekenen van accijnsverhogingen, zullen fabrikanten proberen marktaandeel te winnen ten koste van de andere fabrikanten. Wat in de sigarettenmarkt de prijsconcurrentie extra versterkt, is dat alle fabrikanten te maken hebben met een zogeheten *lead time*. Zoals beschreven in randnummers 61 en 62, 112 en 113 van dit besluit gaat er enige tijd overheen voordat prijswijzigingen ook daadwerkelijk in de winkel te zien zijn, omdat voor het produceren van de bijbehorende pakjes sigaretten allerlei handelingen nodig zijn (met name ingegeven door wet- en regelgeving). Deze vertraging zorgt er in normale marktomstandigheden voor dat fabrikanten extra geprikkeld zijn om hun scherpste prijs neer te zetten. Zij weten namelijk dat het enige tijd zal duren voordat concurrenten kunnen reageren. In die periode kunnen zij profiteren van hun eigen scherpe prijzen. Anderzijds weten zij ook dat het enige tijd zal duren voordat ze zelf kunnen reageren op nieuwe prijzen van concurrenten.
413. De algemeen aanvaarde praktijk van informatiedeling zorgde ervoor dat de fabrikanten niet hoefden te wachten op het moment waarop prijswijzigingen in de winkel zichtbaar waren. Hierdoor nam de onzekerheid tussen fabrikanten over elkaars toekomstig prijsgedrag wezenlijk af en konden fabrikanten eerder hun prijsstrategie afstemmen op elkaars voorgenomen gedrag.
414. Een aantal bij de informatieverspreiding betrokken medewerkers heeft bevestigd dat dit zo werkt. Zo verklaart een medewerker van JTI:

“In mijn ogen is datgene wat op een prijslijst staat, dat zijn ook de prijzen zoals die op het schap zullen komen. Het is eigenlijk een vooraankondiging van datgene wat er op het schap gaat gebeuren. Nu kijken we naar het schap en eigenlijk is dat hetzelfde als het kijken naar een prijslijst alleen dan met een vertraging, waardoor het minder makkelijk is om op, niet minder makkelijk maar waardoor je langer de tijd nodig hebt om daarop te reageren.”³⁹¹

415. Een andere medewerker van JTI verklaart dat de praktijk van informatiedeling de mogelijkheid geeft om eerder na te denken over een reactie op de prijzen van concurrenten:

“Eigenlijk wil je zo snel mogelijk weten van wat we bedacht hebben, komt dat ook inderdaad allemaal uit? En mogelijk zou je vast na kunnen gaan denken op een, als je weet dat dat

³⁹⁰ Zie Richtsnoeren horizontalen, randnummers 73-74.

³⁹¹ Dossierstuk 205, UIT/496707, p. 41.

*werkelijk zo is, op een reactie eventueel daarna. Maar ja, vergeet niet, dat gebeurt nu, he, as we speak. Marlboro heeft een prijs die 10 cent lager ligt als ons idee. En dan moet je je prijs gaan veranderen. Mogelijk als je die informatie wat eerder hebt, kan je wat eerder met die discussie starten. Die prijs die op die prijslijsten staat, die komt sowieso in de markt. Zo verschrikkelijk veel heb je daar eigenlijk niet aan. Het is een factor tijd. Je weet het drie-vier weken eerder dan dat je het in de markt ziet.*³⁹²

416. En een medewerker van Lekkerland verklaart dat *“het voor fabrikanten erg belangrijk is om te weten wat de prijzen van de concurrentie zijn omdat de lead time om op die prijzen te reageren erg lang is en eigen productieprocessen erg lang zijn en voorraadniveaus relatief hoog en dus de lead time om een gepaste reactie te geven op een prijs van de concurrent die jij te laag vindt ten opzichte van de prijs van je eigen product, dat weet je graag zo vroeg mogelijk.*³⁹³
417. De fabrikanten konden meer in het bijzonder door de informatiedeling sneller reageren op prijswijzigingen waardoor er veel minder (of geen) tijdelijk voordeel behaald kon worden met een prijsverlaging.³⁹⁴ Tegelijkertijd maakte de informatiedeling het minder risicovol om een prijsverhoging door te voeren. Als fabrikanten niet volgden, kon de desbetreffende fabrikant die had besloten een prijsverhoging door te voeren, deze prijsverhoging sneller ongedaan maken of bijstellen, waardoor het nadeel van een hoge prijs ten opzichte van concurrenten beperkt bleef. Hierdoor droeg de informatiedeling bij aan het verminderen van de concurrentiedruk tussen partijen.³⁹⁵
418. In hoofdstuk 5 heeft de ACM een aantal situaties³⁹⁶ beschreven waarin de praktijk van informatiedeling is gebruikt om een zogeheten ‘proefballon’ over toekomstige prijzen op te laten. Dit hield in dat de desbetreffende fabrikant pas nadat reacties van concurrenten ontvangen waren, definitieve prijzen communiceerde aan zijn afnemers. Deze ‘proefballon’ bracht voor de fabrikant geen verplichting mee om zich te houden aan wat hij gecommuniceerd had, maar het verminderde wel onzekerheid over toekomstig marktgedrag van concurrenten.
419. In andere situaties beschreven in hoofdstuk 5 ging het om prijzen waaraan een fabrikant zich geëngageerd had en waartegen afnemers daadwerkelijk bestellingen konden doen.³⁹⁷ Ook die prijzen waren echter voor wijziging vatbaar,³⁹⁸ waardoor het vroegtijdig kennisnemen van deze prijzen voor de fabrikanten waardevol was. Dit stelde fabrikanten in staat om signalen af te geven aan concurrenten over hun nieuwe prijsniveau. Andere fabrikanten konden daar al op reageren met hun eigen prijslijsten. Op deze manier konden fabrikanten hun prijsstrategie afstemmen op elkaars voorgenomen prijzen. Onzekerheid over elkaars voorgenomen marktgedrag werd verminderd en de concurrentiedruk tussen partijen werd afgezwakt.

³⁹² Dossierstuk 214, UIT/498050, p. 41.

³⁹³ Dossierstuk 221, UIT/498184, p. 38.

³⁹⁴ Zie Commissie 17 februari 1992, zaak IV/31.370 en 31.446, (*UK Agricultural Tractor Registration Exchange*), randnummer 37.

³⁹⁵ De informatiedeling lijkt in dit opzicht op publieke aankondigingen, zoals aan de orde in het besluit van de Commissie 7 juli 2016, zaak AT.39850, (*Container Shipping*), randnummers 49-55 en het besluit van de ACM 7 januari 2014, zaak 13.0612.53, (*Mobiele Operators*), randnummers 16-21.

³⁹⁶ Zie bijvoorbeeld randnummers 254, 258-259, 261-263 en 276 voor dergelijk gedrag van JTI en randnummers 344, 338, 350, 352-353 voor dergelijk gedrag van ITN.

³⁹⁷ Zie bijvoorbeeld randnummer 339 voor PMI.

³⁹⁸ Fabrikanten hebben dit tijdens de hoorzitting en in hun zienswijzen bevestigd (zienswijze BAT, randnummer 78 en 422, zienswijze ITN, randnummer 627 en 71, aanvullende zienswijze JTI, randnummer 3.28 en ACM/UIT/522878, Verslag van de hoorzitting, p 32). Zie daarnaast ook bijvoorbeeld de prijswijzigingen genoemd in randnummers 224 en 316.

420. De praktijk van informatiedeling van de fabrikanten had niet tot gevolg dat de concurrentie op de sigarettenmarkt geheel werd uitgesloten. De praktijk bestond niet uit het met elkaar vaststellen van exacte bedragen voor prijzen per pakje of het vaststellen van exacte prijsverhogingen. Dat is ook niet noodzakelijk om onder de verbodsbepaling van artikel 6, eerste lid, Mw te vallen. Exact parallel prijsgedrag is evenmin noodzakelijk. Voldoende is dat het concurrentieproces wezenlijk werd aangetast. Hiervan was sprake aangezien de fabrikanten elkaar over en weer telkens in de kaart lieten kijken. Dit stelde hen in staat om – ieder keer als er sprake was van een accijnsverhoging, de introductie van een nieuw merk of een herpositionering binnen het assortiment – behoedzaam te manoeuvreren en verrassingen en schokken te voorkomen. Zo konden de fabrikanten binnen de verschillende segmenten met hun prijzen bij elkaar “in de buurt” blijven en zorgen dat de marges (ook voor de handel) niet aangetast werden. De fabrikanten concurreerden als het ware “met de handrem erop”.
421. De onderstaande citaten tonen aan dat fabrikanten zelf ook de mogelijkheden hebben herkend die de informatiedeling hen bood en dat dit van wezenlijke invloed was op hun prijsstrategie.
422. Uit onderstaand citaat blijkt dat ITN een voorgenomen prijsverhoging uitstuurt in de verwachting reactie van concurrenten te krijgen. ITN maakt haar prijzen pas definitief, “*we push the button*”, na het ontvangen van een reactie van concurrenten. ITN bereidt een alternatieve lagere prijsverhoging voor, voor het geval concurrenten niet volgen. Zonder de informatiedeling zou het niet mogelijk zijn om eerst reacties van concurrenten te ontvangen voordat prijzen definitief gemaakt worden. Het doorvoeren van een prijsverhoging zou bovendien grotere risico’s meebrengen omdat ITN dan pas veel later, na het observeren van de prijzen van concurrenten in de winkel, zou kunnen corrigeren als de concurrenten haar niet zouden volgen. De betreffende prijsverhoging werd in dit geval gevolgd:

“When MPPC FMC tariffs are published we can take the lead by sending out a letter (without EAN/margin...) to enforce our message. Verbal follow-up is needed to make sure we expect letter from competition before we push the button (for internal use only – mile stone is 1 March!!). Otherwise based on MPPC prices we will increase VFM only with 10ct or minimum to cover excise.”³⁹⁹

423. Ook het volgende citaat uit een intern document van BAT van 28 april 2009, laat zien dat risico’s eigen aan concurrentie door de informatieverspreiding afnemen. Ruim voordat de prijzen in de schappen zichtbaar zijn, zijn ITN en PMI op de hoogte van de prijsverhoging van BAT en is BAT ervan op de hoogte dat ITN en PMI haar volgen, met als consequentie dat de prijzen van de belangrijkste merken op hetzelfde prijsniveau zitten:

“II. Summary of Progress

1. In April, BAT Nederland released a pricelist for cigarettes with the objective to de-escalate the downward pricing; Pall Mall will increase 20 cents in pack price (cf. section V) and all other BAT brands will increase 10 cents. The market inflow of products with new prices starts in July.

2. ITN and PMI followed with a price list communicating a price increase as of June (PMI) and July (ITN). The key VFM brands (L&M, Fortuna, JPS and West) aligned to price level of Pall Mall (cf. section V).”⁴⁰⁰

³⁹⁹ Dossierstuk 288, bijlage 104, 14053129125154199, p. 16.

⁴⁰⁰ Dossierstuk 286, bijlage 38, 14053129163048925, p. 5.

424. Zonder de informatieverbreiding hadden ITN, PMI en BAT langer in onzekerheid verkeerd over elkaars toekomstige prijzen. De prijsverhoging van BAT zou pas later in de winkel zichtbaar zijn geweest voor andere fabrikanten, waarna ITN en PMI hadden kunnen reageren. Die reactie zou voor BAT ook geruime tijd later zichtbaar zijn geweest in de winkel, waardoor zij aan meer onzekerheid en risico's zou zijn blootgesteld vanwege haar eigen prijsverhoging.
425. Ook ITN is zich bewust van de mogelijkheid om prijzen eerder te herzien in reactie op prijzen van concurrenten dan zonder de praktijk van informatiedeling mogelijk zou zijn. Op 14 en 15 mei 2009 wordt binnen ITN gemaild over het uitsturen van een definitieve prijslijst. ITN wil wachten op een definitieve prijslijst van JTI alvorens zelf een prijslijst uit te sturen:
- “Het is absoluut goed dat alles voorbereid/klaar staat en moeten we ook naar toewerken. Echter, is het nodig om ASAP de prijslijst uit te sturen gezien er een kleine mogelijkheid bestaat dat er herziening komt op basis van JTI prijslijst? Mogelijk krijgen we komende week meer duidelijkheid rondom JTI en zullen we gaan kijken of we zaken moeten herzien. Zover nog mogelijk.”⁴⁰¹*
426. Ook JTI houdt bij haar prijsstelling rekening met de voorgenomen prijzen van concurrenten. Dat zou niet kunnen zonder de praktijk van informatiedeling. Dit voorbeeld laat zien dat JTI op de hoogte is van de voorgenomen prijswijzigingen van BAT, PMI en ITN en dat JTI besluit om de prijsverhoging te volgen: *“BAT, PMI and ITN now confirmed an RSP increase per mid 2009 of €0.10 on their total portfolio effective as of August/September. We recommend increasing our entire portfolio by €0.10 as of September 2009 improving our profitability.”⁴⁰²*
427. Hetzelfde geldt voor PMI, die op 31 januari 2011 aan afnemer FOOX bericht:
- “Gezien de vandaag uitgezonden prijslijst van BAT, is men hier intern ook weer in beraad over onze eigen prijslijst. Zodra we meer weten zullen we u hier direct over informeren.”⁴⁰³*
428. Bovenstaande citaten bevestigen de relevantie van de gedeelde informatie voor de fabrikanten.⁴⁰⁴ De praktijk van informatiedeling bood fabrikanten de mogelijkheid om over en weer onzekerheid over hun toekomstig marktgedrag te verminderen en had daarmee tot doel concurrentievoorwaarden te creëren die niet met de normale marktvoorwaarden overeenstemden. Juist in oligopolistische markten zoals deze is het van belang om de resterende concurrentie in stand te houden en niet verder aan te tasten door middel van informatiedeling.
429. Het gedrag van de fabrikanten kan niet gezien worden als regulier concurrentieel gedrag. De informatie die hier gedeeld werd, is van wezenlijk andere aard dan informatie die in normale omstandigheden in een markt verzameld kan worden.⁴⁰⁵ Het betrof hier toekomstige prijsinformatie die afkomstig was van concurrenten zelf. Dergelijke informatie mag onder normale omstandigheden niet gedeeld worden met concurrenten, niet rechtstreeks, maar ook niet indirect.

⁴⁰¹ Dossierstuk 288, bijlage 65, 14053129218469758, p. 2.

⁴⁰² Dossierstuk 287, bijlage 102, 140531291329811861.

⁴⁰³ Dossierstuk 290, bijlage 31, 1405312979615887.

⁴⁰⁴ Zie ook randnummers 141 en verder van dit besluit waarin is uitgewerkt hoe de fabrikanten de informatie gebruikten. De relevantie blijkt ook uit andere voorbeelden behandeld in paragraaf 5.3 van dit besluit waarin fabrikanten op de informatie wachtten, die zelf opvroegen of informatie stuurden om te bezien welke reacties er zouden komen van concurrenten.

⁴⁰⁵ Zie GvEA 24 september 2019, T-105/17, (HSBC), ECLI:EU:T:2019:675, r.o. 144.

430. De ACM concludeert gelet op het voorgaande dat de gedragingen zoals beschreven in hoofdstuk 5 van dit besluit, gegeven de economische en juridische context, ertoe strekken de mededinging te beperken, verhinderen dan wel te vervalsen in de zin van artikel 6, eerste lid, Mw. Gelet op de positie van partijen op de Nederlandse markt voor sigaretten was de praktijk van informatiedeling geschikt om de mededinging in meer dan zeer geringe mate te beïnvloeden.

6.2.4 Eén enkele voortdurende inbreuk

Juridisch kader

431. Een overtreding van artikel 6 van de Mw kan niet alleen voortvloeien uit een op zichzelf staande handeling, maar eveneens uit een reeks handelingen of een voortgezette gedraging, ook al zouden een of meer onderdelen van deze reeks handelingen of van deze voortgezette gedraging ook op zich, afzonderlijk, een overtreding van deze bepalingen kunnen opleveren. Wanneer verschillende handelingen wegens hun gemeenschappelijke doel deel uitmaken van een “totaalplan”, mag de ACM bijgevolg de aansprakelijkheid voor die handelingen toerekenen naargelang van de deelname aan de betrokken overtreding in haar geheel.⁴⁰⁶
432. Deze aansprakelijkheid kan zich eveneens uitstrekken over gedragingen waaraan een onderneming zelf niet heeft deelgenomen, indien vast komt te staan dat deze onderneming met haar eigen gedragingen, welke een overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging met een mededingingsbeperkend doel in de zin van artikel 6 van de Mw en/of artikel 101 van het VwEU vormden, heeft willen bijdragen aan het bereiken van de gemeenschappelijke doelstellingen van alle deelnemers. Hiervoor is vereist dat de betreffende onderneming kennis had van de overige inbreukmakende gedragingen van de andere deelnemers welke plaatsvonden met het oog op de gezamenlijke doelstelling, of deze gedragingen redelijkerwijs kon voorzien en bereid was het risico ervan te aanvaarden.⁴⁰⁷
433. In de jurisprudentie van het Hof van Justitie ook wel gesproken van een “enkele en complexe inbreuk”⁴⁰⁸ of van een “enkele complexe en voortdurende inbreuk”.⁴⁰⁹ De ACM hanteert in dit besluit de term ‘een enkele voortdurende inbreuk’.
434. Bij het vaststellen van een gemeenschappelijk doel kan de ACM niet volstaan met een algemene verwijzing naar de verstoring van de mededinging op de relevante markt, aangezien de ongunstige beïnvloeding van de mededinging een wezenlijk element is van elke gedraging die binnen de werkingssfeer van artikel 6 van de Mw en/of artikel 101 van het VwEU valt. Bij de beoordeling of bepaalde handelingen onderdeel uitmaken van een totaalplan, dient voorts te worden nagegaan of er indicaties zijn dat het doel dat met de betreffende gedragingen werd

⁴⁰⁶ Zie CbB 14 juli 2016, zaak 14/594, 14/595, 15/207 en 15/210, (*Meel*), ECLI:NL:CBB:2016:187, r.o. 14.5 en daarin aangehaalde Europese jurisprudentie. Zie in gelijke zin ook CbB 23 oktober 2018, zaak 16/580, 16/581, 16/582, 16/583 en 16/1012, (*Wasserijen*), ECLI:NL:CBB:2018:526, r.o. 5.4.1 en CbB 30 oktober 2018, zaak 16/1093, 16/1113, 17/216 en 17/217, (*Zeescheepsafval*), ECLI:NL:CBB:2018:527, r.o. 5.3. Zie ook GvEA 7 november 2019, zaak T-240/17, (*Campine N.V., Campine Recycling N.V./Commissie*), ECLI:EU:T:2019:778, r.o. 232 e.v en HvJ EU 26 september 2018, C-98/17 P (*Philips*), ECLI:EU:C:2018:774, r.o. 83 e.v.

⁴⁰⁷ Zie CbB 14 juli 2016, zaak 14/594, 14/595, 15/207 en 15/210, (*Meel*), ECLI:NL:CBB:2016:187, r.o. 14.5 en daarin aangehaalde Europese jurisprudentie. Zie in gelijke zin ook CbB 23 oktober 2018, zaak 16/580, 16/581, 16/582, 16/583 en 16/1012, (*Wasserijen*), ECLI:NL:CBB:2018:526, r.o. 5.4.1, CbB 30 oktober 2018, zaak 16/1093, 16/1113, 17/216 en 17/217, (*Zeescheepsafval*), ECLI:NL:CBB:2018:527, r.o. 5.3 en CbB 28 april 2020, zaak 18/893 en 18/1992 (*Vrieshuizen (sap)*), ECLI:NL:CBB:2020:306, r.o. 4.3.2.

⁴⁰⁸ Zie HvJ EU 6 december 2012, zaak C-441/11 P, (*Verhuizingen Coppens*), ECLI:EU:C:2012:778.

⁴⁰⁹ Zie HvJ EU 4 juli 2013, zaak C-28/11 P, (*Aalberts Industries*), ECLI:EU:C:2013:445.

nagestreefd niet overeenkomt met het gemeenschappelijke doel om de mededinging te beperken.⁴¹⁰

435. De ACM hoeft niet aan te tonen dat de gezamenlijke wil van de ondernemingen los van de verschillende manifestaties van de overtreding bestond. De ACM mag het gemeenschappelijke doel van de enkele voortdurende overtreding afleiden uit de verschillende gedragingen die tezamen de overtreding vormen.⁴¹¹ Van een vooraf opgesteld plan hoeft geen sprake te zijn.⁴¹²
436. Ten slotte is niet vereist dat iedere handeling die onderdeel uitmaakt van één enkele voortdurende overtreding afzonderlijk beschouwd een ingevolge artikel 6, eerste lid, van de Mw en/of artikel 101, eerste lid van het VwEU verboden overeenkomst of onderling afgestemde gedraging vormt. Doorslaggevend is of de verschillende handelingen wegens hun gemeenschappelijke doel deel uitmaken van een "totaalplan", waarvan de elementen, gezamenlijk beschouwd, een dergelijke overeenkomst of een dergelijke onderling afgestemde gedraging vormen.⁴¹³

Toepassing

437. De ACM is van oordeel dat reeds met de kwalificatie als onderling afgestemde gedragingen met een mededingingsbeperkende strekking, de inbreuk op het kartelverbod gedurende de relevante periode gegeven is. Dat neemt niet weg dat de kwalificatie in het rapport als één enkele voortdurende inbreuk juist is, omdat (ook) aan de criteria daarvoor is voldaan.
438. Naar het oordeel van de ACM zou het kunstmatig zijn om de gedragingen van de vier betrokken fabrikanten die zij voortdurend hebben tentoongespreid, op te knippen in afzonderlijke gedragingen. Zoals vastgesteld in hoofdstuk 5 van dit besluit, was sprake van een gangbare, algemeen aanvaarde praktijk, bestaande uit een doorlopende reeks informatiestromen van en naar fabrikanten via afnemers. Dat dit een doorlopend proces was, blijkt ook uit de manier waarop de fabrikanten intern omgingen met de informatie die zij ontvingen. Zoals beschreven in de randnummers 142 en verder van dit besluit werd de informatie voortdurend verzameld en verspreid, zodanig dat de informatie bij de juiste mensen terecht kwam. Alle fabrikanten hebben gedetailleerde vertrouwelijke informatie over concurrenten ontvangen en hebben deze informatie betrokken bij hun prijsbeslissingen en het bepalen van hun strategisch beleid. Die beslissingen leidden in de regel tot opvolgende prijscommunicatie aan afnemers, die op hun beurt bij een of meer concurrenten terecht kwam en door hen werd gebruikt als input bij prijsbeslissingen. De verschillende contacten (de verzendingen en ontvangsten) zijn daarmee onderling verweven en vormen een doorlopende praktijk van informatiestromen.
439. Door elke keer de door afnemers aangeboden informatie afkomstig van concurrenten in ontvangst te nemen en te gebruiken, en zelf ook informatie te versturen zonder inspanning de verdere verspreiding tegen te gaan, leverden partijen keer op keer een bijdrage aan de

⁴¹⁰ Zie CbB 14 juli 2016, zaak 14/594, 14/595, 15/207 en 15/210, (*Meel*), ECLI:NL:CBB:2016:187, r.o. 14.6 en daarin aangehaalde Europese jurisprudentie. Zie in gelijke zin ook CbB 23 oktober 2018, zaak 16/580, 16/581, 16/582, 16/583 en 16/1012, (*Wasserijen*), ECLI:NL:CBB:2018:526, r.o. 5.4.2, CbB 30 oktober 2018, zaak 16/1093, 16/1113, 17/216 en 17/217, (*Zeescheepsafval*), ECLI:NL:CBB:2018:527, r.o. 5.4 en CbB 28 april 2020, zaak 18/893 en 18/1992 (*Vrieshuizen (sap)*), ECLI:NL:CBB:2020:306, r.o. 4.3.3.

⁴¹¹ Zie CbB 14 juli 2016, zaak 14/594, 14/595, 15/207 en 15/210, (*Meel*), ECLI:NL:CBB:2016:187, r.o. 14.7 en daarin aangehaalde Europese jurisprudentie. Zie in gelijke zin ook CbB 28 april 2020, zaak 18/893 en 18/1992 (*Vrieshuizen (sap)*), ECLI:NL:CBB:2020:306, r.o. 4.3.4.

⁴¹² GvEA 12 juli 2019, zaak T-8/16, (*Toshiba Samsung Storage Technology/Commissie*), ECLI:EU:T:2019:522, r.o. 212.

⁴¹³ Zie CbB 23 maart 2016, zaak 14/251, 14/252 en 14/253, (*Zilveruien*), ECLI:NL:CBB:2016:56, r.o. 4.8.3. en de daarin aangehaalde jurisprudentie.

bestaande praktijk en hielden zij die tezamen in stand. Uit de in hoofdstuk 5 vastgestelde feiten blijkt dat hierdoor de transparantie tussen fabrikanten over elkaars voorgenomen prijzen is toegenomen, wat fabrikanten voldoende comfort kon geven om met hun prijzen naar een bepaald prijsniveau te bewegen of daaraan vast te houden.

440. De gedragingen hadden gelet op hun uniforme, repeterende en onderling samenhangende karakter één gemeenschappelijk doel, te weten het verminderen van onzekerheid over elkaars prijsgedrag en het afzwakken van de (scherpe) prijsconcurrentie die normaliter van de fabrikanten mocht worden verwacht gegeven de context van een oligopolistische markt. De ACM verwijst ook naar paragraaf 6.2.3 waarin de ACM de mededingingsbeperkende strekking van de gedragingen heeft vastgesteld. Deze paragraaf bevat verschillende citaten die blijken van de uniforme aard en doelstelling van de gedragingen. De vroegtijdige ontvangst van de prijsinformatie stelde de fabrikanten in staat hun prijsstrategie af te stemmen op elkaars voorgenomen prijzen, waardoor onzekerheid over elkaars voorgenomen marktgedrag werd verminderd en de concurrentiedruk tussen partijen werd afgezwakt. De ACM verwijst naar randnummers 421 tot en met 427 van dit besluit waarin dit is uitgewerkt.
441. De volgende verklaringen ondersteunen dat de gedragingen het gemeenschappelijke doel hadden onzekerheid over elkaars prijsgedrag te verminderen en de onderlinge prijsconcurrentie af te zwakken.
442. Een toenmalig *sales director* van JTI verklaart:
- “Een compliance guideline die aangeeft dat wij nooit mogen handelen op basis van verkregen informatie van competitors. Daarom heet het ook anti-competition law. Die is, voor zover ik weet, in 2011 ontwikkeld. Vanaf dat moment hebben we met elkaar afgesproken dat we dat toch wel af moesten gaan bouwen. Voor een aantal onder ons was het toch wel lastig, omdat ja, dat toch wel een beetje de manier waarop wij keken of dat we onze voorspellingen en onze scenario's op de juiste manier hadden gebouwd.”⁴¹⁴ [onderstreping toegevoegd]*
443. Een toenmalige directeur van JTI verklaart:
- “Die prijslijsten waren voor ons met name handig en nuttig om te kijken of dat wij onze voorspelling die wij intern hadden gemaakt of dat die inderdaad juist was.”⁴¹⁵*
444. Een voormalig Channel manager van JTI verklaart:
- “De interesse voor prijslijsten was vooral of de nummers 2 en 3 in de markt met de marktleider mee zouden gaan. Wij wachtten altijd wat zij deden, zodat we zeker wisten dat we ons niet in een nadelige positie manoeuvreerden.”⁴¹⁶*
445. Een afnemer verklaart in gelijke zin:
- “Volgens mij is dat ter bevestiging, en om de markt rustig te houden. Ze gebruiken de informatie op de prijslijsten van concurrenten voor hun eigen rust, om te kijken wat de*

⁴¹⁴ Dossierstuk 214, UIT/498050, p. 34.

⁴¹⁵ Dossierstuk 214, UIT/498050, p. 37.

⁴¹⁶ Dossierstuk 5, UIT/370769, p. 3.

*anderen hebben gedaan. Ter controle dat ze zelf goed zitten met hun eigen nieuwe prijs, dat ze zichzelf niet uit de markt prijzen.*⁴¹⁷

446. Een toenmalige *accountmanager* van PMI verklaart over de ontvangst en interne bespreking van prijslijsten:

*“Je praat af en toe eens met een collega en dan zeg je: ‘ik heb een prijslijst ontvangen, laten we in de gaten houden wat er in de markt gebeurt’. Op die manier wordt het dan intern besproken.*⁴¹⁸

447. Dezelfde medewerker verklaart dat markt informatie werd gebruikt om de prijsstrategie van concurrenten te monitoren:

*“Wat wij volgen is wat hun prijsstrategie is in de markt. Dat is op zich logisch, want de verkoopprijs van het product, zeker in het geval van sigaretten, wordt met name door de fabrikant bepaald. Het is een heel ander product dan weet ik wat. Dat betekent dat je als fabrikant een prijssetting neerzet op basis van een koers en een strategie en dan wil je kijken of dat gevolgd wordt of dat daar anders op wordt gereageerd. Wordt het gevolgd, dan blijf je nog steeds wel kijken wat voor effecten het heeft op jouw merken. Wordt het niet gevolgd, dan is de vraag wat voor effect het gaat hebben op jouw merken. Heeft het nadelig effect, dan gaan wij erop reageren.*⁴¹⁹

448. Ook de *manager sales* van PMI verklaart over het belang van prijsinformatie van concurrenten voor de eigen strategie:

*“It is one element of the market information, yes. This could be one element as well as all the brand performance. Because sometimes if your brands are performing super good, you are delivering your targets and you are not so much in need of reactions. Sometimes, yes, you can use different price points, most of the cases we also try to look at whenever it is implemented on the market, whether it is successful or not”*⁴²⁰

449. Ook een medewerker van ITN verklaart dat de ontvangen informatie werd gebruikt voor het bepalen van de eigen prijsstrategie: *“Dan informeerde ik in ieder geval het MT. (...) Daarmee werd in ieder gekeken naar wat zou een goede prijsstelling kunnen zijn.*⁴²¹

450. Een toenmalige *key account manager* van ITN bevestigt dat de ontvangen prijsinformatie door ITN werd gebruikt om na te gaan of de eigen prijsstrategie aanpassing behoefde:

*“(...) normaal gesproken zie ik prijzen eerder in de prijslijst. Dit is een maand voor de datum, misschien een voorspelling wat je voelt van waar ze misschien mee gaan komen wat je liever niet hoort qua prijs en of je daar dan eventueel wet of niet op moet anticiperen. De vraag is of wij wellicht wel of niet scenario's hadden om daarop te kunnen anticiperen.*⁴²²

451. Ook verklaart deze medewerker over gebruik voor eigen positie:

⁴¹⁷ Dossierstuk 96, UIT/371537, p. 11.

⁴¹⁸ Dossierstuk 206, UIT/496786, p. 38.

⁴¹⁹ Dossierstuk 206, UIT/496786, p. 47 en 52.

⁴²⁰ Dossierstuk 234, UIT/500959, p. 29.

⁴²¹ Dossierstuk 213, UIT/497844, p. 37.

⁴²² Dossierstuk 209, UIT/496600, p. 34.

“Nee, behalve dat het je verder zet in scenario denken en mogelijke reacties voorbereiden. In die zin gebruik je dat wel ja. Dus je wordt getriggerd door hetgeen je ziet en leest en op het moment dat je een bepaald scenario misschien zelfs al had voorbereid, Wij hebben ook voorbereidende documenten die je bespreekt die in scenario's staan, dan ben je wat relaxter. Op het moment dat je ziet, hier moeten wij wederom om de tafel om hier op een gepaste manier op te kunnen reageren.”⁴²³

452. De fabrikanten hebben erop gewezen dat zij hun afnemers tijdig moeten informeren over komende prijswijzigingen. Dit verklaart echter niet de voortdurende ontvangst van de vertrouwelijke informatie over toekomstige prijzen van concurrenten en het daarop volgende gebruik ervan. De ACM verwijst naar paragraaf 6.2.2 van dit besluit waarin is vastgesteld dat de informatieverspreiding niet logisch kan worden verklaard door de relevante economische en juridische context en de normale handelsbetrekkingen tussen leveranciers en afnemers in de sigarettenbranche overstijgt.
453. De ACM concludeert gelet op het voorgaande dat aan de criteria voor het vaststellen van één enkele voortdurende inbreuk is voldaan. In paragraaf 6.4 behandelt de ACM de aansprakelijkheid voor deze inbreuk per betrokken fabrikant.

6.2.5 Artikel 6, derde lid, Mw

454. Artikel 6, derde lid, Mw bevat een wettelijke uitzondering op het kartelverbod van artikel 6, eerste lid, Mw. Partijen hebben niet betoogd dat deze wettelijke uitzondering van toepassing is. De ACM is ook overigens niet gebleken van omstandigheden die de met artikel 6, eerste lid, Mw strijdige gedragingen rechtvaardigen.

6.3 Artikel 101 VwEU

Juridisch kader

455. De ACM is verplicht om artikel 101, eerste lid, VwEU toe te passen wanneer zij het nationale mededingingsrecht toepast op overeenkomsten, besluiten van ondernemingsverenigingen of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die de handel tussen de Lidstaten kunnen beïnvloeden.⁴²⁴ Met betrekking tot (i) de kwalificatie als ondernemingen, (ii) de kwalificatie als onderling afgestemde feitelijke gedraging, (iii) de criteria voor de (merkbare) mededingingsbeperking, (iv) de kwalificatie als een enkele voortdurende inbreuk, alsmede (iv) artikel 101, derde lid, VwEU, behelst de toets onder artikel 101 VwEU geen andere of zwaardere dan de toets onder artikel 6 Mw. De ACM verwijst hiervoor naar de paragrafen 6.1 en 6.2 van dit besluit.
456. Artikel 101, eerste lid, VwEU kent ten opzichte van artikel 6, eerste lid, Mw het bijkomende vereiste van de beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten.⁴²⁵ Hieraan is voldaan zodra, op basis van het geheel van feitelijke en juridische elementen, met een voldoende mate van waarschijnlijkheid is te verwachten dat het gedrag “*al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of*

⁴²³ Dossierstuk 209, UIT/496600, p. 39.

⁴²⁴ Art. 3, eerste lid, Verordening 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, PbEG 4 januari 2003, nr. L1/1 en artikel 88 Mw.

⁴²⁵ Zie in algemene zin over het vereiste van de beïnvloeding van de handel tussen de Lidstaten, de Mededeling van de Commissie betreffende het begrip “beïnvloeding van de handel” in de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, PbEU 27 april 2004, C 101/81.

*potentieel, op het ruilverkeer tussen Lidstaten een zodanige invloed kan uitoefenen dat de verwezenlijking van de doelstellingen van een gemeenschappelijke markt tussen de lidstaten wordt geschaad*⁴²⁶. Deze invloed mag niet van slechts geringe betekenis zijn.⁴²⁷

457. In het algemeen geldt dat het criterium van beïnvloeding van de tussenstaatse handel ruim wordt uitgelegd door het Hof. Dit is met name het geval wanneer sprake is van import of export van producten. Voor de toepasselijkheid van het Unierecht behoeft niet het bewijs te worden geleverd dat de overeenkomst of gedraging de interstatelijke handel daadwerkelijk heeft beïnvloed. Mogelijke beïnvloeding is afdoende.⁴²⁸ Er hoeft tevens geen 'schadelijke' of 'negatieve' beïnvloeding van de tussenstaatse handel te zijn.⁴²⁹

Toepassing

458. De gedragingen van BAT, ITN, JTI en PMI vormen een inbreuk op het kartelverbod van artikel 6 Mw. Deze gedragingen bestreken het gehele Nederlandse grondgebied en worden daarom geacht de handel tussen lidstaten van de Europese Unie mogelijk te hebben beïnvloed.⁴³⁰ Gelet op het gezamenlijke marktaandeel van partijen in Nederland gedurende de gehele inbreukperiode van circa 95%, is deze invloed niet slechts van geringe betekenis.
459. Daarbij merkt de ACM op dat de verkoop van sigaretten in Nederland een grensoverschrijdende dimensie heeft. Zoals opgemerkt in paragraaf 4.1.4 van dit besluit, produceerden tijdens de inbreukperiode alle fabrikanten sigaretten voor de Nederlandse markt buiten Nederland, met uitzondering van PMI. Wegens de omvang van de door fabrikanten geïmporteerde sigaretten kunnen de handelsstromen door de gedragingen een ander verloop hebben gehad dan zij zouden hebben gehad zonder de gedragingen. Aangezien de productie van sigaretten voor de verkoop op de Nederlandse markt plaatsvindt in andere lidstaten en buitenlandse concerns actief zijn op de Nederlandse markt, is het goed voorstelbaar dat de gedragingen de in het VwEU boogde economische vervlechting doorkruizen. Zo zouden potentiële toetreders die geen weet hebben van of zich zouden verzetten tegen de praktijk van informatieverspreiding via afnemers, zich in een andere (informatie)positie bevinden ten opzichte van de vier fabrikanten.⁴³¹ Dit bevestigt dat de interstatelijke handel mogelijk is beïnvloed.
460. Gelet op het voorgaande concludeert de ACM dat de gedragingen van partijen een inbreuk vormen op artikel 101, eerste lid, VwEU.

6.4 Deelname en duur

Juridisch kader

461. In paragrafen 6.2.2 en 6.2.3 heeft de ACM vastgesteld dat de gedragingen zoals weergegeven in hoofdstuk 5 van dit besluit kwalificeren als onderling afgestemde gedragingen met een

⁴²⁶ Zie HvJ EU 11 juli 1985, zaak 42/84, (*Remia*), ECLI:EU:C:1985:327, r.o. 22; HvJ EU 16 juli 2015, zaak C-172/14, (*ING Pensii*), ECLI:EU:C:2015:484, r.o. 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak, HvJ EU 10 december 1985, zaken 240 e.a./82, (*Stichting Sigarettenindustrie*), ECLI:EU:C:1985:488, r.o. 48.

⁴²⁷ HvJ EU 24 september 2009, zaak C-125/07 P e.a., (*Erste Group Bank*), ECLI:EU:C:2009:576, r.o. 36.

⁴²⁸ Zie GvEA 15 maart 2000, zaak T-25/95 e.a., (*Cimenteries CBR*), ECLI:EU:T:2000:77, r.o. 3930. Zie ook Mededeling van de Commissie van 27 april 2004, betreffende het begrip "beïnvloeding van de handel" in de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, PbEU 2004, C 101/81, randnummer 20.

⁴²⁹ Zie HvJ EU 13 juli 1966, zaak 56-64 en 58-64, (*Consten en Grundig*), ECLI:EU:C:1966:41.

⁴³⁰ Omdat zij naar hun aard een versterking van de nationale drempelvorming tot gevolg hebben. Zie HvJ EU 16 juli 2015, zaak C-172/14, (*ING Pensii*), ECLI:EU:C:2015:484, r.o. 49 en zaak 42/84, HvJ EU 11 juli 1985, zaak 42/84, (*Remia*), ECLI:EU:C:1985:327, r.o. 22 en de daarin aangehaalde rechtspraak.

⁴³¹ Zie Commissie 15 juli 1982, zaak IV/29 525 en IV/30 000, (*Stichting Sigarettenindustrie*), randnummer 103 e.v.

mededingingsbeperkende strekking. In paragraaf 6.2.4 heeft de ACM vastgesteld dat ook aan de criteria voor het vaststellen van een voortdurende inbreuk is voldaan.

462. Zoals opgemerkt in randnummer 432 kan de aansprakelijkheid van een onderneming voor een voortdurende inbreuk zich eveneens uitstrekken tot de gedragingen van andere ondernemingen aan de voortdurende inbreuk, indien vast komt te staan dat deze onderneming met haar eigen gedragingen, die onder het verbod van artikel 6 Mw en/of 101 VwEU vallen, heeft willen bijdragen aan het bereiken van de gemeenschappelijke doelstellingen van alle deelnemers. Hiervoor is vereist dat de betreffende onderneming kennis had van de overige inbreukmakende gedragingen van de andere deelnemers welke plaatsvonden met het oog op de gezamenlijke doelstelling, of deze gedragingen redelijkerwijs kon voorzien en bereid was het risico ervan te aanvaarden.
463. Het feit alleen dat een gedraging waaraan een onderneming heeft deelgenomen, hetzelfde doel heeft als een geheel kartel, volstaat niet om die onderneming deelname aan het gehele kartel ten laste te leggen.⁴³² De betrokken onderneming moet de algemene strekking en de wezenlijke kenmerken van het gehele kartel kennen.⁴³³
464. De ACM toetst in deze paragraaf of aan deze criteria voor aansprakelijkheid is voldaan. Voorts stelt de ACM de startdatum en einddatum van de betrokkenheid van de fabrikanten bij de overtreding vast.
- Toepassing*
465. De ACM heeft in dit besluit vastgesteld dat JTI, ITN, PMI en BAT betrokken zijn geweest bij gedragingen die onder het verbod van artikel 6 Mw en/of 101 VwEU vallen.
466. De ACM is van oordeel dat voor alle in deze procedure betrokken fabrikanten kan worden vastgesteld dat de vereiste wetenschap ten tijde van de gedragingen aanwezig was. De ACM baseert zich hiervoor op de volgende bewijselementen.
467. In paragraaf 5.3 van dit besluit is ten eerste vastgesteld dat elke fabrikant herhaaldelijk informatie betreffende toekomstige prijzen van de overige drie betrokken fabrikanten via afnemers ontving terwijl deze fabrikanten ook zelf hun afnemers prijsinformatie stuurden. JTI, ITN, PMI en BAT hebben zich niet verzet tegen deze gangbare, algemeen aanvaarde praktijk in de sigarettenbranche, maar hebben deze informatie telkens in ontvangst genomen en gebruikt, en zijn zelf zonder beperking vergelijkbare informatie blijven sturen. De ACM verwijst hiervoor tevens naar paragraaf 5.4 waarin de ACM de feitelijke betrokkenheid per fabrikant heeft samengevat.
468. Ten tweede heeft de ACM vastgesteld dat verschillende betrokkenen, waaronder betrokkenen werkzaam bij ITN, JTI, BAT en PMI, hebben verklaard dat dit reeds jaren gebruikelijk was. Dat in de beleving van deze fabrikanten sprake was van een gebruikelijk praktijk wordt bevestigd door de bewijsmiddelen die betrekking hebben op de prijsinformatie die zij hebben ontvangen.

⁴³² GvEA 7 november 2019, zaak T-240/17, (*Campine N.V., Campine Recycling N.V.*), ECLI:EU:T:2019:778, r.o. 257 en GvEA 12 juli 2019, zaak T-762-15, (*Sony Corporation, Sony Electronics*), ECLI:EU:T:2019:515, r.o. 199, alsmede de hierin aangehaalde jurisprudentie.

⁴³³ GvEA 12 juli 2019, zaak T-762-15, (*Sony Corporation, Sony Electronics*), ECLI:EU:T:2019:515, r.o. 201, GvEA 12 juli 2019, zaak T-8/16, (*Toshiba Samsung Storage Technology*), ECLI:EU:T:2019:522, r.o. 250, alsmede de hierin aangehaalde jurisprudentie. Zie voorts HvJ EU 26 september 2018, C-98/17 P (*Philips*), ECLI:EU:C:2018:774, r.o. 84 en de uitspraak van het GvEA in deze zaak van 15 december 2016, T 762/14 (*Philips*), ECLI:EU:T:2016:738, r.o. 174 en 178.

Die bewijsmiddelen laten in geen enkel geval zien dat ITN, JTI, BAT en PMI de desbetreffende vertrouwelijke informatie van hun concurrenten niet willen hebben of dat zij verrast zijn dat zij deze informatie toegestuurd krijgen. Paragraaf 5.3 van dit besluit bevat verschillende voorbeelden waarin de fabrikanten juist actief op zoek zijn naar deze informatie afkomstig van hun concurrenten en blij waren met de ontvangst van de informatie. Voor ITN, JTI, BAT en PMI was de informatie die zij via hun afnemers ontvingen dan ook van grote waarde.⁴³⁴

469. Uit verschillende bewijsmiddelen behandeld in paragraaf 5.3 van dit besluit blijkt voorts dat ITN, JTI, BAT en PMI wisten dat met de prijscommunicatie verstuurd aan afnemers in feite ook werd gecommuniceerd met concurrenten. De ACM verwijst hiervoor naar randnummers 394 en verder van dit besluit waarin dit is uitgewerkt.
470. JTI, ITN, PMI en BAT wisten, althans moeten gelet op het voorgaande hebben geweten dat de kans reëel was dat hun prijsinformatie, hoewel (oppervlakkig gezien) gericht aan afnemers, ook bij elkaar onderling terecht zou komen, omdat zij zelf ook voortdurend prijsinformatie over elkaar van deze afnemers ontvingen. Betrokkenen werkzaam bij PMI en JTI hebben dit in hun verklaringen bevestigd. Zie hiervoor randnummers 193 tot en met 195 van dit besluit.
471. Zij wisten of moeten ook hebben geweten dat de momenten waarop zij vertrouwelijke informatie ontvingen over de andere drie betrokken fabrikanten en de momenten waarop zij zelf ook informatie verstuurd, niet op zichzelf stonden maar pasten in een groter geheel waarbij de vier fabrikanten over en weer via hun afnemers vertrouwelijke informatie met elkaar deelden en gebruikten bij het bepalen van het eigen prijsbeleid. Dit blijkt niet alleen uit hetgeen de ACM in randnummers 467 tot en met 470 van dit besluit heeft weergegeven. De ACM wijst voorts op de door fabrikanten frequent gebruikte terminologie zoals het geven van signalen, signalen of bevestiging willen ontvangen van de andere marktpartijen en verschillende citaten waaruit blijkt dat men reactie van de concurrentie verwacht en/of deze probeert te achterhalen. In diezelfde bewijsmiddelen is terug te zien dat ITN, JTI, BAT en PMI elkaar beschouwden als belangrijkste concurrenten en daarmee ook als de spelers waaraan men signalen wilde overbrengen of van wie men een signaal, bevestiging of reactie wenste te ontvangen op eerder verzonden prijscommunicaties aan afnemers. De fabrikanten schakelden hiervoor nadrukkelijk hun afnemers in.⁴³⁵
472. De citaten weergegeven in randnummers 441 tot en met 451 van dit besluit bevestigen dat de fabrikanten niet onwetend kunnen zijn geweest dat de uitgewisselde informatie de onzekerheid over hun prijsgedrag kon verminderen. Elke fabrikant moet zich ervan bewust zijn geweest dat de anderen die informatie ook zouden gebruiken om te beslissen over hun eigen prijsgedrag. De informatiedeling stelde elke fabrikant in staat om elkaars prijsgedrag voortdurend (vroegtijdig) te monitoren.
473. ITN, JTI, BAT en PMI moeten gelet op het voorgaande op de hoogte zijn geweest van de algemene strekking en wezenlijke kenmerken van het kartel. Door zich niet te verzetten tegen de informatieverspreiding en de desbetreffende informatie telkenmale te aanvaarden, hebben JTI, ITN, PMI en BAT de daaraan verbonden risico's aanvaard. ITN, JTI, PMI en BAT hebben derhalve ieder met hun eigen gedrag willen bijdragen aan het bereiken van de gemeenschappelijke doelstellingen van alle deelnemers.

⁴³⁴ Zie bijvoorbeeld randnummers 246, 305 (ITN), 230, 287 (BAT), 232, 244 (PMI), 280 en 359 (JTI).

⁴³⁵ Zie bijvoorbeeld randnummers 236, 250, 256, 279, 330, 350 (ITN), 229, 255, 266, 295, 310 (BAT), 249, 274, 325 (PMI), 263- 265, 304, 333 en 347 (JTI).

474. De ACM wijst er in dit verband op dat op grond van vaste jurisprudentie het stilzwijgend goedkeuren van een onrechtmatig initiatief, waarvan niet duidelijk en ondubbelzinnig afstand is genomen en dat niet bij de administratieve instanties, zoals de ACM, is aangegeven, reeds een passieve deelname aan de inbreuk vormt waarvoor een onderneming in het kader van een enkele inbreuk aansprakelijk gesteld kan worden.⁴³⁶ Dit soort gedrag leidt er toe dat het voortbestaan van een inbreuk wordt bevorderd en de ontdekking ervan wordt bemoeilijkt. In deze zaak was de betrokkenheid van partijen eerder actief dan passief. Maar ook hier geldt voor elk van de ondernemingen dat zij de praktijk tot een vroegtijdig einde had kunnen brengen door een duidelijke mededeling, gericht tot elkaar en tot de afnemers dat men dit type zeer vertrouwelijke informatie afkomstig van concurrenten niet wenst te ontvangen en dat men het onwenselijk vindt dat deze informatie via afnemers onder concurrenten in de markt wordt verspreid. ITN, JTI, PMI en BAT hebben hier niet voor gekozen, maar de verspreiding van vertrouwelijke informatie van concurrenten via afnemers laten voortbestaan.
475. Gelet op de in hoofdstuk 5 weergegeven gedragingen, stelt de ACM vast dat de overtreding op 17 juli 2008 is gestart voor ITN en PMI en op 18 juli 2008 voor JTI en BAT. Dit betreft de eerste keer dat uit de beschikbare bewijsmiddelen blijkt dat toekomstige prijsinformatie van de ene fabrikant (in casu PMI) via een afnemer (in casu Lekkerland) bij andere fabrikanten (in casu JTI, ITN en BAT) terechtkomt. ITN ontvangt deze informatie op 17 juli 2008, BAT en JTI op 18 juli 2008. Omdat de exacte datum waarop PMI de desbetreffende informatie met Lekkerland heeft gedeeld niet bekend is, hanteert de ACM voor PMI 17 juli 2008 als startdatum van de overtreding.
476. Diverse direct betrokkenen hebben uit de eerste hand verklaard dat sprake was van een gangbare praktijk, die reeds voor de in dit besluit beschreven gedragingen zou hebben bestaan. De ACM ziet die verklaringen vanaf de hiervoor genoemde data voor ITN, JTI, PMI en BAT daadwerkelijk in de gedragingen van alle partijen bevestigd. Zij ontvangen in de periode die volgt meerdere keren van een afnemer of afnemers informatie over toekomstige prijzen van concurrenten, zonder zich daartegen te verzetten, terwijl zij deze afnemers ook informeren over hun eigen toekomstige prijzen.
477. De ACM stelt voorts vast dat de overtreding heeft geduurd tot 31 juli 2011. Deze datum is gerelateerd aan de laatste maand waarin de ACM heeft kunnen vaststellen dat prijzen van toepassing zijn geweest die door de praktijk van informatiedeling is geraakt.⁴³⁷ Dit betreft de prijzen per 1 juli 2011 van ITN, JTI, BAT en PMI waarover zij van tevoren informatie in ontvangst hebben genomen. De ACM verwijst hiervoor naar randnummers 343 en verder van dit besluit.

6.5 Materiële zienswijzen fabrikanten en beoordeling door de ACM

6.5.1 Beoordeling van de feiten in het licht van rechtspraak

478. De fabrikanten hebben zich in de procedure voor de ACM verzet tegen de analyse zoals uiteengezet in het rapport. De fabrikanten stellen zich allen (allereerst) op het standpunt dat de gedragingen niet kwalificeren als horizontale samenwerking.

⁴³⁶ GvEA 12 juli 2019, zaak T-762-15, (*Sony Corporation, Sony Electronics*), ECLI:EU:T:2019:515, r.o. 209 en HvJ EU 7 januari 2004, zaak C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, (*Aalborg Portland e.a.*) ECLI:EU:C:2004:6, r.o. 84.

⁴³⁷ Zie dossierstuk 286, bijlage 149, 14053129163040250 afkomstig van BAT waarin BAT een historisch overzicht geeft van prijzen uit prijslijsten van ITN, BAT, JTI en PMI voor alle SKU's in de periode vanaf januari 2008 t/m juli 2011.

479. Volgens partijen hebben de gedragingen zoals beschreven in dit besluit een strikt verticaal en unilateraal karakter en rekt de ACM de grenzen van het kartelverbod ten onrechte op door de uitgangspunten uit de jurisprudentie over rechtstreekse contacten tussen concurrenten op deze gedragingen toe te passen.⁴³⁸ De ACM zou hiermee een te lage bewijsstandaard hanteren. Volgens partijen ontbreekt de benodigde consensus of wederkerigheid tussen fabrikanten. Partijen wijzen hiervoor naar Engelse rechtspraak over zogeheten ‘hub and spoke’ kartels.⁴³⁹ Ter ondersteuning van hun standpunt hebben partijen ook gewezen op uitspraken van het Hof in de zaken *Houtslip II*⁴⁴⁰, *VM Remonts*⁴⁴¹ en *Eturas*.⁴⁴²
480. De ACM volgt partijen niet in deze zienswijzen. Zoals uiteengezet in paragraaf 6.2.2 van dit besluit, past de ACM de uitgangspunten toe zoals deze volgen uit de Europese jurisprudentie over het begrip onderling afgestemde feitelijke gedraging. Uit die jurisprudentie volgt dat de vraag of sprake is van een onderling afgestemde feitelijke gedraging niet in abstracto kan worden beantwoord, maar afhankelijk is van de specifieke omstandigheden van het geval en de context waarin de gedragingen zich afspelen. Dat er zich in de Europese jurisprudentie nog niet eerder een vergelijkbaar geval heeft voorgedaan als deze zaak, sluit derhalve niet uit dat sprake is van een onderling afgestemde feitelijke gedraging. Uit de jurisprudentie van het Hof volgt dat het begrip ‘onderling afgestemde feitelijke gedraging’ een ruim begrip is waaronder allerlei samenspanningsvormen vallen, waaronder ook vormen waarbij een derde partij aan de totstandkoming van horizontale afstemming bijdraagt of de *linking pin* vormt tussen andere partijen, zoals bijvoorbeeld in de door partijen aangehaalde zaken *VM Remonts* en *Eturas* aan de orde was.⁴⁴³ Specifiek kenmerk van de onderhavige gedragingen is dat fabrikanten voortdurend concurrentiegevoelige informatie betreffende elkaars toekomstige prijzen van hun afnemers in ontvangst namen, terwijl zij vergelijkbare informatie over hun eigen toekomstige prijzen aan dezelfde afnemers verstuurd. Zij deden dit in het besef dat vertrouwelijke informatie van concurrenten regelmatig door afnemers werd doorgestuurd, maar deden er niets aan om dit te voorkomen. Daarmee is naar het oordeel van de ACM de vereiste instemming met of goedkeuring van deze praktijk als ook de consensus tussen fabrikanten stilzwijgend gegeven. Zie ook randnummers 393 tot en met 398 van dit besluit.
481. De vergelijking die partijen trekken met de zaak *Houtslip II* gaat niet op. In deze zaak was een stelsel van kwartaalopgaven aan de orde, waarin houtslipproducenten enkele weken of soms enkele dagen voor het begin van elk kwartaal aan hun afnemers en verkoopagenten opgave deden van de prijzen die zij tijdens het komende kwartaal voor elke soort houtslip wensten te verkrijgen.⁴⁴⁴ De houtslipproducenten boden hun afnemers elk kwartaal een minimumhoeveelheid houtslip aan voor een prijs die niet hoger was dan de prijs die ze aan het begin van het kwartaal hadden opgegeven.⁴⁴⁵ De aangekondigde prijs was bedoeld als een maximumprijs. Afnemers konden lagere transactiepreisen bedingen.⁴⁴⁶ Het Hof oordeelde dat de

⁴³⁸ Zienswijze BAT, paragraaf 5.2. Zienswijze JTI, hoofdstuk 8. Zienswijze PMI, paragraaf III.B. Zienswijze ITN, paragraaf 7.3. Partijen hebben dit standpunt herhaald in hun aanvullende zienswijze.

⁴³⁹ Zie met name uitspraak Court of Appeal 19 oktober 2006, zaak 2005/1071, 1074 en 1623, (*Argos, Littlewoods, (hierna: Toys) en JJB Sports (hierna: Replica Football Kit)*) en Competition Appeal Tribunal 20 december 2012, zaak 1188/1/1/11, (*Dairy Retail Price Initiatives*).

⁴⁴⁰ HvJ EU 31 maart 1993, zaak C-89/85 e.a., (*Ahlström Osakeyhtiö*, hierna: *Houtslip II*), ECLI:EU:C:1993:120.

⁴⁴¹ HvJ EU 21 juli 2016, zaak C-542/14, (*VM Remonts*), ECLI:EU:C:2016:578.

⁴⁴² HvJ EU 21 januari 2016, zaak C-74/14, (*Eturas*), ECLI:EU:C:2016:42.

⁴⁴³ HvJ EU 22 oktober 2015, C-194/14 P, (*Treuhand*), ECLI:EU:C:2015:717.

⁴⁴⁴ HvJ EU 31 maart 1993, zaak C-89/85 e.a., (*Houtslip II*), ECLI:EU:C:1993:120, r.o. 14.

⁴⁴⁵ HvJ EU 31 maart 1993, zaak C-89/85 e.a., (*Houtslip II*), ECLI:EU:C:1993:120, r.o. 13.

⁴⁴⁶ HvJ EU 31 maart 1993, zaak C-89/85 e.a., (*Houtslip II*), ECLI:EU:C:1993:120, r.o. 15.

prijsopgaven van de houtslipproducenten aan de afnemers op zichzelf geen onzekerheid konden wegnemen omtrent het toekomstige gedrag van haar concurrenten. Op het moment waarop elke onderneming die opgave doet, heeft zij immers geen enkele zekerheid over wat de anderen zullen doen, aldus het Hof.⁴⁴⁷ Daarnaast toetste het Hof of de door de Commissie gestelde gedragsparalellie niet op een andere wijze dan door afstemming kon worden verklaard.⁴⁴⁸ Dit was volgens het Hof het geval. Zowel het stelsel van prijsopgaven als het overeenkomen van de data van prijsopgaven en het parallelle prijsgedrag konden worden verklaard door de marktcontext en de hoge markttransparantie, die niet als kunstmatig werd aangemerkt.⁴⁴⁹

482. De onderhavige zaak verschilt van de *Houtslip II* zaak omdat de via afnemers verspreide informatie onder fabrikanten niet de inkooprijzen voor afnemers betrof waarover nog nadere onderhandelingen konden volgen, maar de consumentenverkooprijzen van concurrerende fabrikanten die in de toekomst (mogelijk) van kracht zouden gaan worden en in rekening gebracht zouden moeten worden bij de consument. Omdat de fabrikant volgens de Nederlandse wet de prijs voor een pakje sigaretten bepaalt en die prijs in Nederland overall hetzelfde moet zijn, hadden de afnemers hier in beginsel geen zeggenschap over. Er bestond geen commerciële noodzaak om de voorgenomen consumentenverkooprijzen van concurrerende fabrikanten in de contacten tussen fabrikant en afnemers stelselmatig een rol te laten spelen. Ook de marktomstandigheden vroegen daar niet om. Partijen hadden deze informatieverbreiding dan ook tegen moeten gaan. Een ander belangrijk verschil is dat de verspreide informatie anders dan in de zaak *Houtslip II* geen informatie betrof waarover de fabrikanten reeds uit anderen hoofde de beschikking hadden, bijvoorbeeld omdat zij op hetzelfde handelsniveau als hun afnemers werkzaam waren of omdat sprake was van een zeer actieve vakpers zoals in de zaak *Houtslip II* speelde. De in de sigarettenbranche verspreide informatie betrof informatie die niet publiek bekend was en door fabrikanten voor de consument vertrouwelijk werd gehouden zolang de prijzen nog niet in het schap lagen. De informatieverbreiding via afnemers onder fabrikanten was in deze zaak dan ook geschikt om onzekerheid over toekomstig marktgedrag van concurrenten te verminderen. Zie ook paragraaf 6.5.5 waarin de ACM de verweren van partijen betreffende het karakter van de informatie behandelt.
483. De *hub and spoke* jurisprudentie waar partijen op wijzen, betreft zaken waarin over de band van de leverancier tot prijsafstemming op retailniveau is gekomen. In *Toys*⁴⁵⁰ en *Replica Football Kit*⁴⁵¹ zijn daarbij niet alleen daadwerkelijke horizontale prijsafspraken vastgesteld, maar ook verticale prijsafspraken. In *Dairy Retail Price Initiatives*⁴⁵² waren drie concrete prijsafstemmingen aan de orde. De onderhavige zaak betreft een ander feitencomplex, namelijk een langdurige praktijk van informatieverbreiding waarbij de betrokken sigarettenfabrikanten voortdurend via afnemers concurrentiegevoelige informatie van andere fabrikanten in ontvangst hebben genomen en hebben betrokken bij het bepalen van hun prijsbeleid, terwijl zij vergelijkbare informatie ook aan hun afnemers verstuurd. Dit in een context waarin de mededinging 'downstream' reeds was beperkt, omdat uit hoofde van de accijnswetgeving sprake was van (individuele) verticale prijsbinding.

⁴⁴⁷ HvJ EU 31 maart 1993, zaak C-89/85 e.a., (*Houtslip II*), ECLI:EU:C:1993:120, r.o. 64.

⁴⁴⁸ HvJ EU 31 maart 1993, zaak C-89/85 e.a., (*Houtslip II*), ECLI:EU:C:1993:120, r.o. 72 e.v.

⁴⁴⁹ HvJ EU 31 maart 1993, zaak C-89/85 e.a., (*Houtslip II*), ECLI:EU:C:1993:120, r.o. 126.

⁴⁵⁰ Besluit Office of Fair Trading van 21 november 2003, zaak CP/0480-01, (*Toys*).

⁴⁵¹ Besluit Office of Fair Trading van 1 augustus 2003, zaak CP/0871/01, (*Replica Football Kit*).

⁴⁵² Besluit Office of Fair Trading van 26 juli 2011, zaak CE/3094-03, (*Dairy Retail Price Initiatives*).

484. Anders dan in deze Engelse zaken, heeft de ACM de marktpartijen die de informatie doorstuurden in de onderhavige zaak niet in de procedure betrokken. De ACM acht gelet op de aard van de afstemming en de voorhanden bewijsmiddelen hun deelname aan de inbreuk onvoldoende bewezen. Met name blijkt onvoldoende dat de afnemers met het doorsturen gericht waren op het beperken van de concurrentie tussen partijen en dat zij wilden bijdragen aan de gemeenschappelijke doelstellingen van deze partijen. De ACM gaat in paragraaf 6.5.3 nader in op de rol van de afnemer bij de praktijk van informatiedeling.

6.5.2 Gedragingen in het licht van verticale relaties leverancier-afnemer

485. Op verschillende plaatsen in hun zienswijzen en hun aanvullende zienswijzen hebben partijen naar voren gebracht dat sprake zou zijn van volstrekt legitiem en commercieel te rechtvaardigen gedrag.⁴⁵³ Wat betreft het verzenden van prijsinformatie wijzen zij erop dat zij hun afnemers tijdig moesten informeren over aankomende prijswijzigingen (zie ook randnummers 112 en 113 van dit besluit). Wat betreft het ontvangen van prijsinformatie, is volgens partijen relevant dat deze informatie door afnemers aan fabrikanten werd doorgestuurd, omdat deze afnemers daar zelf belang bij hadden gelet op hun onder druk staande marges. Het was volgens partijen legitiem om deze informatie van afnemers te aanvaarden gelet op lopende margeonderhandelingen. Hierdoor zou van een onderling afgestemde feitelijke gedraging en een mededingingsbeperkende strekking, intentie of totaalplan geen sprake zijn.
486. De ACM stelt voorop dat een overeenkomst of gedraging ook dan als beperkend kan worden aangemerkt wanneer zij niet alleen tot doel heeft de mededinging te beperken, maar ook andere, legitieme doelstellingen nastreeft. Dit is vaste Europese jurisprudentie.⁴⁵⁴ In diezelfde jurisprudentie is bepaald dat voor het kunnen vaststellen van de mededingingsbeperkende strekking niet bewezen hoeft te worden dat partijen de subjectieve intentie hadden de mededinging te beperken.
487. Dat fabrikanten hun afnemers op tijd moesten informeren over aankomende prijsveranderingen onderkent de ACM. Partijen gingen met hun gedragingen echter veel verder dan het enkel informeren van hun eigen afnemers. Zij namen de prijsinformatie van concurrenten die hun afnemers doorstuurden, voortdurend in ontvangst, vroegen regelmatig expliciet om de informatie en gebruikten die informatie bij het bepalen van hun marktgedrag, zonder zich tegen deze praktijk te verzetten. Dit gedrag overstijgt de normale (verticale) handelsbetrekkingen tussen een individuele leverancier en zijn afnemer. Dit geldt ook voor de verschillende situaties behandeld in paragraaf 5.3 van dit besluit waarin fabrikanten het vroegtijdig informeren van afnemers bewust gebruikten om af te tasten hoe andere fabrikanten zouden reageren. Hetzelfde geldt voor de situaties waarin fabrikanten bewust wachtten op informatie over toekomstige prijzen van andere fabrikanten, voordat zij zelf hun afnemers informeerden. Deze situaties bevestigen dat de prijsinformatie die de fabrikanten naar afnemers verstuurden, niet uitsluitend gebruikt werd om afnemers te informeren, maar ook werd ingezet en werd gezien als instrument om het marktgedrag van een concurrent te beïnvloeden, dan wel als instrument om die concurrent op de hoogte te brengen van het aangenomen of voorgenomen marktgedrag. Uit

⁴⁵³ Zienswijze BAT, onder meer randnummers 17, 35, 331, 341 en par 5.1 t/m 5.4. Zienswijze JTI, punt 2.4., 2.6., 2.10, in hoofdstuk 8 t/m 10. Zienswijze PMI, onder meer par. II.B, en randnummers 40, 41, 61, 64, 71, 93, 109, 130, 134 en 139. Zienswijze ITN, onder meer randnummers 165, 201, 203, 262, 263, 428, 430, 729, 754, 819 en 8.43. In hun Aanvullende Zienswijzen hebben partijen dit standpunt herhaald.

⁴⁵⁴ Zie HvJ EU 20 november 2008, zaak C-209/07, (*Beef Industry*), ECLI:EU:C:2008:643, r.o. 21; HvJ EU 6 april 2006, zaak C-551/03, (*General Motors*), ECLI:EU:C:2006:229, r.o. 64 met verwijzingen naar eerdere rechtspraak (waaronder HvJ EU 8 november 1983, (*IAZ*), zaak 96-102 e.a., ECLI:EU:C:1983:310). Zie ook HvJ EU 2 april 2020, zaak C-228/18, (*Budapest Bank*), ECLI:EU:C:2020:265, r.o. 52.

deze gedragingen blijkt afdoende dat partijen gericht waren op het verminderen van de onzekerheid die kenmerkend is voor concurrentie en daarmee op het beperken van de onderlinge (prijs)concurrentie.

488. Lopende margeonderhandelingen kunnen het gedrag van partijen zoals hiervoor samengevat naar het oordeel van de ACM niet legitimeren. Het onderling delen van vertrouwelijke informatie over toekomstige prijzen van andere fabrikanten was voor het voeren van die onderhandelingen over vergoedingen voor desbetreffende afnemer ook niet noodzakelijk. De hoogte van deze vergoeding voor de groothandels en retailers is vooral afhankelijk van de mate van concurrentie binnen deze lagen van de bedrijfskolom. Partijen onderbouwen ook niet hoe deze informatie over toekomstige prijzen van andere fabrikanten relevant kan zijn voor bilaterale margeonderhandelingen. De afnemers stuurden de informatie in de meeste gevallen zonder commentaar door en stuurden prijsinformatie ook door buiten de context van lopende onderhandelingen. Zie ook paragraaf 6.5.3 waarin de ACM nader op de verweren van partijen betreffende de rol van de afnemers ingaat.
489. Volgens partijen leidt de aanpak van de ACM ertoe dat normale verticale en commerciële contacten tussen leveranciers en afnemers, waarin als onderdeel van onderhandelingen marges en prijzen van andere leveranciers ter sprake kunnen komen, een mogelijke inbreuk opleveren. JTI heeft ter zitting en in haar Aanvullende zienswijze in dit verband gewezen op verschillende andere sectoren waarin de vraagzijde de aanbodzijde onder druk zou zetten met de prijsvorming van andere leveranciers, zoals in de bouw (waarin opdrachtgevers leuren met offertes om gunstigere biedingen te krijgen), zakelijke dienstverlening en de supermarktsector.⁴⁵⁵
490. Naar het oordeel van de ACM ligt de informatiedeling als aan de orde in de onderhavige zaak niet besloten in “normale verticale en commerciële contacten” en moet zij daarvan worden onderscheiden. De vergelijking van JTI met andere sectoren, zoals de bouw, leidt niet tot een ander oordeel. Als informatiedeling in die sectoren aan de orde zou zijn, waarbij concurrentiegevoelige informatie al dan niet rechtstreeks tussen de belangrijkste aanbieders zou worden gedeeld, dan kan dat evenzeer een inbreuk op de mededingingsregels opleveren. Of dat zo is, is niet relevant voor dit besluit. Het ‘leuren’ in de bouw is in ieder geval van andere orde, aangezien de opdrachtgever dan een specifiek bod voor een specifieke, vaak eenmalige opdrachtverlening aan een andere aanbieder stuurt, met als doel om een gunstigere (dus lagere) prijs te bedingen. De informatiedeling in deze zaak was niet eenmalig, maar een structurele praktijk tussen de grootste spelers in de sector en betrof niet een specifiek bod gericht op het winnen van een concrete opdracht. Het betrof toekomstige prijzen voor pakjes sigaretten die gelet op de bestaande wettelijke context marktbreed zouden gaan gelden. Het gedrag was voorts niet gericht op het bereiken van lagere transactiepreisen, maar gericht op het verminderen van onzekerheid over elkaars voorgenomen prijsgedrag en het afremmen van de bestaande prijsconcurrentie tussen fabrikanten.

6.5.3 Rol van afnemers bij de informatieverspreiding

491. Alle partijen wijzen in hun zienswijzen erop dat afnemers vanwege hun eigen belangen informatie over toekomstige prijzen en prijsbewegingen zouden hebben doorgestuurd. Deze belangen komen voort uit het feit dat retailers van sigaretten niet kunnen concurreren op prijs,

⁴⁵⁵ Zie Aanvullende Zienswijze JTI, randnummer 3.34 en hoorzittingsverslag, pagina 37.

aangezien de fabrikanten de consumentenverkoopprijs bepalen. De afnemers zouden volgens partijen als *driver* van de informatieverspreiding moeten worden aangemerkt.⁴⁵⁶ Van horizontale afstemming is daarom geen sprake, aldus partijen.

492. De ACM bestrijdt niet dat afnemers in de praktijk belang konden hebben bij een hoge consumentenverkoopprijs. Zoals beschreven in randnummers 95 en verder van dit besluit, bestond de marge voor de afnemers in beginsel uit een bepaald percentage van de fabrieksprijs, die op haar beurt was afgeleid van de consumentenverkoopprijs van de pakjes sigaretten. Daarnaast werden tussen individuele afnemers en fabrikanten andere kortingen of inkoopvoordelen bedongen. Als lagere marges op bepaalde producten dreigden, dan probeerden afnemers hier compensatie voor te krijgen. Grotere afnemers of partners van bepaalde fabrikanten kregen een dergelijke compensatie vaker of kregen een betere compensatie dan kleinere afnemers.⁴⁵⁷
493. De ACM ziet in het dossier dat afnemers ontevreden waren over hun marge. Dit speelde in het bijzonder in de periodes van april 2009 tot januari 2010 en de periode van december 2010 tot maart 2011.⁴⁵⁸ Verschillende afnemers oefenden in deze periodes op verschillende manieren druk uit op hun leveranciers. Druk werd uitgeoefend in bilaterale gesprekken tussen fabrikant en afnemer over de marge-ontwikkeling voor de groothandel en detailhandel. De meest vergaande drukmiddelen van afnemers richting fabrikanten zijn vormen van een boycot op bepaalde producten of alle producten van bepaalde fabrikanten. Dit kon bijvoorbeeld door bepaalde merken uit het schap te halen en in een lade te leggen, door 'schapstroken' te plaatsen en klanten te ontmoedigen om bepaalde merken te kopen of in het uiterste geval door bepaalde merken tijdelijk uit het assortiment te halen ('de-listen').⁴⁵⁹
494. Daarnaast hebben groothandels en detailhandel lobby-activiteiten ondernomen bij het Ministerie van Financiën via brancheorganisaties of belangenverenigingen zoals NSO (Nederlandse Sigarenwinkeliers organisatie) en TZN (Tabaks- en Zoetwarengroothandel Nederland). Zij hebben getracht om de mogelijkheid te krijgen om 'toeslagzegels' te kunnen plaatsen, zodat detailhandelaren bepaalde pakjes sigaretten zelf duurder kunnen maken. Ook hebben zij verzocht om aanpassingen van de systematiek van de BTW-heffing op tabak, die tot gevolg moest hebben dat de financieringslast op detailhandelaren zou afnemen.
495. Verschillende fabrikanten waren zich bewust van de onvrede bij afnemers en de mogelijke druk die afnemers als gevolg van deze onvrede op individuele fabrikanten konden uitoefenen. Dit betrokken zij bij hun afweging om bepaalde prijsaankondigingen te doen. Alle fabrikanten schakelden in de hiervoor genoemde periodes afnemers in om andere fabrikanten tot een bepaalde prijsstelling te bewegen, althans om af te tasten of de andere fabrikanten zouden volgen of niet. De ACM verwijst hiervoor bijvoorbeeld naar:

⁴⁵⁶ Zienswijze BAT, paragraaf 3.5.2. Zienswijze JTI, randnummers 5.27 t/m 5.33. Zienswijze PMI, paragraaf III.B.3.b. Zienswijze ITN, paragraaf 5.3.3. Zie ook Aanvullende Zienswijze BAT, onder 2.2.2; Aanvullende Zienswijze JTI, III.2.c.; Aanvullende zienswijze ITN, 3.4; Aanvullende Zienswijze PMI, II.B.3.b. Partijen wijzen hierbij op de notitie 'Hub-and-spoke arrangements' van de Europese Unie van 4 december 2019 voor de OECD, DAF/COMP/WD(2019)89.

⁴⁵⁷ Zie bijvoorbeeld dossierstuk 291, bijlage 33, pagina 5 en dossierstuk 285, bijlage 38, pagina 4.

⁴⁵⁸ Zie paragraaf 5.3.4 en 5.3.6.

⁴⁵⁹ Zie bijvoorbeeld: dossierstuk 288, bijlage 61, pagina 3, waaruit blijkt dat Primera dreigt om Winston uit het schap te verwijderen indien de consumentenverkoopprijs niet stijgt en dossierstuk 288, bijlage 189, pagina 2, waaruit blijkt dat Superunie bepaalde producten van BAT uit de schappen haalt om BAT te bewegen om hogere prijzen vast te stellen.

- randnummer 241 van dit besluit, waarin ITN haar afnemers probeert te activeren om "naar anderen actie [...] te ondernemen", waarbij ITN met 'anderen' doelt op concurrerende fabrikanten; en
- randnummer 264 van dit besluit, waarin JTI opmerkt dat zij met een prijsverhoging van Camel een signaal wil geven aan de concurrentie en met name druk op BAT wil uitoefenen: "We recommend to continue with our price increase on Camel (...) It sends the right signal to competition and trade and puts a lot of pressure on BAT to increase Pall Mall pricing."
- randnummer 265 van dit besluit, waaruit blijkt dat BAT druk zet op afnemers om JTI te bewegen tot een prijsverhoging van Winston. "Multishop (...) Gaf bij mij aan dat ze benaderd waren door BAT met het verzoek ons te benaderen om Winston naar €4,10 te brengen. [VERTROUWELIJK] heeft aangegeven hier absoluut niet op in te gaan maar eerder Pall Mall zal delisten aangezien deze in prijs naar beneden is gebracht."
- randnummer 325 van dit besluit, waarin PMI bij Albert Heijn peilt hoe haar concurrenten reageren op de prijslijsten die recentelijk zijn verzonden: "Ik was benieuwd of jij nog reacties of bewegingen hebt vernomen mbt de prijsstellingen? Tot op heden hebben wij niets gezien van eventuele nieuwe prijslijsten of JTI die nog steeds de prijslijst moet versturen."
- randnummer 350 van dit besluit, waarin ITN een prijslijst uitstuurt als signaal naar haar concurrenten. "[...] We only send the pricelist after we called with the relevant contact persons of the direct accounts with the request not to cascade it further to the trade before the physical meeting."

If competition follows we have to take in account that there is a high likelihood that we need to adjust Gauloises to 5,00 based on BAT strategy with Lucky Strike."

496. Wat hier ook van zij, in de meeste gevallen waarin afnemers prijsinformatie van een fabrikant doorstuurden of communiceerden naar andere fabrikanten blijkt niet dat zij dit deden om druk uit te oefenen. Bewijs voor het stelselmatig gebruik door afnemers van prijsinformatie van concurrenten om druk te zetten, ontbreekt in het dossier en is ook niet door fabrikanten aangedragen. Opvallend in dat kader is dat de afnemers de prijsinformatie in de overgrote meerderheid zonder begeleidend schrijven of commentaar doorstuurden en dat het doorsturen van prijsinformatie ook plaatsvond buiten de context van lopende onderhandelingen.
497. Indien afnemers inderdaad alleen uit eigen belang of op eigen initiatief de prijsinformatie hadden doorgestuurd, zoals partijen stellen, dan zouden afnemers selectiever zijn geweest met het wel of niet doorsturen van prijsinformatie. Prijsinformatie werd echter voortdurend en stelselmatig doorgestuurd, ook in enkele gevallen waarin een fabrikant een door de andere fabrikanten aangekondigde prijsverhoging niet wilde volgen, waarna laatstgenoemde fabrikanten hun eerder aangekondigde prijzen alsnog naar beneden bijstelden, wat juist ten koste ging van de marges van de afnemers. De ACM verwijst hiervoor naar randnummers 312 tot en met 336 van dit besluit waarin deze situaties zijn behandeld. Bovendien stuurden afnemers ook informatie door over introducties van nieuwe varianten en verpakkingen. Niet valt in te zien hoe die informatie afnemers helpt bij het voeren van hun marge-onderhandelingen.
498. De ACM acht het gelet op het voorgaande niet aannemelijk dat afnemers voortdurend prijsinformatie doorstuurden om daarmee hun eigen commerciële belangen te dienen. Dit volgt ook uit de verklaringen van afnemers zelf.⁴⁶⁰ Zij stuurden prijslijsten vooral door op basis van *usage* en omdat fabrikanten ernaar vroegen, niet omdat het voor henzelf van belang was. Zie

⁴⁶⁰ Zie paragraaf 5.3.1.

hierover ook de citaten in paragraaf 5.3.1 van dit besluit, zoals het volgende citaat van de directeur van afnemer Hondebrink:

“De fabrikanten vragen mij meestal zelf om de prijslijsten van andere fabrikanten, soms per SMS, soms per telefoon, soms per e-mail. Ik hou dat niet echt bij. Nogmaals ik zie er geen kwaad in om de prijslijst van een fabrikant door te geven aan een andere fabrikant, dus als een accountmanager erom vroeg gaf ik de prijslijst. Overigens zal ik best wel eens gewoon automatisch een prijslijst hebben doorgestuurd. Of ze vragen het telefonisch en ik stuur het vervolgens per e-mail. Dat kan een verklaring zijn waarom u niet altijd in de e-mail ziet dat het om een reactie op een verzoek gaat.”⁴⁶¹

“Ze hebben het me allemaal gevraagd en in dank afgenomen, laat ik het zo zeggen. (...) Ja, als ik ze sprak en anders, goed, het was al zo vaak gevraagd dat ik ze ook weleens ongevraagd opstuurde. (...)”⁴⁶²

499. Dat de afnemers de prijsinformatie uit eigen belang doorstuurden is ook niet voor de hand liggend gelet op de economische context zoals vastgesteld in paragraaf 4.7 van dit besluit. Voor de hoogte van de marge van een afnemer bij een specifiek merk van een bepaalde fabrikant behoren alleen de consumentenverkoopprijzen van die fabrikant van belang te zijn en niet de consumentenverkoopprijzen die de andere fabrikanten voornemens waren te gaan hanteren. Die prijzen waren voor het uitoefenen van druk of voor het bereiken van margevergroting of margebehoud niet noodzakelijk en ook niet effectief. Zoals hiervoor opgemerkt en ook door partijen in hun aanvullende zienswijzen is erkend, waren er allerlei (andere) manieren voor afnemers om op de druk op fabrikanten op te voeren en maakten afnemers daar ook gebruik van.
500. Gelet op dit samenstel aan omstandigheden volgt de ACM partijen niet in hun zienswijze dat de afnemers de *driver* of de drijvende kracht waren achter de informatieverbreiding. De feiten spreken dit naar het oordeel van de ACM tegen. De drijvende kracht waren partijen zelf. Zij waren geïnteresseerd in de informatie van concurrerende fabrikanten, namen deze informatie telkens in ontvangst, vroegen regelmatig expliciet aan afnemers om doorzending van de prijsinformatie van concurrenten, gebruikten deze informatie, en verstuurden zelf ook prijsinformatie in het besef dat deze bij concurrenten terecht kon komen. Zij deden dit alles zonder deze informatieverbreiding tegen te gaan. De feitelijke rol van de afnemers doet hoe dan ook geen afbreuk aan de geconstateerde horizontale afstemming tussen partijen.

6.5.4 Gangbare praktijk

501. BAT, ITN en JTI voeren aan dat er geen systeem, consistentie of patroon zichtbaar is in de manier waarop en via welke afnemers fabrikanten informatie ontvingen.⁴⁶³ Dit toont volgens deze partijen aan dat de informatiestromen niet het gevolg zijn van indirecte afstemming tussen fabrikanten of een systematisch plan of ‘idee’ van fabrikanten om horizontaal informatie met elkaar te delen. Ook PMI stelt dat zij niet systematisch of op voorspelbare basis prijsaankondigingen door concurrenten heeft ontvangen.⁴⁶⁴ Zij zou niet regelmatig maar incidenteel hebben ontvangen. Daarom wist zij niet en had zij ook niet kunnen weten of,

⁴⁶¹ Dossierstuk 96, UIT/371537, p. 11.

⁴⁶² Dossierstuk 220, UIT/498203, p. 18.

⁴⁶³ Zienswijze BAT, randnummers 367 en 427. Zienswijze ITN, paragraaf 6.4.6. Aanvullende zienswijze JTI, randnummers 3.31, 3.38 en 3.39. Aanvullende Zienswijze BAT, randnummers 40 en 41. Aanvullende zienswijze ITN, randnummer 3.4.24.

⁴⁶⁴ Zienswijze PMI, randnummer 91. Zie ook Aanvullende Zienswijze PMI, onderdeel II.B.3.

wanneer en aan wie welke prijsaankondigingen bekend werden gemaakt. PMI wijst er hierbij ook op dat de informatie door verschillende afnemers in verschillende mate werd doorgestuurd.

502. De ACM volgt de fabrikanten niet in hun argument dat de informatiestromen een onregelmatig en onzeker patroon hebben. Dat de gangbare, algemeen aanvaarde praktijk niet perfect was, in die zin dat alle prijsinformatie op een systematische wijze vroegtijdig bij alle andere fabrikanten terecht kwam, neemt niet weg dat informatie over toekomstige prijzen voortdurend en frequent bij concurrenten terecht kwam via een of meer afnemers. De ACM verwijst hierbij ook naar de overzichten per fabrikant opgenomen in paragraaf 5.4 van dit besluit. De ACM merkt hierbij op dat de groep van afnemers die informatie doorstuurden niet zo diffuus was als partijen in hun zienswijzen doen voorkomen. Zoals vastgesteld in randnummer 140 werd in het merendeel van de gevallen prijsinformatie doorgestuurd door groothandels Hondebrink, Lekkerland en Bergsma, en was ook het aantal detailhandelaren dat prijsinformatie heeft doorgestuurd beperkt.
503. Het was wellicht niet geheel voorspelbaar welke afnemers precies prijsinformatie zouden doorsturen en op welk moment zij dat precies zouden doen, maar dat relevante prijsinformatie zou worden doorgestuurd was gelet op de herhaaldelijke ontvangst van deze informatie niet ongewis. Uit de bewijsmiddelen blijkt niet dat fabrikanten verrast waren over het feit dat zij informatie over toekomstige prijzen ontvingen en dat het voor hen juist gebruikelijk was om deze informatie te ontvangen. Zoals ook in randnummer 438 van dit besluit beschreven, bestond er een doorlopende reeks van informatiestromen van en naar fabrikanten via afnemers en werd de informatie door alle fabrikanten jarenlang verzameld en intern verspreid. Ook blijkt uit de bewijsmiddelen dat de fabrikanten door de informatie die zij doorgestuurd kregen van hun afnemers doorgaans een goed beeld hadden van wat hun concurrenten zouden gaan doen. Dit beeld was niet in alle gevallen perfect, maar door de vele achtereenvolgende momenten waarop informatie werd doorgestuurd wist men vaak van verschillende concurrenten wat zij van plan waren met hun prijzen.
504. Het was gelet op de herhaaldelijke ontvangst ook voorspelbaar – partijen konden dat redelijkerwijs voorzien – dat de eigen prijsaankondigingen bij de andere concurrenten terecht konden komen. Hier werd door ITN, JTI en BAT ook op ingespeeld door de communicatie met afnemers te gebruiken om een boodschap aan de concurrenten over te brengen.
505. Zo besloot ITN in mei 2011 om alleen naar haar directe afnemers een prijslijst zonder EAN-codes te sturen om te bekijken of haar concurrenten haar beoogde hogere prijzen zouden volgen. Een intern ITN-memorandum van 13 mei 2011 bevat de volgende passage: *“Due to current pricing development within FMC - which diminishes the profit pool for ITN and her trade partners – we feel the urgency to stress the situation by giving positive signals to the market that ITN wants to increase the price table without losing our competitive edge. This without creating more frustration internal (or at trade) or more costs for ITN in terms back up scenarios.”* Het Memorandum vermeldt dat ITN haar (hogere) prijzen van december 2010 (mainstream € 5,20, VFM 19/€ 4,60) opnieuw wil toepassen en dat zij een prijslijst zonder EAN codes zal sturen aan directe afnemers, met de duidelijke instructie deze informatie niet aan andere (indirecte) afnemers door te sturen. Het Memorandum vervolgt met: *“ITN needs to see the competition follow in line with ITN pricelist. Meaning mainstream and VFM exact in line with the*

*prices mentioned above. If the big four do not show a valid pricelist in market ITN will withdraw the intention and keep to the current pricelist. (...).*⁴⁶⁵

506. Deze laatste passage illustreert dat ITN zelf verwacht dat verzending aan een beperkt aantal afnemers voldoende zal zijn om een reactie van haar grootste concurrenten uit te lokken.
507. Ook andere voorbeelden illustreren dat fabrikanten wisten dat prijsaankondigingen bij de concurrentie terecht zouden komen. De ACM verwijst hiervoor naar randnummer 393 en verder van dit besluit waarin deze voorbeelden zijn opgenomen. De ACM wijst ten slotte nog specifiek op de regel dat een onderneming die op de hoogte is van het doel en de algemene werking van een kartel, enkel aan aansprakelijkheid kan ontkomen door zich duidelijk en ondubbelzinnig ervan te distantiëren (zie ook randnummer 474 van dit besluit).

6.5.5 Karakter van de verspreide informatie

508. Partijen betogen dat de toekomstige prijsinformatie geen wezenlijke onzekerheid kon wegnemen omdat de desbetreffende informatie definitief, bindend en *de facto* openbaar was.⁴⁶⁶ Partijen wijzen er op dat met het informeren van hun afnemers vrijwel direct alle retailers en verkooppunten op de hoogte waren en partijen het niet in hun macht hadden om te voorkomen dat de informatie bij concurrenten belandde.
509. De ACM volgt partijen niet in hun stelling dat de toekomstige prijsinformatie *de facto* openbaar was. Partijen betwisten niet dat zij de informatie ontvingen op een moment dat deze nog niet bekend was bij de consument. De communicatie was gericht aan afnemers en niet bedoeld voor consumenten. Zie ook randnummers 135 en 136 van dit besluit.
510. Het vertrouwelijke karakter van toekomstige prijswijzigingen verandert naar het oordeel van de ACM niet door het gegeven dat de informatie bij vele afnemers (groothandels) en individuele verkooppunten (detailhandel) terecht kwam. Ook dan is die informatie niet voor een ieder toegankelijk en zeker niet voor fabrikanten van wie de informatie niet afkomstig is. Die toegankelijkheid is er pas als de desbetreffende producten tegen de aangepaste prijzen in de winkel liggen.⁴⁶⁷
511. De ACM verwerpt het standpunt van partijen dat zij het niet in hun macht hadden om te voorkomen dat informatie bij hun concurrenten belandde.⁴⁶⁸ Die macht hadden zij nadrukkelijk wel en het feit dat de prijsinformatie bij een groot aantal afnemers (groothandel) en retailers (detailhandel) terecht kwam doet daar niets aan af. Partijen hadden ten eerste de informatie kunnen weigeren te ontvangen, door direct de desbetreffende afnemer te laten weten deze informatie niet te willen ontvangen en de informatie vervolgens ook te verwijderen, althans niet op te slaan of intern te verspreiden.⁴⁶⁹ Partijen hadden ook de fabrikanten over wie zij informatie

⁴⁶⁵ Zie randnummer 350 en verder van dit besluit.

⁴⁶⁶ Zienswijze BAT, randnummer 453, zienswijze ITN, paragraaf 7.2.3 en randnummer 831, zienswijze JTI, randnummer 9.31, zienswijze PMI, randnummer 134.

⁴⁶⁷ De vergelijking die BAT maakt met het NMa-besluit van 21 april 2004 in zaak 1615 (Fietsfabrikanten) gaat daarom niet op. Zie zienswijze BAT, randnummer 453. In die zaak ging het om gegevens betreffende fietsverkoop in Nederland die door marktonderzoekbureau GfK werden verzameld en geaggregeerd werden verkocht. Andere marktonderzoekbureaus en individuele fietsfabrikanten konden hetzelfde doen. De NMa beschouwde de GfK gegevens daarom niet als bedrijfsgeheimen van de fabrikanten.

⁴⁶⁸ Aanvullende zienswijze BAT, randnummer 43, aanvullende zienswijze ITN, randnummer 3.2.2, aanvullende zienswijze JTI, randnummer 3.23, aanvullende zienswijze PMI randnummer 35.

⁴⁶⁹ Een aantal bij de informatieverspreiding betrokken medewerkers onderkent dit ook. Zo verklaart een medewerker van PMI: "... er wordt iets toegestuurd dat vertrouwelijk is en wij eigenlijk niet moeten hebben, dan sturen wij dat terug met de tekst erbij, 'zou je dit soort informatie niet meer willen sturen, want het is niet voor ons bestemd'. Dat is een richtlijn die

ontvingen, kunnen laten weten dat hun afnemers vertrouwelijke informatie doorstuurden. Daarnaast hadden zij zelf bij het versturen van vergelijkbare informatie aan hun eigen afnemers nadrukkelijk kunnen laten weten dat deze informatie uitsluitend voor de desbetreffende afnemer was bedoeld, eventueel gecombineerd met extra communicatie over het vertrouwelijke karakter van de prijsinformatie die vroegtijdig aan de afnemers werd gestuurd voor de verwerking in hun systemen. Partijen hebben dit echter niet gedaan, terwijl het, gelet op de informatie die zij voortdurend van hun afnemers ontvingen, voor partijen duidelijk moet zijn geweest dat afnemers hun informatie doorstuurden. De ACM verwerpt om deze reden ook het standpunt van partijen dat zij geen zicht hadden op wat afnemers met hun prijsinformatie deden.

512. Wat betreft het bindende of definitieve karakter wijst de ACM er allereerst op dat uit de gedragingen beschreven in hoofdstuk 5 blijkt dat de uitgewisselde informatie in een aantal gevallen “proefballonnen” betrof, oftewel prijzen waarvan het daadwerkelijk doorvoeren ervan afhankelijk was van de reactie van concurrenten.⁴⁷⁰ In andere gevallen kunnen de doorgezonden prijzen bindend of definitief genoemd worden, maar dat neemt niet weg dat de prijzen altijd bij te stellen waren.⁴⁷¹ Die aanpassingen konden voor de ingangsdatum van de oorspronkelijke aangekondigde prijzen plaatsvinden⁴⁷², maar ook daarna. Ten slotte, dat de door de ene fabrikant verzonden prijzen door deze als definitief zouden zijn beschouwd, betekent niet dat de fabrikanten die de informatie ontvingen hun prijzen ook niet meer konden heroverwegen en eventueel aanpassen. Niet voor niets valt onder verboden afstemming volgens de jurisprudentie niet alleen dat concurrenten op de hoogte worden gebracht van voorgenomen marktgedrag maar ook van “aangenomen” marktgedrag (zie randnummer 386). In alle gevallen is de essentie van het verwijt van de ACM dat partijen kennis hadden van elkaars voorgenomen marktgedrag. Door de praktijk van informatiedeling konden partijen sneller kennis van elkaars prijswijzigingen nemen, de *lead time* hoefde immers niet afgewacht te worden, waardoor het makkelijker was om prijzen in lijn met elkaar te brengen. De concurrentie tussen partijen is hierdoor gedempt.

6.5.6 Zelfstandig marktgedrag / aanwezige concurrentie tussen fabrikanten

513. JTI betwist dat zij bij het bepalen van haar marktgedrag rekening heeft gehouden met de informatie die zij ontving. JTI heeft aangevoerd dat voor zover al parallel gedrag aan de orde is, dit het gevolg is van de effecten van de accijnswetgeving op het functioneren van de sigarettenmarkt in de relevante periode.⁴⁷³ De hoogte van het accijnstarief werd gedeeltelijk bepaald aan de hand van de meest verkochte SKU (de MPPC). PMI was de MPPC-houder in de sigarettenmarkt. Volgens JTI hadden concurrenten van de MPPC-houder een prikkel om prijzen gelijktijdig (althans binnen afzienbare tijd na) en met dezelfde hoeveelheid als de MPPC-houder te verhogen teneinde hun winstmarges in stand te houden.

steeds verder aangescherpt wordt.” Zie dossierstuk 206, ACM/UIT/496786, p. 10. Zie voorts dossierstuk 214, ACM/UIT/498050, p. 34 voor een verklaring van een medewerker van JTI over een compliance guideline uit 2011.

⁴⁷⁰ Zie ook paragraaf 6.2.3 over “proefballon”. Zie ook het citaat van ITN aangehaald in randnummer 243: “*onze handelspartners geïnformeerd dat we de intentie hebben om met Fortuna 19 stuks per 1 april naar 4 euro te bewegen. Om aan te geven dat we dit ook werkelijk van plan zijn, gaan we per direct met Fortuna 19 stuks naar 3,90. Met deze beweging willen we, in deze huidige roerige markt, een positief verhaal afgeven. We willen graag dat iedereen uiteindelijk meer gaat verdienen ipv minder. Onze intentie is dan ook nog steeds om per 1 april naar 19 stuks/4 euro te bewegen. Uiteraard is dat laatste afhankelijk van de prijsstrategie van onze concurrenten.*” [onderstreping ACM] Zie dossierstuk VvA ITN, UIT/501190, 14053129218474918 en 14053129218469768. Ook de praktijk van het versturen van prijslijsten zonder EAN codes (zie randnummers 258 en 338 van dit besluit) wekt de indruk dat het om prijzen gaat waarvan het niet zeker is of ze daadwerkelijk doorgevoerd zullen worden.

⁴⁷¹ Zie ook Aanvullende zienswijze JTI punt 3.28.

⁴⁷² Zie bijvoorbeeld randnummers 254, 267 en 309 van dit besluit. BAT stelt een eerder aangekondigde prijsverhoging uit vanwege de dreigende prijsverlaging van JTI.

⁴⁷³ Punt 8.35 zienswijze JTI.

514. Anders dan JTI betoogt, kan de accijnswetgeving het prijsgedrag van partijen niet (volledig) verklaren. Ten eerste zijn er ook andere aanleidingen dan accijnswijzigingen geweest voor fabrikanten om informatie te delen. Voorts verwachtten partijen wellicht van elkaar dat accijnswijzigingen op enig moment zijn weerslag zou krijgen in de hoogte van de verkoopprijzen van sigaretten. Daarmee stond echter nog niet vast op welk moment en in welke mate zij accijnswijzigingen zouden doorberekenen in consumentenverkoopprijzen. Fabrikanten konden variëren in hun prijsverhogingen per merk en binnen merken, en deden dat in de praktijk ook – ook PMI als MPPC-houder.⁴⁷⁴ Dat de automatische accijnswijzigingen fabrikanten in staat stelden om te berekenen wat de voorgenomen prijs van het meest verkochte product zou zijn, is juist. Door de praktijk van informatiedeling was die informatie echter al vóór de communicatie van het Ministerie van Financiën bij de andere fabrikanten bekend⁴⁷⁵ en bovendien betrof de informatiedeling meer informatie dan enkel de voorgenomen prijs van het meest verkochte product van PMI. De informatie die werd verspreid, verschafte een nauwkeurig beeld van de prijzen van het hele assortiment. Door voortdurend toekomstige prijsinformatie van elkaar in ontvangst te nemen, hebben partijen de onzekerheid die hierover bestond, weggenomen dan wel verkleind.
515. De argumentatie over de ‘prikkel’ die concurrenten hadden om de MPPC-houder te volgen, is bovendien ondeugdelijk. Daarmee zegt JTI in feite dat zij een prikkel had om de marges en marktverhoudingen steeds gelijk te houden, terwijl zij ook had kunnen streven naar een groter marktaandeel. Mogelijk ziet zij dat voor zichzelf als een voordeel, maar het is objectief gezien juist de concurrentie die partijen disciplineert, tot een onafhankelijke keuze dwingt en voorkomt dat anderen automatisch het voorbeeld van PMI kunnen volgen. Deze concurrentie wordt door de informatiedeling verzwakt.
516. BAT heeft in dit kader aangevoerd dat zij haar prijsbesluiten nam op basis van een onafhankelijk en zorgvuldig afgestemd intern proces waarbij rekening werd gehouden met vele factoren.⁴⁷⁶ Beslissend zou niet de prijsinformatie over concurrenten zijn geweest. Bovendien zouden veel van haar prijsbesluiten zijn ingegaan tegen een eventueel collectief belang van producenten (in casu door haar prijzen te verlagen). PMI betoogt dat in alle gevallen waarin zij prijsaankondigingen ontving (volgens PMI minder dan de helft) elk van de prijsbeslissingen van PMI een zelfstandige ondernemersbeslissing is geweest.⁴⁷⁷
517. Ook deze argumenten slagen naar het oordeel van de ACM niet. De kern van het gedrag is dat partijen voortdurend concurrentiegevoelige informatie hebben ontvangen die evident van strategisch belang was en die toekomstig prijsgedrag van concurrenten betrof. Partijen namen deze informatie na ontvangst mee in hun eigen beslissing om al dan niet (in een bepaalde mate) te volgen. Dat mag blijkens de bij randnummer 389 vermelde jurisprudentie worden vermoed en doet zich in het onderhavige geval ook daadwerkelijk voor. Dit geldt ook in die situaties waarin partijen een andere prijsstrategie volgden of andere factoren dan de

⁴⁷⁴ Met een prijsverhoging van de meest verkochte SKU (MPPC) bestond er dus nog geen zekerheid over wat er met de overige SKU's ging gebeuren.

⁴⁷⁵ PMI communiceert op 17 juli 2008 over prijsverhoging per 1 oktober 2008. Het Ministerie maakte deze prijswijziging kenbaar op 12 september 2008. De accijnswijziging werd op 27 november 2008 in Staatscourant gepubliceerd. PMI communiceert op 23 april 2009 over prijsverhoging per 1 juni 2009. Het Ministerie maakte deze prijswijziging kenbaar op 26 mei 2009. De accijnswijziging werd op 23 juli 2009 in Staatscourant gepubliceerd.

PMI communiceert op 14 maart 2011 over prijswijziging per 1 april 2011. Het Ministerie maakte deze prijswijziging kenbaar op 4 april 2011. De accijnswijziging werd op 5 april 2011 in Staatscourant gepubliceerd.

⁴⁷⁶ Zie zienswijze BAT, punt 440.

⁴⁷⁷ Zienswijze PMI, randnummer 191 en verder.

prijsinformatie van concurrenten lieten meewegen. Veelvuldig laten de bewijsmiddelen zien dat de fabrikanten de ontvangen prijsinformatie betrokken bij het nemen van hun eigen prijsbeslissingen.⁴⁷⁸ Ook bevat het dossier verzoeken van de fabrikanten om informatie. Van werkelijk zelfstandig marktgedrag in de zin van artikel 6 Mw en 101 VwEU is daarom geen sprake. Daar komt bij dat partijen door het blijven ontvangen en versturen zonder verzet tegen deze praktijk het voortbestaan van de inbreuk hebben bevorderd. Ondernemingen kunnen ook aansprakelijk zijn voor passieve deelname aan een inbreuk.⁴⁷⁹

518. ITN wijst als tegenbewijs op een rapport van RBB Economics⁴⁸⁰ waaruit zou volgen dat de kenmerken van de relevante markt tijdens de relevante periode niet overeenkwamen met een onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen fabrikanten.⁴⁸¹ Alle partijen hebben gewezen op de competitiviteit van de markt en dat uit het dossier volgt dat zij op prijs met elkaar de concurrentie zijn aangegaan. Partijen wijzen hierbij op schommelingen in marktaandeel en het dalen van hun netto-inkomsten.
519. De ACM is van oordeel dat schommelingen in marktaandeel ook mogelijk zijn bij een onderling afgestemde feitelijke gedraging. Marktaandelen fluctueren inderdaad tijdens de inbreukperiode maar de ACM ziet geen verband met het prijsgedrag van fabrikanten. Zo zijn de prijzen van de meest verkochte merken van alle fabrikanten parallel gedurende het hele jaar 2010, maar de marktaandelen veranderen toch significant. Volgens het rapport van RBB Economics⁴⁸² zijn de volume-marktaandelen van BAT, ITN en JTI gedurende 2010 gedaald met ongeveer 5%, 1% en 4%, respectievelijk. Het marktaandeel van PMI is in dezelfde periode gestegen met ongeveer 5%. Deze ontwikkeling is blijkbaar vooral veroorzaakt door andere factoren dan de prijs.
520. Het dalen van netto-inkomsten is volgens de ACM te verklaren door de krimpende vraag naar tabaksproducten en biedt dus weinig indicatie over het wel of niet bestaan van onderling afgestemd feitelijk gedrag.
521. Wat betreft het betoog van partijen dat zij met elkaar op prijs geconcurrereerd hebben merkt de ACM op dat voor het kunnen vaststellen van een mededingingsbeperkende strekking het niet noodzakelijk is dat de concurrentie volledig is uitgesloten.⁴⁸³ Waar het om gaat is dat de gedraging geschikt is om de concurrentie tussen partijen in voldoende mate aan te tasten en dat is volgens de ACM aan de orde.
522. Het rapport van RBB Economics wijst op incidenten die zouden wijzen op concurrentieel gedrag. Dit zou aantonen dat van coördinatie geen sprake zou zijn. Het rapport haalt twee

⁴⁷⁸ Zie bijv. 288, bijlage 8, 14053129218449843 (ITN); VvA PMI, UIT/501186, 1405312956759980, p. 3 (PMI); Dossierstuk 287, bijlage 102 (JTI); Dossierstuk 286, bijlage 54, p. 3 (BAT).

⁴⁷⁹ Zie HvJ EU 5 december 2006, zaak T-303/02, (*Westfalen Gassen*), ECLI:EU:T:2006:374, r.o. 84.

⁴⁸⁰ RBB Economics 22 juli 2019, *Case ACM/14/0119.38 – Sigaretten – Economic Expert Opinion in response to ACM's Report Prepared at the request of Houthoff*.

⁴⁸¹ Zienswijze ITN, punt 7.90.

⁴⁸² Punt 99 en Figuur 9 in rapport RBB Economics bij zienswijze ITN.

⁴⁸³ Zie HvJ EU 5 december 2006, zaak T-303/02, (*Westfalen Gassen*), ECLI:EU:T:2006:374, r.o. 97: "het feit dat het marktgedrag van de betrokken ondernemingen niet in overeenstemming is met de afgesproken „spelregels”, niet afdoet aan hun aansprakelijkheid voor hun deelneming aan een mededingingsversturende overeenkomst."

Zie ook HvJ EU 13 september 2013, T-566/08, (*Total Raffinage*), ECLI:EU:T:2013:423, r.o. 184: "Volgens de rechtspraak verandert de niet-eerbiediging van een kartel evenwel niets aan het bestaan zelf ervan (zie in die zin arrest *Gerecht van 11 maart 1999, Thyssen Stahl/Commissie, T-141/94, Jurispr. blz. II-347, punten 233, 255, 256 en 341*). Zelfs wanneer vaststaat dat sommige kartelleden andere leden hebben bedrogen door onjuiste informatie te verzenden en het kartel ten eigen voordele te gebruiken door het niet na te leven, wordt de gepleegde inbreuk door dit enkele feit niet ongedaan gemaakt." Zie ook GVEA, 15 december 2016, T 762/14 (*Philips*), ECLI:EU:T:2016:738, r.o. 91.

voorbeelden aan: i) de introductie van Fortuna in 2008 door ITN⁴⁸⁴ en ii) het gedrag van BAT in 2011 wanneer zij de prijsverhogingen van PMI en ITN niet volgt en de reactie van PMI en ITN daarop (minder prijsverhoging tot op het niveau van BAT)⁴⁸⁵. Alles overziend is de ACM van oordeel dat de voorbeelden volledig consistent zijn met het mechanisme beschreven door de ACM in randnummers 412 – 428. Bovendien sluiten enkele afwijkingen van parallelle prijzen niet uit dat de gedragingen de concurrentie beperken.

523. Bij de introductie van Fortuna heeft de praktijk van informatiedeling ook zijn werk gedaan. ITN had voorafgaand aan de daadwerkelijke introductie gecommuniceerd dat de introductieprijs tijdelijk zou zijn. Bij de andere partijen was dit bekend. Het niveau is uiteindelijk gelijk geworden aan de prijs van concurrerende VFM-merken waardoor er op langere termijn qua concurrentieverhouding niet veel is veranderd. Ten aanzien van het tweede voorbeeld is allereerst relevant dat de prijzen aangekondigd door PMI en ITN per 1 maart 2011 hoger waren dan nodig was om de gelijktijdige accijnsverhoging te dekken. De praktijk van informatiedeling maakt dat PMI en ITN dit eerder durfden te initiëren dan zonder de informatiedeling. Mocht een concurrent niet volgen dan is deze prijswijziging immers snel te corrigeren. Dit is precies wat er gebeurt. BAT volgt niet en PMI en ITN herroepen hun voorgenomen prijswijziging en vervangen deze door een minder hoge prijsstijging. Daarnaast is het van belang om de gebeurtenissen langer te volgen dan RBB Economics doet in haar rapport. In juli 2011 zijn de prijzen weer (grotendeels⁴⁸⁶) hersteld tot het niveau dat PMI en ITN in eerste instantie voor ogen hadden.
524. Deze acties van ITN en BAT kunnen bovendien verklaard worden door de dalende marktaandelen van deze fabrikanten ten tijde van deze gebeurtenissen⁴⁸⁷ en kunnen gezien worden als een poging om deze ontwikkelingen tegen te gaan. RBB Economics zelf ziet een gebrek aan reactie op ontwikkelingen in marktaandelen als een tegenindicatie van afstemming.⁴⁸⁸
525. Tot slot voert het rapport van RBB Economics aan dat gelijke (of snellere) stijging van fabrieksprijzen na de inbreukperiode een sterke aanwijzing is dat de gedragingen geen mededingingsbeperkend effect hebben gehad.⁴⁸⁹ Een simpele vergelijking van prijzen in de tijd zegt echter niets over de achterliggende oorzaken waardoor het onduidelijk is in hoeverre een dergelijke vergelijking relevant en informatief is. De sigarettenmarkt krimpt bijvoorbeeld, wat voor belangrijke ontwikkelingen in de vraag zorgt, die de prijzen beïnvloeden. RBB Economics corrigeert niet voor deze factoren, waardoor zij naar het oordeel van de ACM niet kan stellen dat de vergelijking tussen verschillende tijdsperiodes relevant is en dat de ontwikkelingen na de inbreukperiode een goede benadering is van de *counterfactual*. Bovendien betreft de analyse van RBB Economics slechts enkele merken van één fabrikant waardoor onder andere herpositionering van een merk een rol kan spelen. Dit soort factoren beperken de bruikbaarheid van vergelijking van prijsniveaus in verschillende periodes.
526. Volgens de ACM kan uit het rapport van RBB Economics wel worden afgeleid dat de prijsontwikkelingen tijdens de inbreukperiode meer parallel liepen dan in de periode erna. Tijdens de inbreukperiode is de ontwikkeling van de fabrieksprijs identiek voor de

⁴⁸⁴ Figuur 1 in rapport RBB Economics bij zienswijze ITN.

⁴⁸⁵ Figuren 2 en 3 in rapport RBB Economics bij zienswijze ITN.

⁴⁸⁶ Door de accijnsverhoging per 1 juli 2011 pakken de fabrieksprijzen wel iets lager uit dan het geval zou zijn in maart 2011.

⁴⁸⁷ Punt 99 en Figuur 9 in rapport RBB Economics bij zienswijze ITN.

⁴⁸⁸ Punt 100 in rapport RBB Economics bij zienswijze ITN.

⁴⁸⁹ Hoofdstuk 4 During-After assessment in rapport RBB Economics bij zienswijze ITN.

mainstreammerken Davidoff Classic en Gauloises Blondes Blue en na de introductie van Fortuna geldt dit ook voor de VFM-merken Fortuna Red, JPS Red en West Red. Na de inbreukperiode is er slechts een beperkte mate van gezamenlijke segment-specifieke ontwikkelingen te zien. In plaats daarvan verschillen de prijswijzigingen qua timing, richting en hoogte tussen alle vijf ITN-merken.

527. ITN⁴⁹⁰, JTI⁴⁹¹ en PMI⁴⁹² maken ook het punt dat het onlogisch is om informatie over prijsverlagingen en productintroducties te delen met concurrenten omdat men juist marktaandeel wilde winnen. De ACM is van oordeel dat het opsturen van prijslijsten met prijsverlagingen niet in strijd is met haar conclusies. Ten eerste, zoals alle partijen uitvoerig toelichten in hun zienswijzen, is de communicatie aan de afnemers logistiek en commercieel noodzakelijk. Ten tweede zou een inspanning om het doorsturen van de betreffende prijslijsten tegen te gaan, de gangbare praktijk stoppen en daarmee ook de baten die erbij horen. De prijsverlagingen werden door de fabrikanten over het algemeen ook later gecommuniceerd dan prijsveranderingen, die de verhoudingen tussen concurrerende merken niet aantastten,⁴⁹³ zodat het reactievermogen van concurrenten toch verminderd werd, maar de communicatie wel aansloot bij de praktijk van informatiedeling.

6.5.7 Aanwijzingen betreffende andere fabrikanten

528. Partijen stellen dat de kring van betrokken fabrikanten groter is dan de vier fabrikanten in dit besluit.⁴⁹⁴ Er zijn namelijk ook prijslijsten doorgestuurd aan derde fabrikanten, zoals Biggelaar Tabak en Heupink & Bloemen. Volgens partijen doet het feit dat andere partijen ook prijslijsten ontvingen van concurrenten af aan de vaststelling van een onderling afgestemde feitelijke gedraging en aan het gemeenschappelijk doel van de voortdurende inbreuk van partijen. ITN stelt voorts dat de ACM met het alleen aanspreken van de vier geadresseerden van dit besluit in strijd handelt met het gelijkheidsbeginsel en het verbod van willekeur.⁴⁹⁵
529. Het feit dat derde fabrikanten tevens toekomstige prijsinformatie van partijen ontvingen via afnemers, doet naar het oordeel van de ACM niet af aan de overtreding van partijen.
530. De Directie Mededinging heeft onderzoek gedaan naar de betrokkenheid van genoemde derde fabrikanten, maar heeft dit onderzoek niet verder vervolgd en geen rapport tegen hen opgemaakt.⁴⁹⁶ Deze keuze acht de ACM niet onredelijk.
531. De derde fabrikanten spelen geen rol van betekenis in de strategische afwegingen van partijen bij het bepalen van hun consumentenverkoopprijzen. Uit het dossier blijkt dat partijen bij het bepalen van hun prijsstrategie vrijwel uitsluitend naar elkaar kijken en naar de prijsinformatie die

⁴⁹⁰ ACM/UIT/522878, Verslag van de hoorzitting, p. 11.

Punt 780 zienswijze ITN.

⁴⁹¹ ACM/UIT/522878, Verslag van de hoorzitting, p. 17.

⁴⁹² ACM/UIT/522878, Verslag van de hoorzitting, p. 23.

⁴⁹³ Fabrikanten stellen in hun zienswijzen dat de afnemers de prijslijsten 6 – 8 weken voor de inwerktradingdatum wenste te hebben. De introductieprijs van Fortuna was aangekondigd 27 dagen van tevoren. De prijsverlagingen van BAT in februari 2009, oktober 2009, maart 2011 en april 2011 en de uitsel van prijsverhoging van juni 2009 waren gecommuniceerd 14, 17, 59, 9 en 26 dagen van tevoren, respectievelijk. Slechts één van de zes gevallen past dus binnen de norm van 6 – 8 weken.

⁴⁹⁴ Zie aanvullende zienswijze BAT randnummer 33, aanvullende zienswijze PMI randnummer 27, aanvullende zienswijze JTI paragraaf 3.41 en aanvullende zienswijze ITN paragraaf 3.5.

⁴⁹⁵ Aanvullende zienswijze ITN paragraaf 3.5.4.

⁴⁹⁶ Zie dossierstuk 67, UIT/255684, waaruit blijkt dat de Directie Mededinging ook onderzoek heeft gedaan naar andere fabrikanten dan partijen.

men vroegtijdig van elkaar via afnemers ontving. In interne documenten of presentaties worden voornamelijk vergelijkingen gemaakt tussen de producten, prijzen en marktaandeelen van PMI, BAT, JTI en ITN.⁴⁹⁷ De derde fabrikanten komen hier zelden in voor. Als de derde fabrikanten al worden genoemd in dergelijke documenten, dan worden zij daarnaast samengepakt onder de noemers “*trade brands*” of “*others*”.⁴⁹⁸

532. Vergeleken met partijen zijn de derde fabrikanten bovendien zeer klein. Hun gezamenlijke marktaandeel was gedurende de periode van de overtreding 4 à 5%. De individuele marktaandeelen lagen rond de 1 à 2%. Ter vergelijking: JTI en ITN, de ‘kleinere’ van de vier grote fabrikanten, hadden ieder een marktaandeel van rond de 12% gedurende de periode van de overtreding. Daarnaast had geen van de derde fabrikanten op enig moment tijdens de overtreding een merk in de top 10 van sigarettenmerken. Die merken (van partijen) hadden in de periode van de overtreding een gezamenlijk marktaandeel van tussen de 82% en 85%. Zie ook paragraaf 4.1 tot en met paragraaf 4.4 van dit besluit.
533. Gelet op de ondergeschikte betekenis van de derde fabrikanten op de markt voor sigaretten en de beperkte betekenis van deze derden voor partijen, heeft de Directie Mededinging de keuze kunnen maken om zich in het onderzoek verder te richten op partijen en niet op genoemde derde fabrikanten.
534. De ACM acht de keuze om de derde fabrikanten niet nader te onderzoeken ook niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel of het verbod van willekeur. Volgens vaste rechtspraak strekt het gelijkheidsbeginsel niet zover dat het opleggen van boetes onrechtmatig is indien eventuele andere overtreders niet ook zijn beboet. Beboeting van bepaalde partijen is pas onrechtmatig indien sprake is van een ongelijke behandeling van gelijke gevallen die duidt op willekeur in de handhavingspraktijk van een bestuursorgaan.⁴⁹⁹ Zoals hiervoor is toegelicht, is daarvan geen sprake.

6.5.8 Interstatelijk effect

535. BAT voert aan dat artikel 101 VwEU niet van toepassing is, omdat de interstatelijke handel volgens BAT niet kan worden beïnvloed door de gedragingen.⁵⁰⁰ Gelet op de nationale regelgeving zou een effect op de parallelimport uitgesloten zijn, omdat pakjes sigaretten met een Nederlandse accijnszegel niet in het buitenland mogen worden verkocht. Andere lidstaten van de Europese Unie zouden vergelijkbare regelgeving hebben.
536. De ACM deelt deze zienswijze niet. De ACM verwijst hiervoor naar de uitspraak van het Hof van 10 december 1985 in de zaak Stichting Sigaretten Industrie (SSI) waarin een zelfde betoog door het Hof is verworpen.⁵⁰¹ Het Hof oordeelde destijds reeds dat “*ook wanneer er geen sprake is van markt afscherming, prijsvereenkomsten tussen ondernemingen die in één Lid-Staat zijn gevestigd en enkel de markt van die Lid-Staat bestrijken, het handelsverkeer tussen Lid-Staten raken in de zin van artikel 85 EEG-Verdrag, zodra zij – ook al was het maar ten dele – betrekking hebben op een uit een andere Lid-Staat afkomstig produkt, en zelfs indien de*

⁴⁹⁷ Zie bijvoorbeeld de overzichten van BAT waarin ze de prijzen van pakjes sigaretten bijhoudt, dossierstuk 286, bijlagen 127, 14053129163040251; 136, 14053129163040227; 137, 14053129163040253; 142, 14053129163040258 en 144, 14053129163040229 waarin in Nederland geen andere ‘Comp’ (Concurrenten) worden genoemd dan ITN, JTI en PMI.

⁴⁹⁸ Zie bijvoorbeeld dossierstuk 285, bijlage 27, 14053129567517893 en dossierstuk 285, bijlage 70, 14053129567521751.

⁴⁹⁹ Zie CBb 14 augustus 2018, ECLI:NL:CBB:2018:401, r.o. 7.2.

⁵⁰⁰ Zienswijze BAT, paragraaf 5.5.

⁵⁰¹ Zie HvJ EU 10 december 1985, zaak 240 e.a., (*Stichting Sigarettenindustrie*), ECLI:EU:C:1985:488, r.o. 46 e.v. en zie Commissie 15 juli 1982, zaak IV/29 525 en IV/30 000, (*Stichting Sigarettenindustrie*), randnummer 103 e.v.

contractanten dat product hebben betrokken van een onderneming van hun groep". Zoals vastgesteld in paragraaf 6.3 van dit besluit had de verkoop van sigaretten in Nederland ook daadwerkelijk een grensoverschrijdende dimensie, omdat BAT, ITN en JTI hun sigaretten voor de Nederlandse markt buiten Nederland produceerden. De zienswijze van BAT doet derhalve geen afbreuk aan de conclusie dat in de onderhavige zaak wordt voldaan aan het criterium van mogelijke (merkbare) beïnvloeding van de tussenstaatse handel.

6.6 Conclusie juridische beoordeling

537. De ACM concludeert dat ITN, JTI, BAT en PMI artikel 6, eerste lid, Mw en artikel 101, eerste lid, VwEU hebben overtreden door deel te nemen aan onderling afgestemde feitelijke gedragingen die, kort samengavat, tot doel hadden onzekerheid te over elkaars voorgenomen prijsgedrag te verminderen en de tussen hen bestaande concurrentie te dempen. Tezamen vormden deze gedragingen één voortdurende inbreuk. PMI en ITN hebben deelgenomen vanaf 17 juli 2008 tot en met 31 juli 2011, JTI en BAT vanaf 18 juli 2008 tot en met 31 juli 2011.

7 Procedurele zienswijzen en beoordeling ACM

7.1 Zienswijzen betreffende het onderzoek

538. JTI stelt dat de ACM verschillende fundamentele rechten van JTI heeft geschonden door tijdens twee bedrijfsbezoeken een grote hoeveelheid documenten te kopiëren en deze mee te nemen naar kantoor voor nader onderzoek.⁵⁰² JTI wijst erop dat de desbetreffende documenten deels correspondentie betreffen waarop het advocaat-cliënt verschoningsrecht van toepassing is, deels niet-zakelijke gegevens betreffen en voor een aanzienlijk deel documenten betreffen die buiten de reikwijdte van het onderzoek vallen. Volgens JTI was de ACM niet gerechtigd deze documenten te kopiëren en in te zien, en dient de ACM vanwege deze vermeende schending van handhavend optreden af te zien. Dat de ACM handelt in lijn met haar Digitale Werkwijze 2014⁵⁰³, doet volgens JTI niet ter zake.
539. De ACM volgt JTI niet in deze zienswijze. De ACM stelt voorop dat zij reeds bij het eerste bedrijfsbezoek een selectie heeft gemaakt bij het veiligstellen van gegevens door uitsluitend digitale kopieën te maken van mailboxen en mappen van personen van wie de ACM op grond van hun functie vermoedde dat zij betrokken waren bij de inbreuk waarvan de ACM JTI verdacht.⁵⁰⁴ De ACM heeft ook slechts van een tweetal laptops van twee van deze personen een forensische image gemaakt. Daarnaast heeft de ACM op locatie van een specifieke schijf, vanwege de omvang van deze schijf, met zoekvragen een selectie gemaakt van bestanden en deze selectie gekopieerd. De ACM heeft tijdens dit bedrijfsbezoek aldus zeer gericht gegevens gekopieerd. Het tweede bedrijfsbezoek was nog meer gericht, omdat bij dit bezoek naar aanleiding van informatie van het eerste bezoek, inzage is gevorderd in specifieke delen van de geautomatiseerde administratie waarin vervolgens een selectie is gemaakt.⁵⁰⁵
540. De ACM heeft de aldus gekopieerde bestanden veiliggesteld en vervolgens haar Digitale Werkwijze 2014 toegepast. Deze werkwijze houdt kort samengevat in dat de desbetreffende gegevens ten kantore van de ACM door de forensische IT-afdeling van de ACM in een beveiligde en afgeschermdde omgeving worden opgeslagen. De onderzoekers krijgen geen toegang tot deze veiliggestelde gegevens. Eerst moeten er twee stappen zijn doorlopen. Ten eerste wordt met behulp van een lijst met zoekvragen die bij het onderzoeksdoel passen een zogeheten binnen de reikwijdte dataset gegenereerd. Deze zoekvragenlijst heeft JTI, gezamenlijk met de binnen de reikwijdte dataset ontvangen. Ten tweede krijgt de onderneming, waaronder ook JTI, aan de hand van deze dataset de mogelijkheid om niet-zakelijke en geprivilegieerde gegevens aan te wijzen. Deze claims zijn conform de ACM Werkwijze geheimhoudingsprivilege 2014 advocaat⁵⁰⁶ beoordeeld en voorzover gehonoreerd buiten de onderzoeksdataset gehouden. De resterende gegevens vormen de onderzoeksdataset waartoe de onderzoekers toegang krijgen voor nader onderzoek.
541. Met deze gerichte aanpak heeft de ACM gericht en daarmee proportioneel onderzoek gedaan. De ACM acht deze aanpak niet in strijd met de rechten van verdediging van JTI. De werkwijze voorziet er juist in om deze rechten te respecteren en de overlast op locatie tot een minimum te beperken.⁵⁰⁷ De ACM merkt hierbij op dat het op locatie selecteren van stukken met behulp van

⁵⁰² JTI wijst onder andere op artikel 5:13 Awb, artikel 6 en 8 EVRM en artikel 7 en 8 Handvest.

⁵⁰³ ACM Werkwijze voor onderzoek in digitale gegevens 2014 van 6 februari 2014, Staatscourant 2014, nr. 3993, 11 februari 2014.

⁵⁰⁴ Dossierstuk 18, UIT/371547, punt 12.

⁵⁰⁵ Dossierstuk 128, UIT/371132, punt 12. Zie ook dossierstuk 141, UIT/266104.

⁵⁰⁶ ACM Werkwijze geheimhoudingsprivilege advocaat 2014, Staatscourant 2014, nr. 3991, 11 februari 2014.

⁵⁰⁷ Zie Gerechtshof Den Haag van 12 februari 2019, zaak 200.248.662/01, ECLI:NL:GHDHA:2019:470, r.o. 4.42.

zoekvragen een aanzienlijk grotere belasting voor JTI zou hebben betekend, omdat de bedrijfsbezoeken dan veel langer zouden hebben geduurd. De werkwijze waarborgt dat de onderzoekers van de ACM uitsluitend toegang krijgen tot de gegevens waarvan de relevantie voor het dan lopende onderzoek op basis van zoekvragen is vastgesteld en nadat niet-zakelijke en geprivilegieerde gegevens daaruit zijn verwijderd. De ACM merkt hierbij op dat de beperkte inzage in niet-zakelijke en geprivilegieerde gegevens tot een minimum is beperkt en noodzakelijk is om deze gegevens uit de veiliggestelde dataset te verwijderen.⁵⁰⁸

542. JTI stelt dat de veiliggestelde onderzoeksdataset waartoe de onderzoekers van de ACM toegang hadden, een aanzienlijke hoeveelheid documenten bevatte die zonder meer buiten de reikwijdte van het onderzoek viel en dat dit aanleiding had moeten zijn voor de ACM om haar zoekvragen aan te scherpen of JTI in de gelegenheid te stellen om de desbetreffende documenten aan te wijzen. Ook dit standpunt deelt de ACM niet. Op voorhand kan van de ACM niet worden verlangd dat alle documenten in de binnen-de-reikwijdte dataset daadwerkelijk informatie bevatten die relevant is voor het onderzoek en dat de onderzoekers pas toegang hebben als deze relevantie inhoudelijk is vastgesteld. Het gaat erom dat de ACM bij de zoektocht naar relevante informatie niet verder gaat dan op dat moment (het beginstadium van het onderzoek) noodzakelijk is voor het onderzoek. Dit wordt bereikt door zoekvragen te kiezen die verband houden met het doel van het onderzoek en die gebaseerd zijn op het materiaal dat de ACM reeds tot haar beschikking had, bijvoorbeeld informatie uit eerdere onderzoeksstappen en informatie uit analogo materiaal dat tijdens de bedrijfsbezoeken is aangetroffen.⁵⁰⁹ Deze aanpak is in deze zaak ook gevolgd. JTI heeft tijdens het onderzoek bezwaren geuit tegen deze aanpak van de ACM, die door de ACM in haar afweging zijn betrokken.⁵¹⁰ De ACM heeft naar aanleiding van deze bezwaren geen aanleiding gezien de zoektermen die zij heeft toegepast op de veiliggestelde data afkomstig van JTI aan te scherpen, vanwege de proportionaliteit van de gebruikte zoekvragen en het onderzoeksbelang van de ACM (met name de mogelijkheid dat een te enge formulering van de zoekvragen of combinatie daarvan er toe leidt dat er relevante documenten voor een goed begrip van de zaak worden gemist).⁵¹¹ Ook heeft de ACM in reactie op bezwaren van JTI tegen het integraal kopiëren van een specifieke map gemotiveerd waarom dat gerechtvaardigd en proportioneel was en niet wordt ingegaan op het verzoek van JTI om documenten aan te wijzen die buiten de reikwijdte van het onderzoek zouden vallen.

7.2 Zienswijzen betreffende het rapport

543. BAT en JTI stellen dat het rapport – in strijd met het recht⁵¹² – onvoldoende inzicht heeft gegeven in wat hen precies wordt verweten. BAT stelt zich daarbij op het standpunt dat het rapport voorbij zou zijn gegaan aan de primair verticale aard van de vermeende gedragingen en de rol van de afnemers daarin. Door bovendien het rapport niet aan de afnemers te adresseren, ontbreekt voor BAT en de overige partijen in deze procedure alsook voor de ACM zelf zicht op de feiten, bewijsstukken en gezichtspunten die essentieel zijn voor de beoordeling. BAT acht daarmee de procedure inherent onvolledig en onzorgvuldig.

⁵⁰⁸ Zie Gerechtshof Den Haag van 12 februari 2019, zaak 200.248.662/01, ECLI:NL:GHDHA:2019:470, r.o. 4.60.

⁵⁰⁹ Zie Gerechtshof Den Haag van 12 februari 2019, zaak 200.248.662/01, ECLI:NL:GHDHA:2019:470, r.o. 4.46 en 4.47.

⁵¹⁰ Zie ook <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/12596/Reacties-op-consultatie-werkwijzen-digitaal-onderzoek-2014>, gepubliceerd op 11 februari 2014, waarin op pagina 6 en 7 is verduidelijkt dat betrokkenen de mogelijkheid hebben om op de verstrekte zoekvragen te reageren. Zie voor de bezwaren van JTI dossierstukken 94 (IN/164551), 109 (IN/164557), 138 (IN/173940) en 149 (IN/173942). En voor de reactie van de ACM op deze bezwaren dossierstukken 103 (UIT/255694), 141 (UIT/266104) en 154 (UIT/266197).

⁵¹¹ JTI had een alternatieve formulering van zoekvragen of combinatie van zoekvragen overigens niet voorgesteld.

⁵¹² Artikel 5:48 Awb, 6, EVRM en artikel 47 t/m 49 Handvest.

544. De ACM deelt deze standpunten van BAT en JTI niet. Het rapport beschrijft voldoende concreet welk verwijt partijen wordt gemaakt. Het rapport beschrijft dat sprake zou zijn geweest van een voortdurende onderling afgestemde feitelijke gedraging met als doel de mededinging te beperken en dat partijen hieraan hebben deelgenomen. Het rapport baseert dit op diverse bilaterale informatiestromen tussen fabrikanten en hun afnemers, die ook in het rapport zijn weergegeven. Dat het rapport voorbij zou zijn gegaan aan de primair verticale aard van de vermeende inbreuk is een standpunt dat thuishoort in de onderhavige procedure en maakt het rapport niet gebrekkig. Hetzelfde geldt voor het argument dat afnemers ten onrechte niet zouden zijn aangesproken. De rol van de afnemers bij het versturen van de desbetreffende informatie, doet op zichzelf geen afbreuk aan de eigen verantwoordelijkheid van partijen wat betreft hun betrokkenheid bij de gedragingen. Het dossier bevat voorts verschillende stukken en verklaringen die op de rol van de afnemers betrekking hebben. Partijen zijn ook in de gelegenheid gesteld hierop te reageren en hebben tijdens de dataroom procedure stukken kunnen selecteren uit de onderzoeksdatasets van groothandels die zij relevant achten voor hun verdediging. Tegen deze achtergrond is de procedure niet onvolledig of onzorgvuldig.

7.3 Zienswijzen betreffende de sanctieprocedure

7.3.1 Inzage in bedrijfsbezoekmateriaal

545. Alle partijen stellen dat de toegang tot het dossier onvolledig is geweest, aangezien het bedrijfsbezoekmateriaal waarin de Directie Mededinging onderzoek heeft kunnen doen, niet integraal in het dossier voor partijen is opgenomen. Hierdoor heeft de ACM in strijd gehandeld met de rechten van verdediging van partijen, zoals neergelegd in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) en artikel 47 tot en met 49 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest).⁵¹³ De in deze zaak aangeboden *dataroom* procedure, zoals beschreven in hoofdstuk 3 van dit besluit, herstelt dit gebrek volgens partijen niet. Hierbij wijzen partijen met name op de termijn van openstelling alsook de door de ACM beschikbaar gestelde faciliteiten.
546. De ACM stelt voorop dat het veiliggestelde onderzoeksmateriaal van de bedrijfsbezoeken dat de Directie Mededinging na toepassing van de Digitale Werkwijze 2014 heeft kunnen inzien voor nader onderzoek, op goede gronden niet is opgenomen in het dossier dat partijen hebben ontvangen. Partijen dienen op grond van artikel 5:49 Awb inzage te krijgen in de *'gegevens waarop het opleggen van de bestuurlijke boete, dan wel het voornemen daartoe, berust'*. De ACM sluit zich bij de samenstelling van het inzagedossier aan bij het begrip *'op de zaak betrekking hebbende stukken'*, zoals bedoeld in artikel 7:4 en 8:42 Awb en de uitleg die daaraan in de jurisprudentie van de Hoge Raad en het College van Beroep voor het bedrijfsleven is gegeven.⁵¹⁴ Dit betekent dat het dossier (uitsluitend) die stukken bevat die relevant zijn of kunnen zijn voor de beoordeling van de zaak die voorligt, in casu het rapport. Stukken die relevantie missen voor de besluitvorming na rapport, behoeven niet te worden overlegd. Tegen die stukken hoeft JTI zich immers niet te verweren, terwijl die stukken ook in ontlastende zin niet van belang zijn. Dat in beginsel uitsluitend relevant (in belastende of ontlastende) materiaal ter beschikking dient te worden gesteld aan betrokkene, is ook vaste rechtspraak van het EHRM.⁵¹⁵

⁵¹³ PbEG 18 december 2000, C 364/01.

⁵¹⁴ Zie bijvoorbeeld Hoge Raad 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:672, r.o. 3.4.1 e.v.; Hoge Raad 10 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:874, r.o. 2.3.2; CBB 14 augustus 2018, ECLI:NL:CBB:2018:401, r.o. 9.3.6 en CBB 12 oktober 2017, ECLI:NL:CBB:2017:326 en 327, r.o. 5.7 resp. 7.6.

⁵¹⁵ Zie bijvoorbeeld EHRM 16 december 1992, appl. no. 13071/87, (*Edwards*), r.o. 36 en EHRM 25 juli 2019, appl. no. 1586/15, (*Rook*), r.o. 57.

547. Tot de relevante stukken behoren ook stukken die tijdens de bedrijfsbezoeken zijn gekopieerd. Dit geldt echter niet automatisch voor alle destijds veiliggestelde gegevens die ter beschikking zijn gekomen van de Directie Mededinging. Zoals hiervoor opgemerkt, staat van die gegevens niet op voorhand vast dat zij ook daadwerkelijk relevant zijn of kunnen zijn voor de besluitvorming na rapport, omdat zij in het beginstadium van het onderzoek op basis van gerichte zoekvragen zijn geselecteerd voor nader onderzoek door de Directie Mededinging, maar nog niet zijn onderzocht. Bij aanvang van het onderzoek is vanzelfsprekend niet al duidelijk of sprake is van een overtreding en uit welke gedragingen en actoren die overtreding precies heeft bestaan. Het onderzoek is er juist op gericht daarover duidelijkheid te verkrijgen. Met dat oog selecteert de Directie Mededinging met gerichte zoekvragen gegevens, die vervolgens voorwerp zijn van nader onderzoek. Dit heeft tot een onderzoeksrapport geleid waarin de vermoedelijke overtreding nog meer is afgebakend. Deze overtreding heeft een beperktere reikwijdte qua tijd, product, aard en actoren, dan het onderzoeksdoel waar de Directie Mededinging aanvankelijk en ten tijde van de bedrijfsbezoeken in 2014 en 2016 onderzoek naar deed.⁵¹⁶ Hieruit vloeit automatisch voort dat ook de hoeveelheid gegevens uit de onderzoeksdatasets die daarvoor relevant kunnen zijn, beperkter is dan aanvankelijk in het beginstadium van het onderzoek. JTI miskent dit fundamentele verschil tussen de gegevens die relevant kunnen zijn voor de besluitvorming na rapport en de gegevens die relevant kunnen zijn voor het onderzoek van de ACM voor rapport.
548. Het voorgaande neemt niet weg dat uit Nederlandse en EHRM-rechtspraak volgt dat partijen voor zover zij menen dat er bepaalde stukken ontbreken gelet op het rapport en het dossier dat zij hebben ontvangen, hierom gemotiveerd kunnen verzoeken.⁵¹⁷ De ACM heeft partijen hiertoe ook in de gelegenheid gesteld, maar de desbetreffende verzoeken afgewezen omdat zij naar het oordeel van de ACM onvoldoende ingekaderd en gemotiveerd waren.⁵¹⁸ Voor zover het onderzoeksgegevens van henzelf betreft, konden partijen deze stukken ook zelf inbrengen in de procedure door deze aan de ACM te sturen. Partijen hebben van deze mogelijkheid ook gebruik gemaakt.⁵¹⁹
549. De ACM deelt niet het standpunt van partijen dat de vervolgens aangeboden *dataroom* procedure onvoldoende recht deed aan de rechten van verdediging van partijen. Gelet op het doel van deze procedure, te weten het gericht zoeken naar documenten die relevant konden zijn voor de verdediging, heeft de ACM de *dataroom* voor een afgebakende maar substantiële periode opengesteld voor de gemachtigden van partijen. Hierbij heeft de ACM ook meegewogen dat de onderzoeksdatasets een grote hoeveelheid gegevens bevatten die mogelijk vertrouwelijk zijn en gedeeltelijk van derden afkomstig zijn. De ACM heeft met de *dataroom* procedure, hoewel daartoe niet verplicht, een aanzienlijke inspanning gedaan om aan het verzoek om toegang tot de onderzoeksdatasets tegemoet te komen en heeft partijen die

⁵¹⁶ Zie dossierstukken 8, UIT/255657; 126, UIT/266093; 131, UIT/266100 en 226 t/m 229, UIT/498489 t/m UIT/498492 voor het onderzoeksdoel, zoals dat in de loop van het onderzoek is gewijzigd.

⁵¹⁷ Zie bijvoorbeeld Rechtbank Rotterdam 3 april 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:2273, r.o. 10 en 11; CBb 23 april 2019, ECLI:NL:CBB:2019:150 en 151, r.o. 7.3.2; Hoge Raad 17 augustus 2018, ECLI:NL:HR:2018:1371, r.o. 2.2. Het EHRM hanteert een zelfde lijn en verlangt '*specific reasons*'. Zie bijvoorbeeld EHRM 4 juni 2019, appl. no. 39757/15, (*Sigurdur Einarsson and others*), met name r.o. 86 en 90 en EHRM, 25 juli 2019, appl. no. 1586/15, (*Rook*), r.o. 58. Zie ook Rechtbank Den Haag van 18 juli 2019, zaak C-09-574343-KG ZA 19-477, ECLI:NL:RBDHA:2019:12914.

⁵¹⁸ Zie voor de reacties aan BAT: dossierstukken ACM/UIT/511354, ACM/UIT/512608, ACM/UIT/514386 en ACM/UIT/516407. JTI: dossierstuk ACM/UIT/511640, ACM/UIT/513218 en ACM/UIT/516408. ITN: dossierstukken ACM/UIT/511635, ACM/UIT/512609 en ACM/UIT/515797. PMI: dossierstukken ACM/UIT/511632, ACM/UIT/513269 en ACM/UIT/516406.

⁵¹⁹ ITN: dossierstuk ACM/IN/432115 (reactie ITN). BAT: dossierstuk ACM/IN/434438 (zienswijze toegang tot het dossier). PMI: dossierstuk ACM/IN/435787 (zienswijze PMI, bijlage III). JTI: dossierstuk ACM/IN/435722 (zienswijze JTI).

toegang ook verleend. PMI, BAT en ITN hebben van deze mogelijkheid gebruik gemaakt en verschillende stukken gemarkeerd die de ACM heeft toegevoegd aan het dossier.

550. ITN stelt dat haar verdedigingsrechten ook zijn beperkt door de wijze waarop de ACM haar onderzoek heeft verricht.⁵²⁰ De op de veiliggestelde datasets toegevoegde zoekvragen van de ACM zouden uitsluitend zijn gericht op het vinden van belastend bewijs. Hierdoor zou een belangrijk deel van het potentieel ontlastend bewijs niet in het dossier terecht zijn gekomen. De ACM verwerpt dit betoog van ITN. ITN volstaat met een enkele stelling zonder aan de hand van de door de ACM toegepaste zoekvragen nader te substantiëren waarom haar stelling zou kloppen. De door de ACM gehanteerde zoekvragen bieden ook geen ondersteuning voor het betoog van ITN. De zoekvragen passen bij het voorwerp en het doel van het onderzoek zoals destijds gecommuniceerd aan ITN.

7.3.2 Termijn zienswijze / datum hoorzitting

551. Volgens BAT, ITN en JTI heeft de ACM de rechten van verdediging geschonden door ten onrechte vast te houden aan de datum van 15 juli 2019 voor het indienen van een schriftelijke zienswijze. Volgens deze partijen zou een termijn van minimaal vier maanden redelijk en noodzakelijk zijn geweest om een adequate verdediging te kunnen voeren. PMI vindt dat de ACM zich onredelijk heeft opgesteld door bij het vaststellen van de datum van de hoorzitting geen rekening te houden met de verhinderdata van haar 'hoofd' gemachtigde.
552. De ACM deelt deze standpunten van partijen niet. De ACM stelt voorop dat de door partijen verlangde termijn op gespannen voet staat met artikel 12k van de Instellingswet ACM waarin specifiek voor ingewikkelde (mededingingsrechtelijke) procedures is bepaald dat de in artikel 5:51, eerste lid, Awb genoemde termijn van dertien weken, maximaal met dertien weken mag worden verlengd. De verlangde termijn verhoudt zich ook niet goed met het algemene belang dat een bestuursorgaan bij besluitvorming voortvarendheid heeft te betrachten, in het bijzonder ingeval van punitieve sancties. De ACM heeft voorts binnen de grenzen van de Awb en artikel 6 EVRM een zekere beleids- en beoordelingsruimte als het om het inrichten van haar procedures gaat. Deze ruimte komt de ACM ook toe bij het stellen van een termijn voor het indienen van schriftelijke zienswijzen en het bepalen van een datum voor de hoorzitting. De ACM vindt dat zij zich jegens partijen niet onredelijk heeft opgesteld.⁵²¹ Partijen hebben het rapport op 9 april 2019 van de ACM ontvangen. Het daarbij behorende dossier heeft de ACM op 23 april 2019 gestuurd. Dit betekent dat partijen, gerekend vanaf de datum van ontvangst van het rapport, ruim drie maanden hebben gekregen voor het indienen van een schriftelijke zienswijze op het rapport. ITN heeft vanwege het door haar aangespannen kort geding (zie randnummer 46 van dit besluit) meer tijd gekregen, tot uiterlijk 23 juli 2019. Voor alle partijen geldt dat zij ook in de gelegenheid zijn gesteld om op de hoorzitting aan de hand van pleitnotities hun zienswijze naar voren brengen. De ACM heeft de hoorzittingsdatum na contact met gemachtigden van partijen, vanwege diverse veranderingen aan hun zijde en rekening houdend met mogelijke zomervakanties, verplaatst naar 27 augustus 2019 (ruim vier en een halve maand na ontvangst van het rapport).
553. De ACM vindt dat partijen hiermee een redelijke termijn hebben gekregen om hun zienswijze op het rapport voor te bereiden. De ACM neemt hierbij in aanmerking dat partijen onderdeel

⁵²⁰ Aanvullende Zienswijze ITN, punt 1.8 en 1.9.

⁵²¹ Zie ook Rechtbank Den Haag van 18 juli 2019, zaak C-09-574343-KG ZA 19-477, ECLI:NL:RBDHA:2019:12914, r.o. 4.3 waarin de voorzieningenrechter dit standpunt onderschrijft.

uitmaken van grote internationale concerns en zich reeds vanaf aanvang van het onderzoek laten bijstaan door gemachtigden die goed zijn ingevoerd in het onderhavige rechtsgebied. Alle partijen hebben bovendien hun zienswijze schriftelijk en mondeling naar voren gebracht. Tegen deze achtergrond valt niet in te zien dat partijen in hun rechten van verdediging zijn aangetast.

554. Wat betreft de verhinderdata van een van de gemachtigden van PMI, volstaat de ACM met de opmerking dat deze gemachtigde de ACM had bericht verhinderd te zijn vanaf 4 juli 2019 tot en met eind augustus 2019. De ACM vindt het niet onredelijk dat zij geen rekening heeft gehouden met deze langdurige periode van verhindering. Daarbij komt dat ook deze gemachtigde van de hoorzitting op 27 augustus 2019 gebruik heeft gemaakt en tezamen met de andere gemachtigde van PMI het woord heeft gevoerd.

8 Overtreders

555. Op grond van artikel 56, eerste lid, Mw kan de ACM, ingeval van overtreding van artikel 6 Mw de overtreder beboeten. Onder overtreder wordt op grond van artikel 5:1, eerste lid, Awb onder meer verstaan degene die de overtreding pleegt. Daarbij is van belang tot wie het wettelijk voorschrift zich richt.⁵²² Artikel 6 Mw en artikel 101 VwEU richten zich tot ondernemingen.⁵²³
556. In hoofdstuk 4 heeft de ACM vastgesteld dat partijen Philip Morris Holland B.V., Philip Morris Benelux BVBA, British American Tobacco Nederland B.V., Van Nelle Tabak Nederland B.V. en JT International Company Netherlands B.V. rechtstreeks betrokken waren bij de gedragingen in dit besluit. In paragraaf 6.2.1. heeft de ACM vastgesteld dat deze partijen ondernemingen zijn in de zin van artikel 1, aanhef en onder f, Mw. Philip Morris Benelux BVBA, British American Tobacco Nederland B.V., Van Nelle Tabak Nederland B.V. en JT International Company Netherlands B.V. kwalificeren gelet op deze omstandigheden als overtreder in de zin van artikel 5:1, eerste lid, Awb.
557. Philip Morris Holland B.V. kan niet meer als overtreder worden aangemerkt, omdat zij op 1 september 2019 door een juridische fusie met Philip Morris Investments B.V. als rechtspersoon is verdwenen en in Philip Morris Investments B.V. is opgegaan. De ACM rekent de overtreding van Philip Morris Holland B.V. daarom toe aan haar rechtsopvolger Philip Morris Investments B.V.⁵²⁴ Philip Morris Investments B.V. kwalificeert als overtreder in de zin van artikel 5:1, eerste lid, Awb.
558. British American Tobacco Nederland B.V. kan niet meer als overtreder worden aangemerkt, omdat zij op 1 april 2020 door een juridische fusie met British American Tobacco International (Holdings) B.V. als rechtspersoon is verdwenen en in British American Tobacco International (Holdings) B.V. is opgegaan. De ACM rekent de overtreding van British American Tobacco Nederland B.V. daarom toe aan haar rechtsopvolger British American Tobacco International (Holdings) B.V.⁵²⁵ British American Tobacco International (Holdings) B.V. kwalificeert als overtreder in de zin van artikel 5:1, eerste lid, Awb.

⁵²² MvT bij de vierde tranche Awb, *Kamerstukken II* 2003/04 29 702, nr. 3, p. 77 e.v.

⁵²³ De ACM volgt hierbij de communautaire mededingingsregels, zie artikel 1, onder f, Mw.

⁵²⁴ Dit is in lijn met vaste Europese jurisprudentie. Zie HvJ EU 24 september 2009, zaak C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P en C-137/07 P, (*Erste Group Bank*), ECLI:EU:C:2009:576, r.o. 77 en 78 en de daarin aangehaalde jurisprudentie.

⁵²⁵ Dit is in lijn met vaste Europese jurisprudentie. Zie HvJ EU 24 september 2009, zaak C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P en C-137/07 P, (*Erste Group Bank*), ECLI:EU:C:2009:576, r.o. 77 en 78 en de daarin aangehaalde jurisprudentie.

9 Sanctie

9.1 Juridisch kader

559. Ingevolge artikel 56 Mw en artikelen 88 en 89 Mw heeft de ACM bij de vaststelling van een overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw respectievelijk een overtreding van artikel 101, eerste lid, VwEU, de bevoegdheid om een boete op te leggen. De ACM legt conform artikel 5:41 Awb geen boete op voor zover de overtreding niet aan de overtreder kan worden verweten. De ACM hoeft de verwijtbaarheid niet te bewijzen, maar mag deze veronderstellen als het daderschap vaststaat.⁵²⁶ Ingevolge artikel 64, derde lid, Mw vervalt de bevoegdheid om een boete op te leggen uiterlijk tien jaren nadat de overtreding heeft plaatsgevonden.
560. Conform artikel 5:46 Awb stemt de ACM de boete af op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. De ACM past de meest recente boetebeleidsregels toe die golden ten tijde van de overtreding. In deze zaak zijn dit de Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken van 11 september 2009 (Beleidsregels 2009).⁵²⁷ Indien onverkorte toepassing van de boetebeleidsregels tot onbillijke uitkomsten leidt, kan de ACM op grond van artikel 16 lid 2 van de Boetebeleidsregels 2009 daarvan afwijken. Ingevolge artikel 17, lid 2, van de Boetebeleidsregels 2009 acht de ACM voor gedragingen die zowel een overtreding vormen van artikel 6 Mw als van artikel 101 VwEU in beginsel één bestuurlijke boete toereikend.
561. De boete bedraagt op grond van artikel 57, eerste lid, Mw ten hoogste 450.000 euro of, indien dat meer is, ten hoogste 10% van de omzet van de onderneming in het boekjaar voorafgaande aan de beschikking (hierna: het wettelijk boetemaximum).

9.2 Verwijtbaarheid

562. Omdat de ACM heeft vastgesteld dat sprake is van een overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw en artikel 101, eerste lid, VwEU en tevens heeft vastgesteld welke juridische entiteiten hiervoor aansprakelijk zijn, is de verwijtbaarheid in beginsel gegeven. Er zijn geen feiten of omstandigheden bij de ACM bekend die wijzen op het ontbreken van verwijtbaarheid van de overtreding bij de betrokken fabrikanten. Zij hebben op dit punt ook geen zienswijze naar voren gebracht.
563. De ACM vindt hiervoor tevens steun in de volgende omstandigheden.
564. Zoals vastgesteld in hoofdstuk 2 van dit besluit maken Philip Morris Investments (voorheen: Philip Morris Holland B.V.), Philip Morris Benelux BVBA, British American Tobacco International (Holdings) B.V. (voorheen: British American Tobacco Nederland B.V.), Van Nelle Tabak Nederland B.V. en JT International Company Netherlands B.V. onderdeel uit van internationaal opererende concerns. Zij beschikten alle tijdens de inbreuk over compliance regelingen betreffende de mededingingsregels, waarin medewerkers werden geïnstrueerd hoe te handelen bij de ontvangst van vertrouwelijke en concurrentiegevoelige informatie over concurrenten. Alle partijen waren zich derhalve bewust van de mededingingsregels uit de Mededingingswet en het

⁵²⁶ MvT bij de vierde tranche Awb, *Kamerstukken II* 2003/04 29 702, nr. 3, p. 134-135.

⁵²⁷ Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken van 11 september 2009, nr. WJZ/9150320, houdende richtsnoeren voor het opleggen van bestuurlijke boetes op grond van wetgeving waarvan de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit is belast met het toezicht op de naleving, Staatscourant 2009 nr. 14079, 22 september 2009.

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zoals gebruikelijk is bij dit soort professionele marktpartijen.

565. De *Competitive Intelligence Guidelines* van PMI maakten in 2007 reeds expliciet dat het ontvangen van informatie van afnemers over productintroductions of prijsbewegingen die concurrenten in de toekomst zullen doorvoeren, risicovol is:⁵²⁸

“Asking customers (or suppliers) to provide you with information about competing tobacco companies’ future product launches or prices moves, trade terms or other competitively sensitive information may raise significant risks and should be reviewed with the Law Department. Customers (or suppliers) may independently choose to disclose such information. However, if customers are systematically providing competitively sensitive information about competing tobacco companies, contact the Law Department.”

566. Ook bij de verzending van commercieel gevoelige informatie, zoals aankomende prijswijzigingen of de introductie van een nieuw merk aan de handel moet volgens de *Guidelines* voorzichtigheid worden betracht.

567. In de PMI *Guideline* van 1 september 2010 is dit onder het kopje ‘*Competition and Fair Trade*’ nog scherper verwoord:⁵²⁹

“You should advise the customer that the information is competitively sensitive and should not instruct, encourage or permit the customer to share the information with others.” En: “If a retailer volunteers other competitively sensitive information, such as pending pricing moves or future product launches, you should refuse it, and if nonetheless disclosed, you should avoid sharing the information with other commercial colleagues and should immediately inform the Law Department.”

568. Ook BAT heeft tijdens het onderzoek op vragen van de ACM geantwoord interne regels te hanteren “*met betrekking tot het gebruik van marktinformatie over concurrenten binnen de organisatie*” en bij eventueel ontvangst van dergelijke informatie ook interne afwegingen te maken over het wel of niet accepteren (en binnen de organisatie gebruiken) van dit soort informatie.⁵³⁰ Een toenmalige accountmanager van BAT “*forwarde*” ontvangen prijslijsten van concurrenten naar de *head of Legal*, die dan checkte of prijslijsten intern gedeeld mochten worden.⁵³¹

569. Ook ITN beschikte over compliance beleid met betrekking tot de mededingingsregels. De ITN *Code of Conduct* van 9 augustus 2010 vermeldt onder het kopje ‘*mededinging en antitrust*’:⁵³²

*“Naar gelang de toepasselijke wetten mogen wij niet: [...].
Met concurrenten commercieel gevoelige informatie bespreken of uitwisselen, waaronder informatie over klanten en producten.
Formele of informele mededelingen of afspraken, zoals de bovengenoemde, via een tussenpersoon of een derde partij, zijn wellicht ook illegaal.”*

570. En:

⁵²⁸ Dossierstuk 247, IN/422493, deel 6, p. 12.

⁵²⁹ Dossierstuk 247, IN/422493, deel 5, p. 155 en 156.

⁵³⁰ Dossierstuk 245, IN/422390, deel 1, antwoorden op informatieverzoek ACM, p. 18.

⁵³¹ Dossierstuk 211, ACM/UIT/496919, p. 5, 6 en 10.

⁵³² Dossierstuk 246, IN/422433, deel 3, p. 130 en 132. Zie voor de Engelse versie dossierstuk 246, IN/422433, deel 3, p. 2 e.v.

“Het verzamelen, analyseren en gebruiken van gegevens en marktinformatie is een legitiem concurrentie-instrument. Wij moeten echter voorzichtig zijn wanneer we informatie over onze concurrenten verzamelen. Legitieme bronnen van informatie zijn onder andere: de media, het internet, betrouwbare overzichten van de bedrijfstak, [...] en gesprekken met klanten, maar niet met het specifieke doel vertrouwelijke informatie te verkrijgen.

We moeten:

- *begrijpen welke concurrentie-informatie we kunnen verzamelen en hoe we deze kunnen gebruiken;*
- *erfor zorgen dat onze eigen concurrentie-informatie niet direct of indirect aan concurrenten wordt bekend gemaakt.*

Naar gelang de toepasselijke wetten mogen wij niet:

- *proberen toegang te krijgen tot informatie over de activiteiten van een concurrent via illegale of ongepaste methoden, waaronder:*
- *[...]*
- *Het benaderen van klanten of medewerkers van concurrenten om vertrouwelijke informatie te verkrijgen.*
- *[...].”*

571. Oudere compliance regelingen uit 2005 en 2009 van ITN bevatten vergelijkbare waarschuwingen voor medewerkers.⁵³³

572. Ten slotte beschikte ook JTI tijdens de inbreukperiode over specifieke regels voor medewerkers met betrekking tot ‘fair competition’. Op 11 augustus 2011 verspreidde de Human Resources Director van JTI per e-mail een nieuwe versie van de JTI Code of Conduct die volgens de tekst van de e-mail *“in grote lijnen identiek is”* aan de vorige versie uit 2008.⁵³⁴ Op pagina 16 van de bijgevoegde Code of Conduct staat:

“Do not seek or accept commercially sensitive confidential information from or about competitors whether electronically, via mail, telephone, in meetings or otherwise.”

573. Wat betreft JTI acht de ACM voorts relevant dat een ex-werknemer heeft verklaard dat er bij JTI in 2009 of 2010 een bijeenkomst heeft plaatsgevonden waarbij een externe jurist aanwezig was.⁵³⁵ Dit was een in het mededingingsrecht ingevoerde advocaat. Volgens deze ex-werknemer is tijdens deze bijeenkomst gezegd *“dat met informatie zoals prijslijsten voorzichtig moest worden omgegaan”*.⁵³⁶ Daarna was intern de boodschap dat medewerkers van JTI prijslijsten met voorgenomen prijzen van concurrenten niet meer mochten hebben, aldus de ex-werknemer.⁵³⁷ Deze ex-werknemer verklaart ook dat hij/zij de prijslijsten van de directe chefs moest blijven vergaren: *“Op kantoor gingen zij, [...] dan achter mij of een van mijn collega’s*

⁵³³ De ACM verwijst naar Appendix 1 bij de Group Policy Manual van ITN, onderdeel D ‘Relations with competitors’, onder punt 7. Dossierstuk 246, IN/422433, deel 2, p. 189 en 190. En naar de Guidance Notes – Competition & Anti-Trust Laws van december 2009, volgens ITN reeds van kracht in augustus van dat jaar. Dossierstuk 246, IN/422433, deel 3, p. 219 en de toelichting van ITN in Deel I van dossierstuk 246, p. 43.

⁵³⁴ Dossierstuk 287, bijlage 287, 14053129329565826, p. 3.

⁵³⁵ Dossierstuk 2, 174880, p. 2 en 3. Zie ook dossierstuk 82, 371538, p. 5 en 8.

⁵³⁶ Dossierstuk 2, 174880, p. 2 en 3. Zie ook dossierstuk 82, 371538, p. 5 en 6.

⁵³⁷ Dossierstuk 82, 371538, p. 6.

*staan, schreven de prijslijst over of namen de prijslijst mee en schreven die ergens anders over, of kopieerden deze. Daarna kreeg ik de prijslijst terug en werd verteld die te vernietigen.*⁵³⁸

574. De fabrikanten waren gelet op het voorgaande goed op de hoogte van de risico's verbonden aan het in ontvangst nemen van vertrouwelijke en concurrentiegevoelige informatie afkomstig van concurrenten en moeten ook hebben geweten dat bij het versturen van informatie over nieuwe prijzen of introducties van nieuwe merken of merkvarianten aan afnemers voorkomen moet worden dat deze vertrouwelijke informatie bij concurrenten terecht komt. De regelingen van ITN en PMI, zoals weergegeven in randnummers 567 en 570 van dit besluit, bevatten hiertoe ook enkele bepalingen. De door de betrokken fabrikanten intern geschetste risico's passen bij de stand van de jurisprudentie ten tijde van de inbreuk over de reikwijdte van het begrip 'onderling afgestemde feitelijke gedraging' en informatie-uitwisseling tussen concurrenten, zoals ook weergegeven in hoofdstuk 6 van dit besluit. Deze jurisprudentie staat onverbiddeijk in de weg aan elk al dan niet rechtstreeks contact tussen concurrenten, waardoor hetzij het marktgedrag van een bestaande of potentiële concurrent wordt beïnvloed, hetzij die concurrent op de hoogte wordt gebracht van het aangenomen of voorgenomen marktgedrag, wanneer dat contact in het licht van de economische en juridische context naar strekking of gevolgen mededingingsbeperkend is.
575. Ondanks het nadrukkelijk aanwezige mededingingsbewustzijn bij de betrokken fabrikanten en hun eigen verantwoordelijkheid om zich te onthouden van gedragingen die in strijd kunnen komen met de mededingingsregels, hebben de fabrikanten informatie afkomstig van andere fabrikanten niet geweigerd. Het dossier laat zien dat de betrokken fabrikanten voortdurend informatie over voorgenomen prijzen afkomstig van andere fabrikanten in ontvangst hebben genomen en hebben gebruikt bij het bepalen van hun eigen marktgedrag. Ook hebben zij bij de verzending van dit soort informatie betreffende hun eigen producten aan afnemers, geen actie ondernomen om te voorkomen dat deze vertrouwelijke informatie aan concurrenten werd doorgespeeld. De betrokken fabrikanten hebben de praktijk derhalve laten voortbestaan. Mede gelet op de aanwezige compliance regelingen en de hiervoor genoemde stand van de jurisprudentie, mocht van de fabrikanten worden verwacht dat zij zich zouden distantiëren van dit gedrag. De fabrikanten hebben dit niet gedaan en kennelijk een afweging gemaakt de risico's verbonden aan hun gedrag, waaronder het risico op optreden door de ACM, te aanvaarden. De ACM rekent dit de fabrikanten aan en weegt dit mee bij het vaststellen van de hoogte van de ernstfactor (zie paragraaf 9.5 van dit besluit).

9.3 Verval van sanctiebevoegdheid ten aanzien van Philip Morris Investments B.V. (voorheen Philip Morris Holland B.V.)

576. In randnummer 27 van dit besluit heeft de ACM vastgesteld dat Philip Morris Holland B.V. tot en met 31 december 2009 actief was op het gebied van de levering en verkoop van sigaretten in Nederland en tot en met die datum betrokken is geweest bij de gedragingen die voorwerp zijn van dit besluit. Nu sinds 31 december 2009 meer dan 10 jaar zijn verstreken, is de sanctiebevoegdheid van de ACM ten aanzien van Philip Morris Holland B.V. en daarmee ook haar rechtsopvolger Philip Morris Investments B.V. ingevolge artikel 64, derde lid Mw, komen te vervallen. De ACM ziet om die reden af van het beboeten van Philips Morris Investments B.V.

⁵³⁸ Dossierstuk 82, 371538, p. 6.

9.4 Boetegrondslag

577. Het startpunt bij de boetetoemeting is de vaststelling van de boetegrondslag. Ingevolge artikel 4, eerste lid, van de Boetebeleidsregels 2009 baseert de ACM de boetegrondslag bij een overtreding als de onderhavige op de betrokken omzet van de overtreder. Artikel 5 van de Boetebeleidsregels 2009 bepaalt dat ACM een boetegrondslag hanteert van 10% van de betrokken omzet van de overtreder.
578. De betrokken omzet wordt in artikel 1, onder b, van de Boetebeleidsregels 2009 gedefinieerd als de opbrengst die door een overtreder tijdens de totale duur van een overtreding is behaald met levering van goederen en diensten waarop die overtreding betrekking heeft, onder aftrek van kortingen en dergelijke, alsmede van over de omzet geheven belastingen. Het gaat hier om de netto-omzet, waarbij derhalve de af te dragen belasting toegevoegde waarde, accijnzen en heffingen buiten beschouwing zijn gelaten.
579. In deze zaak bestaat de betrokken omzet uit de netto-omzet behaald tijdens de totale duur van de overtreding met de verkoop van sigaretten in Nederland. De hoogte van de betrokken omzet stelt de ACM vast op basis van omzetgegevens die door partijen verstrekt zijn.
580. Gelet op deze betrokken omzet bedraagt de boetegrondslag:

Philip Morris Benelux BVBA ⁵³⁹	€ 36.671.093
JT International Company Netherlands B.V.	€ 17.361.967
Van Nelle Tabak Nederland B.V.	€ 13.880.000
British American Tobacco International (Holdings) B.V.	€ 41.572.434

9.5 Basisboete

581. De ACM bepaalt de basisboete door de boetegrondslag te vermenigvuldigen met een ernstfactor. De ernstfactor weerspiegelt de ernst van de overtreding. Ingevolge artikel 6 van de Boetebeleidsregels 2009 stelt de ACM de ernstfactor vast op ten hoogste vijf.
582. De ernstfactor van de overtreding wordt bepaald door de zwaarte van de overtreding in samenhang met de economische context waarin deze overtreding heeft plaatsgevonden. Bij de beoordeling van de economische context houdt de ACM onder meer rekening met de aard van de betrokken producten of diensten, de omvang van de markt, de grootte van de betrokken overtredders alsmede met het al dan niet gezamenlijke marktaandeel, de structuur van de markt en met de geldende regelgeving. Daarnaast houdt de ACM rekening met de afbreuk of potentiële afbreuk aan het normale mededingingsproces en de weerslag op de economie die de betreffende gedraging in het algemeen heeft. Bij de vaststelling van de ernstfactor onderscheidt de ACM drie typen overtredingen: zeer zware, zware en minder zware overtredingen.
583. De ACM neemt in deze zaak het volgende in aanmerking bij het vaststellen van de hoogte van de ernstfactor.
584. De vastgestelde overtreding is horizontaal van aard en betreft een indirecte vorm van informatie-uitwisseling over de consumentenverkoopprijzen van sigaretten in Nederland. De betrokken fabrikanten hebben hun gedrag onderling afgestemd door voortdurend informatie over toekomstige prijzen afkomstig van elkaar in ontvangst te nemen en te gebruiken bij het

⁵³⁹ Philip Morris Benelux BVBA is vanaf 1 januari 2010 betrokken bij de gedragingen voorwerp van dit besluit.

bepalen van hun eigen prijsstrategie en zelf ook vergelijkbare informatie te sturen, zonder de verspreiding aan concurrenten tegen te gaan.

585. Wat betreft de economische context neemt de ACM in aanmerking dat de betrokken fabrikanten elkaars belangrijkste concurrenten zijn en gezamenlijk een sterke marktpositie innemen op het gebied van de verkoop van sigaretten in Nederland. Gelet op de oligopolistische marktstructuur en de bestaande wetgeving op het gebied van de verkoop van sigaretten, zijn de gedragingen geschikt om onzekerheden over het door de betrokken fabrikanten voorgenomen prijsgedrag op het gebied van de verkoop van sigaretten te verminderen, met als resultaat dat de concurrentie, die normaliter van de betrokken fabrikanten mocht worden verwacht, is verzwakt. De informatie-uitwisseling stelde de fabrikanten in staat om eerder hun prijsstrategie af te stemmen op elkaars voorgenomen marktgedrag. De betrokken fabrikanten hebben deze mogelijkheid ook benut. De ACM acht de negatieve gevolgen voor de mededinging daarom gegeven.
586. De ACM neemt tevens in aanmerking dat de betrokken fabrikanten professionele partijen zijn die reeds tijdens de inbreukperiode op de hoogte waren van het mogelijk mededingingsversturende karakter van hun gedragingen en het risico dat zij liepen dat hun gedragingen in strijd met de wet waren. Zie paragraaf 9.2 van dit besluit waarin dit is uitgewerkt. Desondanks hebben de betrokken fabrikanten zich niet verzet tegen deze praktijk in de sigarettenbranche, maar hebben zij deze ongewijzigd laten voortbestaan.
587. Hoewel de indirecte vorm van informatie-uitwisseling die in deze zaak aan de orde is, de mededinging naar zijn aard verstoort, vindt de ACM dat er wat betreft de ernst van de overtreding een onderscheid gemaakt kan worden met verdergaande horizontale afspraken, zoals prijsafspraken tussen concurrenten. De fabrikanten hebben in de onderhavige zaak niet met elkaar afgestemd welke consumentenverkoopprijzen zij de aankomende periode zouden gaan hanteren. De betrokken fabrikanten hebben ook geen concrete prijswijzigingen met elkaar afgesproken. De betrokken fabrikanten stelden hun prijsstrategie, inclusief hun strategie wat betreft positionering van merken en introducties van nieuwe merken of varianten van bestaande merken, steeds ieder voor zich vast maar zij deden dat mede op basis van de vertrouwelijke en concurrentiegevoelige informatie die zij over elkaar ontvingen. De prijsstrategieën van de betrokken fabrikanten waren in de praktijk dan ook niet altijd gelijk, bijvoorbeeld omdat een fabrikant bewust voor een andere koers dan zijn concurrenten koos. De ACM acht het daarom aannemelijk dat de negatieve gevolgen van de gedragingen in onderhavige zaak minder verstrekkend zijn dan de negatieve gevolgen van horizontale prijsafspraken tussen concurrenten.
588. Gelet op voorgaande overwegingen, kwalificeert de ACM de gedragingen die aan de orde zijn in dit besluit niet als een zeer zware, maar als een zware overtreding waarvoor een ernstfactor van 1,5 passend en geboden is.
589. Dit resulteert in een basisboete van:

Philip Morris Benelux BVBA	€ 55.006.640
JT International Company Netherlands B.V.	€ 26.042.952
Van Nelle Tabak Nederland B.V.	€ 20.820.000
British American Tobacco International (Holdings) B.V.	€ 62.358.651

9.6 Boeteverhogende en –verlagende omstandigheden

590. De ACM ziet geen aanleiding om boeteverhogende omstandigheden in aanmerking te nemen.
591. De ACM neemt als boeteverlagende omstandigheden in aanmerking dat dit de eerste zaak is waarin de ACM het kartelverbod toepast op een indirecte vorm van informatie-uitwisseling tussen concurrenten. Daarnaast neemt de ACM in aanmerking dat in deze zaak zeer sectorspecifieke regelgeving aan de orde is, waaronder met name een verbod op reclame en sponsoring, en accijnsregelgeving die de fabrikanten verplicht voor een pakje sigaretten van een bepaald merk, met een bepaalde inhoud, samenstelling of uitvoering, in het hele land dezelfde consumentenverkoopprijs te hanteren. Deze accijnsregelgeving bevat tevens een verbod om de sigaretten tegen een lagere prijs aan de consument te verkopen. Zie ook paragraaf 4.6 van dit besluit. Dit regelgevend kader laat op zichzelf de overtreding onverlet, maar zorgde wel voor verhoogde transparantie in de markt en voor een verminderde concurrentiedynamiek aangezien groothandels en retailers zelf niet konden concurreren met de prijs voor een pakje sigaretten. Zie paragraaf 4.8 en randnummer 93 van dit besluit.
592. In het licht van deze bijzondere zaakspecifieke omstandigheden past de ACM een verlaging van 50% op de basisboetes toe zoals weergegeven in randnummer 589 van dit besluit. De resulterende bedragen doen tevens recht aan de relatieve bijdrage van elk van de ondernemingen aan de impact van de overtreding en aan het relatieve belang dat elke onderneming bij de overtreding heeft gehad:

Philip Morris Benelux BVBA	€ 27.503.320
JT International Company Netherlands B.V.	€ 13.021.476
Van Nelle Tabak Nederland B.V.	€ 10.410.000
British American Tobacco International (Holdings) B.V.	€ 31.179.326

9.7 Wettelijk boetemaximum

593. Ingevolge artikel 57, eerste lid, Mw (oud), zoals van toepassing op de onderhavige overtreding, bedraagt de boete voor overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw ten hoogste 450.000 euro of, indien dat meer is, 10% van de omzet van de onderneming in het boekjaar voorafgaande aan de beschikking. Blijkens de tekst en de wetsgeschiedenis van artikel 57, eerste lid, Mw (oud), zoals van toepassing op de onderhavige overtreding, ziet het omzetbegrip in dit wetsartikel op de totale (wereldwijde) omzet van de onderneming die wordt aangesproken, zoals bedoeld in artikel 1, sub f, Mw, inclusief de omzet die eventuele dochtermaatschappijen hebben behaald die tot dezelfde onderneming behoren.⁵⁴⁰
594. De basisboetes voor Van Nelle Tabak Nederland B.V. en JT International Company Netherlands B.V. blijven gelet op de door deze ondernemingen overgelegde omzetgegevens⁵⁴¹ beneden het wettelijk boetemaximum en behoeven derhalve geen bijstelling.
595. Ook Philip Morris Benelux BVBA heeft omzetgegevens verstrekt, maar heeft daarbij de omzet die voortvloeit uit de *intercompany* verkopen of services die zij heeft uitgevoerd voor of aan andere PMI entiteiten buiten beschouwing gelaten.⁵⁴² Naar het oordeel van de ACM is deze aanpak gelet op het omzetbegrip van artikel 57 Mw niet juist. Zoals in randnummer 593 is verwoord, dient de totale (wereldwijde) omzet van de aansprakelijk gehouden onderneming, in

⁵⁴⁰ MvT bij de Mededingingswet, *Kamerstukken II* 1995-1996, 24 707, nr. 3, p. 88.

⁵⁴¹ Zie dossierstukken IN/461189 (ITN) en IN/462123 (JTI).

⁵⁴² Dossierstuk IN/493216, p. 2, voetnoot 3.

casu Philip Morris Benelux BVBA, in aanmerking te worden genomen. Gelet op de hoogte van de in de jaarcijfers 2019 verantwoorde netto-omzet van Philip Morris Benelux BVBA⁵⁴³, waarin de hiervoor genoemde *intercompany* omzet wel is opgenomen, blijft de basisboete van Philip Morris Benelux BVBA beneden het wettelijk boetemaximum voor deze onderneming.

596. Wat betreft British American Tobacco International (Holdings) B.V. merkt de ACM op dat deze onderneming geen totale omzetcijfers zoals bedoeld in artikel 57, eerste lid, Mw (oud) heeft verstrekt. Wel heeft zij de ACM inzicht gegeven in haar inkomsten uit deelnemingen en royalty's in het boekjaar 2019 die zij als houdstermaatschappij van diverse andere vennootschappen heeft behaald.⁵⁴⁴ British American Tobacco International (Holdings) B.V. is direct en indirect (bijna) 100% aandeelhouder van een groot aantal vennootschappen die economisch actief zijn op het gebied van de productie, distributie en verkoop van tabaksproducten.⁵⁴⁵ Gelet op het aantal deelnemingen, alsook de omvang van de inkomsten in 2019 van British American Tobacco International (Holdings) B.V.⁵⁴⁶ zijn er naar het oordeel van de ACM geen aanwijzingen dat het wettelijk boetemaximum voor British American Tobacco International (Holdings) B.V. wordt overschreden.
597. De ACM acht de aldus resulterende boetes alles in aanmerking nemend evenredig en voldoende afgestemd op de aard van de overtreding en de mate waarin deze aan de betrokken ondernemingen kan worden verweten.

9.8 Zienswijzen en beoordeling ACM

598. JTI stelt dat in deze zaak alleen een uiterst lage ernstfactor op zijn plaats zou zijn, omdat geen direct horizontaal contact heeft plaatsgevonden.⁵⁴⁷ Zowel het verzenden van prijsinformatie als het ontvangen van prijsinformatie betreft volgens JTI uitsluitend verticaal en legitiem gedrag. JTI wijst ter vergelijking op uitspraken van het College van Beroep voor het bedrijfsleven in de zaken Wasserijen en Sloopbedrijven Rotterdam (*cover pricing*), waarin het College de eerder vastgestelde ernstfactoren heeft verlaagd (naar 0,5 respectievelijk 1).⁵⁴⁸ Ook wijst JTI op de rol van de regelgeving in deze sector.
599. JTI stelt zich voorts op het standpunt dat zij een bescheiden speler was op het gebied van productie en verkoop van sigaretten in Nederland en een marginale rol zou hebben gespeeld bij de gedragingen.⁵⁴⁹ JTI zou uitsluitend unilateraal en concurrerend gedrag hebben vertoond. Wat betreft haar merk Winston volgt volgens JTI uit het bewijs dat zij een disruptieve rol heeft gespeeld. Met haar merk Camel kan JTI enkel als volgend worden gekarakteriseerd. JTI heeft naar haar zeggen prijsverhogingen niet geïnitieerd of gestimuleerd. Voorts is er geen bewijs voor het geven van een signaal aan de markt door JTI en heeft JTI haar prijslijsten nooit ingetrokken. Prijslijsten kwamen in veel gevallen ook niet bij alle drie de fabrikanten terecht.
600. Wat betreft de ernstfactor overweegt de ACM dat deze is vastgesteld op een passende hoogte gezien de ernst van deze overtreding. De ACM heeft hierbij in aanmerking genomen dat geen sprake is van directe prijsafspraken tussen concurrenten. Een lagere ernstfactor acht de ACM

⁵⁴³ Dossierstuk IN/493216, bijlage 2, p. 9.

⁵⁴⁴ Dossierstuk IN/493203, bijlage 1, p. 3.

⁵⁴⁵ Dossierstuk 284, bijlage 4, p. 9 en 10.

⁵⁴⁶ Dossierstuk IN/486238, bijlage 1, p. 3.

⁵⁴⁷ Zienswijze JTI, punt 11.2 t/m 11.6.

⁵⁴⁸ CBb 12 oktober 2017, ECLI:NL:CBB:2017:325, r.o. 7.1.1 – 7.3.5 en CBb 23 oktober 2018, ECLI:NL:CBB:2018:526, r.o. 9.1.1 – 9.3.5.

⁵⁴⁹ Zienswijze JTI, punt 11.7 t/m 11.12.

niet passend omdat de overtreding betrekking heeft op toekomstige consumentenverkooprijzen. Daarnaast waren de fabrikanten elkaars voornaamste concurrenten en besloeg hun gezamenlijke marktaandeel vrijwel de gehele Nederlandse markt voor sigaretten.

601. Gelet op de regelgeving in deze sector was sprake van een verhoogde transparantie in de markt (zie paragraaf 4.6 van dit besluit). Die omstandigheid maakt het gedrag van de fabrikanten naar het oordeel van de ACM niet minder ernstig. De sectorspecifieke regelgeving schakelde het marktmechanisme namelijk niet uit (zie paragraaf 4.8 van dit besluit). De fabrikanten hebben met hun gedragingen de resterende onzekerheid over elkaars prijsgedrag substantieel verminderd in plaats van ten volle met elkaar te concurreren. De ACM neemt de bijzondere sectorspecifieke regelgeving wel in aanmerking als boeteverlagende omstandigheid (zie paragraaf 9.6 van dit besluit).
602. Wat betreft de vergelijking die JTI trekt met andere zaken stelt de ACM voorop dat zaken zich onderling moeilijk laten vergelijken nu iedere zaak zijn eigen bijzondere feiten en omstandigheden kent. Een eerste belangrijk verschil tussen deze zaak enerzijds en Wasserijen en Sloopbedrijven Rotterdam anderzijds is dat in deze zaak boetebeleid geldt waar afhankelijk van de ernst van de overtreding maximaal 50% van de betrokken omzet als basisboete kan gelden. In Wasserijen en Sloopbedrijven Rotterdam gold boetebeleid waarbij maximaal 30% van de betrokken omzet in aanmerking kan worden genomen. De Minister van Economische Zaken had met deze wijziging van het boetebeleid de expliciete bedoeling om de boetes voor overtredingen van de Mededingingswet te laten stijgen.⁵⁵⁰ In de zaak Sloopbedrijven Rotterdam was een vorm van *bid rigging* aan de orde waarbij twee ondernemingen voorafgaand aan een aanbesteding contact met elkaar hadden over hun inschrijfprijs, omdat één een van twee de aanbesteding niet wilde winnen. Niet alle aan de aanbesteding deelnemende ondernemingen, deden aan deze afspraak mee. In de Wasserijen zaak ging het om een afspraak waarbij de grootste marktpeler niet betrokken was. Partijen beoogden in die zaak een legitieme franchisestructuur te hanteren en hadden zich daadwerkelijke inspanningen getroost om aan de mededingingsregels te voldoen. Zij hadden meer in het bijzonder op eigen initiatief en na het inwinnen van juridisch advies tijdens de inbreukperiode hun marktverdelingsafspraken substantieel afgezwakt. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven woog bij de beoordeling van de hoogte van de ernstfactor in de Wasserijen zaak voorts nadrukkelijk mee dat de afspraken niet heimelijk waren. Dergelijke omstandigheden zijn in de onderhavige zaak niet aan de orde.
603. Uit verschillende bewijsmiddelen weergegeven in paragraaf 5.3 van dit besluit blijkt dat fabrikanten zich ervan bewust waren of moeten zijn geweest dat de informatie die zij ontvingen vertrouwelijk was en dat zij deze niet behoorden te hebben. Daarnaast hebben partijen geen daadwerkelijke inspanningen gedaan om aan de mededingingsregels te voldoen. Zoals uitgewerkt in paragraaf 9.2 hebben de fabrikanten anders dan van hen mocht worden verwacht, hun gedrag niet aangescherpt. De fabrikanten hebben hun gedrag onafgebroken voortgezet en kennelijk de afweging gemaakt de risico's verbonden aan hun gedrag, waaronder het risico op optreden door de ACM, te aanvaarden.
604. De ACM ziet geen aanleiding om de boete van JTI te verlagen vanwege haar rol op de markt voor sigaretten. De ACM zou JTI, anders dan zij stelt, niet omschrijven als een bescheiden

⁵⁵⁰ Zie de toelichting bij de Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken voor het opleggen van bestuurlijke boetes door de Nederlandse Mededingingautoriteit van 11 september 2009.

speler, aangezien JTI afwisselend de derde of vierde grootste speler op de Nederlandse sigarettenmarkt was met een marktaandeel van rond de 12 procent. Voor een boeteverlaging vanwege de marktpositie van JTI is te meer geen aanleiding, omdat in de boeteberekening op basis van de betrokken omzet voldoende rekening is gehouden met het marktaandeel van JTI en daarmee het relatieve belang dat JTI bij de overtreding heeft gehad.

605. Voor zover JTI betoogt dat zij een ondergeschikte of marginale rol had in de overtreding, volgt de ACM JTI niet in deze zienswijze. De ACM stelt voorop dat JTI net als de andere drie fabrikanten elke keer de door afnemers aangeboden informatie afkomstig van concurrenten in ontvangst nam en zelf ook informatie verstuurde zonder inspanning de verdere verspreiding tegen te gaan. Hiermee leverden JTI en de andere fabrikanten keer op keer een bijdrage aan de bestaande praktijk en hielden zij die tezamen in stand. Reeds om die reden is voor een boeteverlaging geen aanleiding. Omdat JTI de verkregen informatie gebruikte bij het bepalen van haar marktgedrag, is van zelfstandig of concurrerend marktgedrag als bedoeld in artikel 6 Mw en artikel 101 VwEU geen sprake. Daarbij komt dat JTI, anders dan zij lijkt te stellen, niet bijzonder terughoudend was. Uit paragraaf 5.3 van dit besluit blijkt bijvoorbeeld dat JTI afnemers inschakelde om prijscommunicatie van haar concurrenten te achterhalen.⁵⁵¹ Ook heeft JTI in 2009 haar prijscommunicatie met afnemers gebruikt om af te tasten hoe concurrenten zouden reageren.⁵⁵²
606. BAT stelt zich op het standpunt dat de ACM het wettelijk boetemaximum voor British American Tobacco International (Holdings) B.V. moet berekenen op basis van de totale omzet van British American Tobacco Nederland B.V. in het jaar 2019.⁵⁵³ De totale omzet van British American Tobacco International (Holdings) B.V. inclusief de omzet van haar dochtermaatschappijen mag volgens BAT bij die berekening niet meetellen. BAT voert voorts aan dat British American Tobacco International (Holdings) B.V. geen omzet heeft behaald. De dividend- en royaltyopbrengsten behoren volgens BAT niet tot de netto-omzet van British American Tobacco International (Holdings) B.V. BAT stelt ook dat het meenemen van de omzet van de genoemde dochtermaatschappijen in strijd zou zijn met de rechten van verdediging van British American Tobacco International (Holdings) B.V., aangezien deze entiteit zich hierover niet heeft kunnen uitlaten. Daarnaast zou een dergelijke aanpak van de ACM een ongelijke behandeling van British American Tobacco International (Holdings) B.V. ten opzichte van de overige geadresseerden opleveren, als de ACM bij laatstgenoemde entiteiten uitsluitend de Nederlandse of nationale omzet in aanmerking neemt.
607. De ACM volgt BAT niet in het standpunt dat de ACM voor de berekening van het boetemaximum uitsluitend de totale omzet van British American Tobacco Nederland B.V. in 2019 in aanmerking mag nemen. Zoals toegelicht in randnummer 593 van dit besluit, ziet het omzetbegrip in dit wetsartikel op de totale (wereldwijde) omzet van de onderneming die wordt aangesproken. De ACM past dit omzetbegrip op alle beboetbare overtredders in deze zaak toe. Hiermee wordt gewaarborgd dat de desbetreffende ondernemingen, gelet op hun totale omvang en economische macht, de opgelegde geldboetes kunnen dragen. Het in aanmerking nemen van de totale omvang en daarmee de economische macht van de betrokken ondernemingen draagt ook bij aan de afschrikwekkende werking van geldboetes.⁵⁵⁴ Aangezien British American Tobacco Nederland B.V. niet meer bestaat, maar is opgegaan in British American Tobacco

⁵⁵¹ Zie bijvoorbeeld randnummers 280 en 281 van dit besluit.

⁵⁵² Zie randnummer 258 van dit besluit.

⁵⁵³ Zie dossierstuk IN/493203.

⁵⁵⁴ Verg. HvJ EU 26 november 2013, zaak C-58/12 P, (*Groupe Gascogne SA*), ECLI:EU:C:2013:770, r.o. 48 e.v.

International (Holdings) B.V. levert de totale omzet van British American Tobacco Nederland B.V. in 2019 geen representatieve omzet op die recht doet aan de omvang en economische macht van de huidige onderneming, British American Tobacco International (Holdings) B.V. Hiervoor is de totale omzet van de inbreukmaker, inclusief de omzet die eventuele dochtermaatschappijen hebben behaald, relevant.⁵⁵⁵ Dit geldt ook voor de situatie dat een overtreder pas na het einde van de overtreding of na verzending van het rapport als bedoeld in artikel 5:48, eerste lid, Awb in omvang is toegenomen.

608. Aan het voorgaande doet geen afbreuk dat het rapport als bedoeld in artikel 5:48, eerste lid, Awb alleen geadresseerd was aan British American Tobacco Nederland B.V. De juridische fusie waarmee British American Tobacco Nederland B.V. is verdwenen en is opgegaan in British American Tobacco International (Holdings) B.V. heeft immers geruime tijd na verzending van het rapport plaatsgevonden, waardoor de ACM hiermee in het rapport geen rekening kon houden. De aanpak van de ACM is, anders dan BAT stelt, ook niet in strijd met de rechten van verdediging van British American Tobacco International (Holdings) B.V. Deze vennootschap is door de juridische fusie automatisch in de rechten en plichten getreden van British American Tobacco Nederland B.V.⁵⁵⁶ British American Tobacco International (Holdings) B.V. heeft dan ook bij brief van 20 mei 2020 gereageerd op het verzoek van de ACM om omzetgegevens en haar zienswijze op dat verzoek naar voren gebracht.
609. De ACM merkt hierbij op dat voor zover British American Tobacco International (Holdings) B.V. meent dat de gezamenlijke omzet van haarzelf en die van haar dochtermaatschappijen niet de economische werkelijkheid weergeeft, het aan haar is om gegevens te verstrekken die dit voldoende aannemelijk maken. De enkele omstandigheid dat zij niet de gegevens van haar dochtermaatschappijen consolideert, volstaat hiertoe niet. British American Tobacco International (Holdings) B.V. is immers vrijgesteld van het consolideren omdat haar (indirecte) moedermaatschappij British American Tobacco p.l.c. voor de omzet van de hele groep een geconsolideerde jaarrekening vaststelt, waaronder ook voor de verschillende dochtermaatschappijen van British American Tobacco International (Holdings) B.V.⁵⁵⁷ Dit gegeven ondersteunt dat British American Tobacco International (Holdings) B.V. tezamen met haar dochtermaatschappijen voor de berekening van het boetemaximum als één onderneming moeten worden aangemerkt. Zoals opgemerkt in randnummer 596 van besluit is British American Tobacco International (Holdings) B.V. voorts direct en indirect (bijna) 100% aandeelhouder van een groot aantal vennootschappen die ook in het boekjaar 2019 economisch actief waren. Op basis daarvan mag worden aangenomen dat British American Tobacco International (Holdings) B.V. beslissende invloed heeft over deze vennootschappen en dat zij allen tezamen één onderneming in de zin van artikel 1, sub f, Mw vormen.⁵⁵⁸

9.9 Vaststelling van de hoogte van de boetes

610. ACM stelt op basis van alle hiervoor genoemde stappen de volgende boetes vast. De boetes zijn, conform artikel 19 van de Boetebeleidsregel 2009 naar beneden afgerond op een veelvoud van 1.000 euro.

⁵⁵⁵ Verg. GvEA 27 maart 2014, zaken T-56/09 en T-73/09, (*Saint-Gobain Glass France ea*), ECLI:EU:T:2014:160, r.o. 452 en HvJ EU 26 november 2013, zaak C-58/12 P, (*Groupe Gascogne SA*), ECLI:EU:C:2013:770, r.o. 51.

⁵⁵⁶ Zie Akte van fusie, dossierstuk IN/486238, bijlage 4.

⁵⁵⁷ Zie dossierstuk 284, IN/430509, bijlage 4.

⁵⁵⁸ Zie HvJ EU, 10 september 2009, zaak C-97/08 P, (*Akzo Nobel N.V. e.a.*), ECLI:EU:C:2009:536.

Philip Morris Benelux BVBA	€ 27.503.000
JT International Company Netherlands B.V.	€ 13.021.000
Van Nelle Tabak Nederland B.V.	€ 10.410.000
British American Tobacco International (Holdings) B.V.	€ 31.179.000

611. Naar het oordeel van de ACM zijn deze boetes alles in aanmerking nemend passend en evenredig.

10 Besluit

I. De Autoriteit Consument en Markt:

- legt aan Philip Morris Benelux BVBA, gevestigd te Antwerpen, België, een boete op van 27.503.000,-- euro, wegens overtreding van artikel 6 Mw en artikel 101 VwEU;
- legt aan JT International Company Netherlands B.V., gevestigd te Amsterdam een boete op van 13.021.000,-- euro, wegens overtreding van artikel 6 Mw en artikel 101 VwEU;
- legt aan Van Nelle Tabak Nederland B.V., gevestigd te Joure een boete op van 10.410.000,-- euro, wegens overtreding van artikel 6 Mw en artikel 101 VwEU;
- legt aan British American Tobacco International (Holdings) B.V., gevestigd te Amsterdam een boete op van 31.179.000,-- euro, wegens overtreding van artikel 6 Mw en artikel 101 VwEU;
- ziet af van het opleggen van een boete aan Philip Morris Investments B.V. (voorheen Philip Morris Holland B.V.), gevestigd te Bergen op Zoom en stelt vast dat zij artikel 6 Mw en artikel 101 VwEU heeft overtreden.

II. Dit besluit richt zich tot ieder van de onder I genoemde rechtspersonen afzonderlijk.

Den Haag, **27 mei 2020**

De Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

w/g

mr. M. Snoep
Bestuursvoorzitter

Als u belanghebbende bent, kunt u schriftelijk bezwaar maken tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde bezwaarschrift naar de Autoriteit Consument en Markt, Juridische Zaken, postbus 16326, 2500 BH Den Haag. Dit moet u doen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit bekend is gemaakt. In uw bezwaarschrift kunt u de Autoriteit Consument en Markt verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter.



Kenmerk: ACM/UIT/534413

Bijlage 1 deze maakt integraal onderdeel uit van het besluit met kenmerk ACM/UIT/534410.

1. Op 29 april 2008 neemt de overheid een besluit tot wijziging van de accijns vanwege een andere MPPC-prijs. Die was € 4,00/20 en is nu € 3,90/19. Dit heeft tot gevolg dat de accijnzen veranderen. Dat besluit wordt op 7 mei 2008 gepubliceerd in de Staatscourant.¹
2. De overheid heeft in het Belastingplan 2008 opgenomen dat de accijnstarieven op sigaretten per 1 juli 2008 verhoogd worden met € 14,50 per 1.000 sigaretten en dat de accijnsstructuur wordt aangepast. De minimumaccijns zal per 1 juli 2008 100% zijn van de accijns op de MPCC in plaats van 97%. Daarop hebben de fabrikanten hun prijzen aangepast en gecommuniceerd (dit zijn prijzen gecommuniceerd in juni 2008 met ingangsdatum 1 juli 2008).² Op 1 juli 2008 treden de accijnsverhoging en structuurwijziging uit het Belastingplan 2008 en het besluit van 29 april 2008 in werking.
3. In juli 2008 laat PMI in ieder geval Lekkerland mondeling weten dat PMI haar prijzen per 1 oktober 2008 verhoogt met € 0,10.³
4. Tussen 17 en 19 juli 2008 bespreekt Lekkerland de mondelinge reacties van BAT, ITN en JTI op de prijsverhoging van PMI. Lekkerland blijkt te hebben gebeld met ITN. Volgens de interne e-mail van Lekkerland wil ITN graag met € 0,10 extra verhoging volgen, maar plaatst ITN vraagtekens bij de beoogde datum van 1 november 2008. Lekkerland besluit contact op te nemen met BAT en JTI.⁴
5. Lekkerland heeft volgens de interne e-mail ook JTI gesproken. JTI blijkt in de basis gelukkig met de verdere prijsverhoging, maar niet per 1 november 2008. JTI zou een voorkeur hebben voor prijsverhogingen per begin 2009. JTI zou boos zijn op PMI omdat het vooropgezet spel is. PMI zou zijn verzocht om op voorhand naar € 4,50 in plaats van € 4,40 te gaan. In dat geval zou de accijnsdruk niet zijn gestegen. Volgens JTI zijn de goedkope merken daarvan de dupe.⁵
6. Verder heeft Lekkerland ook BAT gesproken, zo blijkt uit een interne e-mail van Lekkerland. BAT staat volgens deze e-mail positief tegenover het initiatief van PMI en zal binnenkort het definitieve BAT-standpunt laten weten.⁶
7. Op 22 juli 2008 vermeldt ITN de aankondiging van PMI in een interne e-mail aan een groot aantal ITN medewerkers: *"PMI is going to announce this week that they will increase prices of Marlboro 19 --> + € 0.10 --> € 4.50."* Volgens de e-mail is Lekkerland de bron van de informatie.⁷

¹ Staatscourant, 2008, nr. 86, blz. 7.

² Dossierstuk 288, bijlage 6, 14053129229695, p. 56 - 62 en dossierstuk 286, bijlage 1, 14053129163016237, tabblad 'Competition FMC' (prijzen PMI);

Dossierstuk 288, bijlage 1, 14053129229666, p. 14 - 18 en dossierstuk 286, bijlage 1, 14053129163016237, tabblad 'Cigarettes' (prijzen BAT);

Dossierstuk 288, bijlage 3, 14053129218474217 en dossierstuk 288, bijlage 4, 14053129218460029 (prijzen ITN) en Dossierstuk 286, bijlage 2, 14053129163052038 (prijzen JTI).

³ Dossierstuk 291, bijlage 1, 1405312941517997.

⁴ Dossierstuk 291, bijlage 1, 1405312941517997.

⁵ Dossierstuk 291, bijlage 1, 1405312941517997.

⁶ Dossierstuk 291, bijlage 1, 1405312941517997.

⁷ Dossierstuk 288, bijlage 5, 14053129218459718.

8. Op 23 juli 2008 mailt Lekkerland intern dat BAT definitief met een prijsverhoging van € 0,10 komt. Lekkerland verwacht: *“Er vanuit gaande dat PMI deze week een nieuwe prijslijst gaat uitbrengen, kunnen wij volgende week de prijslijst van BAT verwachten.”* BAT zou er volgens de interne e-mail van Lekkerland wel van uitgaan dat JTI de extra verhoging doorvoert op de grootverpakking van Winston, conform PMI en BAT. De verdeling van de € 0,10 bij BAT zou nog gevoelig liggen. ITN zou op 28 juli 2008 een beslissing willen nemen, aldus de interne e-mail van Lekkerland.⁸
9. Vanaf 25 juli 2008 laat PMI aan haar afnemers door middel van een brief met prijslijst de prijzen per 1 oktober 2008 weten: Marlboro gaat naar € 4,50/19, L&M naar € 4,00/19, € 5,00/24 en € 6,00/29. Volgens de brief is de prijsverhoging ingegeven door de accijnsverhoging van 1 juli 2008 gecombineerd met een verwachte verhoging van de BTW begin 2009.⁹
10. Op 28 juli 2008 besluit ITN in een overleg: *“Discussie van CMT afwachten m.b.t. de nieuwe prijzen door de verhoging van PMI voordat we een nieuwe aangepaste prijslijst gaan sturen.”* Vanwege fouten met EAN-codes in de vorige prijslijst moet er een nieuwe prijslijst verstuurd worden.¹⁰ Op 30 juli 2008 besluit ITN om op 31 juli 2008 een vergadering te beleggen, omdat zij sterk overweegt de prijzen te veranderen gezien de prijslijst van PMI: *“Gezien net ontvangen prijslijst van PMI wordt er sterk overwogen om de prijzen te veranderen. Graag even bij elkaar zitten om de stappen door te nemen.”*¹¹ Een presentatie van 30 juli 2008 geeft mogelijke reacties op de prijzen van PMI weer, die afhangen van de vraag of de nieuwe MPPC-prijs vóór 8 augustus 2008 in de Staatscourant wordt gepubliceerd.¹² Een prijsupdate-presentatie van dezelfde datum bevat nog een aantal opties. Daarbij staat: *“Await pricelist BAT If pricelist not received after August 8th postpone new priceincrease until Jan 1st.”* Tevens wordt voor een mogelijke prijsverhoging van de ‘Brit Brands’ de prijslijst van JTI afgewacht.¹³ Op 31 juli 2008 ontvangt ITN de prijzen van PMI ook van groothandel Hondebrink.¹⁴
11. JTI gaat in een interne e-mail van 1 augustus 2008 in op de prijsverhoging van PMI. In die e-mail schrijft JTI dat de prijsverhoging een effect heeft op het JTI-portfolio. JTI stelt voor alternatieven gereed te maken voor het geval de prijsverhoging wordt bevestigd en JTI daarop wil reageren.¹⁵ Later die dag mailt JTI intern dat BAT en ITN de handel hebben laten weten PMI te volgen. JTI is nog in afwachting van de prijslijsten van BAT en ITN. JTI stelt daarbij de nieuwe prijzen intern vast: onder meer Camel € 4,50/19, € 5,00/22, Winston € 3,90/19 en Winston € 5,50/27.¹⁶
12. BAT bespreekt op 4 augustus 2008 in een management meeting wat te doen met de prijzen. Zo mogelijk wil BAT die dag nog een prijslijst uitsturen. BAT besluit voor Pall Mall twee back-up scenario’s voor te bereiden: € 4,80/23 en € 5,90/29.¹⁷
13. Op 6 augustus 2008 communiceert BAT haar prijslijst per oktober 2008 aan Lekkerland, met onder meer Pall Mall € 4,00/19, € 4,80/23, € 5,00/24 en € 6,00/29. Daarbij introduceert BAT een nieuwe variant van Pall Mall, de Pall Mall San Francisco XXL. Deze variant zal bij introductie € 5,00/29 kosten en daarna, per oktober, € 6,00/29. Voor andere Pall Mall

⁸ Dossierstuk 291, bijlage 3, 1405312941518448.

⁹ Dossierstuk 288, bijlage 6, 14053129229695, p. 54 en dossierstuk 287, bijlage 2, 14053129329549602.

¹⁰ Dossierstuk 288, bijlage 7, 14053129218460191.

¹¹ Dossierstuk 288, bijlage 8, 14053129218449843.

¹² Dossierstuk 288, bijlage 9, 14053129125151094, p. 5.

¹³ Dossierstuk 288, bijlage 10, 14053129125151095.

¹⁴ Dossierstuk 288, bijlage 6, 14053129229695, p. 54.

¹⁵ Dossierstuk 287, bijlage 5, 14053129329537111. Zie ook dossierstuk 287, bijlage 6, 14053129329539198.

¹⁶ Dossierstuk 287, bijlage 16, 14053129329539147.

¹⁷ Dossierstuk 286, bijlage 3, 14053129163039850.

varianten past BAT de verpakkingen aan, met andere prijzen.¹⁸

14. Op 7 augustus 2008 stuurt Lekkerland de e-mail van BAT met bijlagen door naar ITN, waarin Lekkerland vermeldt: "*conform afspraak.*" ITN stuurt een dag later een samenvatting van de gecommuniceerde informatie door aan een aantal managers van ITN, met de prijslijst van BAT.¹⁹
15. JTI beschikt in ieder geval op 8 augustus 2008 over de prijslijst van PMI. Op die dag stuurt JTI de prijslijst van PMI intern door.²⁰ Diezelfde dag ontvangt JTI van Lekkerland ook de e-mail met prijslijst van BAT, zoals door BAT verstuurd op 6 augustus 2008.²¹
16. ITN bespreekt in een presentatie, die voor het laatst is opgeslagen op 10 augustus 2008, de prijslijst van BAT en geeft aan: "*Still missing some FMC items --> full pricelist will be send out by BAT one of these days.*" ITN formuleert verder in de presentatie mogelijke reacties op de prijslijst van BAT. Voor de "*Brit Brands*" geeft ITN aan: "*Await JTI pricelist; +0,10?*"²²
17. Op 13 en 15 augustus 2008 stuurt ITN haar afnemers een brief en de nieuwe prijslijst per 1 oktober 2008, met onder meer JPS € 4,00/19, € 4,80/23 en € 5,80/28 en West € 4,00/19 en € 5,00/24.²³
18. PMI heeft de begeleidende brief van ITN zoals verzonden op 13 augustus 2008, ontvangen.²⁴
19. Medewerkers van JTI sturen op 14 augustus 2008 een concept beslismemo aan hun general manager, met een voorstel voor een prijsaanpassing van Winston vanwege de forse accijnsverhoging van juli 2008 en de wijziging van het MPPC-product. Volgens het voorstel volgt de concurrentie een model van ronde prijzen. JTI "*proposes to follow this strategy as well, but also aims to gain a competitive advantage versus competitive Value brands with a lower out-of-pocket.*" Daarom stellen de medewerkers voor met Winston 19 € 0,10 goedkoper te zijn dan Pall Mall 19 van BAT en L&M 19 van PMI, door die voor € 3,90 te verkopen. Het voorstel bevat ook een aantal alternatieven.²⁵
20. JTI ontvangt op 15 augustus 2008 van Lekkerland en HaDee & Partners de prijslijst van ITN zoals door ITN aan deze afnemers verzonden op 13 augustus 2008.²⁶ Diezelfde dag komt JTI met een status update voor haar prijzen met verwijzing naar de ontvangst van de prijslijst van ITN. JTI vermeldt daarbij dat niet alle producten zijn bevestigd.²⁷
21. Op 18 augustus 2008 communiceert BAT haar prijslijst per oktober 2008 nogmaals aan afnemers, waarbij BAT haar afnemers ook wijst op de eerder aangekondigde introductie en wijzigingen bij Pall Mall.²⁸
22. PMI heeft de prijslijst met begeleidende brief van de BAT-communicatie van 18 augustus 2008 ontvangen.²⁹

¹⁸ Dossierstuk 291, bijlage 4, 1405312941517901.

¹⁹ Dossierstuk 288, bijlage 12, 14053129218454165.

²⁰ Dossierstuk 287, bijlage 2, 14053129329549602.

²¹ Dossierstuk 291, bijlage 4, 1405312941517901.

²² Dossierstuk 288, bijlage 13, 14053129125151096, p. 4 en 6.

²³ Dossierstuk 287, bijlage 14, 140531293295101261.

²⁴ De ACM heeft dit document aangetroffen in de bedrijfsadministratie van PMI, zie dossierstuk 285, bijlage 1, 1405312915816211.

²⁵ Dossierstuk 287, bijlage 13, 14053129329536458.

²⁶ Dossierstuk 287, bijlage 15, 140531293295103268 en dossierstuk 287, bijlage 14, 140531293295101261.

²⁷ Dossierstuk 287, bijlage 16, 14053129329539147.

²⁸ Dossierstuk 288, bijlage 16, 14053129218454164.

²⁹ De ACM heeft dit document aangetroffen in de bedrijfsadministratie van PMI. Dossierstuk 285, bijlage 2, 1405312915816214 en dossierstuk 285, bijlage 3, 1405312915816208.

23. Op 19 augustus 2008 ontvangt JTI van HaDee & Partners de brief en prijslijst van BAT van 18 augustus 2008.³⁰ Diezelfde dag stuurt JTI de prijslijst met brief intern door met de vraag: *"could you place this price list on the Strat Com folder."*³¹
24. BAT schrijft in een interne presentatie genaamd 'Prijsverhoging sigaretten & shag oktober 2008', voor het laatst opgeslagen op 19 augustus 2008: *"Volgen van de marktleider binnen sigaretten en shag m.b.t. MPPC (geen concurrentieel nadeel), extra verhoging voor Pall Mall sigaretten t.o.v MPPC, extra verhoging voor nationale merken."*³²
25. JTI ontvangt op 21 augustus 2008 van Tabaronde de prijslijst van ITN zoals verzonden door ITN op 15 augustus 2008. De prijslijst is inhoudelijk gelijk aan de prijslijst zoals verzonden op 13 augustus 2008, die JTI op 15 augustus 2008 al had ontvangen. Ditmaal is de prijslijst gericht aan indirecte afnemers.³³
26. JTI stuurt op 22 augustus 2008 een *Internal Sales Weekly Brief* rond, waarin de toekomstige prijzen van concurrenten zijn opgenomen.³⁴
27. JTI stelt in een beslismemo van 25 augustus 2008 voor een aantal van haar pakjes sigaretten prijsverhogingen voor.³⁵ In het memo beschrijft JTI de accijnsverhoging per 1 juli 2008 en de wijziging van de MPPC, zoals tevens genoemd in randnummers 1 en 2 van deze bijlage. Daarnaast vermeldt JTI in het memo dat prijsverhogingen effectief zullen worden in november/december 2008. Ook beschrijft JTI de voorgenomen prijsverhogingen van de *"industry"*, zoals de verhoging met € 0,50 van een premium pakje van 19 sigaretten en de verhoging met € 0,60 van een sub-premium en VFM-pakje van 19 sigaretten. JTI stelt voor die verhogingen te volgen. Bij het memo is ook een lijst met de oude en nieuwe prijzen van verschillende pakjes sigaretten van concurrenten BAT, ITN en PMI gevoegd.
28. Een ITN-medewerker meldt op 26 augustus 2008 aan een groot aantal andere ITN-medewerkers een geüpdatete prijslijst van BAT te hebben ontvangen en vat deze in een e-mail samen. In dezelfde e-mail vraagt de desbetreffende ITN-medewerker aan een collega: *"can you get a pricelist via wholesale incl. trade terms? Thx, also ask for JTI. I will do the same tomorrow afternoon via LLE (ACM: Lekkerland)."*³⁶
29. JTI stelt in een beslismemo van 27 augustus 2008 nieuwe prijzen voor Winston voor. Daarbij verwijst JTI naar de accijnswijzigingen en de wijziging van de MPPC almede de prijzen van Pall Mall van BAT en L&M van PMI. JTI verwacht dat de concurrenten een ronde prijsstrategie volgen van € 4,00, € 5,00 en € 6,00 per pakje en stelt voor die strategie te volgen, maar iets goedkoper te zijn dan de concurrenten.³⁷
30. Op 28 augustus 2008 vermeldt JTI de prijzen van BAT en PMI intern en gaat daarbij ook in op een mogelijke reactie. Daarbij stelt JTI dezelfde prijzen voor als in haar interne e-mail van 14 augustus 2008.³⁸
31. Op 28 augustus 2008 ontvangt ITN per e-mail van groothandel Bergsma de e-mail met prijslijst en begeleidende brief die BAT op 18 augustus 2008 heeft verstuurd. Bergsma geeft in de e-

³⁰ Dossierstuk 287, bijlage 17, 140531293295101163.

³¹ Dossierstuk 287, bijlage 18, 14053129329545958.

³² Dossierstuk 286, bijlage 4, 14053129163011631, p.5.

³³ Dossierstuk 287, bijlage 19, 140531293295101264.

³⁴ Dossierstuk 287, bijlage 20, 14053129329539771, p. 5.

³⁵ Dossierstuk 287, bijlage 11, 140531291055436. Zie ook dossierstuk 287, UIT/502729, bijlage 2.

³⁶ Dossierstuk 288, bijlage 15, 14053129218460042.

³⁷ Dossierstuk 287, UIT/502729, bijlage 3, p. 5, 31 en 32.

³⁸ Dossierstuk 287, UIT/502729, bijlage 3, p. 31 en 32.

mail aan: "zoals afgesproken."³⁹

32. ITN hoort op 29 augustus 2008 van Lekkerland dat JTI in september met een prijslijst komt: "JTI via LLE vernomen komt pas uit met de prijslijst op 8 september 2008."⁴⁰
33. JTI stelt in een beslismemo van 5 september 2008 voor om nieuwe prijzen voor Camel te hanteren, waarbij JTI wederom verwijst naar de accijnswijzigingen en de wijziging in de MPPC, alsmede de prijzen van Pall Mall en L&M. Ook hier stelt JTI ronde prijzen voor. Voor Camel 19 stelt JTI een prijs van € 4,00 voor, waarmee de prijs van dat pakje gelijk is aan de prijs voor Pall Mall 19 en L&M 19 en niet meer € 0,10 duurder is zoals tot dan toe het geval was. Als de ronde prijs geen resultaat oplevert, overweegt JTI om bij de volgende prijsverhoging het prijsverschil van € 0,10 ten opzichte van die pakjes te herstellen. Die verhoging verwacht JTI in 2010. Ook stelt JTI voor een groot pak Camel te introduceren vanwege de spectaculaire groei van XXL-pakjes in het VFM-segment.⁴¹
34. ITN meldt op 8 september 2008 intern dat zij en BAT de extra prijsverhoging van € 0,10 van PMI hebben gevolgd. ITN verwacht: "we expect JTI to published revised pricing in the near future."⁴²
35. JTI stuurt op 9 september 2008 een brief met prijslijst per 1 oktober 2008 aan afnemers. De prijzen zijn onder andere Camel € 4,00/19, € 5,00/22 en € 5,75/25 en Winston € 3,90/19, € 4,50/22 en € 5,50/27. JTI vermeldt in de brief dat binnenkort de prijsopbouw en EAN-codes verstuurd zullen worden, omdat de accijnsstructuur nog niet volledig bekend is.⁴³
36. ITN stuurt op 10 september 2008 de nieuwe prijslijst van JTI aan Lekkerland, waaruit volgt dat ITN in ieder geval op die datum over de prijslijst van JTI beschikte. In de e-mail aan Lekkerland verwijst ITN naar een eerdere prijslijst van JTI die ITN van Lekkerland heeft ontvangen en geeft aan dat er afwijkingen tussen zitten. Lekkerland geeft hierop aan dat de lijst waar ITN over beschikt de correcte JTI-prijzen per 1 oktober 2008 bevat.⁴⁴
37. Het Ministerie van Financiën stuurt op 12 september 2008 een e-mail met de accijnsberekeningen in het geval dat de prijs van het MPPC-product (Marlboro 19 van PMI) wijzigt naar € 4,50.⁴⁵ De e-mail wordt doorgestuurd aan fabrikanten, waaronder BAT, ITN en JTI. Dit heeft tot gevolg dat de accijnsberekeningen wijzigen. Hierdoor moeten alle fabrikanten nogmaals hun afnemers informeren, ondanks dat de consumentenprijzen niet wijzigen.
38. PMI stuurt haar afnemers op 16 september 2008 opnieuw haar prijzen per 1 oktober 2008. PMI verwijst naar haar brief van juli 2008 en vermeldt dat de Staat na verzending van die prijslijst heeft besloten de minimale accijns op de MPPC met die verhoging aan te passen. De consumentenprijzen zijn niet aangepast, maar de fabrieksprijzen zijn als gevolg van de wijziging van de MPPC iets verlaagd omdat de accijnzen iets zijn gestegen.⁴⁶
39. ITN heeft de prijslijst met begeleidende brief van PMI, zoals door PMI op 16 september 2008 verstuurd aan Bergsma, ontvangen.⁴⁷

³⁹ Dossierstuk 288, bijlage 16, 14053129218454164.

⁴⁰ Dossierstuk 288, bijlage 17, 14053129218460027.

⁴¹ Dossierstuk 287, UIT/502729, bijlage 4, p. 46 en 47. Zie ook: dossierstuk 287, bijlage 23, 14053129105545.

⁴² Dossierstuk 288, bijlage 20, 14053129218414499, p. 3.

⁴³ Dossierstuk 288, bijlage 18, 14053129229676, p. 20 – 22.

⁴⁴ Dossierstuk 291, bijlage 5, 1405312941517487.

⁴⁵ Zienswijze ITN, bijlage 8.1.

⁴⁶ Dossierstuk 288, bijlage 6, 14053129229695, p. 28 - 40.

⁴⁷ De ACM heeft dit document aangetroffen in de bedrijfsadministratie van ITN. Dossierstuk 288, bijlage 6, 14053129229695, p. 28 - 40.

40. JTI ontvangt de brief en prijslijst van PMI van 16 september 2008 op 26 september 2008 van Hondebrink.⁴⁸ Diezelfde dag stuurt JTI de brief en prijslijst intern door.⁴⁹
41. BAT ontvangt uiterlijk op 3 oktober 2008 de prijslijst die JTI op 9 september 2008 heeft verzonden. BAT heeft de aangekondigde prijzen voor Camel en Winston verwerkt in een presentatie met activiteiten van concurrenten.⁵⁰ De presentatie vermeldt: *"New prices communicated: Surprised from JTI price list."* De prijzen die BAT heeft opgenomen komen overeen met de prijzen op de JTI-prijslijst.
42. Het Ministerie van Financiën stuurt op 6 oktober 2008 de accijnstarieven bij een prijs van het MPPC-product van € 4,50 aan ITN. Het Ministerie van Financiën bericht niet exact te weten wanneer deze prijs in zal gaan, maar dit wel nog dit kalenderjaar te verwachten. Volgens het Ministerie van Financiën zal dat, volgens informatie van de MPPC-houder [ACM: PMI], rond eind oktober zijn.⁵¹
43. ITN stuurt op 9 oktober 2008 opnieuw haar prijzen per oktober 2008 aan afnemers. De prijzen zijn gelijk aan de prijzen die ITN heeft gecommuniceerd op 13 en 15 augustus 2008.⁵²
44. PMI heeft de begeleidende brief van ITN zoals verzonden op 9 oktober 2008 ontvangen.⁵³
45. JTI ontvangt de prijslijst van ITN van 9 oktober 2008 op 10 oktober 2008 van Hondebrink.⁵⁴
46. JTI stuurt op 15 oktober 2008 opnieuw de prijzen per oktober 2008 aan haar afnemers. De prijzen zijn gelijk aan de prijzen die JTI op 9 september 2008 heeft aangekondigd, maar volgens de begeleidende brief zijn de berekeningen gewijzigd vanwege aanpassingen in de accijnsstructuur.⁵⁵
47. BAT stuurt op 17 oktober 2008 een aangepaste prijslijst voor oktober 2008. De consumentenprijzen zijn ongewijzigd ten opzichte van de prijslijst van 6 augustus 2008, maar de prijslijst is aangepast vanwege wijzigingen in de accijnsstructuur. BAT wijst tevens op eerder aangekondigde prijsverhoging per januari 2009 van een aantal merken sigaretten.⁵⁶
48. ITN ontvangt op 21 oktober 2008 van Bergsma de prijslijst van JTI van 15 oktober 2008. Diezelfde dag stuurt ITN deze prijslijst met brief intern door aan een groot aantal ITN medewerkers.⁵⁷
49. ITN ontvangt op 21 oktober 2008 de brief en prijslijst van BAT per 17 oktober 2008 van Bergsma.⁵⁸
50. ITN introduceert in oktober 2009 het merk Fortuna. Hondebrink beschikt uiterlijk op 21 oktober 2008 over een prijslijst met Fortuna per 1 oktober 2008 (19; € 3,80 – 23; € 4,50 – 28; € 5.50).⁵⁹

⁴⁸ Dossierstuk 287, bijlage 24, 14053129329598402.

⁴⁹ Dossierstuk 287, bijlage 25, 14053129329556174.

⁵⁰ Dossierstuk 286, bijlage 6, 14053129163048714, p. 11.

⁵¹ Zienswijze ITN, bijlage 9.1.

⁵² Dossierstuk 290, bijlage 1, 1405312979618618 en dossierstuk 287, bijlage 29, 140531293295101266.

⁵³ De ACM heeft dit document aangetroffen in de bedrijfsadministratie van PMI. Dossierstuk 285, bijlage 4, 1405312915816210.

⁵⁴ Dossierstuk 287, bijlage 29, 140531293295101266.

⁵⁵ Dossierstuk 288, bijlage 23, 14053129218460047.

⁵⁶ Dossierstuk 288, bijlage 24, 14053129218453835.

⁵⁷ Dossierstuk 288, bijlage 23, 14053129218460047.

⁵⁸ Dossierstuk 288, bijlage 24, 14053129218453835.

⁵⁹ Dossierstuk 285, bijlage 5, 140531291581672.

51. JTI weet op 20 oktober 2008 van de prijzen voor Fortuna. Op deze datum stuurt JTI intern de Fortuna-prijzen rond met de opmerking aanvullende informatie zo snel mogelijk te zullen versturen.⁶⁰ JTI ontvangt op 21 oktober 2008 van Hondebrink de volledige informatie over Fortuna.⁶¹ Dezelfde JTI-medewerker ontvangt op 13 november 2008 de officiële Fortuna-prijslijst en begeleidende brief van Hondebrink.⁶²
52. PMI ontvangt de aankondiging over Fortuna op 21 oktober 2008 van Hondebrink en stuurt deze intern door.⁶³ Op 13 november 2008 ontvangt PMI de volledige Fortuna prijslijst met begeleidende brief van Hondebrink.⁶⁴ PMI ziet Fortuna als een nieuw segment genaamd *super-low* en geeft op 3 november 2008 aan plannen te maken om te reageren met een nieuw merk.⁶⁵
53. BAT weet op 6 november 2008 van Fortuna. Op deze datum vermeldt BAT Fortuna al in een interne agenda.⁶⁶ Op 10 november 2008 bespreekt BAT in een management bijeenkomst een mogelijke reactie op de introductie van Fortuna.⁶⁷ Op 11 december 2008 bespreekt BAT Fortuna nogmaals. Ze geeft aan twee weken voordat de producten bij LSP⁶⁸ komen haar prijslijst uit te willen sturen. Ook geeft BAT aan dat ze de prijzen van VFM liever op € 4,5,6 ziet en daar signalen voor wil geven.⁶⁹
54. Op 12 november 2008 kondigt ITN officieel Fortuna aan, die vanaf 17 november 2008 uitgerold zal worden.⁷⁰ De introductieprijs is € 0,20 onder de prijs van VFM-merken van PMI en BAT en € 0,10 onder JTI. ITN geeft aan dat na de 'introductieperiode' de prijs verhoogd zal worden met € 0,10 per pakje.
55. PMI kondigt op 26 november 2008 aan Hondebrink de introductie van Marlboro 26 per 8 december 2008 aan. De aankondiging bevat prijzen en EAN-codes.⁷¹
56. ITN ontvangt op 26 november 2008 van Hondebrink de introductie van Marlboro 26, zoals aangekondigd op 26 november 2008.⁷²
57. Op 27 november 2008 worden de nieuwe accijnstarieven naar aanleiding van een wijziging van de prijs van het MPPC-product naar € 4,50 gepubliceerd. Deze nieuwe tarieven zullen ingaan op 1 december 2008.⁷³
58. JTI heeft op 27 november 2008 informatie over de introductie van Marlboro 26, zoals gecommuniceerd door PMI op 26 november 2008. Op deze datum stuurt JTI deze informatie intern rond.⁷⁴
59. BAT heeft op 27 november 2008 informatie over de introductie van Marlboro 26, welke door PMI gecommuniceerd is op 26 november 2008. Op deze datum vermeldt BAT Marlboro 26 in een '*competitor activity*' presentatie. BAT geeft aan dat Marlboro 26 een voordeel heeft op de

⁶⁰ Dossierstuk 287, bijlage 31, 14053129329540844, p. 36.

⁶¹ Dossierstuk 287, bijlage 30, 140531293295101252.

⁶² Dossierstuk 287, bijlage 33, 140531293295101255.

⁶³ Dossierstuk 285, bijlage 5, 140531291581672.

⁶⁴ Dossierstuk 289, bijlage 1, 140531298371337.

⁶⁵ Dossierstuk 256, IN/427125, p. 37.

⁶⁶ Dossierstuk 286, bijlage 84, 14053129163045146.

⁶⁷ Dossierstuk 286, bijlage 9, 14053129163039953.

⁶⁸ LSP staat voor Local Sales Points.

⁶⁹ Dossierstuk 286, bijlage 24, 14053129163049672, tabblad "Decisionlog", regel 31 t/m 34 over TMTM 11/12.

⁷⁰ Dossierstuk 289, bijlage 1, 140531298371337.

⁷¹ Dossierstuk 288, bijlage 25, 14053129218454008.

⁷² Dossierstuk 288, bijlage 25, 14053129218454008.

⁷³ Staatscourant, 2008, nr. 231.

⁷⁴ Dossierstuk 287, bijlage 37, 14053129329596539.

prijstelling van Marlboro 19.⁷⁵ In dezelfde presentatie meldt BAT ook dat één van haar vertegenwoordigers van een retailer heeft vernomen dat PMI Next heeft geproduceerd zonder accijnszegels. De introductie hangt waarschijnlijk af van het succes van de introductie van Fortuna.⁷⁶

60. Op 1 december 2008 treden de nieuwe accijnstarieven zoals gepubliceerd op 27 november 2008 in werking.
61. PMI introduceert op 1 december 2008 officieel Marlboro 26 voor € 6, per 8 december 2008. De communicatie bevat een complete nieuwe prijslijst.⁷⁷
62. BAT bespreekt de introductie van Marlboro 26 op 2⁷⁸ en 4⁷⁹ december 2008 nogmaals intern. BAT bespreekt mogelijke reacties voor Lucky Strike, Pall Mall en Kent (wel of niet matchen van prijs), maar neemt nog geen beslissing. BAT spreekt hier tevens over de geruchten dat PMI het merk Next zal introduceren als reactie op Fortuna.
63. BAT communiceert op 12 december 2008 een nieuwe prijslijst per januari 2009. Reden is een € 0,10 verhoging op haar premiummerken en de introductie van een nieuwe Kent-variant.⁸⁰
64. ITN ontvangt op 15 december 2008 de nieuwe prijslijst van BAT, zoals gecommuniceerd op 12 december 2008, van Bergsma.⁸¹
65. BAT bespreekt op 18 december 2008 intern haar strategie voor Pall Mall: "*After 3 months of 3,90 sales (if no 3,80 in the market) we go back to 4,=. If market doesn't go upwards we will go back to 3,90 or any other level at that time.*"⁸²
66. BAT communiceert op 19 januari 2009 een nieuwe prijslijst aan afnemers, met als ingangsdatum 2 februari 2009. De lijst bevat alleen Pall Mall-varianten; 19 is verlaagd met € 0,10 en 23/28 is verlaagd met € 0,30 naar 19/€ 3,90, 23/€ 4,70 en 28/€ 5,70.⁸³ BAT geeft hierbij aan dat zij zich genooddaakt voelt deze verlaging door te voeren om de concurrentiepositie van het merk te verdedigen.⁸⁴ Uit interne stukken van BAT blijkt dat BAT deze prijsverlaging liever niet had willen doorvoeren en de prijzen op € 4,00, € 5,00 en € 6,00 had willen houden. Ook geeft BAT aan de prijs van Pall Mall gelijk te willen houden met het laagst geprijsde VFM-merk.⁸⁵ Om deze reden heeft BAT meerdere verschillende banderollen besteld en scenario's klaar gezet.⁸⁶
67. JTI ontvangt op 20 januari 2009 de prijslijst van BAT, zoals verzonden op 19 januari 2009, van HaDee & Partners.⁸⁷
68. ITN ontvangt op 20 januari 2009 de prijslijst van BAT, zoals verzonden op 19 januari 2009, van Bergsma.⁸⁸

⁷⁵ Dossierstuk 286, bijlage 11, 14053129163045890, p. 3.

⁷⁶ Dossierstuk 286, bijlage 11, 14053129163045890, p. 4.

⁷⁷ Dossierstuk 288, bijlage 6, 14053129229695 p. 18 - 26.

⁷⁸ Dossierstuk 286, bijlage 12, 14053129163049913.

⁷⁹ Dossierstuk 286, bijlage 13, 14053129163047275.

⁸⁰ Dossierstuk 288, bijlage 27, 14053129218453889.

⁸¹ Dossierstuk 288, bijlage 27, 14053129218453889.

⁸² Zienswijze BAT, randnummer 227 en dossierstuk 286, bijlage 24, 14053129163049672, decisionlog rij 41.

⁸³ Dossierstuk 288, bijlage 29, 140531292184538840. Zie ook: dossierstuk 286, bijlage 21, 14053129163048915, p. 4 en dossierstuk 286, bijlage 19, 14053129163045221, p. 23.

⁸⁴ Dossierstuk 288, bijlage 29, 140531292184538840.

⁸⁵ Dossierstuk 286, bijlage 14, 14053129163011528, p. 7.

⁸⁶ Dossierstuk 286, bijlage 24, 14053129163049672, tabblad "Decisionlog", regel 55 over Meeting 19/1.

⁸⁷ Dossierstuk 287, bijlage 39, 140531293295101168.

⁸⁸ Dossierstuk 288, bijlage 29, 140531292184538840.

69. Op 21 januari 2009 kondigt PMI de introductie van het nieuwe merk Next aan (19/€ 3,90, 23/€ 4,60 en 27/€ 5,50). De prijzen gaan in per 2 februari 2009.⁸⁹
70. JTI beschikt op 21 januari 2009 over de Next-informatie.⁹⁰ Volgens een interne e-mail van JTI op die dag was de introductie van Next al eerder die week bekend.⁹¹
71. BAT beschikt op 21 januari 2009 over de informatie over Next. Op deze datum stuurt een BAT vertegenwoordiger deze informatie intern door.⁹²
72. JTI geeft op 21 januari 2009 intern aan dat de aankondigingen van BAT (Pall Mall) en PMI (Next) aanleiding zijn om haar prijzen te heroverwegen. Volgens JTI is Next de reden dat BAT verlaagd heeft. JTI bespreekt 3 scenario's en stelt uiteindelijk voor de prijs van Winston te verlagen. (20/€ 3,90 i.p.v. 19/€ 3,90, 22/€ 4,40 i.p.v. 22/€ 4,50, 27/€ 5,40 i.p.v. 27/€ 5,50 en introductie van 25/€ 5,00). JTI geeft echter ook aan dat de "*earliest possible change of pricing will be june*".⁹³
73. ITN houdt op 23 januari 2009 een vergadering naar aanleiding van de Next-introductie van PMI en de BAT-aankondiging van 19 januari 2009. ITN besluit, zoals eerder aangekondigd, Fortuna 19 te verhogen naar € 3,90 (+€ 0,10). Ook de 23-variant wordt verhoogd met € 0,10. Echter, ITN zal Fortuna 28 wel verlagen met € 0,10 naar € 5,50. ITN geeft aan zich al tijdens de introductieperiode van Fortuna geïnteresseerd te hebben aan het verhogen van de prijs van Fortuna.⁹⁴
74. Op 27 januari 2009 geeft BAT intern in een *flash report* aan dat ze diverse scenario's heeft klaargezet naar aanleiding van de introductie van Fortuna. BAT wil voornamelijk reageren op de concurrentie.⁹⁵
75. PMI weet op 27 januari 2009 van de BAT-prijslijst (verlaging Pall Mall), zoals door BAT aan afnemers gecommuniceerd op 19 januari 2009. Naar aanleiding van deze informatie heeft PMI besloten de introductie van Next voorlopig uit te stellen en de prijsstelling van L&M te heroverwegen. Uit een bezoekrapport blijkt dat PMI dit op 27 januari 2009 aan Primera laat weten.⁹⁶
76. BAT weet op 27 januari 2009 dat Next voorlopig uitgesteld is door PMI. Op deze datum vermeldt BAT dit in haar interne *flash report*.⁹⁷ Diezelfde dag besluit BAT om op 2 februari 2009 een prijslijst te versturen met prijsverhogingen van Pall Mall naar € 4, € 5, € 6.⁹⁸
77. JTI weet op 28 januari 2009 van de uitstel van Next. Op deze datum stuurt JTI intern deze informatie rond. Volgens JTI wil PMI afwachten wat Pall Mall gaat doen.⁹⁹
78. BAT besluit op 29 januari 2009 om de prijslijst van Pall Mall naar € 4, € 5, € 6 nog niet uit te sturen.¹⁰⁰

⁸⁹ Dossierstuk 287, bijlage 40, 14053129329538811.

⁹⁰ Dossierstuk 287, bijlage 40, 14053129329538811.

⁹¹ Dossierstuk 287, bijlage 298, 14053129329549037.

⁹² Dossierstuk 286, bijlage 18, 1405312911619493.

⁹³ Dossierstuk 287, bijlage 298, 14053129329549037, p. 3, 8, 10, 11.

⁹⁴ Dossierstuk 288, bijlage 34, 140531291251550, p. 4 en 5.

⁹⁵ Dossierstuk 286, bijlage 21, 14053129163048915, p. 4 en 5.

⁹⁶ Dossierstuk 285, bijlage 8, 1405312956759980, p.3.

⁹⁷ Dossierstuk 286, bijlage 21, 14053129163048915, p. 3 en 5.

⁹⁸ Dossierstuk 286, bijlage 24, 14053129163049672, tabblad "Decisionlog", regel 60 en 61 over Projectboardmeeting 27/1.

⁹⁹ Dossierstuk 287, bijlage 40, 14053129329538811.

79. JTI communiceert op 29 januari 2009 aan HaDee & Partners per e-mail de introductie van een nieuwe Camel variant, Camel filter box 27 voor € 6,00, met ingang 23 februari 2009.¹⁰¹ De e-mail van JTI aan HaDee bevat een presentatie met EAN-codes en prijzen.
80. ITN weet op 30 januari 2009 van de introductie Camel van JTI. Op deze datum wordt de informatie over de introductie van Camel in een interne *competitive intelligence* rapportage genoemd. ITN geeft aan dat deze introductie een positionering in het sterk groeiende super big box segment is.¹⁰²
81. ITN weet op 30 januari 2009 van de uitstel van Next, zoals door PMI op 27 januari 2009 aan afnemers gecommuniceerd. Op deze datum bevat een interne *competitive intelligence* rapportage informatie over het uitstel van Next. ITN geeft aan dat PMI L&M gelijk trekt aan Pall Mall.¹⁰³
82. Op 2 februari 2009 geeft BAT intern in een *flash report* aan dat ze nog wacht op reacties met prijslijsten op haar uitgestuurde prijsverlaging. BAT geeft aan te wachten op reacties alvorens aan afnemers te communiceren weer terug te gaan naar € 4, € 5, € 6.¹⁰⁴
83. JTI communiceert op 2 februari 2009 aan Lekkerland per e-mail de introductie van een nieuwe Camel-variant, Camel filter box 27 voor € 6,00 aan Lekkerland, met ingang 23 februari 2009.¹⁰⁵ De e-mail van JTI aan Lekkerland bevat een presentatie met prijzen en EAN-codes.
84. Op 3 februari 2009 besluit BAT op 16 februari 2009 definitief te besluiten over de prijsverhoging per 1 april 2009. Wel bestelt BAT al materialen om naar Pall Mall € 4, € 5, € 6 te gaan per 1 april 2009.¹⁰⁶
85. ITN stuurt op 5 februari 2009 intern een presentatie rond waarin staat dat ITN diezelfde dag een signaal af zal geven om naar 19/€ 4,00 te gaan. "*Hiermee wordt de druk bij de andere fabrikanten neergelegd.*" Alternatieve scenario's staan klaar.¹⁰⁷
86. PMI kondigt op 6 februari 2009 de introductie van Marlboro flavor plus aan aan de 'direct accounts' (19/€ 4,50), per begin maart 2009.¹⁰⁸
87. ITN beschikt op 6 februari 2009 over informatie over de introductie van Marlboro flavor plus zoals die dag gecommuniceerd door PMI.¹⁰⁹
88. ITN communiceert op 6 februari 2009 aan afnemers een prijsverhoging voor Fortuna per 1 april 2009, Fortuna 19 gaat van € 3,80 naar € 4,00, 23 gaat naar € 4,60 en 28 naar € 5,50. De rest van de merken blijft ongewijzigd.¹¹⁰ De aankondiging is zonder prijslijst en EAN-codes. ITN geeft aan dat deze spoedig zullen volgen. Reden van de prijsverhoging blijkt uit een

¹⁰⁰ Dossierstuk 286, bijlage 24, 14053129163049672, tabblad "Decisionlog", regel 65, 67, 68 over Projectboardmeeting 29/1.

¹⁰¹ Dossierstuk 306, bijlage 350, 140531293295102805.

¹⁰² Dossierstuk 288, bijlage 33, 140531291251530669, p. 3.

¹⁰³ Dossierstuk 288, bijlage 33, 140531291251530669, p. 3.

¹⁰⁴ Dossierstuk 286, bijlage 22, 14053129163047292, p. 5.

¹⁰⁵ Dossierstuk 306, bijlage 349, 140531293295103281.

¹⁰⁶ Dossierstuk 286, bijlage 24, 14053129163049672, tabblad "Decisionlog", regel 69 en 70 over Projectboardmeeting 3/2.

¹⁰⁷ Dossierstuk 288, bijlage 35, 14053129218428901, p. 13.

¹⁰⁸ Dossierstuk 285, bijlage 54, 14053129567517600, p. 3.

¹⁰⁹ Dossierstuk 288, bijlage 249, 14053129218461268.

¹¹⁰ Dossierstuk 289, bijlage 2, 140531298371690.

interne *business review report* van ITN van 9 februari 2009: de prijsaankondiging van Pall Mall en de aankondiging van de uitstel van Next.¹¹¹

89. FOOX stelt op 6 februari 2009, naar aanleiding van de prijsverhoging van Fortuna, aan ITN voor om varianten 23 en 28 verder te verhogen. ITN antwoordt dezelfde dag dat 035 aan zet is. (035 is Hilversum, daar was JTI gevestigd)¹¹²
90. PMI ontvangt op 6 februari 2009 van Hondebrink de prijsverhoging van Fortuna, zoals op 6 februari 2009 door ITN gecommuniceerd aan afnemers.¹¹³
91. JTI ontvangt op 6 februari 2009 de prijsverhoging van Fortuna zowel van Hondebrink¹¹⁴ als van Limtaco¹¹⁵ en Tabac & Gifts. Tabac & Gifts geeft aan graag een soortgelijk signaal te willen zien van Winston (JTI).¹¹⁶
92. BAT besluit tijdens een meeting op 6 februari 2009 (en daarna ook op 10 februari 2009) om zo spoedig mogelijk twee nieuwe tijdelijke Pall Mall varianten te introduceren: Pall Mall special edition 23 voor € 4,50 of € 4,60 en 28 voor € 5,50.¹¹⁷
93. BAT beschikt in ieder geval op 9 februari 2009 over de prijsverhoging van Fortuna door ITN. BAT vermeldt op deze datum de prijsverhoging intern in een *flash report*.¹¹⁸
94. ITN geeft op 10 februari 2009 intern aan te verwachten dat concurrenten de nieuwe prijsstelling van Fortuna zullen volgen, waarmee de marge in het VFM-segment veilig wordt gesteld.¹¹⁹
95. Op 11 februari 2009 mailt Primera JTI met de opmerking graag te willen zien dat JTI mee gaat met de prijsverhoging van Fortuna.¹²⁰
96. BAT weet in ieder geval op 13 februari 2009 van de introductie van Camel door JTI. Op deze datum vermeldt BAT de introductie met prijs in haar *flash report*. BAT geeft aan dat hiermee het Camel filter-assortiment op 19/€ 4,00, 22/€ 5,00, 27/€ 6,00 komt.¹²¹ Uit hetzelfde *flash report* blijkt dat BAT op 13 februari 2009 ook over informatie over de introductie van Marlboro flavor plus beschikt.¹²²
97. ITN bespreekt op 13 februari 2009 in een '*competitive intelligence rapportage*' de introductie van Marlboro flavor plus zoals door PMI aan afnemers gecommuniceerd op 6 februari 2009. ITN geeft aan dat het doel van PMI is om rokers vast te houden en nieuwe rokers aan te trekken door een innovatief nieuw product te lanceren.¹²³
98. JTI beschikt op 13 februari 2009 over introductie Marlboro flavor plus. Op deze datum verspreidt JTI een *Internal Sales Weekly* Brief waarin de introductie is opgenomen. JTI bericht

¹¹¹ Dossierstuk 288, bijlage 37, 14053129218414504, p. 3 en 6.

¹¹² Dossierstuk 290, bijlage 3, 1405312979617932.

¹¹³ Dossierstuk 289, bijlage 2, 140531298371690.

¹¹⁴ Dossierstuk 287, bijlage 42, 14053129329558005.

¹¹⁵ Dossierstuk 287, bijlage 43, 140531293295104853.

¹¹⁶ Dossierstuk 287, bijlage 44, 140531293295104881.

¹¹⁷ Dossierstuk 286, bijlage 24, 14053129163049672, tabblad "Decisionlog", regel 74 over Projectboardmeeting 6/2 and 10/2.

¹¹⁸ Dossierstuk 286, bijlage 23, 14053129163047293, p. 3.

¹¹⁹ Dossierstuk 288, bijlage 39, 14053129218461082.

¹²⁰ Dossierstuk 287, bijlage 45, 14053129329566738.

¹²¹ Dossierstuk 286, bijlage 26, 14053129163048936, p. 3 en 5.

¹²² Dossierstuk 286, bijlage 26, 14053129163048936, p. 3 en 5.

¹²³ Dossierstuk 288, bijlage 40, 140531291251530672, p. 3.

dat er op 27 februari 2009 een landelijke *sales meeting* over de introductie zal zijn, waarna de introductie plaats zal vinden.¹²⁴

99. BAT stuurt op 13 februari 2009 een 'prijslijst rechtstreekse afnemers' met de introductie van twee tijdelijke nieuwe Pall Mall-varianten (Pall Mall special edition 23 voor € 4,50 en 28 voor € 5,50) per week 11 2009. Reden is volgens de begeleidende brief om de concurrentiepositie van het merk te verdedigen.¹²⁵
100. JTI ontvangt op 14 februari 2009 van HaDee & Partners de prijslijst met Pall Mall special edition, zoals verstuurd door BAT op 13 februari 2009, met daarbij de opmerking: "*heb je niet van mij.*"¹²⁶
101. PMI beschikt op 18 februari 2009 over informatie over Pall Mall special edition, zoals verstuurd door BAT op 13 februari 2009. PMI stuurt op deze datum informatie over de Pall Mall special editions intern door en geeft tevens aan dat deze varianten slechts bij een select aantal organisaties beschikbaar zullen zijn.¹²⁷
102. ITN beschikt in ieder geval op 18 februari 2009 over informatie over Pall Mall special edition, zoals verstuurd door BAT op 13 februari 2009. Op deze datum stuurt ITN een presentatie waarin Pall Mall special edition genoemd is intern door. Op basis van deze informatie besluit ITN om de Fortuna 22 en 27 varianten te verhogen in prijs per 1 mei 2009.¹²⁸
103. ITN mailt op 18 februari 2009 intern twee presentaties rond over de voorgenomen prijsverhoging van Fortuna.¹²⁹ Eén van de presentaties kan volgens de e-mail worden doorgezonden aan de 'accounts' (afnemers). ITN geeft aan ook mondeling afnemers te zullen informeren. De e-mail bevat het citaat: "*Aangezien marketing volgende week vrijdag 27 feb de "GO" moet geven voor de productie willen we concrete signalen van de andere marktpartijen hebben om niet naar het 3,90/4,50/5,50 scenario te gaan.*" Uit de tweede presentatie - een ITN-interne versie - blijkt tevens dat ITN van werknemers verwacht dat zij afnemers bellen om afnemers te activeren actie te ondernemen naar anderen. Daarnaast moet ook meegegeven worden wat er gebeurt als er niet op de prijzen gereageerd wordt.¹³⁰ Na het bellen van afnemers blijkt dat een aantal afnemers nog twijfelt over het opnemen van de Pall Mall special editions. ITN probeert zo veel mogelijk tegengeluid te maken.¹³¹
104. Volgens een presentatie van ITN, waarvan op 18 februari 2009 een interne versie wordt rondgestuurd, wil ITN aan afnemers de intentie communiceren om Fortuna prijzen te verhogen en gefaseerd op ronde prijzen uit te komen.¹³² De prijs voor de 19-variant gaat in per 1 april 2009, de andere prijzen per 1 mei 2009. ITN is voornemens om haar afnemers door middel van een pdf-versie van de presentatie te informeren en wil concrete signalen van de andere marktpartijen hebben dat zij geen lagere prijzen in de markt zullen zetten. Reden voor de prijsverhoging is de winstgevendheid in het VFM-segment te waarborgen. De presentatie bevat ook het citaat: "*ITN zal daarnaast ook haar positie in de markt moeten verdedigen. Geen reactie voor 27 feb -> dan zal ITN ook naar €3,90 (19) / €4,50 (23) en €5,50 (28) in lijn met andere value for money merken.*"¹³³

¹²⁴ Dossierstuk 287, bijlage 47, 14053129329520520, p. 6 en dossierstuk 287, bijlage 46, 14053129329547327, p. 6.

¹²⁵ Dossierstuk 287, bijlage 48, 140531293295101191, p. 5.

¹²⁶ Dossierstuk 287, bijlage 48, 140531293295101191, p. 3.

¹²⁷ Dossierstuk 285, bijlage 10, 140531291581666.

¹²⁸ Dossierstuk 288, bijlage 250, 14053129218474834, p. 5, 7, 10 en 12.

¹²⁹ Dossierstuk 288, bijlage 250, 14053129218474834, p. 3.

¹³⁰ Dossierstuk 288, bijlage 250, 14053129218474834, p. 15.

¹³¹ Dossierstuk 288, bijlage 42, 14053129218469804.

¹³² Dossierstuk 288, bijlage 250, 14053129218474834, p. 7 en 12 en dossierstuk 306, bijlage 291, 14053129218419099.

¹³³ Dossierstuk 288, bijlage 250, 14053129218474834, p. 12 en dossierstuk 306, bijlage 291, 14053129218419099, p. 5.

105. Op 19 februari 2009 refereert JTI in een Internal Sales Weekly Brief aan reacties van afnemers op de prijsverhoging van Fortuna: *“Primera heeft aangegeven dat ITN de prijzen van Fortuna zal verhogen naar respectievelijk €4,-. Op basis hiervan hebben zij BAT aangesproken om de voorgenomen prijsverlaging op Pall Mall niet door te voeren. BAT heeft hierop geantwoord dit in beraad te nemen. Primera heeft richting ons aangegeven dat het wellicht ook voor JTI nu tijd is om met Winston stappen te ondernemen en deze qua prijs omhoog te brengen. Ook van Tabac & Gifts heb ik deze melding ontvangen.”*¹³⁴
106. PMI beschikt in ieder geval op 19 februari 2009 over de presentatie van ITN van 18 februari 2009 over de prijsverhoging van Fortuna per 1 april en 1 mei 2009. De informatie is volgens een PMI-medewerker door Tabaronde verstuurd.¹³⁵ PMI geeft intern aan gehoord te hebben dat de prijzen van de 24- en 27-varianten naar € 5 en € 6 zullen gaan.¹³⁶
107. PMI weet in ieder geval op 19 februari 2009 van de introductie van Camel, zoals gecommuniceerd door JTI op 6 februari 2009. Op deze datum stuurt PMI deze informatie intern door. Volgens de e-mail is de informatie ontvangen van Tabaronde.¹³⁷
108. Uit mailwisselingen binnen PMI tussen 19 en 20 februari 2009 blijkt dat PMI gesprekken heeft gehad met afnemers over de Pall Mall special editions en dat deze afnemers hun zorgen hebben geuit over de introductie door BAT en de mogelijke gevolgen daarvan op het VFM-segment.¹³⁸
109. BAT weet in ieder geval op 20 februari 2009 over de prijzen van ITN voor Fortuna per 1 april en 1 mei 2009. BAT is op de hoogte van de intentie van ITN om naar € 4, € 5, € 6 te gaan en weet ook dat het niet volgen door andere VFM-merken zal resulteren in een lagere prijszetting bij ITN. BAT is ervan op de hoogte dat de intentie van ITN geen officiële prijscommunicatie betreft. Tevens geeft BAT aan dat de prijsverhoging van Fortuna een reactie op de introductie van de tijdelijke Pall Mall-varianten lijkt te zijn. BAT geeft wel aan zelfstandig haar prijsstrategie te blijven bepalen.¹³⁹
110. JTI ontvangt op 24 februari 2009 van Totaal Gemak de presentatie van ITN over de prijsverhoging van Fortuna per 1 april en 1 mei 2009, met de opmerking: *“Ter info, graag afstemming.”*¹⁴⁰
111. ITN communiceert op 27 februari 2009 aan afnemers een prijsverhoging van Fortuna 19 van € 3,80 naar € 3,90 per 1 maart 2009. De communicatie bevat een prijslijst met EAN-code voor alleen Fortuna 19.¹⁴¹
112. ITN mailt intern op 2 maart 2009 dat de prijsverhoging van Fortuna 19 naar € 3,90 vooral bedoeld was om de intentie om uiteindelijk de prijs van Fortuna naar € 4,00 te verhogen kracht bij te zetten en geloofwaardig te maken.¹⁴² Hierdoor ontstaat een positief verhaal waardoor iedereen meer gaat verdienen. Of de stap naar € 4,00 daadwerkelijk gezet wordt, is afhankelijk van de prijsstrategie van concurrenten, aldus ITN.

¹³⁴ Dossierstuk 287, bijlage 51, 14053129329547329, p. 4.

¹³⁵ Dossierstuk 285, bijlage 12, 140531291581667. De persoon genoemd in de e-mail is een medewerker van Tabaronde; zie dossierstuk 285, bijlage 49, 140531291581649.

¹³⁶ Dossierstuk 285, bijlage 13, 140531291581668.

¹³⁷ Dossierstuk 285, bijlage 12, 140531291581667.

¹³⁸ Dossierstuk 285, bijlage 11, 14053129567519458.

¹³⁹ Dossierstuk 286, bijlage 27, 14053129163048937, p.4.

¹⁴⁰ Dossierstuk 287, bijlage 54, 14053129329540468.

¹⁴¹ Dossierstuk 297, bijlage 58, 140531293295101269.

¹⁴² Dossierstuk 288, bijlage 43, 14053129218474918.

113. BAT communiceert op 2 maart 2009 een nieuwe prijslijst voor zeven Pall Mall-varianten, met ingangsdatum 1 april 2009. De prijzen blijven ongewijzigd (19/€ 3,90 – 23/€ 4,70 – 28/€ 5,70). Uit de begeleidende brief blijkt dat de aanleiding voor de prijslijst de wijziging van de slofinhoud van varianten 23 van 10 naar 12 pakjes per slof is. Ook de verpakking van deze varianten verandert.¹⁴³
114. JTI ontvangt op 2 maart 2009 van Hondebrink de prijsverhoging van Fortuna, zoals door ITN op 27 februari 2009 gecommuniceerd aan afnemers.¹⁴⁴
115. PMI ontvangt op 2 maart 2009 van Bergsma de prijsverhoging van Fortuna zoals door ITN op 27 februari 2009 gecommuniceerd aan afnemers.¹⁴⁵
116. BAT weet in ieder geval op 2 maart 2009 van de prijsverhoging van Fortuna zoals door ITN gecommuniceerd op 27 februari 2009. Op die datum vermeldt BAT deze informatie in de notulen van een management meeting. In hetzelfde stuk meldt BAT dat PMI de prijs van haar merk L&M zal verlagen.¹⁴⁶
117. NSO (brancheorganisatie voor de tabaksdetailhandel) stuurt op 3 maart 2009 een brief aan het Ministerie van Financiën waarin zij haar zorgen uit over de tijdelijke Pall Mall-varianten. BAT handelt hiermee, volgens NSO, in strijd met de accijnswetgeving, omdat de inhoud volgens NSO gelijk is aan normale varianten, maar de prijs lager. Dit is in strijd met de accijnswetgeving waarin staat dat het niet is toegestaan eenzelfde tabaksproduct onder meer dan één kleinhandelsprijs in de handel te brengen.¹⁴⁷
118. ITN ontvangt op 5 maart 2009 van Bergsma de prijslijst van BAT met zeven Pall Mall-varianten, zoals door BAT aan afnemers verstuurd op 2 maart 2009 (en ziet dat de prijs voor een pakje van 19 sigaretten € 3,90 blijft).¹⁴⁸ In een interne e-mail stelt ITN voor om BAT te volgen, omdat deze prijsstelling blijkbaar toch geaccepteerd wordt door de handel. Ook stelt ITN voor de marge voor de handel te verlagen.¹⁴⁹
119. PMI communiceert op 10 maart 2009 een prijslijst met ingangsdatum 16 maart 2009 aan haar afnemers, met prijzen van meerdere merken. Uit de begeleidende brief blijkt dat naar aanleiding van de huidige neerwaarde prijsspiraal in het VFM-segment (Fortuna en Pall Mall) PMI zich genoodzaakt voelt om haar L&M-prijzen te verlagen (19 van € 4 naar € 3,90, 24 blijft € 5,00, 28 van € 6,00 naar € 5,70). Op 10 maart 2009 laat PMI haar afnemers tevens weten dat lagere marge wordt gecompenseerd door een vergoeding op de fabrieksprijs te garanderen. Daarnaast gaat PMI in op de introductie van Marlboro flavor plus. PMI geeft aan dat Marlboro flavor plus een “*eigentijds alternatief is voor Kent*” (een BAT-merk).¹⁵⁰
120. ITN beschikt op 10 maart 2009 over informatie over de prijsverlaging van PMI voor L&M met ingang van 16 maart 2009 en geeft aan dat de verlaging in lijn zal zijn met Pall Mall (BAT). ITN meldt: “*belangrijk is nu dat we de groothandelsbrief/bevestiging in handen krijgen.*”¹⁵¹ In een interne presentatie geeft ITN diezelfde dag aan, in reactie op de prijsstelling van Pall Mall en L&M haar prijzen van JPS en West (beide VFM-merken) aan te passen (19/€ 3,90, 23/€ 4,70 en 28/€ 5,70) en Fortuna niet te verhogen (19/€ 3,90, 23/€ 4,50 en 28/€ 5,50).¹⁵² Dezelfde dag

¹⁴³ Dossierstuk 288, bijlage 46, 14053129218453846.

¹⁴⁴ Dossierstuk 287, bijlage 58, 140531293295101269.

¹⁴⁵ Dossierstuk 290, bijlage 4, 14053129796116173.

¹⁴⁶ Dossierstuk 286, bijlage 29, 14053129163047585, p. 4.

¹⁴⁷ Dossierstuk 285, bijlage 14, 140531291581670.

¹⁴⁸ Dossierstuk 288, bijlage 46, 14053129218453846.

¹⁴⁹ Dossierstuk 288, bijlage 47, 14053129218471872.

¹⁵⁰ Dossierstuk 288, bijlage 6, 14053129229695, p. 2 en 4 en dossierstuk 297, bijlage 61, 14053129329565347.

¹⁵¹ Dossierstuk 288, bijlage 49, 14053129218471896.

¹⁵² Dossierstuk 288, bijlage 48, 14053129218471935, p. 9.

beschikt ITN over gedetailleerdere prijsinformatie van PMI.¹⁵³ Op 12 maart 2009 stuurt ITN intern een overzicht van marges van de VFM-merken (19 stuks) van de fabrikanten. De lijst is aangevuld "*adhv nieuwe prijslijst PMI*".¹⁵⁴

121. JTI ontvangt op 11 maart 2009 van Totaal Gemak de volledige prijslijst van PMI met de prijsverlaging van L&M en de introductie van Marlboro flavor plus.¹⁵⁵ JTI ontvangt dezelfde PMI-lijst op 13 maart 2009 van Hondebrink. Intern vraagt JTI of de informatie in de Strat Com folder geplaatst kan worden.¹⁵⁶
122. BAT laat op 13 maart 2009 mondeling aan Totaal Gemak weten dat ze per juni 2009 de prijzen van haar sigaretten wil gaan verhogen. Ze geeft aan dat de schriftelijke bevestiging met prijslijst in april 2009 zal komen.¹⁵⁷
123. JTI hoort op 13 maart 2009 van Totaal Gemak over de prijsverhoging van BAT per juni 2009. Volgens de e-mail van Totaal Gemak zal het een prijsverhoging van 10 cent zijn en zal BAT dit aankondigen in april 2009. JTI vraagt in reactie op de e-mail om een brief hiervan, waarop Totaal Gemak dat zij hierover niet beschikt omdat BAT de informatie mondeling heeft gegeven. Totaal Gemak zegt JTI wel toe meer informatie te sturen zodra deze beschikbaar is.¹⁵⁸
124. BAT beschikt op 16 maart 2009 over informatie omtrent de prijsverlaging van L&M, zoals door PMI op 10 maart 2009 gecommuniceerd aan afnemers. BAT noemt de informatie een "*unconfirmed rumour*". BAT geeft aan dat met deze prijsstelling de prijzen voor L&M 19 en 29 gelijk komen met "*Pall Mall level 1 price positioning*".¹⁵⁹
125. BAT kondigt op 16 maart 2009 de introductie van drie tijdelijke edities van Lucky Strike aan, voor dezelfde prijs als de reguliere Lucky Strike (19/€ 4,50). BAT stuurt een brief aan relaties en geeft in deze brief aan dat deze varianten dezelfde EAN-codes hebben als de reguliere Lucky Strike. De verpakkingen stromen tussen eind maart en begin april de markt in.¹⁶⁰
126. JTI bespreekt op 17 maart 2009 haar eigen prijsstrategie naar aanleiding van de op 13 maart 2009 mondeling aankondigde BAT-prijsverhoging per juni 2009. De huidige prijsstrategie lijkt volgens JTI te werken, zodat er geen aanleiding is de huidige prijzen aan te passen. Wel zet JTI verschillende scenario's klaar om snel te kunnen reageren mocht dat nodig zijn.¹⁶¹
127. PMI is op 17 maart 2009 op de hoogte van het voornemen van BAT van 13 maart 2009 om een nieuwe prijslijst uit te sturen en noemt daarbij concrete prijzen voor Pall Mall 19 en premium-merken. PMI spreekt in tegenstelling tot JTI van een € 0,20 verhoging en geeft aan: "*Hiermee wil men laten zien dat de acties van de afgelopen weken een reactie op de marktontwikkelingen waren en wil hiermee hun focus voor de toekomst vorm geven.*"¹⁶²
128. PMI beschikt op 17 maart 2009 ook over de brief met de tijdelijke edities van Lucky Strike, zoals door BAT aan afnemers gecommuniceerd op 16 maart 2009.¹⁶³

¹⁵³ Dossierstuk 288, bijlage 49, 14053129218471896.

¹⁵⁴ Dossierstuk 288, bijlage 50, 14053129218471850.

¹⁵⁵ Dossierstuk 287, bijlage 61, 14053129329565347.

¹⁵⁶ Dossierstuk 287, bijlage 62, 14053129132985281.

¹⁵⁷ Dossierstuk 287, bijlage 63, 14053129329537343.

¹⁵⁸ Dossierstuk 287, bijlage 63, 14053129329537343.

¹⁵⁹ Dossierstuk 286, bijlage 33, 14053129163048920, p. 5.

¹⁶⁰ Dossierstuk 285, bijlage 17, 140531291581671.

¹⁶¹ Dossierstuk 287, bijlage 68, 140531291329811996, p. 8 en 9.

¹⁶² Dossierstuk 285, bijlage 16, 14053129567519459.

¹⁶³ Dossierstuk 285, bijlage 17, 140531291581671.

129. ITN beschikt op 20 maart 2009 over de informatie van BAT over de introductie van Lucky Strike van 16 maart 2009.¹⁶⁴
130. ITN communiceert op 24 maart 2009 aan afnemers een prijswijziging voor sigaretten per 1 april 2009. De communicatie bevat een brief met een prijslijst. De prijzen van JPS en West gaan omlaag met € 0,10. (JPS 19/€ 3,90, West 19/€ 3,90, JPS 23/€ 4,70, West 23/€ 4,70 en JPS 28/€ 5,70). Fortuna blijft ongewijzigd. Aanleiding voor de wijzigingen zijn volgens de begeleidende brief de neerwaartse prijsbewegingen van Winston, Pall Mall en L&M.¹⁶⁵
131. JTI ontvangt op 25 maart 2009 van Hondebrink de brief van ITN van 24 maart en de prijslijst per 1 april 2009.¹⁶⁶ Later die dag stuurt ook Totaal Gemak de prijslijst door aan JTI, met het verzoek om een gesprek over de rol van ITN: *"T.a.v. vrijdag willen wij ook graag nog even praten over de rol van ITN. Zij zijn bereid ons te compenseren voor de schade met BAT, zie eerdere mails. Wij kunnen dan per direct stoppen met BAT en PM. Dan ontstaat er een samenwerking met 2 partijen. Hierdoor kan jullie blok vergroot worden in het schap."*¹⁶⁷
132. ITN bespreekt op 30 maart 2009 intern de mogelijkheid om bij afnemer Superunie, JPS en West 19 voor € 4,00 aan te blijven bieden, in plaats van voor € 3,90 zoals bij andere afnemers. Deze mogelijkheid wordt geopperd omdat Superunie de prijsverlaging mogelijk niet zal accepteren. Volgens een ITN-medewerker lijkt sprake van een interessante optie waarmee de druk bij BAT komt te liggen om prijzen snel weer te verhogen. Later in de mailreeks bericht een ITN-medewerker dat de genoemde optie wettelijk niet is toegestaan.¹⁶⁸
133. BAT beschikt op 31 maart 2009 over informatie over de prijsverlaging van ITN per 1 april 2009. De informatie komt overeen met de prijsaanpassingen die ITN op 24 maart 2009 aan afnemers heeft gecommuniceerd.¹⁶⁹
134. BAT besluit op 2 april 2009 om de prijzen van bepaalde sigarettenmerken met € 0,10 te verhogen: *"Tail (non-gdb's) will be increased as of July 1 with 0,10, if no competitor-change delay will be 1 month. Competitor prices lower then Pall Mall will be changed."*¹⁷⁰
135. Ergens tussen 13 en 17 april 2009 verneemt JTI van een groothandel dat BAT de groothandel heeft laten weten dat zij de prijzen per 1 juni 2009 verhoogt: *"(Mainstream gaat met €0,10 omhoog en International Value met €0,20 per pakje)."*¹⁷¹
136. ITN laat op 15 april 2009 aan FOOX weten dat ze van plan is om de prijzen voor haar sigaretten per 1 juli 2009 te verhogen. Dit blijkt uit een e-mailwisseling bij FOOX d.d. 15 april 2009.¹⁷²
137. BAT besluit in een meeting op 16 april 2009 dat de nieuwe prijslijst vrijdag 17 april 2009 verzonden moet worden. Daarbij meldt BAT tevens dat als concurrenten niet met prijslijsten komen, haar prijsverhoging niet doorgaat.¹⁷³

¹⁶⁴ Dossierstuk 288, bijlage 52, 14053129218460727, p. 9.

¹⁶⁵ Dossierstuk 287, bijlage 340, 14053129329596580, p. 3 en 4.

¹⁶⁶ Dossierstuk 287, bijlage 340, 14053129329596580.

¹⁶⁷ Dossierstuk 287, bijlage 71, 14053129329565189.

¹⁶⁸ Dossierstuk 288, bijlage 54, 14053129218470097 en Zienswijze ITN, randnummer 418.

¹⁶⁹ Dossierstuk 286, bijlage 34, 14053129163047287, p. 3 en 5.

¹⁷⁰ Dossierstuk 286, bijlage 25, 14053129163039186, tabblad "Decisionlog", regel 94 en 95 over Projectboard-meeting 2/4.

¹⁷¹ Dossierstuk 287, bijlage 80, 14053129329555283, p. 4. Zie ook dossierstuk 287, bijlage 88, 14053129329547054, p. 32.

¹⁷² Dossierstuk 290, Bijlage 6, 1405312979615025. Zie ook dossierstuk 287, bijlage 77, 14053129329539115, p. 16.

¹⁷³ Dossierstuk 286, bijlage 25, 14053129163039186, tabblad "Decisionlog", regel 102 en 104 over Projectboard-meeting 16/4.

138. BAT beschikt in ieder geval op 16 april 2009 over de aankondiging van ITN.¹⁷⁴
139. BAT communiceert op 17 april 2009 een prijsverhoging voor haar sigarettenmerken per week 26 van 2009 (half juni 2009).¹⁷⁵ Pall Mall zal met € 0,20 omhoog gaan en de rest van het assortiment zal met € 0,10 omhoog gaan.
140. ITN ontvangt op 17 april 2009 de prijzen van BAT per week 26 van 2009. Op die datum stuurt Bergsma de brief en prijslijst van BAT per e-mail door aan ITN.¹⁷⁶
141. JTI beschikt in ieder geval op 17 april 2009 over de aankondigingen van ITN en BAT.¹⁷⁷ “*Last Friday RUMORS IN THE MARKET suggested a price increase of, so far, BAT and ITN as per June 1st 2009.*”¹⁷⁸ JTI merkt diezelfde dag op dat ITN en BAT de groothandel inzetten om JTI ook haar prijzen te laten verhogen.¹⁷⁹
142. JTI ontvangt op 17 april 2009 van Tabac & Gifts¹⁸⁰ en Super de Boer¹⁸¹ de e-mail met brief en prijslijst van BAT per week 26 van 2009. Tabac & Gifts verzoekt JTI daarbij om ook omhoog te gaan met haar prijs.
143. JTI stuurt op 20 april 2009 de brief en prijslijst van BAT door aan Hondebrink, met het verzoek om informatie van ITN en PMI naar JTI te sturen.¹⁸²
144. HaDee & Partners informeert ITN op 20 april 2009 over de aankondiging van BAT.¹⁸³
145. Op 20 april 2009 ontvangt JTI de brief en prijslijst van BAT per week 26 van 2009 van HaDee & Partners.¹⁸⁴
146. PMI weet op zijn laatst op 22 april 2009 van de nieuwe prijslijst van BAT. Dit blijkt uit gesprekken die PMI heeft gevoerd met Primera¹⁸⁵ en Lekkerland.¹⁸⁶
147. ITN stuurt op 22 april 2009 een brief en prijslijst per 1 juli 2009 aan haar afnemers. Daarin zijn onder meer de volgende prijzen genoemd: Davidoff € 4,70/19, Gauloises € 4,60/19 en JPS, West en Fortuna € 4,10/19, € 4,90/23 en € 5,90/28. De prijzen voor de mainstream-merken gaan met € 0,10 omhoog en de VFM-merken met € 0,20. Daarnaast worden de prijzen van Fortuna in lijn gebracht met de prijzen van JPS en West.¹⁸⁷ ITN geeft in een interne e-mail aan dat de fabrieksprijzen - die niet in de prijslijst zijn opgenomen - pas bekend zullen worden nadat PMI haar nieuwe prijzen heeft bekendgemaakt. ITN verwacht dat PMI ook een

¹⁷⁴ Dossierstuk 286, bijlage 25, 14053129163039186, tabblad “Actionlog”, regel 241 over actie n.a.v. Projectboard-meeting 16/4.

¹⁷⁵ Dossierstuk 250, IN/423223, p. 262 t/m 264. Zie ook: dossierstuk 290, bijlage 7, 1405312979614250, dossierstuk 287, bijlage 78, 1405312932954078 en dossierstuk 288, bijlage 55, 14053129218453899.

¹⁷⁶ Dossierstuk 288, bijlage 55, 14053129218453899.

¹⁷⁷ Dossierstuk 287, bijlage 80, 14053129329555283, p. 4.

¹⁷⁸ Dossierstuk 287, bijlage 77, 14053129329539115, p. 16.

¹⁷⁹ Dossierstuk 287, bijlage 80, 14053129329555283, p. 4.

¹⁸⁰ Dossierstuk 287, bijlage 82, 14053129329565283. Zie ook dossierstuk 287, bijlage 78, 1405312932954078, dossierstuk 287, bijlage 81, 1405312932954873, dossierstuk 287, bijlage 86, 14053129329540469 en dossierstuk 287, bijlage 87, 14053129329545952.

¹⁸¹ Dossierstuk 287, bijlage 84, 14053129329537373. Zie ook dossierstuk 287, bijlage 79, 14053129329519051.

¹⁸² Dossierstuk 289, bijlage 3, 140531298371282.

¹⁸³ Dossierstuk 288, bijlage 56, 14053129218474910.

¹⁸⁴ Dossierstuk 289, bijlage 85, 14053129132985228. De ACM heeft de brief van BAT ook aangetroffen in de Strat Com folder bij JTI. Zie daarvoor dossierstuk 287, bijlage 83, 140531293295119655. Zie ook dossierstuk 287, bijlage 97, 140531293295101177.

¹⁸⁵ Dossierstuk 285, bijlage 19, 1405312956759978, p. 3.

¹⁸⁶ Dossierstuk 291, bijlage 6, 14053129415702, p. 4.

¹⁸⁷ Dossierstuk 287, bijlage 90, 14053129329558781 en dossierstuk 287, bijlage 91, 14053129329566752. Zie ook Dossierstuk 250, IN/423223, p. 272 - 273.

aangepaste prijslijst uitstuurt.¹⁸⁸

148. PMI meldt op 22 april 2009 aan Primera dat ze ook haar prijzen gaat verhogen: *“Primera was reuze benieuwd wat de prijsstelling van PMH gaat worden, nu BAT en ITN de nieuwe prijslijst heeft uitgestuurd. Uiteraard zijn wij nieuwsgierig naar JTI, maar wij zullen op zeer korte termijn met onze prijslijst gaan komen.”*¹⁸⁹
149. Op 23 april 2009 stuurt PMI een nieuwe prijslijst aan haar afnemers met prijzen per 1 juni 2009. De prijsverhogingen zijn grotendeels in lijn met de aanpassingen van BAT en ITN. De prijzen worden verhoogd naar: Marlboro € 4,60/19, L&M € 4,10/19, € 5,00/24 en € 6,00/28.¹⁹⁰
150. Op 23 april 2009 wordt er binnen PMI een e-mail van BAT aan een lid van Tabaktief doorgestuurd waarin BAT aankondigt dat Pall Mall met € 0,20 omhoog zal gaan en de rest van het assortiment met € 0,10.¹⁹¹
151. JTI ontvangt van Hondebrink op 23 april 2009 de prijslijst van ITN¹⁹² en JTI weet ook dat PMI een prijslijst zal uitsturen met prijzen gelijk aan BAT en ITN.¹⁹³
152. BAT beschikt in ieder geval op 24 april 2009 over de prijzen van ITN per juli 2009.¹⁹⁴
153. Uit interne communicatie van ITN op 24 april 2009 (in vervolg op interne berichten van 22 april 2009) blijkt dat zij met name wil dat JTI de prijzen van Camel en Winston in lijn brengt met de VFM-prijzen van BAT en ITN. Ook is ITN op 24 april 2009 op de hoogte van de nieuwe prijzen van PMI per juni 2009.¹⁹⁵
154. Op 24 april 2009 stuurt Tabac & Gifts de brief en prijslijst van ITN, zoals verstuurd op 22 april 2009, aan JTI. Tabac & Gifts verzoekt JTI daarbij om niet achter te blijven: *“Bijgaand de ITN prijslijst per juli 2009. Nogmaals ons dringende verzoek om NIET achter te blijven met jullie merken. Ik zie graag van JTI ook een prijslijst verschijnen.”*¹⁹⁶
155. ITN ontvangt op 24 april 2009 van Bergsma de aangekondigde prijsaanpassingen van de belangrijkste PMI-merken (Marlboro en L&M).¹⁹⁷
156. JTI ontvangt op 24 april 2009 van Schuitema de prijzen van PMI per 1 juni 2009. Op die datum stuurt Schuitema per e-mail een lijst met prijzen en EAN-codes voor sigaretten van PMI aan JTI, voorzien van de opmerking: *“(…) hierbij zoals toegezegd de bestanden.”*¹⁹⁸
157. JTI ontvangt op 27 april 2009 van Hondebrink de brief en prijslijst van PMI per 1 juni 2009. Hondebrink stuurt dan de informatie van PMI per fax aan JTI.¹⁹⁹
158. FOOX informeert JTI op 27 april 2009 per e-mail dat de prijslijst van PMI door haar

¹⁸⁸ Dossierstuk 288, bijlage 58, 14053129218457006, p. 2.

¹⁸⁹ Dossierstuk 285, bijlage 19, 1405312956759978, p. 3.

¹⁹⁰ Dossierstuk 285, bijlage 21, 1405312915816243. Zie ook dossierstuk 250, IN/423223, p. 275 - 276.

¹⁹¹ Dossierstuk 285, bijlage 20, 14053129567510199.

¹⁹² Dossierstuk 287, bijlage 90, 14053129329558781.

¹⁹³ Dossierstuk 287, bijlage 89, 140531293295101825.

¹⁹⁴ Dossierstuk 286, bijlage 37, 14053129163049342, p. 4. Zie ook dossierstuk 286, bijlage 39, 14053129163040396, waaruit blijkt dat BAT beschikt over de brief van ITN.

¹⁹⁵ Dossierstuk 288, bijlage 58, 14053129218457006.

¹⁹⁶ Dossierstuk 287, bijlage 91, 14053129329566752.

¹⁹⁷ Dossierstuk 288, bijlage 59, 14053129218455659. Zie ook dossierstuk 288, bijlage 58, 14053129218457006.

¹⁹⁸ Dossierstuk 287, bijlage 92, 14053129132986411.

¹⁹⁹ Dossierstuk 287, bijlage 94, 14053129132985284.

- ontvangen is. FOOX geeft verder aan graag de prijslijst van JTI te ontvangen.²⁰⁰
159. JTI ontvangt op 28 april 2009 van HaDee & Partners de prijslijst van PMI per 1 juni 2009.²⁰¹
160. BAT beschikt in ieder geval op 28 april 2009 over de prijzen van PMI per 1 juni 2009. BAT meldt tevens intern dat ze van JTI nog niets heeft gehoord en dat de komende twee weken beslissend zijn.²⁰²
161. Uit een e-mailwisseling bij JTI tussen 5 en 11 mei 2009 blijkt dat JTI de prijsinformatie van de andere fabrikanten gebruikt bij haar prijsbeslissing en besluit voor VFM-pakje Winston 19 een minder grote prijsverhoging door te voeren dan de andere fabrikanten. JTI verwacht weerstand van zowel de andere fabrikanten als de handel: *"The price gap of Winston will be heavily under fire from competition and trade. If competition repositions we will re-position Winston to maintain the price gap."*²⁰³
162. JTI stuurt op 4 mei 2009 aan in ieder geval Bergsma een brief met een prijsverhoging van € 0,10 per juli 2009. Bij de brief zit ook een prijslijst zonder EAN-codes, met daarop onder andere de volgende prijswijzigingen: Camel 19 voor € 4,10, Camel Natural Flavor 19 voor € 4,60 en Winston € 4,00/19, € 4,50/22 en € 5,60/27).²⁰⁴
163. Op 6 mei 2009 bespreekt FOOX intern de prijslijst van JTI van 4 mei 2009. Volgens haar gooit de prijslijst roet in het eten. Zij heeft daarover al een pittig telefoongesprek gevoerd met JTI. FOOX overweegt om Winston desnoods te 'saneren' en mondeling of telefonisch uit te leggen waarom.²⁰⁵
164. Ook Lekkerland bespreekt intern de prijslijst van JTI. Op 6 mei 2009 merkt zij op dat JTI de verwachte winst bedreigt. Lekkerland merkt op dat PMI afwacht en stappen verwacht van wholesale en retail. Volgens Lekkerland verwacht ITN dat alles zal dalen naar € 4,00 als dat gebeurt en heeft BAT gezegd dat zij waarschijnlijk haar prijslijst onmiddellijk intrekt. De uiterste datum om een beslissing te nemen ('*point of no return*') is 18 mei 2009, aldus Lekkerland.²⁰⁶
165. Uit de interne e-mail van Lekkerland valt op te maken dat BAT, ITN en PMI in ieder geval op 6 mei 2009 op de hoogte waren van de prijzen van JTI.²⁰⁷
166. JTI bespreekt op 6 mei 2009 intern de reacties die zij heeft ontvangen op haar prijslijst van 4 mei 2009. De reacties noemt zij "*rumoerig*" en schrijft dat dat eufemistisch is uitgedrukt. Volgens JTI hebben BAT, ITN en PMI de groothandel massaal gebruikt om haar te laten weten dat Winston 19 naar € 4,10 moet. Er wordt bedreigd met een prijsverlaging. Het is onzeker wat er gebeurt als de andere fabrikanten hun pakjes met 19 sigaretten daadwerkelijk aanpassen in prijs, aldus JTI. Volgens haar is de situatie dat de groothandel onder regie van de fabrikanten het prijsbeleid zou willen bepalen, ridicuul.²⁰⁸ JTI vermeldt verder intern dat ook uit andere kanalen reacties van gelijke strekking komen, met name vanuit de groothandel.²⁰⁹
167. BAT merkt op 8 mei 2009 in een interne presentatie op dat alle prijzen van Winston onder het

²⁰⁰ Dossierstuk 290, bijlage 8, 1405312979615415.

²⁰¹ Dossierstuk 287, bijlage 96, 140531293295101817.

²⁰² Dossierstuk 286, bijlage 38, 14053129163048925, p. 3 en 5.

²⁰³ Dossierstuk 287, bijlage 102, 140531291329811861.

²⁰⁴ Dossierstuk 287, bijlage 339, 14053129329565167 en dossierstuk 288, bijlage 73, 14053129229675, p. 115-118.

²⁰⁵ Dossierstuk 290, bijlage 9, 14053129796114686, p. 5.

²⁰⁶ Dossierstuk 291, bijlage 7, 1405312941511686.

²⁰⁷ Dossierstuk 291, bijlage 7, 1405312941511686.

²⁰⁸ Dossierstuk 287, bijlage 100, 140531293295101131.

²⁰⁹ Dossierstuk 287, bijlage 101, 14053129329537383.

niveau van Pall Mall zitten. Dat zou de zakelijke doelstellingen van BAT in gevaar kunnen brengen en daarom zou verdere actie overwogen moeten worden, aldus die presentatie. De opmerking ziet overigens ook op de prijs van L&M 24 van PMI voor € 5,00.²¹⁰

168. ITN merkt op 8 mei 2009 in een interne e-mail op dat zij informatie heeft dat BAT niet accepteert dat Winston 19 op € 4,00 komt. Verder merkt zij daarin op dat JTI de reacties van de handel sterk bagatelliseert en de grote vraag is of JTI de prijs gaat aanpassen. De handel hoopt niet dat door de prijs van Winston opnieuw reacties gaan komen van BAT, ITN en PMI, zo blijkt uit de e-mail.²¹¹
169. In een intern weekoverzicht van ITN van 8 mei 2009 staat dat zij veel reacties heeft gehoord op de prijslijst van JTI van 4 mei 2009. Lekkerland heeft te kennen gegeven dat er begin volgende week een reactie komt van JTI. ITN noemt in het weekoverzicht de reacties van alle afnemers met wie zij contact heeft gehad en schrijft daarbij dat de markt het over het algemeen een slechte zaak vindt dat JTI bij Winston niet de extra verhoging heeft doorgevoerd die andere fabrikanten wel hebben doorgevoerd. Het is onduidelijk of JTI haar beleid zal aanpassen. De druk van afnemers speelt daarbij een grote rol, aldus ITN. De verwachting is dat JTI haar standpunt zal aanpassen op het moment dat Winston al in deze fase door afnemers wordt geblokkeerd of direct na de prijsverhoging van andere merken. Uit de specifieke reacties blijkt dat onder meer Primera haar leden adviseert Winston uit de schappen te halen. Tabaronde heeft ITN laten weten dat de prijslijst zonder EAN-codes een proefballon is.²¹²
170. Vanaf 11 mei 2009 bereidt ITN intern een nieuwe prijslijst voor met prijzen per 27 juli 2009. Er wordt besproken om te wachten tot JTI meer duidelijkheid geeft.²¹³
171. Op 12 mei 2009 besluit BAT intern om de prijsverhoging van Pall Mall, Kent, Lucky Strike en Dunhill uit te stellen tot 1 augustus 2009. De prijsverhogingen van de overige merken komen overeen met de eerder verstuurde prijslijst. BAT bereidt zich voor op het niet doorgaan van de prijsverhoging in het VFM-segment.²¹⁴ In een actielijst die ziet op dezelfde vergadering van 12 mei 2009 staat dat een verhaal voor de handel moet worden voorbereid rond de noodzaak om de prijs van Winston te verhogen.²¹⁵
172. BAT meldt op 13 mei 2009 intern dat de prijscommunicatie van JTI van 4 mei 2009 niet als een officiële prijslijst wordt gezien en dat ze een reactie op die prijscommunicatie voorbereidt.²¹⁶
173. Op 14 mei 2009 meldt ITN intern in het kader van de voorbereiding van een nieuwe prijslijst dat de EAN-codes nog niet beschikbaar zijn en de prijzen ook nog niet definitief, omdat de accijnstarieven nog niet officieel zijn. ITN wacht ook nog op bevestiging vanuit JTI voordat zij de prijslijst uitstuurt. Op 15 mei 2009 zijn de EAN-codes en definitieve accijnstarieven bekend. Later die dag wordt intern per e-mail de vraag gesteld of het nodig is de prijslijst zo snel mogelijk uit te sturen, omdat er een kleine mogelijkheid bestaat dat er een herziening zal komen op basis van de prijslijst van JTI. Daarbij wordt gemeld dat ITN komende week mogelijk meer duidelijkheid krijgt rondom JTI en zal gaan kijken of ze zaken moet herzien. Het zou niet goed zijn een prijslijst uit te sturen waar ITN een week later weer op terug zou moeten komen. Verder hebben afnemers vier tot zes weken nodig om mutaties te verwerken. Half juli 2009 is

²¹⁰ Dossierstuk 286, bijlage 41, 14053129163049348, p. 3 en 7.

²¹¹ Dossierstuk 288, bijlage 60, 14053129125153916.

²¹² Dossierstuk 288, bijlage 62, 14053129218475068. Zie ook dossierstuk 288, bijlage 61, 14053129125153942.

²¹³ Dossierstuk 288, bijlage 65, 14053129218469758. Zie ook dossierstuk 288, bijlage 63, 14053129218474684 en dossierstuk 288, bijlage 64, 14053129218474682.

²¹⁴ Dossierstuk 286, bijlage 43, 14053129163045317.

²¹⁵ Dossierstuk 286, bijlage 25, 14053129163039186, tabblad "Actionlog", regel 242 over P&E-meeting 12/5.

²¹⁶ Dossierstuk 286, bijlage 45, 14053129163047289. Zie ook dossierstuk 286, bijlage 52, 14053129163048898.

daarom nog ver weg, aldus de interne e-mail. Een volledige lijst zou ideaal zijn om intenties kracht bij te zetten, maar volgens de interne e-mail twijfelt de handel niet aan de intenties van ITN.²¹⁷

174. Tijdens een vergadering op 15 mei 2009 bespreekt BAT om de handel te informeren dat ze de prijsverhoging in het VFM-segment en het premiumsegment vier weken uitstelt en dat compensatie voor Pall Mall niet zal doorgaan, omdat PMI voor L&M ook geen compensatie geeft.²¹⁸
175. JTI stuurt op 18 mei 2009 opnieuw aan Bergsma de prijslijst per juli 2009, wederom zonder EAN-codes. Bergsma stuurt die prijslijst dezelfde dag door aan ITN.²¹⁹
176. PMI stuurt op 20 mei 2009 aan Tabaktief een e-mail met een presentatie over de nieuwe verpakking van L&M. Daarbij staat ook de prijs van L&M per juni 2009: € 5,00 en € 6,00. Die prijzen zijn gelijk aan de prijzen die PMI op 23 april 2009 heeft gecommuniceerd.²²⁰
177. ITN weet op 20 mei 2009 van de introductie van de nieuwe verpakkingen en prijzen van L&M van PMI.²²¹
178. BAT stuurt op 20 mei 2009 een brief aan afnemers waarin staat dat zij de prijsverhoging voor 22 juni 2009 voor Pall Mall, Lucky Strike, Kent, Dunhill en Vogue uitstelt vanwege recente marktontwikkelingen. Over vier weken zal meer informatie volgen, aldus de brief. Ook deelt zij mede dat de margecompensatie voor Pall Mall per 1 juli 2009 volledig komt te vervallen.²²²
179. FOOX meldt op 20 mei 2009 aan haar leden dat zij overleg heeft gehad met BAT over haar brief van diezelfde dag. Volgens FOOX heeft BAT medegedeeld dat haar brief een steun in de rug is voor het standpunt van FOOX dat alle varianten van Winston duurder moeten worden. Volgens FOOX heeft BAT te kennen gegeven dat zij niet tolereert dat de onderkant niet op één lijn zit qua prijs. FOOX heeft BAT te kennen gegeven dat zij vindt dat de marge dan ook op een lijn moet zitten. Volgens FOOX moet het collectieve standpunt van FOOX naar JTI verder 'verharden'.²²³
180. JTI ontvangt op 20 mei 2009 de brief van BAT van diezelfde dag van Totaal Gemak en Limtaco.²²⁴
181. JTI ontvangt op 25 mei 2009 de brief van BAT van 20 mei 2009 van HaDee & Partners. HaDee & Partners merkt daarbij op dat dit "volgens de heren" het gevolg is van de weigering van JTI om naar € 4,10 te gaan.²²⁵
182. PMI merkt op 25 mei 2009 in een intern document op dat volgens informatie uit de handel van 18 mei 2009, JTI de prijsverhoging die zij heeft aangekondigd op 4 mei 2009 niet in juni 2009 zal doorvoeren. In datzelfde document merkt zij op dat volgens een memo van 20 mei 2009 aan de handel de prijzen van BAT gelijk zullen blijven en dat over vier weken meer informatie komt. Uit het interne document van PMI van 25 mei 2009 blijkt dat PMI ook op de hoogte is

²¹⁷ Dossierstuk 288, bijlage 65, 14053129218469758.

²¹⁸ Dossierstuk 286, bijlage 25, 14053129163039186, tabblad "Decisionlog", regel 111 over Projectboard-meeting 15/5.

²¹⁹ Dossierstuk 290, bijlage 10, 14053129796116442 en dossierstuk 306, bijlage 294, 14053129218453965.

²²⁰ Dossierstuk 286, bijlage 49, 1405312911619712.

²²¹ Dossierstuk 288, bijlage 67, 140531291251530647.

²²² Dossierstuk 290, bijlage 12, 1405312979614376, dossierstuk 287, bijlage 103, 14053129329563718, dossierstuk 287, bijlage 104, 14053129329570805 en dossierstuk 287, bijlage 105, 140531293295101172.

²²³ Dossierstuk 290, bijlage 12, 1405312979614376, dossierstuk 290, bijlage 13, 1405312979615419,

dossierstuk 290, bijlage 14, 1405312979615420 en dossierstuk 290, bijlage 15, 1405312979613805.

²²⁴ Dossierstuk 287, bijlage 103, 14053129329563718 en dossierstuk 287, bijlage 104, 14053129329570805.

²²⁵ Dossierstuk 287, bijlage 105, 140531293295101172.

- van de prijzen die ITN op 22 april 2009 aan afnemers heeft gecommuniceerd.²²⁶
183. BAT ontvangt op 25 mei 2009 de e-mail van PMI van 20 mei 2009 van Tabaktief.²²⁷
184. Het Ministerie van Financiën stuurt op 26 mei 2009 een e-mail aan Stichting Sigarettenindustrie met de informatie dat de MPPC zeer waarschijnlijk binnenkort zal gaan veranderen, waardoor de accijnstarieven ook zullen wijzigen. De accijnstarieven bij die mogelijke verandering zijn bijgevoegd. Het Ministerie van Financiën geeft aan te wachten met de aanpassing tot de nieuwe prijzen in de markt zijn. Dit zal niet eerder zijn dan 1 augustus 2009. Stichting Sigarettenindustrie stuurt deze e-mail dezelfde dag door aan een aantal fabrikanten, waaronder BAT en ITN.²²⁸
185. ITN merkt op 27 mei 2009 intern op dat PMI de prijzen volgende week laat instromen in plaats van deze week. Ook wordt opgemerkt dat Lekkerland met JTI gaat bellen om een nieuwe prijslijst te krijgen. ITN hoopt op 28 mei 2009 meer te weten.²²⁹
186. PMI stuurt op 28 mei 2009 een e-mail met brief aan haar afnemers met daarin informatie over de nieuwe verpakkingen van L&M en de voortgang van de introductie van Marlboro flavor plus. In die brief staat dat de varianten L&M € 4,10/19 en € 5,00/24 vanaf deze week geleverd worden en de variant € 6,00/28 enkele weken later.²³⁰
187. De Splinter reageert op 29 mei 2009 op de brief van PMI van 28 mei 2009. De Splinter schrijft aan PMI dat zij van BAT heeft gehoord dat BAT alle prijzen verhoogt maar met Pall Mall nog 'een slag om de arm houdt'. De verwachting is wel dat Pall Mall ook over drie tot vier weken omhoog gaat. Verder deelt De Splinter PMI mede dat zij JTI heeft gemeld dat ze alles wat onder het prijsniveau € 4,10/19 zit uit het schap zal halen zodra de nieuwe prijzen van ITN en PMI instromen en dat zij hierop nog geen reactie heeft ontvangen van JTI.²³¹
188. JTI ontvangt op 29 mei 2009 van Hondebrink de e-mail van PMI van 28 mei 2009.²³²
189. BAT besluit op 2 juni 2009 dat er uiterlijk op 4 juni 2009 drie scenario's moeten worden opgesteld voor Pall Mall: (i) een forfaitair bedrag aan Lekkerland betalen, (ii) samen vechten: prijzen verhogen en de handel doet zijn werk, of (iii) een oorlogskas: blijven op € 3,90 of naar € 4,00 gaan.²³³
190. BAT stuurt op 3 juni 2009 een brief met prijslijst aan haar afnemers waarin zij meedeelt dat zij per 1 juli 2009 de prijzen verhoogt, waaronder Kent en Lucky Strike € 4,60/19 en Kent € 5,00/20. Zij verwijst daarbij naar haar brief van 20 mei 2009. Voor Pall Mall heeft zij nog geen besluit genomen, aldus de brief van 3 juni 2009. Zij vermeldt verder dat het Ministerie van Financiën nieuwe accijnstarieven heeft gepubliceerd.²³⁴
191. ITN beschikt op 3 juni 2009 over de brief met prijslijst van BAT van dezelfde dag.²³⁵

²²⁶ Dossierstuk 285, bijlage 22, 1405312915816481.

²²⁷ Dossierstuk 286, bijlage 49, 1405312911619712 en dossierstuk 286, bijlage 50, 1405312911619323.

²²⁸ Zienswijze ITN, bijlage 11.1.

²²⁹ Dossierstuk 288, bijlage 68, 14053129218456270.

²³⁰ Dossierstuk 285, bijlage 23, 14053129567520308, dossierstuk 287, bijlage 106, 14053129132984954 en dossierstuk 288, bijlage 57, 14053129229694, p. 104 t/m 108.

²³¹ Dossierstuk 285, bijlage 23, 14053129567520308.

²³² Dossierstuk 287, bijlage 106, 14053129132984954 en dossierstuk 287, bijlage 107, 140531291329817317.

²³³ Dossierstuk 286, bijlage 25, 14053129163039186, tabblad "Actionlog", regel 259 over Projectboard-meeting 2/6.

²³⁴ Dossierstuk 287, bijlage 110, 14053129329570496, dossierstuk 287, bijlage 111, 140531293295101179 en dossierstuk 288, bijlage 66, 14053129229663, p. 146 t/m 150.

²³⁵ Dossierstuk 288, bijlage 72, 1405312921841967. Zie ook dossierstuk 288, bijlage 66, 14053129229663, p. 146 t/m 150.

192. JTI ontvangt op 3 juni 2009 de brief met prijslijst van BAT van diezelfde dag van Limtaco.²³⁶ Een medewerker van JTI verspreidt de brief en prijslijst van BAT dezelfde dag intern en stelt daarbij de vraag of dit de stelling van Superunie en Primera zal veranderen en vraagt hoe het met de eigen prijslijst staat.²³⁷
193. Op 4 juni 2009 ontvangt JTI de brief en prijslijst van BAT van 3 juni 2009 van HaDee & Partners.²³⁸ Diezelfde dag stuurt JTI die brief en prijslijst door aan Hondebrink, met het verzoek om de prijslijst van ITN aan JTI te sturen als Hondebrink die ontvangt.²³⁹
194. JTI bespreekt op 4 juni 2009 intern de marktontwikkelingen vanaf eind 2008. Ze adviseert om door te gaan met haar prijsverhoging van Camel, omdat zij verwacht dat de volumetrend met Camel doorzet, het niet verhogen haar veel geld kost, ook vanwege een verandering van de MPPC, en omdat daarmee een signaal wordt verzonden naar de concurrentie en de handel en er veel druk wordt gelegd op BAT om de prijs van Pall Mall te verhogen. Ook met Winston wil ze doorgaan, maar ze zal dat heroverwegen als de prijs voor Pall Mall niet wordt verhoogd zoals gepland.²⁴⁰ Op dezelfde dag meldt JTI intern dat BAT de prijzen van premium-merken en Pall Mall verhoogt. JTI besluit alle merken (behalve Winston 22) € 0,10 duurder te maken en vanwege de prijsverhogingen de displayactiviteiten van Camel te verschuiven naar november en van Winston naar februari.²⁴¹
195. Op 4 juni 2009 meldt JTI intern dat de definitieve prijslijst klaar is en die zo snel mogelijk moet worden verstuurd, omdat ze de laatste maanden behoorlijk onder vuur ligt over de prijs van Winston 19.²⁴²
196. JTI stuurt op 4 juni 2009 een brief met prijslijst aan Bergsma met haar prijzen per juli 2009, waaronder Camel € 4,10/19, Camel Natural Flavor € 4,60/19 en Winston € 4,00/19, € 4,50/22 en € 5,60/27. JTI refereert daarbij aan haar eerdere prijscommunicatie. De EAN-codes zal JTI later versturen.²⁴³
197. JTI instrueert haar medewerkers op 5 en 8 juni 2009 over de toelichting van haar prijslijst aan afnemers. In deze toelichting wordt gerefereerd aan de prijzen van concurrenten.²⁴⁴
198. JTI stuurt op 5 juni 2009 intern een document rond met daarin de reacties van afnemers. Afnemers uiten onder andere hun ongenoegen over de prijs van Winston 19. Superunie overweegt Winston-varianten te delisten. BP dreigt Camel Small Box te delisten. Een aantal groothandels laat JTI weten dat BAT hen heeft verzocht om JTI te benaderen om Winston naar € 4,10 te verhogen. Sommige afnemers laten ook weten te overwegen Pall Mall te delisten of een discussie te hebben gehad met BAT over Pall Mall. Hondebrink heeft JTI geïnformeerd dat ITN haar had benaderd om JTI te wijzen op Winston € 4,00, aldus het overzicht van 5 juni 2009.²⁴⁵
199. ITN ontvangt op 5 juni 2009 de brief met prijslijst van JTI van 4 juni 2009 van Bergsma.²⁴⁶
200. BAT besluit op 9 juni 2010 haar prijsverhoging van Pall Mall naar € 4,10/€ 4,90/€ 5,90 per

²³⁶ Dossierstuk 287, bijlage 110, 14053129329570496.

²³⁷ Dossierstuk 287, bijlage 108, 140531293295101364. Zie ook dossierstuk 287, bijlage 109, 140531293295101488.

²³⁸ Dossierstuk 287, bijlage 111, 140531293295101179.

²³⁹ Dossierstuk 287, bijlage 113, 140531293295102837 en dossierstuk 289, bijlage 4, 140531298371281.

²⁴⁰ Dossierstuk 287, bijlage 115, 140531291329811727, p. 5 t/m 8.

²⁴¹ Dossierstuk 287, bijlage 114, 1405312932954389, p. 5.

²⁴² Dossierstuk 287, bijlage 108, 140531293295101364. Zie ook dossierstuk 28, bijlage 109, 140531293295101488.

²⁴³ Dossierstuk 288, bijlage 73, 14053129229675, p. 112-114.

²⁴⁴ Dossierstuk 287, bijlage 118, 140531293295101747 en dossierstuk 287, bijlage 117, 14053129329528642.

²⁴⁵ Dossierstuk 287, bijlage 116, 14053129329548056.

²⁴⁶ Dossierstuk 288, bijlage 74, 1405312921841994. Zie ook dossierstuk 288, bijlage 73, 14053129229675, p. 112-114.

- 1 augustus 2009 door te zetten.²⁴⁷
201. ITN bespreekt op 10 juni 2009 de recente prijscommunicaties van BAT, JTI en PMI intern met haar mogelijke reacties, ook voor het geval BAT dan wel PMI hun eerder gecommuniceerde prijsverhogingen niet doorvoeren of JTI haar prijzen niet verhoogt.²⁴⁸
202. JTI stelt op 10 juni 2009 in een intern memo voor om de prijzen van haar gehele portfolio per september 2009 te verhogen met € 0,10 en de prijs van Winston te heroverwegen als BAT Pall Mall niet in prijs verhoogt. De prijs van Winston 22, € 4,50, blijft gelijk en in lijn met die van L&M Big Box. Bij het memo zijn de prijslijsten van BAT per 22 juni 2009, ITN per juli 2009 en PMI per juni 2009 gevoegd.²⁴⁹
203. BAT stuurt op 10 juni 2009 een brief met prijslijst aan haar afnemers met de prijzen per eind juli 2009, waaronder Pall Mall € 4,10/19, € 4,90/23 en € 5,90/28. Zij refereert in de brief aan haar brief van 3 juni 2009.²⁵⁰
204. BAT belt op 10 juni 2009 met FOOX over de prijsverhoging van Pall Mall. BAT heeft FOOX te kennen gegeven dat BAT in augustus 2009 opnieuw zal kijken wat zij zal doen. FOOX meldt op 11 juni 2009 aan haar leden dat zij blij is met deze ontwikkeling, omdat de kans reëel was dat ook ITN en PMI hun prijzen zouden verlagen. FOOX interpreteert de opmerking van BAT dat zij in augustus 2009 zal kijken wat zij gaat doen, zo dat BAT erop rekent dat JTI de prijs van Winston alsnog (ook) onder druk van de handel zal verhogen of dat Winston geboycot wordt. Volgens FOOX rekent BAT op de handel, waaronder FOOX.²⁵¹
205. Tabac & Gifts stuurt op 11 juni 2009 de brief en prijslijst van BAT van 10 juni 2009 per e-mail door aan JTI. Tabac & Gifts merkt daarbij op dat zij het op prijs stelt als JTI met Winston over niet al te lange tijd meegaat met de prijsstelling van het VFM-segment van € 4,10/19. Volgens Tabac & Gifts dreigt het gevaar dat alle prijzen weer dalen, inclusief in het premium segment.²⁵²
206. JTI reageert op 11 juni 2009 op de e-mail van Tabac & Gifts van 10 juni 2009 door te schrijven dat zij dit intern zal doorgeven aan de personen die verantwoordelijk zijn voor prijsstellingen.²⁵³
207. JTI ontvangt op 11 juni 2009 de brief en prijslijst van BAT van 10 juni 2009 van Limtaco. Intern merkt JTI op dat zij een belangrijke slag heeft gewonnen, maar niet de oorlog. Er wordt opgeroepen alert en gefocust te zijn op de reacties van retailers op de prijs van Winston 19. JTI houdt rekening met de mogelijkheid dat retailers alle pakjes onder € 4,10/19 zullen delisten.²⁵⁴
208. ITN beschikt op 11 juni 2009 over de brief en prijslijst van BAT van 10 juni 2009.²⁵⁵
209. ITN bespreekt intern op 11 juni 2009 hoe zij haar afnemers moet benaderen over haar voorgenomen prijswijziging.²⁵⁶

²⁴⁷ Dossierstuk 286, bijlage 25, 14053129163039186, tabblad "Decisionlog", regel 114 over Projectboard-meeting 9/6.

²⁴⁸ Dossierstuk 288, bijlage 75, 140531291251555 en dossierstuk 288, bijlage 77, 14053129218469790.

²⁴⁹ Dossierstuk 292, UIT/502729, bijlage 5.

²⁵⁰ Dossierstuk 287, bijlage 123, 140531293295101182, dossierstuk 287, bijlage 119, 14053129329565219, dossierstuk 287, bijlage 120, 14053129329570070, dossierstuk 288, bijlage 66, 14053129229663, p. 138-144 en dossierstuk 288, bijlage 76, 1405312921841968.

²⁵¹ Dossierstuk 290, bijlage 16, 1405312979614382.

²⁵² Dossierstuk 287, bijlage 122, 14053129329565284.

²⁵³ Dossierstuk 287, bijlage 121, 14053129329571014.

²⁵⁴ Dossierstuk 287, bijlage 119, 14053129329565219.

²⁵⁵ Dossierstuk 288, bijlage 76, 1405312921841968 en dossierstuk 288, bijlage 66, 14053129229663, p. 138-144.

²⁵⁶ Dossierstuk 288, bijlage 77, 14053129218469790.

210. PMI beschikt op 11 juni 2009 over de prijzen van BAT van 10 juni 2009.²⁵⁷
211. JTI vraagt HaDee & Partners op 12 juni 2009 om haar de nieuwe prijslijst en brief van BAT te sturen.²⁵⁸ HaDee & Partners stuurt de nieuwe prijslijst en brief op dezelfde dag nog naar JTI.²⁵⁹
212. JTI stuurt de brief en prijslijst van BAT van 10 juni 2009 op 12 juni 2009 aan Hondebrink. JTI vraagt Hondebrink daarbij nog te denken aan de prijslijst van ITN, inclusief accijns.²⁶⁰
213. ITN ontvangt op 12 juni 2009 de prijslijst van BAT van 10 juni 2009 van Hondebrink.²⁶¹
214. ITN bespreekt op 14 juni 2009 intern dat ze een nieuwe prijslijst moet uitsturen, omdat de laatste nog geen accijns en geen verlaagde margepercentage op de pakjes met 19 sigaretten bevatte.²⁶²
215. FOOX meldt Bergsma op 15 juni 2009 dat het standpunt van JTI gelijk blijft, oftewel € 0,10 goedkoper dan de VFM-merken van BAT, ITN en PMI. FOOX beraadt zich nog.²⁶³
216. BAT meldt intern op 15 juni 2009 dat zij in april 2009 een prijsverhoging had aangekondigd en dat alle fabrikanten haar zijn gevolgd, behalve JTI met Winston. BAT verwacht dat de handel druk zal zetten op JTI om Winston gelijk te trekken. BAT zal de instroom van nieuwe prijzen in de markt in de gaten houden en in augustus 2009 de marktsituatie opnieuw beoordelen. In het interne document vermeldt zij verder dat BAT met de introductie van Fortuna door ITN in november 2008 zichzelf het doel heeft gesteld om prijsdiscipline af te dwingen in het VFM-segment zonder haar concurrentiepositie te verliezen. Als gevolg van acties van BAT, waaronder een prijsverlaging in februari 2009 van € 4,00/19 naar € 3,90/19, komen alle belangrijke concurrerende VFM-merken op de prijs van Pall Mall van € 3,90/19. Sinds april hebben alle belangrijke concurrerende VFM-merken hun prijzen verhoogd naar € 4,10/19, met uitzondering van Winston, die op € 3,90/19 zat. BAT had in april 2009 laten weten de prijs van Pall Mall te verhogen naar € 4,10/19.²⁶⁴
217. ITN finaliseert op 15 en 16 juni 2009 haar prijslijst.²⁶⁵ ITN heeft dan de beschikking over de prijslijst van JTI van 4 juni 2009, waarin JTI met Camel naar € 4,10/19 gaat en met Winston naar € 4,00/19, € 4,50/22 en € 5,60/27. Op 14 mei 2009 had zij intern opgemerkt te wachten op bevestiging van JTI voordat zij haar prijslijst zou uitsturen.
218. Lekkerland wil een memo over de ontwikkelingen in de sigarettenmarkt aan haar belangrijkste klanten sturen. Zij stuurt JTI op 16 juni 2009 een concept en geeft JTI de gelegenheid op het memorandum te reageren. In het memorandum schrijft Lekkerland dat de ontwikkeling van de marge van sigaretten achterblijft op de stijging van de kosten. Winston van JTI blijft volgens Lekkerland achter bij de prijsontwikkeling van andere VFM-merken. Volgens Lekkerland moet JTI meer verantwoordelijkheid nemen voor een stabiel prijsbeleid, waarmee wellicht ook verdere accijnsverhogingen voorkomen kunnen worden. Alle ogen zijn gericht op Winston, dat zich in het VFM-segment helemaal onderaan bevindt. Het is haar duidelijk geworden dat de andere fabrikanten snel zullen reageren als Winston van die uitzonderlijke positie profiteert, aldus Lekkerland. De positionering van Winston creëert het risico dat de andere fabrikanten

²⁵⁷ Dossierstuk 285, bijlage 24, 14053129567517895, tabblad "Competition Report".

²⁵⁸ Dossierstuk 287, bijlage 128, 140531293295102807.

²⁵⁹ Dossierstuk 287, bijlage 123, 140531293295101182.

²⁶⁰ Dossierstuk 287, bijlage 125, 140531293295102838.

²⁶¹ Dossierstuk 289, bijlage 6, 140531298371886.

²⁶² Dossierstuk 288, bijlage 77, 14053129218469790.

²⁶³ Dossierstuk 290, bijlage 16, 1405312979614382.

²⁶⁴ Dossierstuk 286, bijlage 55, 14053129163047290.

²⁶⁵ Dossierstuk 288, bijlage 78, 14053129218474683, dossierstuk 288, bijlage 63, 14053129218474684 en dossierstuk 288, bijlage 64, 14053129218474682.

hierop zullen reageren en in dat geval wellicht de overheid zal reageren in de vorm van een accijnsverhoging.²⁶⁶

219. JTI reageert op 18 juni 2009 op het concept memorandum van Lekkerland. Dat lijkt volgens JTI op een lastercampagne tegen haar. Zij verzoekt Lekkerland dringend het memorandum niet uit te sturen. Het memorandum bevat volgens JTI vele onjuistheden en is misleidend. Volgens haar kan het memorandum zo worden uitgelegd dat Lekkerland, al dan niet op verzoek van enkele fabrikanten, een belangrijke rol speelt in het verhogen van de prijzen van sigaretten. Zo vindt Lekkerland dat JTI meer verantwoordelijkheid kan nemen voor een stabiel prijsbeleid, waarbij zij in een adem verwijst naar het beleid van BAT hierin. Volgens JTI bepaalt zij, net als alle andere fabrikanten, autonoom haar prijzen. *“Elke suggestie dat eventuele prijsverhogingen tot stand zouden komen als gevolg van enigerlei vorm van coördinatie door wie dan ook, kan ernstige gevolgen hebben voor alle betrokkenen”*, aldus JTI.²⁶⁷
220. Lekkerland reageert op 18 juni 2009 op de e-mail van JTI van dezelfde dag. Lekkerland schrijft onder meer dat uit de feiten volstrekt duidelijk blijkt dat fabrikanten hun eigen prijsbeleid hebben en ook daaraan vasthouden. Het is volgens Lekkerland ook volstrekt duidelijk dat fabrikanten reageren op elkaars prijsbeleid, waarbij zij verwijst naar vier brieven van BAT als voorbeeld.²⁶⁸
221. JTI stuurt op 19 juni 2009 intern de mailwisseling met Lekkerland over het concept memorandum van Lekkerland van 16 juni 2009 door. Daarin merkt zij onder meer het volgende op: *“Meanwhile all manufacturers have announced a proposed RSP increase of average net 0.10 Euro per pack on most brands and it seems that the market starts to stabilize. This is the moment that this e-mail correspondence starts as another attempt to set the trade up to block Winston in order to attempt to increase Winston pricing.”*²⁶⁹
222. ITN stuurt op 22 juni 2009 de nieuwe prijzen per 27 juli 2009 aan afnemers.²⁷⁰ De nieuwe prijzen zijn onder meer € 4,10/19, € 4,90/23 en € 5,90/28 voor de VFM-merken van ITN, zoals Fortuna.
223. BAT beschikt op 22 juni 2009 over de prijswijziging van ITN van 22 juni 2009. Dat blijkt uit een intern memo van 22 juni 2009 waarin BAT bespreekt dat alle concurrenten haar zijn gevolgd in haar prijsverhoging van april 2009 van € 0,10 voor het premium segment en € 0,20 voor het VFM-segment, met uitzondering van JTI. Daarvan is nog geen prijslijst. BAT besluit dat als JTI haar prijsverhoging niet volgt, zij haar prijzen uiterlijk eind september 2009 op gelijke hoogte zal vaststellen.²⁷¹
224. JTI ontvangt op 23 juni 2009 de prijslijst van ITN van 22 juni 2009 van Hondebrink.²⁷²
225. Een medewerker van JTI stuurt op 26 juni 2009 aan collega's een memo met drie prijsopties voor Winston die JTI op 29 juni 2009 intern bespreekt: (i) Winston 19 blijft € 4,00; (ii) Winston 19 wordt verhoogd naar € 4,10; en (iii) Winston 19 zo lang mogelijk op € 4,00 houden en vervolgens naar € 4,10 verhogen. De voor- en nadelen van alle opties worden genoemd. Zo is een voordeel van optie 1 dat JTI haar prijsvoordeel ten opzichte van de concurrentie behoudt, maar is een nadeel dat Superunie, Winston delist en de concurrentie

²⁶⁶ Dossierstuk 250, IN/423223, p. 240 - 242.

²⁶⁷ Dossierstuk 250, IN/423223, p. 243 en 244.

²⁶⁸ Dossierstuk 250, IN/423223, p. 243.

²⁶⁹ Dossierstuk 287, bijlage 129, 14053129329543872.

²⁷⁰ Dossierstuk 288, bijlage 92, 14053129125153949, p. 14, dossierstuk 288, bijlage 91, 14053129218474958, p. 16, dossierstuk 286, bijlage 53, 14053129163051904 en dossierstuk 289, bijlage 7, 140531298371469.

²⁷¹ Dossierstuk 286, bijlage 54, 14053129163048930.

²⁷² Dossierstuk 289, bijlage 7, 140531298371469.

zijn pakjes met 19 sigaretten naar het prijsniveau van Winston verlaagt. Een nadeel van optie 2 is dat JTI haar prijsvoordeel voor de lange termijn verliest. Een nadeel van optie 3 is dat Winston haar prijsvoordeel voor de korte termijn kan uitbuiten, maar op de lange termijn verliest. Daarbij is een van de risico's dat als JTI te lang wacht met de prijs voor Winston te verhogen naar € 4,10, de handel Winston gaat delisten en haar onderhandelingspositie verslechtert.²⁷³

226. Op 29 juni 2009 meldt JTI intern dat zij wil gaan voor optie 3 zoals uitgewerkt in het memo van 26 juni 2009, met een kleine wijziging op die optie.²⁷⁴
227. PMI laat op 29 juni 2009 aan haar afnemers weten dat zij nieuwe varianten pakjes sigaretten introduceert, waaronder een nieuwe variant van Marlboro: Night Fusion en sigaretten met muntsmaak: L&M Mint. L&M Mint zal vanaf 3 augustus 2009 beschikbaar zijn.²⁷⁵
228. JTI beschikt op 29 juni 2009 over de prijsinformatie van PMI over de nieuwe varianten die PMI die dag heeft aangekondigd.²⁷⁶
229. Ook ITN beschikt op 29 juni 2009 over de prijsinformatie van PMI over de nieuwe varianten die PMI die dag heeft aangekondigd. ITN ziet de introductie van de sigaret met muntsmaak als een bedreiging voor haar eigen sigaretten met muntsmaak.²⁷⁷
230. BAT bespreekt op 30 juni 2009 intern dat als Marlboro teruggaat naar € 4,50, zij Kent ook zal verlagen. De rest van de pakjes zal dezelfde prijs houden.²⁷⁸
231. Op 6 juli 2009 is ITN van plan haar prijsverhoging voor die maand door te zetten.²⁷⁹
232. BAT weet op 8 juli 2009 dat PMI Marlboro Night Fusion zal introduceren en kent ook de prijs ervan.²⁸⁰
233. PMI stuurt aan haar afnemers op 9 juli 2009 een nieuwe prijslijst de prijs van L&M Mint in augustus 2009 en informeert haar afnemers over een nieuwe variant van Marlboro MX4 die zij binnenkort op de markt zal brengen.²⁸¹
234. ITN beschikt op 9 juli 2009 over de prijsinformatie van PMI van dezelfde dag.²⁸² Intern vraagt ITN zich dezelfde dag af of PMI met de nieuwe variant van Marlboro MX4 de prijsverhoging aan het ondermijnen is.²⁸³
235. Een medewerker van JTI informeert collega's op 9 juli 2009 dat FOOX heeft laten weten dat het dreigement van BAT om haar prijsverhoging ongedaan te maken als JTI niet per augustus 2009 de prijs van Winston verhoogt naar € 4,10/19, nog steeds geldig is.²⁸⁴ Dezelfde dag stuurt JTI een prijslijst uit per juli 2009. De prijs van Winston blijft op € 4,00/19 en

²⁷³ Dossierstuk 287, bijlage 130, 14053129329545740 en dossierstuk 287, bijlage 131, 140531293295119842.

²⁷⁴ Dossierstuk 287, bijlage 133, 14053129329557825.

²⁷⁵ Dossierstuk 287, bijlage 132, 14053129329556005, dossierstuk 287, bijlage 134, 14053129132988614, dossierstuk 286, bijlage 57, 1405312911619680 en dossierstuk 288, bijlage 80, 14053129218474706.

²⁷⁶ Dossierstuk 287, bijlage 132, 14053129329556005 en dossierstuk 287, bijlage 134, 14053129132988614.

²⁷⁷ Dossierstuk 288, bijlage 80, 14053129218474706.

²⁷⁸ Dossierstuk 286, bijlage 56, 14053129163039165, tabblad "Decisionlog", regel 118 en dossierstuk 286, bijlage 2514053129163039186, tabblad "Decisionlog", regel 118 over Projectboard-meeting 30/6.

²⁷⁹ Dossierstuk 288, bijlage 69, 14053129218429075, p. 4 en 10.

²⁸⁰ Dossierstuk 286, bijlage 57, 1405312911619680.

²⁸¹ Dossierstuk 288, bijlage 83, 14053129218454062, dossierstuk 288, bijlage 85, 14053129218454049, dossierstuk 286, bijlage 59, 14053129163048556 en dossierstuk 286, bijlage 60, 14053129116192181.

²⁸² Dossierstuk 288, bijlage 83, 14053129218454062.

²⁸³ Dossierstuk 288, bijlage 84, 14053129218461088.

²⁸⁴ Dossierstuk 287, bijlage 135, 14053129329548617.

- € 5,60/27. Camel blijft op € 4,10/19. In de begeleidende brief meldt JTI dat de afnemers de nog ontbrekende EAN-codes in een later stadium zullen ontvangen.²⁸⁵
236. ITN ontvangt op 10 juli 2009 van Bergsma de prijsinformatie van JTI van 9 juli 2009.²⁸⁶
237. BAT beschikt op 10 juli 2009 over de prijsinformatie van PMI van 9 juli 2009.²⁸⁷
238. BAT meldt op 17 juli 2009 intern dat zij de lancering van onder meer L&M Mint en de nieuwe variant van Marlboro MX4 niet ziet als een bedreiging.²⁸⁸
239. Op 23 juli 2009 worden de nieuwe accijnstarieven gepubliceerd. Die tarieven worden gewijzigd, omdat de prijs van het MPPC-product is verhoogd naar € 4,60/19. De nieuwe tarieven gaan in op 1 augustus 2009.²⁸⁹
240. Vanaf 30 juli 2009 kondigt JTI de introductie van een nieuw type pakje Camel aan, de Camel Box 25 voor € 5,70. JTI zal die medio september 2009 introduceren.²⁹⁰
241. PMI beschikt op 30 juli 2009 over de communicatie van JTI van diezelfde dag. PMI zou die informatie van Total hebben ontvangen.²⁹¹
242. Op 1 augustus 2009 treden de nieuwe accijnstarieven in werking, zoals gepubliceerd op 23 juli 2009.
243. JTI meldt intern op 5 augustus 2009 dat zij van een vertegenwoordiger van PMI heeft begrepen dat PMI waarschijnlijk nog even wacht met het introduceren van L&M Mint.²⁹²
244. BAT hoort op 6 augustus 2009 van De Vries Groothandel over de introductie van de Camel Box 25 voor € 5,70. BAT weet niet wanneer die zal worden geïntroduceerd. Intern vraagt zij daarom of iemand kan informeren bij afnemers wanneer JTI dat pakje zal introduceren. Even later hoort zij van Tabak & Gifts dat JTI dat pakje in september 2009 zal introduceren.²⁹³
245. Op 6 augustus 2009 kondigt ITN de introductie van West Red 28 aan voor € 5,90 per september 2009. JTI ontvangt deze informatie op 6 augustus 2009 van Hondebrink.²⁹⁴
246. ITN ontvangt op 11 augustus 2009 de communicatie over de introductie van een nieuwe Camel-variant van JTI van 11 augustus 2009 van Hondebrink.²⁹⁵
247. Op 12 en 20 augustus 2009 besluit BAT haar prijzen te verlagen. Het hoofdscenario wordt Pall Mall € 4,00/19, € 4,70/23 en € 5,80/28 gebaseerd op de toegezegde prijzen van Winston van € 4,00/19, € 4,50/22 en € 5,60/27. Als Winston niet wordt verhoogd, is het voorgestelde scenario voor Pall Mall € 3,90/19, € 4,70/23 en € 5,70/28. Voor het tweede scenario moeten

²⁸⁵ Dossierstuk 288, bijlage 73, 14053129229675, p.102-108 . Zie ook dossierstuk 287, bijlage 135, 14053129329548617.

²⁸⁶ Dossierstuk 288, bijlage 73, 14053129229675, p. 102-108.

²⁸⁷ Dossierstuk 286, bijlage 59, 14053129163048556, dossierstuk 286, bijlage 60, 14053129116192181 en dossierstuk 286, bijlage 61, 14053129163049357, p. 4 en 6.

²⁸⁸ Dossierstuk 286, bijlage 63, 14053129163048895, p. 4.

²⁸⁹ Staatscourant, 2009, nr. 11134.

²⁹⁰ Dossierstuk 285, bijlage 25, 14053129567517899 tabblad "Competition Report" en dossierstuk 286, bijlage 66, 1405312911619241.

²⁹¹ Dossierstuk 285, bijlage 25, 14053129567517899, tabblad "Competition Report".

²⁹² Dossierstuk 287, bijlage 137, 140531291329810389.

²⁹³ Dossierstuk 286, bijlage 66, 1405312911619241.

²⁹⁴ Dossierstuk 287, bijlage 138, 14053129329556014.

²⁹⁵ Dossierstuk 289, bijlage 8, 1405312983711774.

ook materialen worden voorbereid.²⁹⁶ Tevens besluit BAT op 12 en 20 augustus 2009 dat moet worden gecontroleerd of Pall Mall nog twee weken op € 4,10, € 4,90 en € 5,90 kan blijven en hoe in oktober 2009 de instroom van het hoofdscenario verloopt, dat de prijsverlaging van Lucky Strike en Kent met € 0,10 moet worden bevestigd en moet worden nagedacht over de reactie van BAT als de concurrentie reageert op haar prijswijziging van Pall Mall.²⁹⁷ De beslissing van BAT is in lijn met haar eerdere plan van 22 juni 2009 dat zij haar prijzen zou aanpassen als JTI niet de prijsverhoging van onder meer BAT zou volgen.

248. ITN meldt in een interne presentatie dat zij vanaf 16 september 2009 aan haar afnemers nieuwe, lagere prijzen wil communiceren. Zij wil daarbij aan afnemers mededelen dat zij hiermee reageert op de lagere prijzen van andere fabrikanten.²⁹⁸
249. Tussen 14 en 16 september 2009 laat BAT telefonisch en met brieven en prijslijsten haar afnemers weten dat zij per oktober 2009 de prijzen van Pall Mall aanpast naar € 4,00/19, € 4,70/23 en € 5,80/28. Zij wil hiermee de leidende positie van Pall Mall in het VFM-segment verdedigen.²⁹⁹ BAT verwijst in haar communicatie aan afnemers naar de prijs van Winston 19 van JTI.³⁰⁰
250. JTI hoort op 14 september 2009 telefonisch van Lekkerland van de prijsverlaging van Pall Mall met € 0,10 en de reden volgens BAT: het achterblijven van Winston 19 van JTI. JTI verwacht dat ITN en PMI zullen volgen als BAT de prijsverlaging doorzet. JTI besluit de reacties van PMI en afnemers af te wachten en bereidt intern een prijsvoorstel voor.³⁰¹
251. PMI hoort op uiterlijk 15 september 2009 van de prijswijziging van BAT van 14 en 16 september 2009.³⁰²
252. ITN raakt op 16 september 2009 op de hoogte van de prijsverlaging van BAT de prijsverlagingen die BAT tussen 14 en 16 september 2009 heeft aangekondigd.³⁰³
253. ITN laat vanaf 16 september 2009 haar afnemers weten dat zij de prijzen van haar VFM-merken, waaronder Fortuna, per oktober 2009 verlaagt naar € 4,00/19, € 4,70/23 en € 5,70/28. Zij laat daarbij weten dat zij de prijzen van haar VFM-merken verlaagt om haar sterke positie in dat segment te behouden.³⁰⁴
254. Afnemer Schuitema laat JTI op 16 september 2009 weten dat BAT de prijzen verlaagt naar het niveau van Winston van JTI. Schuitema vraagt aan JTI wat zij daartegen zou kunnen doen. JTI antwoordt op 17 september 2009 dat BAT met de prijsverlaging de markt aan het verzielen is en een hoop marge weggooit. JTI zegt dat Schuitema ervoor kan kiezen dat niet te accepteren en eventueel Pall Mall uit de distributie kan nemen.³⁰⁵

²⁹⁶ Dossierstuk 286, bijlage 67, 14053129163048806, dossierstuk 286, bijlage 56, 14053129163039165, tabblad "Decisionlog", regels 119, 120 en 122 over Projectboard-meeting 12 en 20/8 en dossierstuk 286, bijlage 25, 14053129163039186, tabblad "Decisionlog", regels 119, 120 en 122 over Projectboard-meeting 12 en 20/8.

²⁹⁷ Dossierstuk 286, bijlage 67, 14053129163048806.

²⁹⁸ Dossierstuk 288, bijlage 91, 14053129218474958 en dossierstuk 288, bijlage 92, 14053129125153949.

²⁹⁹ Dossierstuk 288, bijlage 93, 14053129218453847, dossierstuk 288, bijlage 94, 1405312921841951 en dossierstuk 287, bijlage 147, 140531293295101187.

³⁰⁰ Dossierstuk 287, bijlage 141, 14053129329537341.

³⁰¹ Dossierstuk 287, bijlage 141, 14053129329537341.

³⁰² Dossierstuk 285, bijlage 26, 14053129567517894, tabblad "Competition Report". Zie ook dossierstuk 285, bijlage 27, 14053129567517893, tabblad "Competition Report".

³⁰³ Dossierstuk 288, bijlage 94, 1405312921841951.

³⁰⁴ Dossierstuk 287, bijlage 155, 140531293295101277, dossierstuk 287, bijlage 159, 140531291329817329, dossierstuk 287, bijlage 158, 140531293295101285, dossierstuk 286, bijlage 70, 1405312911619785, dossierstuk 287, bijlage 150, 14053129132984446, dossierstuk 287, bijlage 147, 140531293295101224 en dossierstuk 287, bijlage 144, 140531293295101225.

³⁰⁵ Dossierstuk 287, bijlage 149, 14053129329522615.

255. JTI meldt op 16 september 2009 intern dat zij is gebeld met de mededeling dat ITN de prijzen van JPS, West en Fortuna gaat verlagen in navolging van BAT.³⁰⁶ Intern wordt gevraagd wat Lekkerland hierover zegt. Daarop wordt op 17 september 2009 geantwoord dat Lekkerland aan de kant van JTI lijkt te staan en dat men elkaar probeert te helpen met "Totaal Gemak". De handel blijkt echter niet bij machte de prijzenoorlog te stoppen. JTI zal deze en volgende week intern overleggen wat haar reactie zal zijn.³⁰⁷
256. FOOX laat JTI op 17 september 2009 weten dat zij niet blij is met de prijswijzigingen van BAT en ITN. FOOX gelooft niet dat de prijs van Winston van JTI de reden is voor de prijswijziging, eerder de sterke groei van L&M van PMI. FOOX laat JTI ook weten dat PMI die dag een vergadering heeft over de prijzen en dat die dag de beslissing zou vallen of PMI BAT zal volgen. FOOX is bang dat PMI besluit Marlboro te verlagen naar € 4,50 om het verschil tussen het VFM-segment en het premium-segment niet te groot te laten worden. FOOX deelt JTI ook mee dat BAT de nieuwe prijslijst verzonden schijnt te hebben.³⁰⁸
257. JTI hoort op 17 september 2009 van Limtaco dat BAT per 1 oktober 2009 en ITN per medio oktober 2009 hun prijzen weer verlagen. Het is Limtaco niet bekend op welke sigaretten die mededeling betrekking heeft.³⁰⁹
258. PMI merkt op 18 september 2009 intern op dat zij van de handel heeft vernomen dat BAT de prijzen van Pall Mall zal verlagen. Daarbij merkt PMI intern op dat zij potentiële prijsopties verkent.³¹⁰
259. Op 18 september 2009 stelt JTI intern twee prijsscenario's op, één met een prijsverlaging van Winston naar € 3,90/19, € 4,30/22 en € 5,50/27, en één met een prijsverlaging van Camel naar € 4,00/19, € 5,00/22/ en € 6,00/27.³¹¹
260. JTI merkt op 23 september 2009 intern op dat de markt verwacht dat BAT per 1 oktober 2009 de prijzen van Pall Mall zal verlagen, wat direct zal worden gevolgd door ITN met JPS en West. Het is waarschijnlijk dat L&M van PMI ook zal volgen.³¹²
261. BAT beschikt op 24 september 2009 over de prijzen van ITN, zoals gecommuniceerd op 23 september 2009 aan afnemers.³¹³
262. Op 25 september 2009 wordt het Belastingplan 2010 gepresenteerd.³¹⁴
263. BAT bespreekt op 1 oktober 2009 intern of zij de prijs van Pall Mall 28 op € 5,70 wil zetten.³¹⁵
264. ITN deelt op 1 oktober 2009 intern mee dat BAT heeft aangekondigd haar prijzen van Pall Mall te verlagen naar € 4,00/19, € 4,70/23 en € 5,80/28. Volgens ITN heeft dit voor haar geleid tot een prijsverlaging van haar VFM-merken Fortuna en West naar € 4,00/19, € 4,70/23 en € 5,70/28. De sigaretten met die prijzen zijn vanaf half oktober beschikbaar.³¹⁶

³⁰⁶ Dossierstuk 287, bijlage 144, 140531293295101225.

³⁰⁷ Dossierstuk 287, bijlage 143, 14053129329537171.

³⁰⁸ Dossierstuk 287, bijlage 147, 140531293295101224.

³⁰⁹ Dossierstuk 287, bijlage 150, 14053129132984446.

³¹⁰ Dossierstuk 256, IN/427125, p. 101.

³¹¹ Dossierstuk 287, bijlage 152, 14053129329545878 en dossierstuk 287, bijlage 153, 14053129329545840.

³¹² Dossierstuk 287, bijlage 161, 14053129329537566, p. 37.

³¹³ Dossierstuk 286, bijlage 70, 1405312911619785.

³¹⁴ Kamerstukken II 2008/09, 32 128, nr. 2.

³¹⁵ Dossierstuk 286, bijlage 71, 14053129163039176, tabblad "Actionlog", regel 326 over Projectboard-meeting 1/10 en dossierstuk 286, bijlage 25, 14053129163039186, tabblad "Actionlog", regel 326 over Projectboard-meeting 1/10.

³¹⁶ Dossierstuk 288, bijlage 96, 1405312921842538.

265. PMI beschikt op 2 oktober 2009 over de prijsinformatie van ITN van 16 september 2009.³¹⁷
266. PMI merkt intern op 2 oktober 2009 op dat zij heeft besloten de prijzen van alle L&M-varianten te verlagen in reactie op de bekendmaking van de prijsverlagingen van Pall Mall.³¹⁸
267. Op 6 oktober 2009 wordt binnen ITN gevraagd of er al nieuws is van PMI en JTI. Daarop wordt geantwoord dat dat er niet is.³¹⁹
268. PMI kondigt op 7 oktober 2009 de introductie per 21 oktober 2009 van Marlboro Gold Original 25 aan voor € 6,00.³²⁰
269. BAT ontvangt op 7 oktober 2009 van Tabaktief de prijsinformatie van PMI van dezelfde dag.³²¹
270. JTI beschikt op 8 oktober 2009 over de prijsinformatie van PMI van 7 oktober 2009.³²²
271. Tussen 8 en 15 oktober laat BAT afnemers weten dat zij een tijdelijke editie van Pall Mall op de markt brengt, de Pall Mall Pocket Edition 19 voor € 4,10. Dat type pakje kunnen consumenten slechts bij een aantal retailers kopen. BAT stuurt daarbij een prijslijst mee per december 2009. Op die prijslijst staan een aantal sigaretten, waaronder de Pall Mall Pocket Edition 19.³²³
272. JTI stuurt op 8 oktober 2009 intern een verslag rond van gesprekken die zij heeft gevoerd met afnemers. Daarin wordt onder meer opgemerkt dat De Splinter heeft verteld dat BAT een speciale editie van Pall Mall op de markt zal brengen. De Splinter zal de presentatie van BAT later die dag aan JTI sturen. In het verslag wordt ook opgemerkt dat BAT met een Pocket Edition Pall Mall Red & Blue Box 19 voor € 4,10 half november 2009 op de markt zal brengen.³²⁴
273. ITN beschikt op 20 oktober 2009 over de prijsinformatie van BAT van 8 oktober 2009.³²⁵
274. Op 20 oktober 2009 laat PMI afnemers met een brief en prijslijst nogmaals weten van de introductie van Marlboro Gold. Tevens stelt PMI bij die brief afnemers op de hoogte van een prijsverlaging voor L&M per 26 oktober 2009: € 4,00/19, € 5,00/25 en € 6,00/29. De prijs voor Marlboro 19 blijft volgens de prijslijst € 4,60. Voor de prijsverlaging van L&M verwijst PMI naar de prijsverlagingen van Pall Mall, Winston en Fortuna.³²⁶ PMI laat enkele afnemers weten dat zij de prijs van Marlboro mogelijk in de toekomst verlaagt, omdat het prijsverschil met het VFM-segment nu € 0,60 is en zij streeft naar [VERTROUWELIJK] prijsverschil met het VFM-segment.³²⁷
275. ITN beschikt op 20 oktober 2009 over de brief en prijslijst van PMI van diezelfde dag.³²⁸

³¹⁷ Dossierstuk 256, IN/427125, p. 104-105 en 108-109.

³¹⁸ Dossierstuk 256, IN/427125, p. 104-105 en 108-109.

³¹⁹ Dossierstuk 288, bijlage 96, 1405312921842538.

³²⁰ Dossierstuk 286, bijlage 73, 1405312911619268 en dossierstuk 287, bijlage 162, 14053129132984898. Zie ook dossierstuk 285, bijlage 28, 14053129567510220.

³²¹ Dossierstuk 286, bijlage 73, 1405312911619268.

³²² Dossierstuk 287, bijlage 162, 14053129132984898.

³²³ Dossierstuk 280, bijlage 17, 1405312979618333 en dossierstuk 288, bijlage 99, 14053129218473652.

³²⁴ Dossierstuk 287, bijlage 163, 14053129132986054.

³²⁵ Dossierstuk 288, bijlage 99, 14053129218473652 en dossierstuk 288, bijlage 66, 14053129229663, p. 114-124.

³²⁶ Dossierstuk 285, bijlage 29, 14053129567520309, dossierstuk 285, bijlage 30, 14053129567519575,

dossierstuk 287, bijlage 166, 140531291329810564, dossierstuk 288, bijlage 98, 14053129218454060,

dossierstuk 286, bijlage 77, 14053129116192182 en dossierstuk 286, bijlage 78, 14053129163040371.

³²⁷ Dossierstuk 285, bijlage 29, 14053129567520309 en dossierstuk 285, bijlage 30, 14053129567519575.

³²⁸ Dossierstuk 288, bijlage 98, 14053129218454060 en dossierstuk 288, bijlage 57, 14053129229694, p. 68.

276. JTI beschikt op 20 oktober 2009 over de brief en prijslijst van PMI van diezelfde dag.³²⁹
277. JTI overweegt op 20 oktober 2009 de prijzen voor Camel en Winston te verlagen. Ze wil dit zo vroeg mogelijk doen, maar dat lukt waarschijnlijk niet meer dat jaar, met uitzondering van Camel 22. Op 23 oktober 2009 heeft JTI hierover nog geen besluit genomen.³³⁰
278. Op 21 oktober ontvangt ITN de brief en prijslijst van PMI van 20 oktober 2009 van Bergsma.³³¹
279. BAT blijkt op 21 oktober 2009 te weten van de aankondiging van de prijswijziging van L&M van 20 oktober 2009. Ze besluit dan ook de prijs van Pall Mall niet te verlagen, onder meer om consumenten en retailers niet in verwarring te brengen en om het risico van delisting te vermijden. Ze wil afwachten wat het effect is van de wijzigingen in de markt. BAT besluit een lijst met mogelijke toekomstige prijzen van Pall Mall voor te bereiden. Alle VFM-merken moeten nauwlettend worden gevolgd.³³²
280. Op 2 november 2009 dient de staatssecretaris van Financiën een wetsvoorstel in als uitwerking van het Belastingplan 2010. De accijns op sigaretten wordt met ingang van 1 maart 2010 zodanig verhoogd dat de totale accijns voor de meest gevraagde prijsklasse sigaretten € 4,70 per 1.000 sigaretten hoger zal liggen dan het accijnsbedrag voor deze prijsklasse op 28 februari 2010. Indien met ingang van 1 maart 2010 het aldus berekende accijnsbedrag lager is dan het bedrag dat overeenkomt met 57% van de kleinhandelsprijs van de meest gevraagde prijsklasse, berekend per 1.000 sigaretten, geldt het laatstbedoelde bedrag.³³³
281. Op 13 november 2009 besluit de staatssecretaris van Financiën tot een proefregeling waarbij fabrikanten accijnszegels voor sigaretten en rooktabak zonder hoeveelheid, €-teken en kleinhandelsprijs ('blanco accijnszegels') kunnen aanvragen. Deze proefregeling zal eind 2010 worden geëvalueerd. Op basis van de uitkomst van die evaluatie zal de proefregeling een wettelijke basis krijgen of worden beëindigd. Ten einde de wetgever in staat te stellen om de meest gevraagde prijsklasse te bepalen (artikel 35a, derde lid, van de Wet op de accijns), moet iedere fabrikant binnen een maand na de maand waarin de zegels door hem zijn bedrukt, een schriftelijke door hem ondertekende verklaring verstrekken. In die verklaring moeten, naast het nummer en datum van de toestemming voor deelname aan de proefregeling, de volgende gegevens worden vermeld: Het aantal stuks per verpakking, de kleinhandelsprijs per verpakking, het aantal accijnszegels per vel, het aantal vellen, de kleinhandelsprijs per vel en de totale prijs. Deze proef gaat in op 1 december 2009. Het besluit is op 23 november 2009 gepubliceerd.³³⁴
282. ITN werkt eind 2009 aan haar prijsstrategie voor april 2010, zo volgt uit een presentatie die is gemaakt op 19 november 2009 en voor het laatst is gewijzigd op 22 december 2009.³³⁵ Zij merkt daarin op dat de overheid nieuwe accijnstarieven aankondigt in december, waarbij een toename van de accijns en een nieuwe prijs van Marlboro leiden tot herberekening van de MPPC-prijs. ITN houdt rekening met een aantal scenario's voor de prijs van het MPPC-product.³³⁶ Daarop stemt zij haar reactie ook af. Ze wil ook rekening houden met

³²⁹ Dossierstuk 287, bijlage 167, 14053129329540417 en dossierstuk 287, bijlage 166, 140531291329810564.

³³⁰ Dossierstuk 287, bijlage 168, 14053129329539132.

³³¹ Dossierstuk 288, bijlage 100, 14053129218454027.

³³² Dossierstuk 286, bijlage 81, 14053129163039178, dossierstuk 286, bijlage 80, 14053129163039179, tabblad "Actionlog", regel 336 Projectboard-meeting 21/10, en dossierstuk 286, bijlage 25, 14053129163039186, tabblad "Actionlog", regel 336 en 360 over Projectboard-meeting 21/10.

³³³ Kamerstukken II 2008/09, 32 128, nr. 15.

³³⁴ Staatscourant, 2009, 17755.

³³⁵ Dossierstuk 288, bijlage 104, 14053129125154199.

³³⁶ Dossierstuk 288, bijlage 104, 14053129125154199, p. 6-7.

prijslijsten van JTI en BAT.³³⁷ ITN is van plan deze week al mondeling met afnemers te spreken, waarbij zij wil benadrukken dat ITN de concurrentie volgt. Wanneer de accijnstarieven op basis van de MPPC zijn gepubliceerd, wil ITN een prijslijst zonder EAN-codes en marges aan haar afnemers sturen en vervolgens mondeling aan afnemers communiceren dat zij prijslijsten van concurrenten wil ontvangen voordat zij prijswijzigingen doorzet. Als zij die niet ontvangt, dan verhoogt ITN de prijzen van haar VFM-merken enkel met € 0,10 of het minimale bedrag om de accijnsverhoging op te vangen.³³⁸

283. Op 1 december 2009 treedt de proefregeling met blanco accijnszegels in werking.
284. JTI kondigt op 9 december 2009 de introductie aan van Winston 27 voor € 5,60. Die zal eind januari, begin februari 2010 worden geleverd.³³⁹
285. ITN beschikt op 11 december 2009 over de prijsinformatie van JTI van 9 december 2009.³⁴⁰
286. Op 23 december 2009 stuurt het Ministerie van Financiën een e-mail aan alle fabrikanten met de accijnswijziging per 1 maart 2010. De regeling zal op 30 of 31 december 2009 gepubliceerd worden in de Staatscourant.³⁴¹
287. Op 29 december 2009 wordt de Wet op de accijns gepubliceerd. De wijziging gaat het zogenaamde *forestalling* tegen. Bij *forestalling* produceren fabrikanten grote hoeveelheden tabaksproducten tegen accijnstarieven die binnenkort worden verhoogd, zodat zij producten gedurende langere tijd nog kunnen leveren met lagere accijnstarieven. Afnemers nemen in dat geval eerst de producten af tegen de lagere accijnstarieven. Het gevolg is dat de hogere accijnstarieven pas met veel vertraging hun weerslag vinden in de prijs van tabaksproducten. De gewijzigde bepaling luidt: *"Ingeval er een autonome accijnsverhoging van de totale accijns van sigaretten of rooktabak plaatsvindt en er tussen de publicatiedatum van de als gevolg hiervan ontstane nieuwe accijnstarieven voor deze tabaksproducten en de ingangsdatum van deze nieuwe accijnstarieven ten minste twee maanden zijn gelegen, is het vanaf de eerste dag van de tweede kalendermaand volgend op de maand waarin de accijnsaanpassing plaatsvindt niet toegestaan dat tabaksproduct aan wederverkopers te verkopen, te koop aan te bieden of af te leveren indien de verpakking voorzien is van de vóór de ingangsdatum van de nieuwe accijnstarieven bij de uitslag en invoer voor het desbetreffende tabaksproduct voorgeschreven accijnszegel."*³⁴²
288. Op 29 december 2009 is de wet dat het Belastingplan 2010 uitwerkt voor onder meer de accijnsregelgeving gepubliceerd. De accijns op sigaretten wordt met ingang van 1 maart 2010 zodanig verhoogd dat de totale accijns voor de meest gevraagde prijsklasse sigaretten € 4,70 per 1.000 sigaretten hoger zal liggen dan het accijnsbedrag voor deze prijsklasse op 28 februari 2010. Indien met ingang van 1 maart 2010 het aldus berekende accijnsbedrag lager is dan het bedrag dat overeenkomt met 57% van de kleinhandelsprijs van de meest gevraagde prijsklasse sigaretten, berekend per 1.000 sigaretten, geldt het laatstbedoelde bedrag.³⁴³
289. Op 1 januari 2010 treedt de wijziging in werking van de Wet op de accijns waarmee *forestalling* wordt tegengegaan.

³³⁷ Dossierstuk 288, bijlage 104, 14053129125154199, p. 15.

³³⁸ Dossierstuk 288, bijlage 104, 14053129125154199, p. 16.

³³⁹ Dossierstuk 288, bijlage 73, 14053129229675, p. 74-100.

³⁴⁰ Dossierstuk 288, bijlage 73, 14053129229675, p. 72-100.

³⁴¹ Zienswijze ITN, bijlage 13.1.

³⁴² Staatsblad, 2009, nr. 610.

³⁴³ Staatsblad, 2009, nr. 609.

290. BAT stuurt op 11 januari 2010 aan afnemers een prijslijst met begeleidende brief met haar gewijzigde prijzen per 1 maart 2011, op basis van de accijnswijziging en daarbij een extra verhoging voor meer marge: Kent 19/€ 4,80, Lucky Strike 19/€ 4,80, Pall Mall 19/€ 4,20, Pall Mall 23/€ 5,00, Pall Mall 28/€ 6,00.³⁴⁴ De prijsverhogingen zijn ongeveer € 0,20 per pakje. BAT geeft aan dat haar strategie ongewijzigd is gebleven.
291. ITN ontvangt van Total op 11 januari 2010 een gedeelte van de prijslijst van BAT. Uit een interne e-mail volgend hierop blijkt dat ook Lekkerland de informatie van BAT bevestigd heeft. ITN geeft aan: *“As soon as we have the copy of the pricelist we will send it through.”*³⁴⁵ Diezelfde dag bespreekt ITN intern de prijzen van BAT. Uit een telefoongesprek met Bergsma blijkt dat PMI maximaal € 0,50 verschil tussen het VFM- en mainstream-segment wil. Voor BAT is tussen € 0,50 en € 0,60 goed. Ook zou *“zelfs JTI”* de prijzen gaan volgen.³⁴⁶
292. ITN ontvangt op 12 januari 2010 de prijslijst met begeleidende brief van BAT per 1 maart 2010 van Bergsma.³⁴⁷
293. JTI beschikt op 12 januari 2010 over de prijslijst met begeleidende brief van BAT per 1 maart 2010.³⁴⁸ Later die dag vraagt JTI bij Bergsma om de prijslijst van BAT inclusief accijns en kortingsstructuur.³⁴⁹
294. JTI ontvangt op 14 januari 2010 de volledige prijslijst (inclusief accijns en kortingsstructuur) van BAT van Bergsma zoals eerder verzocht.³⁵⁰
295. ITN stelt op 14 januari 2010 intern voor om BAT te volgen, maar wil wachten om zeker te zijn dat er geen wijzigingen komen van concurrenten.³⁵¹
296. JTI stuurt op 15 januari 2010 de prijslijst van BAT per 1 maart 2010 door aan Hondebrink en vraagt in dezelfde e-mail of Hondebrink de prijslijsten van PMI en ITN kan doorsturen zodra Hondebrink die ontvangt.³⁵²
297. ITN discussieert op 18 januari 2010 nog intern over de te volgen koers. ITN zegt intern dat zij niet gaat doen wat zij eerst aan de handel had aangekondigd, omdat zij in lijn gaat zitten met BAT. Daarbij wordt opgemerkt dat JTI eerst zal moeten bewegen en aankondigen wat zij gaat doen en dat ITN bereid is om eventueel later in het jaar nog een verhoging door te voeren.³⁵³
298. ITN stuurt op 19 januari 2010 een prijslijst per 1 maart 2010 uit met dezelfde prijsverhoging als BAT (JPS, West, Fortuna: 19/€ 4,20, 23/€ 5,00 en 28/€ 6,00, Gauloises 19/€ 4,80). In de begeleidende brief geeft ITN aan dat de prijsverhoging een positief effect heeft op de marge en wordt verder geen aanleiding gegeven voor de prijsverhoging.³⁵⁴
299. JTI ontvangt op 19 januari 2010 de prijslijst van ITN per 1 maart 2010 van Hondebrink.³⁵⁵ Diezelfde dag ontvangt JTI ook de prijslijst van Bergsma, ditmaal met begeleidende brief.³⁵⁶

³⁴⁴ Dossierstuk 288, bijlage 107, 14053129218453877.

³⁴⁵ Dossierstuk 288, bijlage 105, 14053129218475221.

³⁴⁶ Dossierstuk 288, bijlage 106, 14053129218457077.

³⁴⁷ Dossierstuk 288, bijlage 107, 14053129218453877.

³⁴⁸ Dossierstuk 287, bijlage 175, 14053129132985226.

³⁴⁹ Dossierstuk 287, bijlage 174, 14053129329599305.

³⁵⁰ Dossierstuk 287, bijlage 176, 14053129329558786.

³⁵¹ Dossierstuk 288, bijlage 109, 14053129106984.

³⁵² Dossierstuk 289, bijlage 9, 1405312983711435.

³⁵³ Dossierstuk 288, bijlage 111, 14053129218456919.

³⁵⁴ Dossierstuk 287, bijlage 177, 140531293295101290.

³⁵⁵ Dossierstuk 289, bijlage 10, 1405312983712340.

³⁵⁶ Dossierstuk 287, bijlage 177, 140531293295101290.

300. PMI beschikt in ieder geval op 20 januari 2010 over de prijzen van BAT per 1 maart 2010.³⁵⁷
301. Op 22 januari 2010 wordt de nieuwe accijnsregeling per 1 maart 2010 gepubliceerd. In artikel XXIVA van het Belastingplan 2010 is bepaald dat de accijnstarieven voor sigaretten met ingang van 1 maart 2010 worden verhoogd met € 4,70 per 1.000 sigaretten. De kleinhandelsprijs van de meest gevraagde prijsklasse sigaretten bedraagt op 1 maart 2010 € 252,63 per 1.000 stuks (€ 4,80 per pakje van 19 stuks). De totale accijns bedraagt per die datum ingevolge artikel XXIVA van het Belastingplan 2010 € 144,00 per 1.000 stuks, inhoudende een verhoging met € 4,70 per 1.000 stuks, oftewel circa € 0,09 per pakje van 19 stuks, waarbij de totale accijns daarenboven zodanig is verhoogd dat voldaan wordt aan de voorgescreven 57%-norm. De omzetbelasting bedraagt € 40,34 (19/119 van € 252,63). De totale belasting bedraagt derhalve € 184,34. Het specifieke deel van de accijns dient 50% te zijn van de totale belastingdruk en bedraagt derhalve € 92,17. Het *ad valorem* deel van de accijns zal dientengevolge € 51,83 bedragen, zijnde 20,52 percent van de kleinhandelsprijs.³⁵⁸
302. BAT introduceert op 27 januari 2010 een nieuwe variant van Kent: Kent Surround Black. Per februari 2010 zal de prijs € 4,60 voor een pakje van 19 sigaretten zijn, dan per maart 2010 € 4,80. Met deze introductie wil BAT weer aandacht vestigen op het premiumsegment, aldus de begeleidende e-mail.³⁵⁹
303. ITN ontvangt op 27 januari 2010 van Bergsma de e-mail met prijslijst van BAT van diezelfde dag.³⁶⁰
304. JTI verwacht op 29 januari 2010 dat PMI in de komende week een prijslijst zal rondsturen.³⁶¹
305. ITN vraagt op 1 februari 2010 intern of er rondgebeld kan worden om te vragen wanneer de prijslijsten van PMI en JTI zullen komen. Vervolgens wordt intern gemeld dat Bergsma heeft medegedeeld dat de prijslijst van PMI deze week komt en onbekend is wanneer die van JTI komt.³⁶² ITN geeft hierna intern aan dat partijen mogelijk wat druk kunnen opvoeren bij de 'gele rakkers' (ACM: JTI). Bergsma zou dat doen en ziet zichzelf volgens ITN als intermediair.³⁶³
306. JTI kondigt op 3 februari 2010 mondeling aan afnemers aan dat de prijs van Winston € 4,10 voor een pakje van 19 sigaretten zal worden.³⁶⁴
307. BAT verneemt op 3 februari 2010 dat JTI mondeling aan Lekkerland, Primera en Tabaktief heeft laten weten dat JTI de prijs van Winston 19 verhoogt naar € 4,10. Volgens de afnemers gaat het om een officiële aankondiging.³⁶⁵
308. FOOX vraagt op 4 februari 2010 aan JTI of er al een nieuwe prijslijst van JTI is. FOOX heeft geruchten gehoord over de prijsstelling van Winston van JTI. FOOX laat weten dat zij de indruk heeft dat zij ergens niet van op de hoogte is. FOOX wil JTI alvast verzoeken om met de prijsstelling van Winston niets te doen wat marge zal verminderen of economische verstoringen zal geven.³⁶⁶

³⁵⁷ Dossierstuk 253, IN/426922, p. 3-4.

³⁵⁸ Staatscourant, 2010, 972.

³⁵⁹ Dossierstuk 288, bijlage 114, 14053129218453858.

³⁶⁰ Dossierstuk 288, bijlage 114, 14053129218453858.

³⁶¹ Dossierstuk 287, bijlage 178, 14053129329539784.

³⁶² Dossierstuk 288, bijlage 115, 14053129218457129.

³⁶³ Dossierstuk 288, bijlage 115, 14053129218457129.

³⁶⁴ Dossierstuk 286, bijlage 94, 1405312911619257.

³⁶⁵ Dossierstuk 286, bijlage 94, 1405312911619257.

³⁶⁶ Dossierstuk 290, bijlage 18, 1405312979615390.

309. JTI kondigt op zijn laatst op 4 februari 2010 een nieuw merk aan: Glamm. Glamm zal beschikbaar zijn vanaf 8 maart 2010 voor € 4,80 voor een pakje van 20 sigaretten.³⁶⁷
310. BAT weet op 4 februari 2010 van de introductie van Glamm inclusief de prijs en introductiedatum. BAT geeft intern aan: *"indeed glamour is a SS offer copying vogue."*³⁶⁸
311. PMI stuurt op 4 februari 2010 een aangepaste prijslijst uit per 1 maart 2010 (Marlboro 19/€ 4,80, Marlboro 24/€ 6,00, L&M 19/€ 4,20, L&M 23/€ 5,00, L&M 28/€ 6,00). Reden voor de prijsverhoging is volgens PMI de accijnsverhoging. De prijsverhoging van L&M 25 gaat in twee stappen.³⁶⁹
312. JTI stuurt op 4 februari 2010 een prijslijst uit per 1 maart 2010, met een soortgelijke prijsverhoging als concurrenten (Camel 19/€ 4,30, Camel 22/€ 5,30 en Camel 27/€ 6,30, Camel NF 19/€ 4,80, Winston: 19/€ 4,20, 22/€ 4,60 en 27/€ 5,70). Aanleiding voor de prijsverhoging is volgens JTI de accijnsverhoging.³⁷⁰
313. JTI ontvangt op 5 februari 2010 de prijslijst van PMI per 1 maart 2010 van Tabac & Gifts. Tabac & Gifts geeft aan dat BAT, PMI en ITN met VFM-pakjes van 19 stuks met goede wil omhoog zijn gegaan naar € 4,20 en schrijft verder aan JTI: *"Als jullie nu weer gaan hangen op 4,10 met Winston dan moet je niet gek op kijken als er reacties volgen van de retail. (kost ons geld maar als we niets doen gaan we ook aanzienlijke schade oplopen)."* Een prijs van € 4,10 betekent voor afnemers verslechtering van de marge.³⁷¹
314. ITN beschikt op 5 februari 2010 over de prijslijst van PMI per 1 maart 2010 inclusief reactie daarop van Tabac & Gifts.³⁷² Diezelfde dag ontvangt ITN de prijslijst van PMI van Bergsma.³⁷³
315. ITN weet in ieder geval op 7 februari 2010 van geruchten in de markt dat JTI met een mindere verhoging zal komen dan de accijnsverhoging en geeft aan dat dit waarschijnlijk een nieuwe ronde van prijsagressie zal veroorzaken.³⁷⁴
316. ITN weet in ieder geval op 9 februari 2010 van de prijsverhoging van JTI per 1 maart 2010.³⁷⁵
317. JTI stuurt op 11 februari 2010 een rectificatie van haar prijslijst per 1 maart 2010 omdat zij abusievelijk een shagproduct niet daarop had vermeld.³⁷⁶
318. ITN ontvangt op 18 februari 2010 de gerectificeerde prijslijst van JTI per 1 maart 2010 van Bergsma.³⁷⁷
319. BAT bespreekt op 19 februari 2010 intern dat zij als reactie op de publiek bekende prijzen van JTI de prijzen van de varianten van Pall Mall met 23 en 28 sigaretten per pakje wil verlagen naar € 4,80/23 en € 5,90/28. BAT geeft aan tot op het laatste moment te willen wachten met het versturen van een prijslijst aan haar afnemers.³⁷⁸

³⁶⁷ Dossierstuk 286, bijlage 94, 1405312911619257.

³⁶⁸ Dossierstuk 286, bijlage 94, 1405312911619257.

³⁶⁹ Dossierstuk 253, IN/426922, p. 9-11 en dossierstuk 288, bijlage 116, 14053129218471370.

³⁷⁰ Dossierstuk 250, IN/423223, p. 152-153.

³⁷¹ Dossierstuk 288, bijlage 116, 14053129218471370. Zie ook: dossierstuk 287, bijlage 180, 140531293295101828 en dossierstuk 287, bijlage 182, 140531293295101826.

³⁷² Dossierstuk 288, bijlage 116, 14053129218471370.

³⁷³ Dossierstuk 288, bijlage 117, 14053129218454019.

³⁷⁴ Dossierstuk 288, bijlage 118, 14053129218414516.

³⁷⁵ Dossierstuk 288, bijlage 119, 1405312921842012.

³⁷⁶ Dossierstuk 288, bijlage 121, 1405312921841995.

³⁷⁷ Dossierstuk 288, bijlage 121, 1405312921841995.

³⁷⁸ Dossierstuk 286, bijlage 95, 14053129163039202.

320. Op 1 maart 2010 treedt de nieuwe accijnsregeling in werking.
321. BAT stuurt op 9 maart 2010 een aangepaste prijslijst per medio maart aan afnemers. Daarbij is vermeldt dat de instroom afhankelijk is van de voorraadontwikkeling. De prijslijst bevat alle prijzen, echter alleen de varianten van Pall Mall met 23 en 28 sigaretten zijn gewijzigd naar € 4,80 en € 5,90. Reden voor de prijsverlaging zijn volgens de begeleidende brief recente marktontwikkelingen.³⁷⁹
322. ITN ontvangt op 9 maart 2010 de aangepaste prijslijst van BAT van Bergsma.³⁸⁰ Diezelfde dag ontstaat intern discussie over de prijsstelling van ITN. De interne discussie gaat door op 10 maart 2010.³⁸¹
323. JTI weet op 9 maart 2010 dat BAT aangekondigd heeft haar prijzen van Pall Mall te verlagen naar € 4,80/23 en € 5,90/28. "Prijlijst wordt deze week naar de groothandel verstuurd."³⁸² Diezelfde dag vraagt JTI aan Bergsma of Bergsma de gewijzigde prijslijst van BAT door kan sturen.³⁸³
324. JTI ontvangt op 9 maart 2010 de gewijzigde prijslijst met begeleidende brief van BAT van Lintaco.³⁸⁴ Op 10 maart 2010 stuurt JTI die prijslijst door aan Hondebrink.³⁸⁵
325. PMI stuurt op 11 maart 2010 een nieuwe prijslijst uit aan afnemers. De prijslijst bevat drie nieuwe varianten van bestaande merken: Marlboro Gold Advance € 4,80/, Chesterfield Classic Red € 5,00/23 (beide beschikbaar vanaf 22 maart 2010) en Marlboro Flavor Mix € 6,00/24 (beschikbaar vanaf 19 april 2010). De prijslijst bevat ook de prijzen van alle bestaande sigaretten, welke ongewijzigd zijn gebleven.³⁸⁶
326. ITN ontvangt op 11 maart 2010 de prijslijst van PMI van Bergsma. ITN besluit om "toch maar op 6,00 te blijven."³⁸⁷
327. BAT beschikt op 11 maart 2010 over de presentaties van de nieuwe varianten van PMI.³⁸⁸
328. BAT ontvangt op 12 maart 2010 de volledige informatie over de nieuwe prijslijst van PMI van 11 maart 2010 van Primera met de opmerking van Primera: "Zoals beloofd."³⁸⁹
329. JTI verzoekt op 12 maart 2010 aan Bergsma om prijslijsten van BAT en eventueel ook andere concurrenten te sturen.³⁹⁰
330. JTI ontvangt op 12 maart 2010 informatie over de nieuwe varianten van de bestaande merken van PMI van 11 maart 2010 van afnemer Delek.³⁹¹
331. In reactie op haar verzoek om een prijslijst van BAT, ontvangt JTI op 15 maart 2010 van Bergsma de prijslijst van PMI met drie introducties van 11 maart 2010. Bergsma schrijft

³⁷⁹ Dossierstuk 288, bijlage 125, 14053129218453875.

³⁸⁰ Dossierstuk 288, bijlage 125, 14053129218453875.

³⁸¹ Dossierstuk 288, bijlage 127, 14053129218449172.

³⁸² Dossierstuk 287, bijlage 185, 140531293295101193.

³⁸³ Dossierstuk 287, bijlage 184, 14053129329599288.

³⁸⁴ Dossierstuk 287, bijlage 186, 14053129329563765.

³⁸⁵ Dossierstuk 287, bijlage 187, 140531293295102854.

³⁸⁶ Dossierstuk 288, bijlage 128, 14053129218454018.

³⁸⁷ Dossierstuk 288, bijlage 287, 14053129218449443.

³⁸⁸ Dossierstuk 286, bijlage 97, 1405312911619495.

³⁸⁹ Dossierstuk 286, bijlage 98, 1405312911619117. Zie ook: dossierstuk 286, bijlage 99, 1405312911619278.

³⁹⁰ Dossierstuk 287, bijlage 189, 14053129329599304.

³⁹¹ Dossierstuk 287, bijlage 190, 14053129132985158.

daarbij: *“Bat heb ik nog niets van gezien, misschien is dit wat voor je, groet.”*³⁹²

332. PMI ontvangt op 15 februari 2010 de aankondiging met presentatie van JTI over Glamm van februari 2010 van Hondebrink.³⁹³
333. ITN stuurt op 16 maart 2010 een aangepaste prijslijst met prijswijzigingen voor onder andere haar VFM-merken. Die beprijsd ITN op € 4,80/23 en € 5,90/28 per begin april 2010. JPS Red 28 en Fortuna Red 28 zullen op € 6,00 blijven en op 1 mei 2010 zullen die prijzen worden verlaagd naar € 5,90. ITN wijzigt de prijzen van haar pakjes VFM-merken met 19 sigaretten niet.³⁹⁴
334. PMI ontvangt de aangepaste prijslijst met begeleidende brief van ITN op 16 maart 2010 van Hondebrink.³⁹⁵
335. JTI ontvangt de aangepaste prijslijst met begeleidende brief van ITN op 16 maart 2010 van Hondebrink.³⁹⁶ JTI merkt hierover op dat ITN daarmee haar prijzen naar het niveau van BAT verlaagt.
336. JTI vraagt op 17 maart 2010 bij Bergsma om de nieuwe prijslijsten van BAT en ITN.³⁹⁷
337. BAT ontvangt op 25 maart 2010 van Tabaktief de aangepaste prijslijst met begeleidende brief van ITN van 16 maart 2010.³⁹⁸
338. JTI stuurt op 26 maart 2010 een gewijzigde prijslijst aan afnemers met prijzen per eind mei 2010. De prijslijst bevat verhogingen van Winston naar: € 4,80/22 en € 5,80/27. Recente marktontwikkelingen zijn de reden voor de prijswijziging, aldus de begeleidende brief.³⁹⁹
339. ITN ontvangt op 26 maart 2010 de gewijzigde prijslijst van JTI van 26 maart 2010 van Hondebrink en Bergsma.⁴⁰⁰
340. PMI weet in ieder geval op 30 maart 2010 van de gewijzigde prijslijst van BAT van 9 maart 2010 en JTI van 26 maart 2010.⁴⁰¹
341. BAT weet in ieder geval op 2 april 2010 van de prijswijziging van JTI van 26 maart 2010.⁴⁰²
342. BAT bespreekt op 2 april 2010 intern de positie van concurrenten en haar eigen prijsstrategie. Zij verwacht dat ITN waarschijnlijk de strategie van BAT zal volgen en wil meer zien van JTI voor BAT de prijs van haar pakjes Pall Mall met 23 en 28 sigaretten verhoogt naar € 5,00 en € 6,00.⁴⁰³
343. ITN bespreekt op 6 april 2010 intern dat zij uiteindelijk de prijzen van haar VFM-merken het liefst verhoogt naar € 4,20, € 5,00 en € 6,00 zonder haar concurrentiepositie te riskeren. Zij

³⁹² Dossierstuk 287, bijlage 191, 140531293295101827.

³⁹³ Dossierstuk 289, bijlage 12, 140531298371436. Een medewerker van JTI ontving deze informatie op zijn hotmailadres.

³⁹⁴ Dossierstuk 287, bijlage 192, 140531293295101289.

³⁹⁵ Dossierstuk 289, bijlage 14, 140531298371454.

³⁹⁶ Dossierstuk 287, bijlage 192, 140531293295101289, en dossierstuk 287, bijlage 193, 14053129132984912.

³⁹⁷ Dossierstuk 287, bijlage 196, 14053129329599294.

³⁹⁸ Dossierstuk 286, bijlage 103, 1405312911619234.

³⁹⁹ Dossierstuk 289, bijlage 15, 140531298371428.

⁴⁰⁰ Dossierstuk 289, bijlage 15, 140531298371428, en dossierstuk 288, bijlage 132, 14053129218453966.

⁴⁰¹ Dossierstuk 253, IN/426922, p. 18-22.

⁴⁰² Dossierstuk 286, bijlage 107, 14053129163039210.

⁴⁰³ Dossierstuk 286, bijlage 107, 14053129163039210.

geeft een overzicht van haar recente prijsbeslissingen voor al haar VFM-merken.⁴⁰⁴

344. BAT bespreekt op 12 en 14 april 2010 intern haar eigen strategie naar aanleiding van de nieuwe prijzen van JTI waarover zij beschikt. BAT stelt voor de prijzen van Pall Mall te verhogen naar € 5,00/23 en € 6,00/28.⁴⁰⁵ Echter: *"No price list from ITN before 20th of May – Pall Mall price will stay at current level. (23/€4.80 – 28/€5.90)."*⁴⁰⁶
345. BAT verstuurt op 16 april 2010 een nieuwe prijslijst per 1 juni 2010 aan haar afnemers (wijzigingen: Pall Mall € 5,00/23 en € 6,00/28). Reden voor de prijsverhoging zijn volgens de begeleidende brief recente marktontwikkelingen.⁴⁰⁷
346. ITN ontvangt op 16 april 2010 de prijslijst met begeleidende brief van BAT van dezelfde dag van Bergsma. Intern geeft ITN aan de prijsverhoging van Pall Mall te hebben verwacht.⁴⁰⁸
347. PMI ontvangt op 16 april 2010 de prijslijst en begeleidende brief van BAT van dezelfde dag van Tabaronde.⁴⁰⁹
348. JTI ontvangt op 19 april 2010 de prijslijst en begeleidende brief van BAT van 16 april 2010 van Bergsma.⁴¹⁰
349. BAT stuurt op 28 april 2010 een prijslijst met prijzen per juni 2010 aan haar afnemers. De prijzen zijn niet veranderd, de aanpassingen zien op wijzigingen in verpakkingen en slofinhoud.⁴¹¹
350. ITN beschikt in ieder geval op 4 mei 2010 over de prijslijst van BAT van 28 april 2010.⁴¹²
351. JTI heeft in ieder geval op 6 mei 2010 de prijslijst van BAT met wijzigingen per juni 2010 ontvangen.⁴¹³
352. ITN heeft in ieder geval op 20 mei 2010 aan afnemers laten weten dat zij de prijzen van haar VFM-merken zal wijzigen. Afnemers beschikken dan nog niet over een prijslijst.⁴¹⁴
353. JTI weet in ieder geval op 20 mei 2010 dat ITN de prijzen van haar VFM-merken zal aanpassen. JTI heeft hierover verder geen informatie.⁴¹⁵ Diezelfde dag vraagt JTI aan Hondebrink of Hondebrink de prijslijst van ITN digitaal kan sturen.⁴¹⁶
354. ITN communiceert op 21 mei 2010 een prijslijst met begeleidende brief aan haar afnemers, met ingangsdatum juni 2010 (pakjes JPS, West en Fortuna met 23 sigaretten naar € 5,00 en met 28 sigaretten naar € 6,00). Ook zullen de EAN-codes van een aantal andere merken veranderen. ITN geeft aan komende week een complete prijslijst te verzenden.⁴¹⁷

⁴⁰⁴ Dossierstuk 288, bijlage 143, 14053129218429007.

⁴⁰⁵ Dossierstuk 286, bijlage 109, 14053129163039211 en dossierstuk 286, bijlage 104, 14053129163040394.

⁴⁰⁶ Dossierstuk 286, bijlage 110, 14053129163021529.

⁴⁰⁷ Dossierstuk 288, bijlage 136, 1405312921841973.

⁴⁰⁸ Dossierstuk 288, bijlage 136, 1405312921841973.

⁴⁰⁹ Dossierstuk 285, bijlage 32, 14053129567520137. De persoon die de e-mail doorstuurde was een medewerker van Tabaronde.

⁴¹⁰ Dossierstuk 287, bijlage 201, 140531293295101197.

⁴¹¹ Dossierstuk 288, bijlage 138, 14053129218457496.

⁴¹² Dossierstuk 288, bijlage 138, 14053129218457496.

⁴¹³ Dossierstuk 287, bijlage 344, 14053129329531111.

⁴¹⁴ Dossierstuk 287, bijlage 205, 14053129329561697.

⁴¹⁵ Dossierstuk 287, bijlage 205, 14053129329561697.

⁴¹⁶ Dossierstuk 289, bijlage 16, 1405312983711598.

⁴¹⁷ Dossierstuk 287, bijlage 206, 140531293295101294.

355. JTI ontvangt op 8 juni de e-mail en prijslijst van ITN per juni 2010 van Hondebrink.⁴¹⁸
356. BAT bericht op 14 juli 2010 haar afnemers dat zij vanaf begin augustus 2010 twee nieuwe Pall Mall-varianten introduceert, voor € 4,20/19. Ook laat BAT weten dat de Pall Mall Pocket Edition vanaf 1 augustus 2010 niet meer verkrijgbaar is en dat zij in de tweede week van september 2010 Kent Surround Silver 24 introduceert voor € 6,00. BAT stuurt bij haar bericht van 14 juli 2010 een prijslijst voor haar gehele assortiment mee.⁴¹⁹
357. ITN ontvangt het bericht en de prijslijst van BAT van 14 juli 2010 van Bergsma op dezelfde dag.⁴²⁰
358. JTI ontvangt het bericht en de prijslijst van BAT van 14 juli 2010 op 19 juli 2010 van Bergsma.⁴²¹
359. ITN verstuurt op 17 augustus 2010 per e-mail aan haar afnemers een presentatie en prijslijst voor een nieuwe variant Gauloises voor € 4,80/19.⁴²²
360. BAT ontvangt de e-mail van ITN van 17 augustus 2010 op 26 augustus 2010 van Hondebrink.⁴²³
361. JTI ontvangt de prijslijst van ITN van 17 augustus 2010 met daarop de prijs van Gauloises Geel (€ 4,80/19) op 27 augustus 2010 van Hondebrink.⁴²⁴
362. PMI bericht op 6 september 2010 aan FOOX dat Marlboro Advance Big Pack Gold per 20 september 2010 te bestellen is en per 4 oktober 2010 leverbaar is. Het pakje kost € 6,00/24. Bij het bericht stuurt PMI ook een fiche voor Marlboro Gold Original, € 4,00/20. PMI verzoekt FOOX het bericht te delen met de FOOX-groothandels.⁴²⁵
363. JTI beschikt in ieder geval op 7 september 2010 over informatie over de introductie van Marlboro Advance Big Pack Gold. Zij kent de introductiedatum, de datum dat het product leverbaar is, de prijs en de grootte van een pakje. Zij beschikt over het fiche van dat product en ook over het fiche van Marlboro Gold Original met daarop alle relevante informatie, waaronder de grootte van het pakje en de prijs.⁴²⁶
364. Afnemer Delek mailt op 10 september 2010 met JTI over planogrammen voor oktober 2010. Daarbij vermeldt Delek dat PMI Marlboro Gold Advance 24 stuks introduceert.⁴²⁷
365. JTI ontvangt van Bergsma op 16 september 2010 de e-mail van PMI aan FOOX van 6 september 2010.⁴²⁸
366. PMI laat haar afnemers op 21 september 2010 weten dat Marlboro Advance Big Pack Gold vanaf week 40 (per 4 oktober 2010) verkrijgbaar is. Daarbij stuurt PMI een prijslijst mee, die alle producten omvat, geldig vanaf september 2010.⁴²⁹

⁴¹⁸ Dossierstuk 287, bijlage 206, 140531293295101294.

⁴¹⁹ Dossierstuk 287, bijlage 207, 140531293295101195, p. 4-6.

⁴²⁰ Dossierstuk 288, bijlage 140, 14053129218453883.

⁴²¹ Dossierstuk 287, bijlage 207, 140531293295101195.

⁴²² Dossierstuk 289, bijlage 17, 140531298371375.

⁴²³ Dossierstuk 289, bijlage 17, 140531298371375.

⁴²⁴ Dossierstuk 289, bijlage 18, 140531298371781.

⁴²⁵ Dossierstuk 287, bijlage 209, 14053129329556029, p. 2-6.

⁴²⁶ Dossierstuk 287, bijlage 208, 14053129132984899.

⁴²⁷ Dossierstuk 288, bijlage 143, 14053129218456953, p. 3.

⁴²⁸ Dossierstuk 287, bijlage 209, 14053129329556029.

⁴²⁹ Dossierstuk 285, bijlage 34, 1405312956751611.

367. ITN ontvangt op 21 september 2010 van Bergsma de brief en prijslijst van PMI van 21 september 2010.⁴³⁰
368. Op 23 september wordt het Belastingplan 2011 gepresenteerd. Per 1 maart 2011 worden de accijns op het MPPC-product verhoogd met € 11,68 per 1.000 stuks.⁴³¹
369. In een presentatie van oktober 2010 gaat ITN in op wat zij verwacht dat PMI zal doen met de prijs van Marlboro 19, het MPPC-product. ITN denkt verschillende scenario's uit en schetst de gevolgen daarvan voor zichzelf en haar concurrenten. ITN komt tot de conclusie dat het waarschijnlijkste scenario is dat PMI de prijs van het MPPC-product, Marlboro 19, verhoogt naar € 5,20, voordat de accijnssystematiek wordt gewijzigd van een berekening op basis van het MPPC-product naar een berekening op basis van de WAP.⁴³²
370. ITN stuurt op 7 december 2010 een prijslijst aan haar relaties, met ingangsdatum 1 maart 2011 (Davidoff 19/€ 5,30, Gauloises 19/€ 5,20, JPS/West/Fortuna 19/€ 4,70, 23/€ 5,60 en 28/€ 6,70). Deze prijslijst bevat geen EAN-codes. ITN geeft in de begeleidende brief aan dat de accijnsverhoging per 1 maart 2011 de reden is voor de prijsverhoging. Daarnaast geeft ITN aan dat de exacte accijnstarieven nog niet officieel gepubliceerd zijn. ITN zal een volledige update van de prijslijst geven zodra alle tarieven en EAN-codes bekend zijn.⁴³³
371. Op 8 december 2010 stuurt het Ministerie van Financiën een e-mail aan alle fabrikanten over de accijnstarieven per 1 maart 2011 voor onder andere sigaretten: de minimumaccijns bedraagt € 156,00 per 1.000 gram, de specifieke accijns € 99,85 per 1.000 gram en het *ad valorem* percentage is 20,52.⁴³⁴
372. JTI weet in ieder geval op 8 december 2010 van de prijsverhoging van ITN. Intern vermeldt JTI de prijzen uit de prijslijst van ITN.⁴³⁵ Enkele uren later ontvangt JTI per e-mail van Bergsma de prijslijst met begeleidende brief van ITN van 7 december 2010.⁴³⁶
373. BAT kondigt op zijn laatst op 8 december 2010 de lancering van Kent Convertible aan per begin 2011, voor de prijs 19/€ 4,80.⁴³⁷
374. JTI weet op 8 december 2010 van de introductie van BAT Kent Convertible, inclusief prijs en introductiedatum.⁴³⁸
375. JTI ontvangt op 8 december 2010 van Hondebrink de prijslijst van ITN van 7 december 2010.⁴³⁹ JTI vraagt Hondebrink in reactie hierop op 9 december 2011 of er een begeleidende brief zit bij het oorspronkelijke bericht van ITN en, indien dat het geval is, of Hondebrink deze dan ook kan sturen. Diezelfde dag stuurt Hondebrink de begeleidende brief door aan JTI.⁴⁴⁰
376. JTI kondigt op zijn laatst op 9 december 2010 de introductie van Camel Black en Camel White

⁴³⁰ Dossierstuk 288, bijlage 144, 14053129218454047.

⁴³¹ Kamerstukken II, 2010/11, 32 504, nr. 2.

⁴³² Zienswijze ITN, bijlage 21.1.

⁴³³ Dossierstuk 306, bijlage 74, 140531298371415, p. 3-15.

⁴³⁴ Dossierstuk 250, IN/423223 p. 256.

⁴³⁵ Dossierstuk 287, bijlage 216, 14053129329540422.

⁴³⁶ Dossierstuk 287, bijlage 214, 140531293295101311.

⁴³⁷ Dossierstuk 287, bijlage 216, 14053129329540422.

⁴³⁸ Dossierstuk 287, bijlage 216, 14053129329540422.

⁴³⁹ Dossierstuk 289, bijlage 19, 140531298371456.

⁴⁴⁰ Dossierstuk 287, bijlage 215, 140531293295101307.

- aan, met de prijs 19/€ 4,30, per het eerste kwartaal van 2011.⁴⁴¹
377. ITN ontvangt op 9 december 2010 van Bergsma een e-mail over de introductie van Camel Black en White van JTI. Bergsma verwijst daarbij naar de bijlage bij de e-mail, maar heeft de bijlage niet bijgevoegd. Op 10 december 2010 vraagt ITN aan Bergsma om de bijlage alsnog toe te sturen.⁴⁴² Later die dag verstuurt Bergsma de bijlage.⁴⁴³
378. In een interne presentatie van 16 december 2010 gaat ITN in op de aanstaande accijnswijzigingen van 2011 en de gevolgen daarvan.⁴⁴⁴ Volgens ITN is het voor alle partijen interessant om de prijsverhoging als gevolg van de accijnsverhogingen en de overgang van de MPPC-structuur naar de WAP-structuur in één keer door te voeren.⁴⁴⁵ ITN wil duidelijkheid scheppen wat haar reactie wordt indien concurrenten niet volgen: *"Partijen moeten inmiddels beseffen dat "spelletjes" direct leiden tot reactie van concurrenten. Op deze manier wordt winstgevendheid continue onder druk gezet. Ook ITN zal concurrentie nauwlettend volgen. Het is duidelijk dat ITN direct zal reageren zodra onze concurrentie positie wordt ondermijnd."*⁴⁴⁶
379. ITN rapporteert op 23 december 2010 intern over de introductie van Kent Convertible door BAT, inclusief prijs. Volgens ITN is de introductiedatum februari 2011.⁴⁴⁷
380. Op 28 december 2010 wordt de wetwijziging tot wijziging van de MPPC-structuur naar de WAP-structuur gepubliceerd. Deze wijziging zal plaatsvinden op 1 juli 2011.⁴⁴⁸
381. Op 30 december 2010 wordt het besluit tot uitvoering van het Belastingplan gepubliceerd. In dit besluit zit ook een accijnsverhoging per 1 maart 2011. De kleinhandelsprijs van het MPPC-pakje sigaretten bedraagt met ingang van 1 maart 2011 € 273,68 per 1.000 stuks. De totale accijns bedraagt € 156,00, zodat voldaan wordt aan de eis dat deze minimaal 57% bedraagt van de kleinhandelsprijs van het MPPC-product.⁴⁴⁹
382. ITN verneemt op 6 januari 2011 van FOOX dat BAT in week 3 of 4 van 2011 met een prijslijst zal komen.⁴⁵⁰
383. ITN stuurt op 6 januari 2011 een e-mail naar Lekkerland naar aanleiding van een bespreking op 5 januari 2011. Bij die e-mail is een 'salespresentatie van de accijns en de onderbouwing voor de prijsbewegingen van ITN' bijgevoegd.⁴⁵¹ Uit een ITN-interne mailwisseling blijkt dat doorsturen van de presentatie aan Lekkerland niet de bedoeling was, omdat het tegen de intern gemaakte afspraken zou ingaan *"en onze presentatie nu waarschijnlijk bij alle concurrenten op het bureau ligt!"*⁴⁵²
384. BAT heeft in ieder geval op 7 januari 2011 informatie over een aantal prijsverhogingen van ITN per 1 maart 2011 ontvangen.⁴⁵³

⁴⁴¹ Dossierstuk 288, bijlage 258, 14053129218456423. Zie ook dossierstuk 288, bijlage 73, 14053129229675, p. 48-56.

⁴⁴² Dossierstuk 288, bijlage 258, 14053129218456423.

⁴⁴³ Dossierstuk 288, bijlage 259, 14053129218453948.

⁴⁴⁴ Dossierstuk 288, bijlage 158, 14053129125154201.

⁴⁴⁵ Dossierstuk 288, bijlage 158, 14053129125154201, p. 18.

⁴⁴⁶ Dossierstuk 288, bijlage 158, 14053129125154201, p. 26.

⁴⁴⁷ Dossierstuk 288, bijlage 159, 140531291251530695, p. 3.

⁴⁴⁸ Staatsblad, 2010, nr. 841.

⁴⁴⁹ Staatscourant, 2010, nr. 21111.

⁴⁵⁰ Dossierstuk 288, bijlage 161, 14053129218447651.

⁴⁵¹ Dossierstuk 288, bijlage 163, 14053129218475728.

⁴⁵² Dossierstuk 288, bijlage 163, 14053129218475728, p. 2.

⁴⁵³ Dossierstuk 291, bijlage 11, 14053129472188, p. 12. Zie voor een beter leesbare versie van deze slide: dossierstuk 286, bijlage 128, 14053129163011238, p. 19.

385. BAT presenteert op 7 januari 2011 haar prijsstrategie aan Lekkerland. In de presentatie geeft BAT aan een gematigde prijsverhoging door te voeren voor Lucky Strike (19/€ 5,00) en dat zij een nieuw product introduceert: Lucky Strike 24 voor € 6,00. Ook de prijs van Pall Mall verandert: 19/€ 4,50 (voordien 19/€ 4,20), 24/€ 5,50 (voordien 23/€ 5,00) en 28/€ 6,50 (voordien 28/€ 6,00).⁴⁵⁴ Een medewerker van Lekkerland maakt de volgende aantekening: *"BAT komt met een prijslijst nadat PMI deze heeft uitgebracht."*⁴⁵⁵
386. ITN rapporteert op 8 januari 2011 intern: *"BAT vindt ons prijsvoorstel een leuke suggestie..... (...) BAT wacht op PMI en PMI wacht op BAT..."*⁴⁵⁶
387. JTI vraagt op 11 januari 2011 aan Hondebrink of er al iets bekend is over PMI. Hondebrink antwoordt: *"PM wacht op de prijslijst van BAT."*⁴⁵⁷
388. PMI weet in ieder geval op 19 januari 2011 van de aangekondigde prijzen van ITN per 1 maart 2011.⁴⁵⁸
389. Op 20 januari 2011 stuurt een JTI-medewerker een collega een e-mail waarin staat: *"Net te horen gekregen dat PL van PMI eind deze week of begin volgende week wordt uitgestuurd."*⁴⁵⁹
390. Diezelfde dag stuurt PMI een e-mail aan haar afnemers met aangepaste prijslijsten per 1 februari en 1 maart 2011. De prijslijst per 1 februari 2011 bevat enkel de aanpassingen van logistieke vergoedingen. De prijslijst per 1 maart 2011 bevat de aangepaste prijzen (waaronder Marlboro Red- en Gold-varianten 19/€ 5,20, 22/€ 6,00 en 26/€ 7,00, Marlboro Intense 19/€ 4,90, Marlboro flavor plus 19/€ 5,30, L&M-varianten 19/€ 4,70, 25/€ 6,00 en 29/€ 7,00). Reden voor de prijsverhoging is volgens de begeleidende brief de accijnsverhoging per 1 maart 2011.⁴⁶⁰
391. ITN stuurt op 20 januari 2011 intern via e-mail een persbericht van nu.nl rond, waarin een deel van de prijzen van PMI en ITN per 1 maart 2011 vermeld staat. Een ITN-medewerker geeft aan dat hij van een afnemer heeft vernomen dat deze beschikt over de prijslijst van PMI. De ITN-medewerker geeft aan de prijslijst te sturen zodra hij deze ontvangt. Diezelfde dag geeft een andere ITN-medewerker aan dat hij de prijslijst van PMI heeft.⁴⁶¹
392. JTI ontvangt op 20 januari 2011 de prijslijsten van PMI per 1 februari en 1 maart 2011 van Hondebrink.⁴⁶²
393. JTI ontvangt op 21 januari 2011 de prijslijsten van PMI per 1 februari en 1 maart 2011 van Bergsma. Bergsma geeft aan: *"In bijlage de gevraagde gegevens."*⁴⁶³
394. ITN ontvangt op 21 januari 2011 de prijslijsten van PMI per 1 februari en 1 maart 2011 van Bergsma.⁴⁶⁴
395. ITN bespreekt op 24 januari 2011 de impact van de nieuwe prijslijst van PMI per 1 maart 2011 voor haar eigen prijsstelling. ITN geeft aan dat er voor de pakjes met 19 sigaretten niets

⁴⁵⁴ Dossierstuk 291, bijlage 11, 14053129472188.

⁴⁵⁵ Dossierstuk 291, bijlage 11, 14053129472188, p. 14.

⁴⁵⁶ Dossierstuk 288, bijlage 162, 14053129218447666.

⁴⁵⁷ Dossierstuk 289, bijlage 21, 140531298371512.

⁴⁵⁸ Dossierstuk 247, IN/422493, deel 6, p. 70, 71 en 75.

⁴⁵⁹ Dossierstuk 287, bijlage 222, 140531293295101844.

⁴⁶⁰ Dossierstuk 287, bijlage 219, 140531293295101833.

⁴⁶¹ Dossierstuk 288, bijlage 164, 14053129218448238.

⁴⁶² Dossierstuk 287, bijlage 219, 140531293295101833, p. 3.

⁴⁶³ Dossierstuk 287, bijlage 220, 140531293295101843, p. 3. Zie ook: dossierstuk 287, bijlage 221, 140531293295101832.

⁴⁶⁴ Dossierstuk 288, bijlage 166, 14053129218455571.

verandert, dat de pakjes met 23 sigaretten naar € 5,50 zouden moeten in plaats van € 5,60 en dat de pakjes met 28 sigaretten € 6,70 kunnen blijven.⁴⁶⁵

396. JTI bespreekt op 28 januari 2011 intern een aantal mogelijke prijsaanpassingen. Het voorstel van JTI is om de prijzen van het "Premium and Prestige 19/20 assortment" te verhogen met € 0,40. Voor de "Sub-Premium and Value"-sigaretten wordt ook een prijsverhoging voorgesteld, maar deze zal via een afzonderlijke route aangevraagd worden.⁴⁶⁶
397. BAT stuurt op 28 januari 2011 een brief met prijslijst aan haar relaties, met prijzen per maart 2011. Ten eerste zal er per maart 2011 een nieuwe variant van Lucky Strike beschikbaar zijn; Lucky Strike Red 24 box voor € 6,00. Ten tweede zullen per 7 maart 2011 de prijzen van haar assortiment wijzigen: Lucky Strike-varianten: 19/€ 5,00 en 24/€ 6,00, Kent-varianten: 19/€ 5,20, 20/€ 5,40 en 24/€ 6,50, Pall Mall-varianten: 19/€ 4,50, 24/€ 5,50 en 28/€ 6,50, Caballero-varianten: 24/€ 6,00, 25/€ 6,50 en 28/€ 6,90 en Peter Stuyvesant-varianten: 19/€ 5,10 en 23/€ 6,00.⁴⁶⁷
398. ITN ontvangt op 31 januari 2011 van Bergsma de brief met prijslijst van BAT per maart 2011.⁴⁶⁸
399. JTI vraagt op 31 januari 2011 aan Bergsma: "Ik hoorde dat de prijslijst van BAT is uitgekomen. Nu heb ik aan [medewerker Bergsma] gevraagd of hij deze wil sturen, maar hoorde dat hij buiten de deur is, wil jij hem dan doorsturen."⁴⁶⁹ Diezelfde dag stuurt Bergsma de prijslijst van BAT door aan JTI.⁴⁷⁰
400. PMI ontvangt op 31 januari 2011 de nieuwe prijslijst van BAT per maart 2011, van Hondebrink. Hondebrink schrijft: "Bijgaand de prijslijst van onze luis in de pels, oftewel de BAT".⁴⁷¹ PMI laat FOOX weten dat de prijslijst van BAT aanleiding is om intern in beraad te gaan over haar eigen prijslijst.⁴⁷²
401. JTI overweegt op 1 februari 2011 intern om de prijsstelling van PMI te volgen, waardoor druk op BAT wordt gelegd (met name door grote afnemers). Indien blijkt dat de marktleider (PMI) de prijsstelling van BAT volgt, zal JTI niet kunnen achterblijven, maar in dat geval wordt JTI in ieder geval niet als de agressor gezien.⁴⁷³
402. ITN bespreekt op 1 februari 2011 intern haar prijsstrategie naar aanleiding van de prijslijsten van PMI en BAT.⁴⁷⁴ Over BAT merkt ITN op: "Kent is moving up with 0.40, but Dunhill (+0.30) and Lucky Strike (+0.20) are not aligned with the assumed mainstream pricing." Aangezien Lucky Strike de benchmark is voor de prijzen van Gauloises, zullen die prijzen herzien worden van € 4,80 naar € 5,00 in plaats van naar € 5,20. De pakjes VFM-sigaretten met 19 stuks zullen van € 4,20 naar € 4,50 gaan. De pakjes West en JPS met 23 en 24 sigaretten zullen van € 5,00 naar € 5,50 gaan. De prijs van pakjes Fortuna met 23 sigaretten zal € 5,50 blijven en bij volgende productie worden verlaagd naar € 5,30. De pakjes met 28 sigaretten zullen van € 6,00 naar € 6,50 gaan.⁴⁷⁵

⁴⁶⁵ Dossierstuk 288, bijlage 168, 140531291251583.

⁴⁶⁶ Dossierstuk 292, UIT/502729, bijlage 8.

⁴⁶⁷ Dossierstuk 288, bijlage 169, 14053129218453834.

⁴⁶⁸ Dossierstuk 288, bijlage 169, 14053129218453834.

⁴⁶⁹ Dossierstuk 287, bijlage 224, 140531293295101215.

⁴⁷⁰ Dossierstuk 287, bijlage 223, 140531293295101203.

⁴⁷¹ Dossierstuk 289, bijlage 42, 1405312983711324.

⁴⁷² Dossierstuk 290, bijlage 31, 1405312979615887.

⁴⁷³ Dossierstuk 287, bijlage 226, 140531293295101127.

⁴⁷⁴ Dossierstuk 288, bijlage 174, 140531291251569.

⁴⁷⁵ Dossierstuk 288, bijlage 174, 140531291251569, p. 40-43.

403. FOOX rapporteert op 3 februari 2011 intern over een gesprek met BAT over de prijslijst van BAT per maart 2011. BAT heeft vooral argumenten gegeven voor haar eigen strategie en FOOX heeft BAT laten weten de koers van BAT niet meer te begrijpen.⁴⁷⁶
404. ITN geeft op 3 februari 2011 intern aan over de nieuwe prijslijst van BAT: *“Deze prijsstelling van BAT is zodanig scherp, dat wij, als ITN, ons moeten gaan bezinnen over de initieel verstuurd prijslijst. Maw: de prijsstelling van BAT levert ons zoveel concurrentieel nadeel op, dat we onze prijzen mogelijk zullen moeten herzien.”*⁴⁷⁷
405. JTI besluit op 7 februari 2011 de prijsaanpassingen zoals zij die op 28 januari 2011 heeft besproken door te voeren.⁴⁷⁸
406. BAT geeft op 9 februari 2011 aan Lekkerland een presentatie met een toelichting over de herpositionering van Lucky Strike: *“Deze nieuwe positie moet consumenten die op zoek zijn naar een betaalbaarder alternatief voor premium aantrekken en VFM roker aanleiding geven om meer uit te geven aan roken.”*⁴⁷⁹
407. BAT weet in ieder geval op 9 februari 2011 de nieuwe prijzen van PMI per 1 maart 2011.⁴⁸⁰
408. ITN geeft op 11 februari 2011, in een reactie op een vraag van FOOX, aan dat er op dit moment veel gebeurt met de prijzen op de markt, waardoor ITN nog niet met zekerheid haar prijzen kan bevestigen. ITN geeft aan: *“Deze zullen echter zsm bekend gemaakt worden, waarna ik jullie ook direct informeer.”*⁴⁸¹
409. ITN stuurt op 12 februari 2011 een overzicht van de nieuwe prijzen van PMI per 1 maart 2011 en BAT per maart 2011 naar haar Duitse zusterbedrijf. Hierbij geeft ITN ook aan: *“We are still waiting for JTI but as you can expect we are redefining our pricelist (mainly on FMC).”*⁴⁸²
410. Na een verdere vraag van het Duitse zusterbedrijf van ITN over de prijssituatie in Nederland, verstuurt ITN op 15 februari 2011 opnieuw de e-mail van 12 februari 2011. ITN voegt hieraan toe: *“As mentioned in the mail to [werknemer van het Duitse zusterbedrijf van ITN]. We are redefining the pricelist we already submitted based on competition pricelists. Until then the submitted pricelist is the one we currently talk about in public.”*⁴⁸³
411. PMI, JTI, ITN en BAT ontvangen op 14 en 16 februari 2011 een ontwerpmemo van Lekkerland. Lekkerland wil dat memo uiterlijk op 18 februari 2011 binnen Lekkerland en aan haar belangrijke klanten versturen. Lekkerland zet in het ontwerpmemo haar visie op de ontwikkelingen in de rookwarenmarkt uiteen. Zij gaat onder meer in op de relatie tussen de fabrikanten en de afnemers. Volgens Lekkerland tonen de ontwikkelingen van de afgelopen jaren aan *“dat groothandel en detailhandel de klos zijn als “de industrie” bezig is met een race naar het putje”*. Het ontwerpmemo bevat ook een aantal recente prijzen en prijsverhogingen van ITN, PMI en BAT. Lekkerland vraagt om op- en aanmerkingen van BAT, ITN, JTI en PMI.⁴⁸⁴ Lekkerland ontvangt die ook van PMI en ITN.⁴⁸⁵

⁴⁷⁶ Dossierstuk 290, bijlage 32, 140531297772179.

⁴⁷⁷ Dossierstuk 288, bijlage 173, 14053129218453898.

⁴⁷⁸ Dossierstuk 292, UIT/502729, bijlage 8.

⁴⁷⁹ Dossierstuk 286, bijlage 128, 14053129163011238, p. 17.

⁴⁸⁰ Dossierstuk 286, bijlage 128, 14053129163011238, p. 19.

⁴⁸¹ Dossierstuk 290, bijlage 24, 1405312979615184.

⁴⁸² Dossierstuk 288, bijlage 175, 14053129218448407.

⁴⁸³ Dossierstuk 288, bijlage 177, 14053129218429982.

⁴⁸⁴ Dossierstuk 288, bijlage 175, 14053129132989306, dossierstuk 250, IN/423223, p. 220 - 229, en dossierstuk 523813, bijlage 137, 568148.

⁴⁸⁵ Dossierstuk 250, IN/423223, p. 220 - 229, dossierstuk 523813, bijlage 140, 4856562, en dossierstuk 523813, bijlage 148, 569706.

412. Bergsma laat op 16 februari 2011 aan ITN weten dat Bergsma nog steeds niets ontvangen heeft van JTI.⁴⁸⁶
413. BAT, ITN, JTI en PMI ontvangen op 18 februari 2011 de definitieve versie van het memorandum van Lekkerland. Lekkerland geeft aan deze op 18 en 21 februari 2011 aan haar belangrijkste klanten te sturen.⁴⁸⁷
414. ITN stuurt op 22 februari 2011 een presentatie aan een afnemer waarin ze aangeeft dat JTI nog niet naar buiten is gekomen met een prijslijst en dat ITN naar aanleiding van de prijslijst van BAT mogelijk aanpassingen zal doen voor Gauloises en VFM-sigaretten.⁴⁸⁸
415. JTI geeft op 24 februari 2011 intern aan BAT te zullen volgen, met als motivering dat JTI zich als kleinste speler in het VFM-segment niet uit de markt kan/mag laten prijzen. Zij stelt voor aan afnemers toe te zeggen dat zij de prijzen bij de volgende productie zal verhogen. Een mogelijk scenario is ook dat PMI/ITN na twee maanden de prijsstelling van BAT alsnog volgen.⁴⁸⁹
416. JTI bespreekt op 26 februari 2011 intern haar prijsstrategie en verwijst naar de aankondigingen van concurrenten. Verschillende aanbevelingen worden gedaan en bijgesteld. Uiteindelijk wordt voorgesteld Camel 19 met € 0,40 te verhogen in plaats van € 0,30, om in de pas te blijven met Marlboro. Camel 22 wordt met € 0,40 verhoogd in plaats van met € 0,30 *“maintaining our current index vs. Marlboro as we will remain very competitive improving our out-of-pocket gap vs. all Value brands (even Pall Mall)”*.⁴⁹⁰
417. Op 1 maart 2011 treden de nieuwe accijnstarieven in werking.
418. JTI bevestigt op 1 maart 2011 intern de nieuwe prijzen per de tweede week van maart 2011 (Camel 19/€ 4,70, 22/€ 5,70 en Winston 22/€ 5,20).⁴⁹¹
419. PMI vraagt op 1 maart 2011 aan Albert Heijn: *“Ik was benieuwd of jij nog reacties of bewegingen hebt vernomen mbt de prijsstellingen? Tot op heden hebben wij niets gezien van eventuele nieuwe prijslijsten of JTI die nog steeds de prijslijst moet versturen.”*⁴⁹²
420. JTI geeft op 2 maart 2011 intern aan te verwachten dat PMI en ITN hun VFM-pakjes met 19 sigaretten met € 0,50 zullen verhogen. Ook bespreekt JTI een aantal nieuwe aanpassingen: Camel 24 van € 5,70 naar € 6,00 en Camel Plain 25 van € 6,10 naar € 6,60. De ingangsdatum zal 1 april 2011 worden.⁴⁹³
421. ITN verstuurt op 2 maart 2011 aan haar relaties een prijslijst met een aantal aanpassingen vanaf 25 maart 2011 (JPS, West en Fortuna: 19/€ 4,50, West 28/€ 6,50, JPS en West: 24/€ 5,50 en Fortuna: 23/€ 5,30). Reden voor de prijswijzigingen zijn volgens de begeleidende brief marktontwikkelingen.⁴⁹⁴
422. ITN geeft op 3 maart 2011 intern aan de prijswijziging te hebben doorgevoerd omdat ze *“geen andere mogelijkheid had om te reageren op de prijsstelling van BAT”*.⁴⁹⁵

⁴⁸⁶ Dossierstuk 288, bijlage 179, 14053129218454029.

⁴⁸⁷ Dossierstuk 250, IN/423223, p. 230, 231, 233-238 en dossierstuk 291, bijlage 15, 1405312941529901.

⁴⁸⁸ Dossierstuk 288, bijlage 182, 14053129218416981, p. 20.

⁴⁸⁹ Dossierstuk 288, bijlage 182, 14053129329518371.

⁴⁹⁰ Dossierstuk 287, bijlage 230, 1405312932957156.

⁴⁹¹ Dossierstuk 287, bijlage 232, 14053129329542313.

⁴⁹² Dossierstuk 285, bijlage 39, 14053129567515342.

⁴⁹³ Dossierstuk 287, bijlage 235, 14053129132989580 en dossierstuk 287, bijlage 234, 140531293295117052.

⁴⁹⁴ Dossierstuk 289, bijlage 22, 140531298371460 en dossierstuk 250, IN/423223, p. 169.

⁴⁹⁵ Dossierstuk 288, bijlage 184, 14053129218463277.

423. JTI ontvangt op 3 maart 2011 de nieuwe prijslijst van ITN van Hondebrink. De begeleidende brief is niet bijgevoegd.⁴⁹⁶
424. PMI ontvangt op 3 maart 2011 de nieuwe prijslijst van ITN van Hondebrink. De begeleidende brief is niet bijgevoegd.⁴⁹⁷
425. JTI vraagt op 4 maart 2011 intern goedkeuring voor de prijzen: Camel +€ 0,40 voor 19 stuks (naar € 4,70) en Winston +€ 0,30 voor 19 stuks (naar € 4,50), beiden +€ 0,30 voor de big box (Camel naar € 5,60, Winston naar € 5,10) en +€ 0,50 voor de super big box (Camel naar € 6,80, Winston naar € 6,30).⁴⁹⁸
426. Op 4 maart 2011 heeft Lekkerland een nieuwe prijslijst van JTI verwerkt. De prijslijst heeft 1 maart 2011 als ingangsdatum (Camel Filters 19/€ 4,70, 25/€ 6,40, Camel Plain 25/€ 6,60, Camel Natural Flavor 19/€ 5,20, Winston 19/€ 4,50, 22/€ 5,10, 27/€ 6,30, Glamm 20/€ 5,20, Silk Cut 20/€ 5,40 en Time 20/€ 6,20, Camel Black/White 19/€ 4,60, maar op korte termijn verhoogd naar € 4,70).⁴⁹⁹
427. JTI verzendt op 7 maart 2011 haar nieuwe prijslijst per 1 maart 2011 aan FOOX en Bergsma. Reden voor de prijswijzigingen is volgens JTI de accijnsverhoging per 1 maart 2011.⁵⁰⁰
428. ITN ontvangt op 7 maart 2011 de nieuwe prijslijst van JTI per 1 maart 2011 van Hondebrink.⁵⁰¹
429. Bergsma laat op 8 maart 2011 opnieuw aan ITN weten nog steeds niets te hebben ontvangen van JTI.⁵⁰² ITN antwoordt Bergsma dat ITN de prijslijst van JTI inmiddels heeft ontvangen en stuurt de prijslijst van JTI door aan Bergsma.⁵⁰³
430. BAT weet in ieder geval op 8 maart 2011 van de nieuwe prijzen van ITN per maart 2011.⁵⁰⁴
431. BAT weet in ieder geval op 8 maart 2011 van de nieuwe prijzen van JTI per 1 maart 2011.⁵⁰⁵
432. PMI ontvangt op 8 maart 2011 de nieuwe prijslijst van JTI per 1 maart 2011 van Hondebrink.⁵⁰⁶
433. PMI bespreekt op 10 maart 2011 intern haar prijsstrategie. PMI zal op recente aankondigingen reageren door Marlboro met € 0,20 te verhogen in plaats van met € 0,40. Hiermee komt Marlboro op 19/€ 5,00. L&M zal met € 0,30 verhoogd worden in plaats van met € 0,50. Hiermee komt L&M op 19/€ 4,50. PMI is voornemens om deze wijzigingen op 14 en 15 maart 2011 te communiceren.⁵⁰⁷
434. JTI stuurt op 10 maart 2011 haar nieuwe prijslijst aan Albert Heijn. JTI geeft aan dat de prijzen sneller zullen instromen dan verwacht, Camel Filters Box 27 vanaf 18 maart 2011 en Camel

⁴⁹⁶ Dossierstuk 289, bijlage 22, 140531298371460.

⁴⁹⁷ Dossierstuk 289, bijlage 23, 140531298371461.

⁴⁹⁸ Dossierstuk 292, UIT/502729, bijlage 9.

⁴⁹⁹ Dossierstuk 250, IN/423223, p. 173-174.

⁵⁰⁰ Dossierstuk 290, bijlage 36, 1405312979615425 en dossierstuk 288, bijlage 185, 14053129218453971.

⁵⁰¹ Dossierstuk 288, bijlage 185, 14053129218453971.

⁵⁰² Bergsma mailt dit bericht naar het privé e-mailadres van een medewerker van ITN.

⁵⁰³ Dossierstuk 288, bijlage 191, 14053129218456428.

⁵⁰⁴ Dossierstuk 286, bijlage 130, 1405312916301169, tabblad 'NL FMC' en dossierstuk 286, bijlage 121, 14053129163061597, tabblad 'NL FMC'.

⁵⁰⁵ Dossierstuk 286, bijlage 130, 1405312916301169, tabblad 'NL FMC' en dossierstuk 286, bijlage 121, 14053129163061597, tabblad 'NL FMC'.

⁵⁰⁶ Dossierstuk 289, bijlage 24, 140531298371775.

⁵⁰⁷ Dossierstuk 285, bijlage 41, 14053129567518145, p. 7 en 9.

Black 19 en Camel White 19 vanaf 28 maart 2011.⁵⁰⁸

435. PMI stuurt op 14 maart 2011 een 'herziene prijslijst' aan haar relaties met ingangsdatum maart 2011 (Marlboro 19 +€ 0,20 naar € 5,00, L&M 19 +€ 0,30 naar € 4,50). PMI geeft aan dat de lancering van Marlboro Maxi Pack niet doorgaat en dat zij L&M 26/€ 6,00 introduceert.⁵⁰⁹
436. JTI ontvangt op 14 maart 2011 de herziene prijslijst van PMI van Hondebrink.⁵¹⁰
437. ITN ontvangt op 14 maart 2011 de herziene prijslijst van PMI van Hondebrink.⁵¹¹ ITN ontvangt op 15 maart 2011 dezelfde informatie nogmaals, maar dan van Bergsma.⁵¹²
438. Op 15 maart 2011 krijgen een aantal fabrikanten, waaronder BAT en ITN, van Stichting Sigarettenindustrie bericht dat zij van het Ministerie van Financiën heeft vernomen dat PMI de prijs van het MPPC-product wijzigt van € 5,20 naar € 5,00. Deze wijziging zal nog onbekende gevolgen hebben voor de accijns, aangezien ook de overgang naar de WAP-systematiek per 1 juli 2011 speelt.⁵¹³
439. PMI stuurt op 15 maart 2011 aan haar relaties een aangepaste versie van de prijslijst die zij op 14 maart 2011 heeft gestuurd. De aanpassing ziet op twee logistieke fees die op de vorige lijst foutief weergegeven waren.⁵¹⁴
440. JTI vraagt op 15 maart 2011 aan Bergsma: "*Als er nieuws van BAT komt n.a.v. de nieuwe prijslijst van PMI stuur jij dat a.u.b. door naar mij.*"⁵¹⁵
441. JTI stelt op 15 maart 2011, naar aanleiding van recente gebeurtenissen in de markt, voor om Camel 22 met € 0,20 te verhogen, Camel 19 met € 0,40 te verhogen, Winston 22 gelijk te trekken met L&M 22 op € 5,00 en Glamm te verhogen met € 0,20 in plaats van met € 0,40.⁵¹⁶
442. JTI ontvangt op 16 maart 2011 de aangepaste prijslijst van PMI van 15 maart 2011 van Hondebrink.⁵¹⁷
443. ITN ontvangt op 16 maart 2011 de aangepaste prijslijst van PMI van 15 maart 2011 van Hondebrink.⁵¹⁸
444. ITN stuurt op 17 maart 2011 een prijslijst per eind maart 2011 aan haar relaties, met prijsaanpassingen voor Davidoff-sigaretten (19/€ 5,10 en 20/€ 7,70).⁵¹⁹
445. JTI en PMI ontvangen op 17 maart 2011 de prijslijst van ITN van 17 maart 2011 van Hondebrink.⁵²⁰
446. JTI geeft op 18 maart 2011 intern aan dat naar aanleiding van de prijslijst van PMI, kleine wijzigingen van haar prijslijst nodig zijn om concurrerend te blijven. De prijslijst van PMI is volgens JTI duidelijk een reactie op de prijslijst van BAT met de herpositionering van Lucky

⁵⁰⁸ Dossierstuk 287, bijlage 249, 14053129329521394.

⁵⁰⁹ Dossierstuk 291, bijlage 20, 1405312941513172.

⁵¹⁰ Dossierstuk 287, bijlage 237, 140531293295102890 en dossierstuk 289, bijlage 26, 140531298371807.

⁵¹¹ Dossierstuk 289, bijlage 27, 140531298371477.

⁵¹² Dossierstuk 288, bijlage 195, 14053129218454067.

⁵¹³ Dossierstuk 287, bijlage 238, 14053129132985481.

⁵¹⁴ Dossierstuk 288, bijlage 198, 14053129218454012.

⁵¹⁵ Dossierstuk 287, bijlage 241, 14053129329554972.

⁵¹⁶ Dossierstuk 287, bijlage 243, 140531291329812295, p. 24.

⁵¹⁷ Dossierstuk 287, bijlage 244, 140531293295101865.

⁵¹⁸ Dossierstuk 288, bijlage 198, 14053129218454012. Zie ook dossierstuk 288, bijlage 199, 14053129218471694.

⁵¹⁹ Dossierstuk 287, bijlage 245, 140531293295101309, p. 3.

⁵²⁰ Dossierstuk 287, bijlage 245, 140531293295101309 en dossierstuk 289, bijlage 28, 140531298371411.

Strike.⁵²¹

447. JTI stuurt op 22 maart 2011 een aangepaste prijslijst per maart 2011 aan Lekkerland. De communicatie betreft een aantal aanpassingen van de prijslijst die JTI op 4 maart 2011 heeft verzonden: Camel Natural Flavor wordt 19/€ 5,00 en Glamm 20/€ 5,00. De wijzigingen zijn volgens JTI ingegeven door recente marktontwikkelingen.⁵²²
448. JTI geeft op 23 maart 2011 onder meer intern aan dat zij de prijs van Camel 22 niet verhoogt om de relativiteit met Marlboro te behouden. JTI verhoogt de prijs van Glamm en Camel NF niet, om zo de prijs gelijk te houden aan die van Marlboro.⁵²³
449. BAT weet in ieder geval op 23 maart 2011 van de herziene prijslijst van PMI van 15 maart 2011. BAT geeft aan: *“De overdreven reactie van PMI dwingt ons om te reageren.”*⁵²⁴ BAT geeft aan als reactie de strategie te volgen en haar positie te verdedigen tegen de PMI-aanval door de prijs Kent Premium gelijk te maken aan Marlboro 19/€ 5,00.⁵²⁵
450. BAT stuurt op 23 maart 2011 een aangepaste prijslijst per april 2011 met begeleidende e-mail aan haar afnemers (Lucky Strike: 19/€ 4,80 en 25/€ 6,00, Kent: 19/€ 5,00, 20/€ 5,20 en 23/€ 6,00 en Pall Mall: 19/€ 4,40, 24/€ 5,50 en 29/€ 6,50). Volgens de begeleidende e-mail zijn recente marktontwikkelingen voor BAT aanleiding voor de prijswijzigingen.⁵²⁶
451. JTI weet op 23 maart 2011 van de aangepaste prijzen van BAT.⁵²⁷ JTI doet dezelfde dag intern een aantal voorstellen voor prijsaanpassingen, vanwege de nieuwe prijzen van BAT: Camel 19 met +€ 0,20 naar € 4,50 en Winston 19 +€ 0,20 om op hetzelfde niveau als Pall Mall 19 te komen en Winston 22 +€ 0,20 naar € 5,00.⁵²⁸
452. ITN beschikt op 23 maart 2011 over de aangepaste prijslijst van BAT, met de begeleidende brief aan Tabaronde.⁵²⁹
453. ITN bespreekt op 24 maart 2011 intern haar strategie in reactie op de aangepaste prijslijst van BAT. ITN geeft aan retailers te zullen informeren over deze prijzen. De inhoud van de prijslijst van BAT is *“ een zeer slechte boodschap voor de marge van de gehele handel”*, aldus ITN. Volgens ITN moeten de prijzen met minimaal € 0,27 omhoog om de accijnsverhoging op te vangen en BAT zou een aantal van haar pakjes sigaretten met een minder hoog bedrag verhogen. ITN geeft aan niet te weten wat concurrenten zullen gaan doen, aangezien zij onafhankelijk strategie voeren, net zoals ITN zelf. ITN geeft wel aan dat de prijslijst van BAT kan betekenen dat ITN mogelijk moet reageren om competitief te blijven.⁵³⁰
454. JTI stuurt op 24 maart 2011 de aangepaste prijslijst aan Superunie. Reden voor de communicatie is dat Superunie aan JTI vroeg waarom zij de nieuwe prijslijst nog niet hebben mogen ontvangen.⁵³¹
455. BAT beschrijft op 24 maart 2011 in een presentie verschillende scenario's met mogelijke

⁵²¹ Dossierstuk 287, bijlage 246, 1405312932957383.

⁵²² Dossierstuk 250, IN/423223, p. 177-179.

⁵²³ Dossierstuk 287, bijlage 341, 140531291329811388, p. 28-31.

⁵²⁴ Dossierstuk 286, bijlage 131, 14053129163011256, p. 14.

⁵²⁵ Dossierstuk 286, bijlage 131, 14053129163011256, p. 10.

⁵²⁶ Dossierstuk 288, bijlage 201, 14053129218455714, dossierstuk 291, bijlage 25, 1405312941512983 en dossierstuk 290, bijlage 37, 140531297961431. De ingangsdatum volgt uit dossierstuk 286, bijlage 131, 14053129163011256, p. 12.

⁵²⁷ Dossierstuk 287, bijlage 248, 14053129329546183.

⁵²⁸ Dossierstuk 287, bijlage 341, 140531291329811388, p. 28-31.

⁵²⁹ Dossierstuk 288, bijlage 201, 14053129218455714. Zie ook: dossierstuk 288, bijlage 209, 14053129218447887.

⁵³⁰ Dossierstuk 288, bijlage 208, 1405312921845083.

⁵³¹ Dossierstuk 287, bijlage 253, 14053129329524857.

- reacties van PMI op de aangepaste prijslijst van BAT die BAT op 23 maart 2011 aan haar afnemers heeft gestuurd.⁵³² In de presentatie staat onder meer: *“slide to cover key principles and overall objective us to get out of the price war!”*⁵³³
456. JTI ontvangt op 24 maart 2011 van Bergsma de aangepaste prijslijst van BAT van 23 maart 2011 met de opmerking: *“Ze zijn gestoord, ik stel voor bat te boycotten!!!!!!!!!!!!!! Je kunt dit zelfs als mismanagement aanmerken, onverantwoord handelen!!!!!!!!”*⁵³⁴ JTI antwoordt dat dit inderdaad niet getuigt van verantwoord ondernemen.⁵³⁵
457. JTI vraagt op 25 maart 2011 aan Hondebrink: *“Heb je al reactie gehoord van PMI en ITN? Als zij eventueel nieuwe prijslijsten sturen, dan hou ik mij aanbevolen.”*⁵³⁶
458. ITN bespreekt op 29 maart 2011 intern de gecommuniceerde prijzen van PMI van 15 maart 2011 en BAT van 23 maart 2011. ITN geeft aan: *“Irrespective of what BAT does ITN holds the view that Gauloises could operate at a similar level to Marlboro, but should always be at parity with Lucky. Looking at VFM a gap of at least 50c to mainstream is targeted.”* ITN besluit twee scenario's voor de productie in mei 2011 klaar te zetten.⁵³⁷
459. PMI weet in ieder geval op 31 maart 2011 van de aangepaste prijzen van BAT van 23 maart 2011.⁵³⁸
460. In april 2011 roepen verschillende afnemers op om VFM-merken uit de schappen te halen. Zo stuurt een detailhandelaar een e-mail aan andere afnemers waarin wordt opgeroepen Lucky Strike van BAT uit de schappen te halen, onder vermelding van de website www.wezijndebat.nl.⁵³⁹ Ook andere afnemers bespreken de gevolgen van de prijsverlagingen.⁵⁴⁰ Daarnaast stuurt Total een brief aan haar leden waarin zij oproept om de VFM-merken met een te lage marge uit de schappen te halen.⁵⁴¹
461. Op 4 april 2011 laat het Ministerie van Financiën aan Stichting Sigarettenindustrie weten hoe de accijns zal worden berekend bij een MPPC-prijs van € 5,00. Diezelfde dag stuurt Stichting Sigarettenindustrie deze e-mail door aan fabrikanten.⁵⁴² De wijziging zal ingaan op 1 mei 2011.
462. Een dag later, op 5 april 2011, publiceert het Ministerie van Financiën de nieuwe accijnstarieven per 1 mei 2011. De gewijzigde tarieven zijn het gevolg van de wijziging van de prijs van het MPPC-product naar € 5,00 in plaats van € 5,20.⁵⁴³
463. ITN bespreekt op 7 april 2011 intern uiterlijk op 15 april 2011 een complete prijslijst uit te willen sturen, omdat *“[er een kans bestaat] dat PMI halverwege deze maand (like the last month) als nog reageerd met gevolg dat de overheid wederom de tarieven aanpast voor 1 mei. Vandaar dat wij kiezen om uiterlijk de 15e te communiceren en voorkomen dat we deze maand twee keer een prijslijst moeten versturen”*⁵⁴⁴
464. JTI geeft op 8 april 2011 intern aan dat Camel 22 voor € 5,50 geproduceerd wordt: *“Verder*

⁵³² Dossierstuk 286, bijlage 133, 1405312916301179.

⁵³³ Dossierstuk 286, bijlage 133, 1405312916301179, p. 4.

⁵³⁴ Dossierstuk 287, bijlage 252, 14053129329554471.

⁵³⁵ Dossierstuk 287, bijlage 251, 140531293295102142.

⁵³⁶ Dossierstuk 287, bijlage 254, 140531293295102896.

⁵³⁷ Dossierstuk 288, bijlage 212, 140531291251584.

⁵³⁸ Dossierstuk 253, IN/426922, p. 114-117.

⁵³⁹ Dossierstuk ACM/UIT/523864, bijlagen 50 en 51 en dossierstuk ACM/UIT/523813, bijlagen 219-221.

⁵⁴⁰ Dossierstuk 291, bijlage 33, 1405312941529743.

⁵⁴¹ Dossierstuk 290, bijlage 43, 14053129796111481.

⁵⁴² Zienswijze ITN, bijlage 12.1.

⁵⁴³ Staatscourant 2011, nr. 6008.

⁵⁴⁴ Dossierstuk 288, bijlage 214, 14053129218475740.

*voorlopig geen wijzigingen. We zullen echter een aantal scenario's gaan voorbereiden maar zullen wachten op PMI ITN.*⁵⁴⁵

465. Op 11 april 2011 maakt ITN intern een opmerking over de prijslijst van JTI met prijzen per 1 maart 2011: *"JTI announced in last pricelist that they will increase price B&W to € 4.70. My interpretation will be that this will never happen.*"⁵⁴⁶
466. PMI stuurt op 15 april 2011 een prijslijst met begeleidende brief, met prijzen vanaf mei 2011, aan haar relaties met daarin de volgende prijzen: Marlboro 19/€ 5,00 en L&M 19/€ 4,50. De prijzen zijn gelijk aan de prijzen die PMI op 14 maart 2011 aankondigde. Reden voor de nieuwe prijzen zijn volgens PMI de aangepaste accijns, als gevolg van een wijziging van de consumentenprijs van het MPPC-product.⁵⁴⁷
467. ITN ontvangt op 15 april 2011 van Bergsma de prijslijst met begeleidende brief van PMI. Diezelfde dag stuurt een medewerker van ITN deze prijslijst, voorzien van eigen opmerkingen, intern door aan een groot aantal ITN-medewerkers.⁵⁴⁸
468. ITN verstuurt op 15 april 2011 aan haar relaties een algemene prijslijst en begeleidende brief met prijzen per mei en juli 2011. Volgens de begeleidende brief is door een prijsverlaging van het MPPC-product de verhouding in de accijnsberekening gewijzigd. Het accijnsbedrag voor producten boven de MPPC-waarde wordt hierdoor verhoogd. De prijs van Gauloises Blondes zal per 1 mei 2011 worden verlaagd van 19/€ 5,00 naar 19/€ 4,80. Aan de pakjes JPS en West 28 voegt ITN per 1 juli 2011 een sigaret toe, maar ze behouden dezelfde prijs. De prijs van Fortuna 28 zal naar € 6,30 gaan per 1 juli 2011. Alle andere prijzen blijven ongewijzigd.⁵⁴⁹
469. JTI ontvangt op 16 april 2011 de algemene prijslijst van ITN van Hondebrink.⁵⁵⁰ Op 18 april 2011 ontvangt JTI ook de begeleidende e-mail van Hondebrink.⁵⁵¹
470. JTI geeft op 18 april 2011 intern aan naar aanleiding van de prijslijst van ITN op zijn minst met Camel XXL te moeten reageren. Later die dag wordt opgemerkt dat JPS en West XXL pas vanaf 1 juli 2011 zullen instromen.⁵⁵²
471. JTI ontvangt op 19 april 2011 van Hondebrink de prijslijst met begeleidende brief van PMI met de prijswijzigingen per mei 2011.⁵⁵³ Diezelfde dag stuurt zij de begeleidende brief intern rond.⁵⁵⁴
472. JTI verstuurt op 26 april 2011 een prijslijst met begeleidende brief aan haar relaties, met prijzen per mei 2011. Volgens de begeleidende brief worden Camel 22 en 27 gewijzigd naar € 5,50 en € 6,50 en zullen deze prijzen instromen in de eerste week van juni 2011. De prijslijst bevat ook alle andere merken van JTI.⁵⁵⁵
473. Lekkerland geeft op 26 april 2011 in een overleg aan: *"We see indications that PMI is considering consumer price adjustments at the time of the WAP introduction.*"⁵⁵⁶

⁵⁴⁵ Dossierstuk 287, bijlage 266, 140531293295101757.

⁵⁴⁶ Dossierstuk 288, bijlage 216, 14053129218455437.

⁵⁴⁷ Dossierstuk 288, bijlage 221, 14053129229693, p. 10.

⁵⁴⁸ Dossierstuk 288, bijlage 221, 14053129229693, p. 8-18.

⁵⁴⁹ Dossierstuk 289, bijlage 31, 140531298371356 en dossierstuk 288, bijlage 222, 14053129218447763.

⁵⁵⁰ Dossierstuk 287, bijlage 268, 140531293295102885. De channel manager van JTI heeft deze informatie op zijn privé e-mailadres ontvangen en vervolgens doorgestuurd naar zijn werkmail.

⁵⁵¹ Dossierstuk 289, bijlage 31, 140531298371356.

⁵⁵² Dossierstuk 287, bijlage 269, 14053129132987325.

⁵⁵³ Dossierstuk 287, bijlage 270, 140531293295102882.

⁵⁵⁴ Dossierstuk 287, bijlage 271, 140531293295101842.

⁵⁵⁵ Dossierstuk 288, bijlage 73, 14053129229675, p. 30.

⁵⁵⁶ Dossierstuk 291, bijlage 27, 14053129472144, p. 80.

474. Op 27 april 2011 publiceert het Ministerie van Financiën de wijziging van de Wet op de accijns waarmee de MPPC-systematiek wordt vervangen door de WAP-systematiek, alsmede de bijbehorende accijns per 1 juli 2011.⁵⁵⁷
475. BAT stuurt op 27 april 2011 een prijslijst met begeleidende brief aan haar relaties, met prijzen per 1 mei 2011 (Lucky Strike: 19/€ 4,80 en 25/€ 6,00, Kent: 19/€ 5,00, 20/€ 5,20 en 23/€ 6,00 en Pall Mall: 19/€ 4,40, 24/€ 5,50 en 29/€ 6,50). De prijzen in de prijslijst zijn gelijk aan de prijzen die BAT heeft gecommuniceerd op 23 maart 2011. Reden voor de prijslijst is volgens de begeleidende brief de accijnswijziging per 1 mei 2011, naar aanleiding van een gewijzigde prijs van het MPPC-product.⁵⁵⁸
476. ITN ontvangt op 27 april 2011 van Bergsma de prijslijst van BAT met prijswijzigingen per 1 mei 2011.⁵⁵⁹
477. Op 1 mei 2011 treden de nieuwe accijnstarieven in werking.
478. ITN ontvangt op 4 mei 2011 van Hondebrink de prijslijst van JTI met prijswijzigingen per mei 2011.⁵⁶⁰
479. ITN stuurt op 13 mei 2011 intern een memorandum rond waarin onder andere staat: *“Due to current pricing development within FMC - which diminishes the profit pool for ITN and her trade partners – we feel the urgency to stress the situation by giving positive signals to the market that ITN wants to increase the price table without losing our competitive edge. This without creating more frustration internal (or at trade) or more costs for ITN in terms back up scenarios.”* ITN wil haar prijslijst van december 2010 (mainstream € 5,20, VFM 19/€ 4,60) opnieuw versturen aan directe afnemers zonder EAN-codes, met de duidelijke instructie deze informatie niet aan andere afnemers door te sturen. Ook staat in het memorandum: *“ITN needs to see the competition follow in line with ITN pricelist. Meaning mainstream and VFM exact in line with the prices mentioned above. If the big four do not show a valid pricelist in market ITN will withdraw the intention and keep to the current pricelist. Steps: Track competition pricelists. Final go / no go NP.”*⁵⁶¹
480. PMI stuurt op 16 mei 2011 een prijslijst met begeleidende brief aan haar relaties met 1 juli 2011 als ingangsdatum (Marlboro 19 +€ 0,20 naar € 5,20, L&M 19 +€ 0,10 naar € 4,60). Daarnaast introduceert PMI Marlboro 26 voor € 7,00. De Marlboro big packs wijzigen van 23 naar 22 stuks voor de onveranderde prijs van € 6,00. Chesterfield classic zal worden vervangen door Chesterfield original voor 19/€ 5,00. PMI geeft aan dat door de prijswijzigingen zijn ingegeven door de overgang van de MPCC-systematiek naar de WAP-systematiek en *“om verdere druk op marges te voorkomen.”*⁵⁶²
481. ITN ontvangt op 16 mei 2011 de prijslijst met begeleidende brief van PMI per 1 juli 2011 van Hondebrink, met de opmerking *“Het is wel de bedoeling dat jullie volgen !!!!!”*⁵⁶³ Diezelfde dag stuurt een medewerker van ITN de prijslijst intern door aan een groot aantal collega's.⁵⁶⁴
482. ITN bespreekt op 16 mei 2011 intern de prijslijst van PMI en wil de volgende boodschap overbrengen aan haar afnemers: *“Message to retailer is them to take responsibility and to*

⁵⁵⁷ Staatscourant, 2011, nr. 7490.

⁵⁵⁸ Dossierstuk 288, bijlage 255, 14053129218453839.

⁵⁵⁹ Dossierstuk 288, bijlage 255, 14053129218453839.

⁵⁶⁰ Dossierstuk 288, bijlage 277, 14053129218453967.

⁵⁶¹ Dossierstuk 288, bijlage 229, 14053129218448464.

⁵⁶² Dossierstuk 285, bijlage 48, 14053129567518119 en dossierstuk 290, bijlage 45, 140531297772257.

⁵⁶³ Dossierstuk 288, bijlage 230, 14053129218454266.

⁵⁶⁴ Dossierstuk 288, bijlage 288, 1405312921843035.

*make sure BAT does not gain market share, otherwise they've got to be aware of the consequences. ITN to act strong and responsible; retailer should as well otherwise they are to blame. BAT to be enforced to increase prices or experience delisting.*⁵⁶⁵

483. Op 16 mei 2011 vraagt JTI aan Bergsma: *"De prijslijst van PMI is verstuurd, mail jij hem svp."* Even later voegt hij toe: *"Ook graag de mogelijke reactie van BAT."*⁵⁶⁶ Diezelfde dag ontvangt JTI van zowel Bergsma als Hondebrink de prijslijst met begeleidende brief van PMI.⁵⁶⁷
484. Op 16 mei 2011 vraagt Lekkerland aan BAT: *"Het zou prettig zijn als je mij morgen kunt vertellen wat de reactie van BAT op de nieuwe prijslijst van PMI is."*⁵⁶⁸
485. ITN bespreekt op 17 mei 2011 intern die week een prijslijst aan afnemers te willen sturen. Aan afnemers zal het volgende worden gecommuniceerd: *"Verheugd met stap van marktleider en in lijn met de eerdere intenties/uitspraken van ITN. Lees: ITN wil haar verantwoordelijkheid nemen voor positieve prijs/marge ontwikkeling. Ben duidelijk dat deze prijzen ook daadwerkelijk gaan instromen gedurende de maand Juli. ITN steekt werkelijk haar nek uit! In recent verleden hebben wij (en PMI) verwijten ontvangen m.b.t. onze intentie. Bullshit uiteraard maar het is de perceptie in de markt."* En: *"Benadruk goed dat we echt een groot risico nemen en dat dit alleen een succes wordt als iedereen zijn verantwoordelijkheid neemt."*⁵⁶⁹
486. In een interne presentatie van 17 mei 2011 meldt JTI dat er een prijzenoorlog tussen PMI en BAT bezig is, met ITN en JTI die prijzen volgen. De handel is boos en een deel van de afnemers hebben Pall Mall en Lucky Strike gedelist, omdat BAT wordt gezien als de agressor. Margecompensatie heeft ervoor gezorgd dat aanzienlijke delisting tot nu toe is beperkt. Verder blijkt uit de presentatie van JTI dat PMI nieuwe prijzen heeft aangekondigd die in juli 2011 ingaan. Die prijzen zijn ongeveer in lijn met de verwachtingen van JTI over die prijzen. JTI verwacht ook dat ITN PMI zal volgen en dat BAT haar prijzen ook zal verhogen, maar mogelijk niet geheel in lijn met de prijzen van concurrenten. Volgens JTI heeft PMI Chesterfield herpositioneerd van het VFM-segment naar het sub-premiumsegment, anticiperend op de herpositionering van Lucky Strike en Gauloises.⁵⁷⁰
487. JTI vraagt op 17 mei 2011 aan Bergsma: *"Vanmorgen vernam ik uit betrouwbare bron dat BAT voor eind van deze week ook met de nieuwe prijslijst per 1 juli uitkomt. Zou jij deze, als hij bij jullie binnen is gekomen, mij via de mail kunnen sturen."* Hierop antwoordt Bergsma: *"Ja doe ik, maar jullie hoeven niet te wachten hoor, gewoon dunder maken!!!!!"*⁵⁷¹
488. ITN informeert op 18 mei 2011 haar relaties over aangepaste prijzen per juli 2011 (mainstream-merken naar 19/€ 5,20 en VFM-merken naar 19/€ 4,60).⁵⁷² De officiële aankondiging is op 19 mei 2011.⁵⁷³
489. Uit een verslag van PMI blijkt dat PMI op 18 mei 2011 op de hoogte is van de nieuwe prijzen van ITN per juli 2011: *"We learned from the trade that Imperial Tobacco has announced revised prices applicable as of July 1, 2011. The below table shows the revised prices for cigarettes."*⁵⁷⁴

⁵⁶⁵ Dossierstuk 288, bijlage 231, 14053129218415406, p. 4.

⁵⁶⁶ Dossierstuk 287, bijlage 273, 14053129329599284.

⁵⁶⁷ Dossierstuk 287, bijlage 272, 140531293295101840 en dossierstuk 287, bijlage 346, 140531293295102887.

⁵⁶⁸ Dossierstuk 291, bijlage 36, 14053129472187, p. 8.

⁵⁶⁹ Dossierstuk 288, bijlage 232, 1405312921842967.

⁵⁷⁰ Dossierstuk 287, bijlage 276, 140531291329811373.

⁵⁷¹ Dossierstuk 287, bijlage 277, 14053129329555113.

⁵⁷² Dossierstuk 253, IN/426922, p. 129 en 134.

⁵⁷³ Dossierstuk 289, bijlage 34, 140531298371341.

⁵⁷⁴ Dossierstuk 253, IN/426922, p. 129 en 134.

490. ITN voert op 19 mei 2011 de strategie uit die zij op 13 mei 2011 heeft besproken en stuurt een prijslijst zonder EAN-codes aan haar relaties met prijzen per juli 2011 (mainstreammerken 19/€ 5,20 en VFM-merken 19/€ 4,60).⁵⁷⁵
491. PMI ontvangt van Hondebrink op 19 mei 2011 de prijslijst van ITN met prijzen per 1 juli 2011.⁵⁷⁶ Diezelfde dag ontvangt PMI een gedeelte van de brief en de prijslijst nogmaals, ditmaal van Tabaronde. PMI stuurt deze informatie dezelfde dag intern door aan een groot aantal PMI-medewerkers.⁵⁷⁷
492. JTI ontvangt op 19 mei 2011 van Hondebrink de prijslijst van ITN met prijzen per 1 juli 2011.⁵⁷⁸ Een dag later stuurt JTI deze informatie intern door.⁵⁷⁹
493. BAT weet op 23 mei 2011 van de prijzen van PMI en ITN per 1 juli 2011.⁵⁸⁰
494. BAT stuurt op 25 mei 2011 een prijslijst met begeleidende brief per 1 juli 2011 aan haar relaties (Kent 19/€ 5,20, Lucky Strike 19/€ 5,00 en Pall Mall 19/€ 4,60). Reden voor de prijswijzigingen zijn volgens BAT de overgang van de MPPC-systematiek naar de WAP-systematiek en recente marktontwikkelingen.⁵⁸¹
495. ITN ontvangt op 25 mei 2011 van zowel Hondebrink als Bergsma de prijslijst met begeleidende brief van BAT per 1 juli 2011.⁵⁸² ITN merkt intern op dat zij aan de handel heeft gecommuniceerd met Gauloises naar € 5,20 te willen, maar zij nu moet laten weten dat zij met Gauloises Lucky Strike gaat volgen naar € 5,00. Aanbeveling is echter dit niet te snel te communiceren om te laten zien dat ITN echt op BAT reageert. Mogelijk zou de communicatie tegelijk met de EAN-codes kunnen, zo stelt ITN intern voor.⁵⁸³
496. Op 25 mei 2011 vraagt JTI (nogmaals) aan Bergsma om de prijslijst van BAT: "*De prijslijst van BAT is binnen, kun jij deze svp doorsturen.*"⁵⁸⁴
497. De channel manager van JTI ontvangt op 25 mei 2011 van Bergsma de prijslijst met begeleidende brief van BAT met prijzen per 1 juli 2011.⁵⁸⁵ Hij stuurt deze informatie dezelfde dag door naar zijn eigen privé e-mailadres en naar dat van de sales manager consumer & trade marketing.⁵⁸⁶
498. JTI stuurt op 25 mei 2011 tweemaal de prijslijst van BAT met prijzen per juli 2011 aan Hondebrink. Eén e-mail bevat de prijslijst voor retail, de ander de prijslijst voor rechtstreekse afnemers.⁵⁸⁷
499. PMI ontvangt op 25 mei 2011 van Hondebrink de prijslijst met begeleidende brief van BAT met prijzen per juli 2011. PMI bedankt Hondebrink hiervoor.⁵⁸⁸

⁵⁷⁵ Dossierstuk 289, bijlage 34, 140531298371341.

⁵⁷⁶ Dossierstuk 289, bijlage 34, 140531298371341.

⁵⁷⁷ Dossierstuk 285, bijlage 49, 140531291581649.

⁵⁷⁸ Dossierstuk 289, bijlage 35, 140531298371342. De channel manager van JTI ontvangt deze e-mail zowel op zijn werkmail als op zijn privé e-mailadres.

⁵⁷⁹ Dossierstuk 287, bijlage 278, 14053129329539895.

⁵⁸⁰ Dossierstuk 286, bijlage 144, 14053129163040229, tabblad "DETAILS FMC 2008-12".

⁵⁸¹ Dossierstuk 288, bijlage 234, 14053129218453843.

⁵⁸² Dossierstuk 289, bijlage 36, 140531298371680 en dossierstuk 288, bijlage 234, 14053129218453843.

⁵⁸³ Dossierstuk 288, bijlage 235, 14053129218448107.

⁵⁸⁴ Dossierstuk 287, bijlage 281, 14053129329553723.

⁵⁸⁵ Dossierstuk 287, bijlage 279, 140531293295101206.

⁵⁸⁶ Dossierstuk 287, bijlage 280, 140531293295101202.

⁵⁸⁷ Dossierstuk 287, bijlage 282, 140531293295102859 en dossierstuk 287, bijlage 283, 140531293295102858.

⁵⁸⁸ Dossierstuk 289, bijlage 37, 140531298371353 en dossierstuk 289, bijlage 38, 140531298371500.

500. In een intern prijsadvies van JTI van 26 mei 2011, dat gaat over Camel 22, geeft JTI aan: *“BAT announced pricing as expected. We now expect PMI and Imperial to align their pricing to match BAT fully in Value while re-positioning Gauloises Blondes at Lucky Strike level. After this we expect stability in the market as of July / August period.”* Verder geeft JTI aan dat Gauloises Blondes nu op € 5,20 staat, maar JTI verwacht dat deze gelijk zal worden gesteld aan de prijs van Lucky Strike. Het scenario waarbij de prijs van Camel 22 wordt verhoogd € 5,60, zoals beschreven in de presentatie, is al goedgekeurd.⁵⁸⁹
501. JTI stuurt op 1 juni 2011 een prijslijst per 1 juli 2011 aan FOOX (introductie Camel Activate 19/€ 4,70, Winston 22/€ 5,30 en 27/€ 6,30). Reden voor de prijswijzigingen zijn volgens JTI de overgang van de MPPC-systematiek naar de WAP-systematiek en recente marktontwikkelingen.⁵⁹⁰ Uit communicatie naar FOOX blijkt dat ITN al eerder de consumentenprijzen en logistieke gegevens aan FOOX had gecommuniceerd.⁵⁹¹
502. Een medewerker van ITN verstuurt op 6 juni 2011 de brieven met prijslijst van JTI met prijzen per 1 juli 2011 aan een groot aantal collega's.⁵⁹²
503. In een overleg van 6 juni 2011 verwijst ITN naar de prijslijst van JTI met prijzen per 1 juli 2011: *“Pricing: the JTI price list has been submitted, changes to be checked”*.⁵⁹³
504. Op 8 juni 2011 stuurt een medewerker van ITN een prijsoverzicht met prijzen van de vier fabrikanten intern aan een groot aantal collega's. Het prijsoverzicht bevat de prijzen van L&M 19, 23, 25 en 27, Marlboro 19 en Lucky Strike 19 per 1 juli 2011, samen met de prijzen van BAT gecommuniceerd op 25 mei 2011 en de prijzen van JTI gecommuniceerd op 1 juni 2011. De medewerker van ITN vermeldt: *“We hebben geen directe prijslijst van BAT (sigaretten), vandaar dat de inkoopvelden leeg zijn.”*⁵⁹⁴
505. ITN verstuurt op 14 juni 2011 een prijslijst met begeleidende brief aan haar relaties, met prijzen per juli 2011. De enige wijzigingen zijn volgens de begeleidende brief de prijs van Gauloises Blondes-varianten.⁵⁹⁵
506. JTI ontvangt op 14 juni 2011 van Hondebrink de prijslijst met begeleidende brief van ITN met prijzen per juli 2011.⁵⁹⁶
507. JTI vraagt op 23 juni 2011 intern toestemming om de prijzen van Winston 19 en 22 te verhogen vanwege prijsverhogingen van concurrerende VFM-merken. Daarbij wordt met name verwezen naar de verhouding met de prijzen van Pall Mall van BAT. Die verhouding zou niet wijzigen. Het voorstel is om de prijzen van Winston met € 0,10 (19 stuks) en € 0,20 (22 stuks) te verhogen per augustus 2011.⁵⁹⁷
508. Op 1 juli 2011 treden de nieuwe accijnstarieven in werking, inclusief de overgang van de MPPC-systematiek naar de WAP-systematiek.

⁵⁸⁹ Dossierstuk 287, bijlage 275, 14053129132989678.

⁵⁹⁰ Dossierstuk 288, bijlage 238, 14053129218455438, p. 3-4.

⁵⁹¹ Dossierstuk 288, bijlage 238, 14053129218455438, p. 5-7.

⁵⁹² Dossierstuk 288, bijlage 238, 14053129218455438.

⁵⁹³ Dossierstuk 288, bijlage 239, 14053129218415361, p. 3.

⁵⁹⁴ Dossierstuk 288, bijlage 240, 14053129218448056.

⁵⁹⁵ Dossierstuk 289, bijlage 39, 140531298371414.

⁵⁹⁶ Dossierstuk 289, bijlage 39, 140531298371414 en dossierstuk 287, bijlage 285, 140531293295102886. De channel manager van JTI ontvangt deze e-mail zowel op zijn werkmail als op zijn privé e-mailadres.

⁵⁹⁷ Dossierstuk 292, UIT/502729, bijlage 10, p. 1.

