II

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

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 16 mei 1984

inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag

(IV/30.658 — Polistil / Arbois)

(Slechts de teksten in de Franse en de Italiaanse taal zijn authentiek)

(84/282/EEG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap,

Gelet op Verordening nr. 17 van 6 februari 1962 (1), eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag, laatstelijk gewijzigd bij de Toetredingsakte van Griekenland, en met name op de artikelen 3 en 15,

Gezien het verzoek om een negatieve verklaring en de aanmelding welke gezamenlijk door de Italiaanse vennootschap Polistil SpA en de Franse vennootschap Arbois-Modelud (hierna Arbois te noemen) op 18 mei 1982 conform de artikelen 2 en 4 van Verordening nr. 17 zijn ingediend,

Gezien het besluit van de Commissie van 19 mei 1983 om de procedure in te leiden,

Na de betrokken ondernemingen in de gelegenheid te hebben gesteld hun standpunt kenbaar te maken ter zake van de punten van bezwaar welke de Commissie in aanmerking heeft genomen conform artikel 19, lid 1, van Verordening nr. 17 en conform Verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van Verordening nr. 17 van de Raad (2),

Geraadpleegd het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities,

In overweging van het volgende :

I. DE FEITEN

(1) De Commissie was door een Franse vennootschap die speelgoed in de handel brengt in kennis gesteld van moeilijkheden welke deze vennootschap ondervond bij haar import in Frankrijk van speelgoed van Italiaanse herkomst.

(2) Na een onderzoek verkreeg de Commissie kennis van het bestaan van een alleenverkoopovereenkomst tussen Polistil en Arbois.

(3) Bij verificaties die conform artikel 14 van Verordening nr. 17 bij deze twee vennootschappen werden verricht op respectievelijk 16 december 1981 en 5 maart 1982, ontving de Commissie een afschrift van deze overeenkomst. Zij is op 18 januari 1978 gesloten. Zij is op 1 januari 1979 in werking getreden en is op 31 december 1983 beëindigd.

(4) Polistil en Arbois hebben de genoemde alleenverkoopovereenkomst op 18 mei 1982 aangemeld met het verzoek aan de Commissie hun een negatieve verklaring of een vrijstelling in toepassing van artikel 85, lid 3, van het EEG-Verdrag te verlenen.

A. De betrokken produkten en de sector

(5) De produkten waarop de onderhavige zaak betrekking heeft zijn, al dan niet op afstand bestuurbare miniatuurvoertuigen en motoren, spoorbanen en verhoogde banen van het merk Polistil.

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

(6) Deze typen speelgoed — die behoren tot de familie van het traditionele speelgoed — ondervinden momenteel in alle landen van West-Europa een teruggang. Deze is voornamelijk te wijten aan de steeds sterker wordende invloed van elektronisch speelgoed en aan de verkleining van de leeftijdsgroep der potentiële gebruikers van traditioneel speelgoed, gevoegd bij de stagnatie van de geboorten in de meeste Lid-Staten. Daaruit vloeit een niet te verwaarlozen teruggang voort van de vraag naar deze speelgoedsoort, waarvan de verkoop in West-Europa tussen 1980 en 1982 met ongeveer 12 % is gedaald, van ± 5 miljoen US-dollar tot 4,4 miljoen US-dollar.

B. De betrokken ondernemingen en hun respectieve markten

a) *Polistil*

(7) Polistil is de voornaamste Italiaanse fabrikant van speelgoed. Zijn omzet bedroeg in 1982 ...(1), waarvan ongeveer 70 % uit door de onderneming zelf vervaardigde produkten en de overige 30 % uit geïmporteerde produkten, met name uit landen in het Verre Oosten.

(8) Polistil haalt ongeveer 70 % van zijn omzet op de Italiaanse markt en ongeveer 30 % bij de export. De export naar de EEG vertegenwoordigt ongeveer de helft van het geëxporteerde totaal. De export naar Frankrijk, ... in 1982 bedroeg ongeveer één derde van de EEG-export.

(9) De marktaandelen van Polistil in de verschillende landen van de EEG voor de contractprodukten waren in 1982 de volgende: ... in Italië, ... in Frankrijk, ... in Duitsland, ... in het Verenigd Koninkrijk, ... in Nederland, ... in België, ... in Denemarken. De export van Polistil naar Griekenland en Ierland bedroeg in 1982 resp. ... en .... Polistil exporteert niet naar Luxemburg.

(10) Polistil verkoopt zijn produkten in Italië via tussenkomst van drie distributiekanalen:

i) de grossiers, die soms terzelfdertijd importeurs van produkten uit andere landen zijn en ongeveer 80 % van zijn verkopen voor hun rekening nemen;

ii) de gespecialiseerde detailhandelaren die ongeveer 10 % dekken, en

iii) de grote distributieondernemingen die de overige 10 % voor hun rekening nemen.

Voor de export past Polistil één enkele prijslijst toe. Tegenwoordig liggen de prijzen van de groothandel in Italië over het algemeen hoger dan de exportprijzen; het prijsverschil tussen de twee lijsten gaat van ... % of meer. Polistil verleent vrijwel geen korting, noch over de prijzen aan Italiaanse grossiers, noch over exportprijzen.

(11) In de landen van de EEG buiten Frankrijk verkoopt Polistil uitsluitend via vertegenwoordigers die de produkten voor iedere afzonderlijke transactie bestellen en waarmee geen alleenverkoopovereenkomst wordt gesloten.

(12) De speelgoedmarkt wordt in Italië gekenmerkt door de aanwezigheid van een groot aantal ondernemingen — meer dan 100 — van bescheiden of zeer bescheiden omvang. Slechts een tiental onder hen heeft een omzet die de 10 miljard lire overschrijdt.

(13) De reeds onder punt 6 genoemde crisis in de sector heeft eveneens Polistil beïnvloed. Zijn omzet voor 1983 zou ... zijn, terwijl hij in 1982 ... bedroeg. Bovendien is de onderneming door de Italiaanse Regering als een bedrijf in crisissituatie erkend en bevindt haar personeel zich thans in „cassa integrazione" (2).

b) *Arbois*

(14) Arbois behoort tot de groep CEJI-Compagnie du jouet (hierna CEJI te noemen), waartoe ook de Franse vennootschappen Joustra, CEJI-Interlude en Jouef behoren. Al deze vennootschappen, waarvan CEJI het gehele kapitaal bezit, zijn in Frankrijk werkzaam in de sector speelgoed.

(15) CEJI is de voornaamste Franse fabrikant in de speelgoedsector. Zijn totale omzet was in Frankrijk in 1982 .... Zijn aandeel in de totale speelgoedmarkt in Frankrijk bedraagt ongeveer ... %.

(16) Arbois is de importvennootschap van CEJI. Hij importeert, vervaardigt en verkoopt speelgoed in Frankrijk. Zijn omzet was in 1982 ..., waarvan ... % uit geïmporteerde produkten en de overige ... % uit produkten van eigen fabrikaat. Ongeveer ... % van zijn import is afkomstig uit EEG-landen, in het bijzonder Italië, met name van Polistil, en uit het Verenigd Koninkrijk. De aankopen van Arbois bij Polistil bedroegen in 1982 ongeveer ... en betreffen ... % van de Franse markt voor de betrokken produkten waarop CEJI ... % inneemt.

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

(2) Principieel neemt in het systeem van de „cassa integrazione" de regering voor maximaal 24 maanden 80 % van de salarissen voor haar rekening van een onderneming die erkend is als een bedrijf dat in een crisissituatie verkeert.

(17) In Frankrijk is het distributienet van Arbois voornamelijk samengesteld uit :

i) self-servicewinkels die 35 % van de markt dekken ;

ii) gespecialiseerde detailhandelaren die 20 % dekken ;

iii) grootwarenhuizen die ongeveer 10 % vertegenwoordigen.

De andere componenten van het distributienet zijn verkopen per correspondentie, populaire winkels, collectiviteiten en personeelsverenigingen van ondernemingen.

(18) Arbois verkoopt in Duitsland en het Verenigd Koninkrijk via dochterondernemingen. In de andere landen van de EEG levert en factureert hij rechtstreeks aan de klant, waarbij aan de vertegenwoordiger die eventueel de bestelling heeft genoteerd een commissieloon wordt toegekend.

(19) Evenals in Italië is de speelgoedmarkt in Frankrijk in het stadium van de produktie zeer verbrokkeld. Er zouden meer dan 150 ondernemingen werkzaam zijn, met een vrij bescheiden omvang. Slechts 10 van hen hebben een omzet van meer dan 100 miljoen Franse frank.

(20) De crisis in de sector speelgoed die reeds onder punt 6 is aangestipt treft CEJI, waarvan de exploitatieverliezen eind 1982 ongeveer ... zouden bedragen, hetgeen ongeveer ... % van haar omzet uitmaakt. Ook in 1982 zouden de exploitatieverliezen van Arbois ongeveer ... hebben bedragen, hetgeen iets meer dan ... % van de totale verliezen van CEJI uitmaakt.

C. De overeenkomst

(21) De officiële inhoud van de overeenkomst kan als volgt worden samengevat :

(22) a) Polistil verleent Arbois het alleenverkooprecht in Frankrijk voor al zijn bestaande en toekomstige produkten (artikel 1, lid 1). Polistil kan op verzoek van Arbois rechtstreeks aan Franse klanten verkopen maar moet Arbois over deze verkopen een commissieloon van 10 % uitkeren (bijlage nr. 1).

(23) b) Polistil belooft al het mogelijke te doen om er voor te zorgen dat de aan Arbois berekende prijzen laatstgenoemde de mogelijkheid geven concurrerende wederverkoopprijzen toe te passen ten opzichte van soortgelijke produkten en een eventuele concurrentie van buitenlandse importeurs van Polistil produkten of van Italiaanse grossiers het hoofd te bieden (artikel 1, lid 3).

(24) c) Arbois belooft gedurende de looptijd van de overeenkomst in Frankrijk geen produkten te importeren of in de handel te zullen brengen die met die van Polistil kunnen concurreren (artikel 3).

(25) d) Arbois moet zich, onder bepaalde voorwaarden, uitsluitend bevoorraden bij Polistil of zijn verbonden of aangesloten bedrijven en/of alleenverkopers (artikel 12).

(26) e) Polistil verbindt zich zijn alleenverkopers, dealers en ook grossiers het verbod op te leggen in het contractgebied te verkopen (artikel 14, lid 1). Polistil is daarentegen in geen geval zelf aansprakelijk voor eventuele onrechtmatige import in het contractgebied door de alleenverkopers en dealers (artikel 14, lid 2). Dit artikel werd op 30 april 1982 opgeheven.

D. Initiatieven tegen nevenimport

a) *Zaak Crystève Diffusion*

(27) Arbois heeft Polistil op 11 september 1979 een brief gezonden waarin hij zich beklaagt over nevenimport door de Franse onderneming Crystève Diffusion die de klanten van Arbois het Polistil speelgoed aanbiedt tegen prijzen die 10 tot 15 % lager liggen dan de zijne. Hij wijst bovendien op een hypermarkt in de regio Lyon die rechtstreeks bij een grossier in Milaan aankoopt.

(28) Arbois meent dat hieraan „een probleem van prijsstructuur en van een gemis aan samenhang tussen de Italiaanse grossiersprijzen en de exportprijzen ten grondslag ligt terwijl in onze overeenkomst met U was afgesproken dat deze prijzen zo zouden worden vastgesteld dat deze klip zou worden omzeild".

(29) Arbois vraagt Polistil „een onderzoek bij al Uw grossiers in te stellen ten einde iedere rechtstreekse levering aan Franse klanten onmiddellijk te stoppen". Hij meent „dat er sprake is van oneerlijke concurrentie die door U (Polistil) wordt getolereerd" en acht het dringend geboden dat „Uw tarief voor Italiaanse grossiers altijd ten minste 15 % hoger wordt vastgesteld dan Uw exporttarief, en wel voor alle produkten".

(30) Arbois heeft Polistil op 23 oktober 1979 opnieuw een brief geschreven waarin hij deze onderneming meedeelt dat hij over bewijzen beschikt dat zijn Franse klanten die bij Crystève Diffusion bestellen worden bevoorraad door de Genuese onderneming Repetto Angelo.

(31) Arbois vraagt Polistil „bij deze Italiaanse grossier de vereiste stappen te nemen om diens optreden op de Franse markt te stoppen".

(32) Met het oog op een vergadering op 30 en 31 oktober 1979 te Parijs vraagt Arbois Polistil „het dossier van de bestellingen van Repetto in 1979, het Italiaanse grossierstarief voor 1980, het tarief van Arbois voor 1980, dat ten minste 15 % lager moet zijn dan dat van de Italiaanse grossiers voor 1980 te willen meebrengen om de concurrentie van Crystève Diffusion te stoppen".

b) *Zaak Timky*

(33) Bij brief van 23 mei 1980 wijst Arbois Polistil erop dat de firma Timky rechtstreeks van Italiaanse grossiers Polistil speelgoed importeert dat zij aan Franse detailhandelaren zou verkopen tegen hetzelfde tarief als het grossierstarief van Arbois.

(34) Arbois meent dat deze situaties niet mogen voortduren en dat het dringend nodig is dat „U een nieuw tarief voor de export gaat toepassen dat de enige mogelijkheid is om Arbois, Uw vertegenwoordiger, de normale concurrentiecondities te verschaffen ten opzichte van deze wilde import".

(35) Bij een nieuwe brief van 18 juni 1980 wijst Arbois Polistil op de verkoopvoorstellen van Timky aan de Société allumettière française. Hij vraagt Polistil daarbij „onmiddellijk alle noodzakelijk onderzoek in te stellen bij de Italiaanse grossiers die aan deze importeur zouden kunnen leveren, zodat deze import op grote schaal onmiddellijk wordt beëindigd".

E. Doel van de onderhavige procedure

(36) Deze procedure heeft uitsluitend betrekking op de periode tussen 1 januari 1979, het tijdstip van inwerkingtreding van deze overeenkomst, en 18 mei 1982, de datum van de aanmelding.

II. JURIDISCHE BEOORDELING

A. Toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag

(37) Volgens artikel 85, lid 1, zijn onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden alle overeenkomsten tussen ondernemingen die de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

(38) Polistil en Arbois zijn ondernemingen in de zin van artikel 85 en de op 18 juni 1978 tussen hen gesloten alleenverkoopovereenkomst is een overeenkomst in de zin van dit artikel.

(39) De betrokken overeenkomst, met name wegens de combinatie van artikel 1, lid 3, en artikel 14, lid 1, had ten doel de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te beperken.

a) *Artikel 14, lid 1*

(40) Met dit artikel verbond Polistil zich „zijn alleenverkopers, dealers en ook grossiers het verbod op te leggen om in het contractgebied te verkopen".

(41) Deze clausule had klaarblijkelijk ten doel Arbois een absolute gebiedsbescherming te verzekeren. Zij beoogde namelijk enerzijds de wederverkopers uit andere landen, met name uit de EEG, te verhinderen de Polistil-produkten in Frankrijk te verkopen en anderzijds de Franse handelaren zich rechtstreeks bij wederverkopers uit deze landen te bevoorraden.

(42) Het argument dat deze verbintenis van Polistil van haar effect zou zijn beroofd door het tweede lid van dit artikel 14 waarin Polistil wordt vrijgesteld van iedere aansprakelijkheid voor nevenimport in Frankrijk, is niet steekhoudend, want de ontheffing van de aansprakelijkheid in lid 2 van dit artikel kan op generlei wijze de strekking van de vrijelijk door Polistil in artikel 14, lid 1, aangegane verbintenis aantasten.

(43) Het feit dat de twee partijen, bij brief van 30 april 1982 van Arbois aan Polistil welke door de laatstgenoemde werd goedgekeurd, zijn overeengekomen „artikel 14 van de overeenkomst met terugwerkende kracht in te trekken en als nietig te beschouwen" kan de concurrentiebeperking welke het door zijn strekking zelf inhield, noch de uit hoofde daarvan gestelde daden uitwissen (zie punt I.D).

b) *Artikel 1, lid 3*

(44) Met dit artikel verbond Polistil zich zijn produkten aan Arbois te factureren tegen prijzen die de laatstgenoemde de mogelijkheid gaven concurrerende wederverkoopprijzen toe te passen om onder andere de mogelijkheid te hebben „aan een eventuele concurrentie van buitenlandse importeurs van Polistil produkten of Italiaanse grossiers het hoofd te bieden".

(45) Deze clausule beperkt de zelfstandigheid van Polistil bij de vaststelling van de verkoopprijzen van zijn produkten aan Arbois in verband met de omstandigheden op de betrokken markt, de geleverde hoeveelheden en zijn eigen commerciële beleid.

(46) Voorts bedoelde deze clausule aan Arbois — die er zich trouwens op liet voorstaan ten opzichte van Polistil (zie punt I.D) — de mogelijkheid te geven, niet alleen de concurrentie van produkten die van dezelfde aard zijn als de contractprodukten te verhinderen, maar eveneens deze van contractprodukten die eventueel door het parallel afzetkanaal zouden geïmporteerd zijn, door deze afzet te ontmoedigen en zelfs de werking ervan te verhinderen.

(47) Het betoog (1) dat artikel 14, lid 1 „in tegenspraak zou zijn met artikel 1, lid 3, omdat Polistil zich jegens Arbois had verbonden deze onderneming prijzen te berekenen waarmee zij de concurrentie tegen nevenimport (van Polistil-produkten) kon aangaan ... en dat het verschijnsel van de nevenimport hier wordt erkend dus wordt aanvaard", kan trouwens niet worden gevolgd (2).

(48) Uit de twee in punt I. D vermelde zaken blijkt dat artikel 14, lid 1, stellig niet in tegenspraak was met artikel 1, lid 3, noch door het laatstgenoemde artikel werd geneutraliseerd, maar in feite de tegenhanger vormde van eenzelfde normatief tweeluik dat, via het gecombineerde spel van deze twee bepalingen, beoogde Arbois absolute gebiedsbescherming te verzekeren. Artikel 1, lid 3, komt in werkelijkheid de doeltreffendheid van de concurrentiebeperking in artikel 14, lid 1, nog versterken.

(49) Tenslotte kan evenmin het door Polistil naar voren gebrachte argument worden aanvaard, dat hij nevenimport helemaal niet heeft bestreden maar „sinds het begin van de (contractuele) betrekking krachtig gestreefd heeft naar een begunstiging van dergelijke import : de klachten van de alleenverkopen over Crystève Diffusion en Timky vormen het duidelijkste bewijs van dit gedrag", dat door hem werd aangenomen door met volle kennis inbreuk te maken op de bepalingen van de overeenkomst, die strijdig zijn met de mededingingsregels. Zoals het Hof van Justitie in zijn arrest in de zaak Grundig/Consten overweegt, behoeft „... bij de toepassing van artikel 85, lid 1, op de concrete gevolgen ener overeenkomst geen acht meer te worden geslagen, wanneer eenmaal is gebleken dat zij ten doel heeft de concurrentie te verhinderen, te beperken of te vervalsen" (3).

(50) Het bepaalde in artikel 1, lid 3, gevoegd bij artikel 14, lid 1, van de betrokken overeenkomst kon de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloeden, omdat beoogd werd de contractpartners van Polistil buiten het Franse grondgebied, en met name de Italiaanse grossiers, te verbieden binnen Frankrijk te verkopen, waardoor aan Arbois een absolute gebiedsbescherming werd verzekerd. In dit verband dient te worden herinnerd aan hetgeen het Hof van Justitie in zijn arrest in de zaak „Miller International" (4) heeft verklaard : „... dat artikel 85, lid 1, van het Verdrag ..., niet het bewijs verlangt dat dergelijke overeenkomsten dit handelsverkeer (tussen Lid-Staten) inderdaad merkbaar hebben beïnvloed, welk bewijs trouwens in de meeste gevallen slechts moeilijk rechtens genoegzaam zou kunnen worden geleverd, doch veeleer het bewijs dat deze overeenkomsten een dergelijk gevolg kunnen hebben".

In hetzelfde arrest bevestigt het Hof vervolgens : „dat exportverbodsclausules een concurrentiebeperking vormen die reeds naar haar aard het handelsverkeer tussen de Lid-Staten in gevaar brengt".

(51) Het betoog van Arbois dat deze ongunstige beïnvloeding van de handel niet van betekenis zou zijn kan bovendien niet worden overgenomen, met name in het licht van de door de betrokken ondernemingen bereikte aandelen op de aangeduide markten (zie de punten 9 en 16).

Hierover heeft het Hof van Justitie onder verwijzing naar het arrest Miller International (reeds geciteerd) in het arrest in de zaak AEG-Telefunken (5) bevestigd dat een onderneming die ongeveer 5 % van de betrokken markt inneemt een onderneming is die „naar omvang zo belangrijk is, dat haar gedrag in beginsel de handel kan beïnvloeden".

Onder die omstandigheden kan niet worden weersproken dat de betrokken clausules van invloed konden zijn op de handelsstromen tussen Lid-Staten op een wijze die nadelig kan zijn voor de verwerkelijking van de doelstelling van één enkele markt tussen de Staten.

B. Niet-toepasselijkheid van de vrijstelling verleend door Verordening nr. 67/67/EEG van de Commissie (6)

(52) Volgens artikel 1, lid 1, van Verordening nr. 67/67/EEG vallen alleenverkoopovereenkomsten onder de generieke vrijstelling van het kartelverbod vervat in artikel 85, lid 1, wanneer zij aan de in deze verordening gestelde voorwaarden voldoen. Verordening nr. 67/67/EEG is sedert 1 juli 1983 niet meer van kracht ; op grond van artikel 7 van Verordening (EEG) nr. 1983/83 (7)

(1) Brief van de raadsman van Arbois aan de Commissie van 17 mei 1982.
(2) Dezelfde argumenten zijn te vinden in bijlage 3 van de aanmelding.
(3) Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 13 juli 1966 in gevoegde zaken 56 en 58/64 — Grundig/Consten — Jur. 1966, blz. 449.
(4) Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 1 februari 1978 in de zaak 19/77 — Miller International Schallplatten GmbH — Jur. 1978, blz. 131.
(5) Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 25 oktober 1983 in de zaak 107/82 — Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG (nog niet gepubliceerd).
(6) PB nr. 57 van 25. 3. 1967, blz. 849/67.
(7) PB nr. L 173 van 30. 6. 1983, blz. 1.

blijven de bepalingen van Verordening nr. 67/67/EEG echter toepasselijk op de overeenkomsten die vóór 1 januari 1984 bestonden.

(53) De betrokken overeenkomst kan niet onder de toepassing van de in Verordening nr. 67/67/EEG vervatte vrijstelling vallen, omdat artikel 1, lid 3, en artikel 14, lid 1, van de overeenkomst aan contractpartijen mededingingsbeperkende verplichtingen opleggen die het kader van de in Verordening 67/67/EEG in artikel 1, lid 1, en artikel 2, lid 1, toegelaten beperkingen overschrijden.

De samenvoeging van beide contractbepalingen leidt er bovendien toe het tussenhandelaren of consumenten te bemoeilijken zich de contractprodukten bij andere handelaren binnen de gemeenschappelijke markt te verschaffen, hetgeen krachtens artikel 3, sub b), van Verordening 67/67/EEG de toepasselijkheid van de generieke vrijstelling uitsluit.

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

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

— beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn ;

— de mogelijkheid te geven voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten de mededinging uit te schakelen.

(55) Om in aanmerking te komen voor de vrijstelling krachtens het genoemd artikel 85, lid 3, moet een overeenkomst conform de artikelen 4 en 5 van Verordening nr. 17 zijn aangemeld, tenzij zij valt onder één van de categorieën die zijn omschreven in artikel 4, lid 2. De betrokken overeenkomst valt onder geen van deze categorieën en was derhalve niet van de aanmeldingsplicht vrijgesteld.

(56) Het betoog van Polistil dat zijn onderneming voor vrijstelling van de aanmeldingsplicht conform artikel 4, lid 2, sub a), van Verordening nr. 17 in aanmerking moest komen omdat zij artikel 14, lid 1, van de overeenkomst nimmer heeft toegepast en artikel 1, lid 3, volgens haar niet meer opleverde dan een grens aan de vrijheid van Arbois om de prijzen vast te stellen, kan niet worden aanvaard om de reeds uiteengezette redenen (zie punt 49).

(57) Op grond van artikel 6 van Verordening nr. 17 valt de overeenkomst derhalve niet onder de toepassing van de in artikel 85, lid 3, neergelegde vrijstelling voor de periode waarop deze beschikking betrekking heeft.

(58) Bovendien voldoen de betrokken contractsclausules die beoogden Arbois een absolute gebiedsbescherming te verzekeren, niet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, en met name de eerste. Er valt namelijk niet in te zien op welke wijze deze clausules kunnen bijdragen tot verbetering van de verdeling der betrokken produkten.

D. Toepasselijkheid van artikel 15, lid 2, van Verordening nr. 17

(59) De Commissie kan volgens artikel 15, lid 2, van Verordening nr. 17 bij beschikking aan ondernemingen geldboeten opleggen van ten minste duizend Ecu en ten hoogste één miljoen Ecu of tot een bedrag van ten hoogste 10 % van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar, indien bedoeld bedrag hoger is dan één miljoen Ecu, wanneer zij opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op artikel 85, lid 1, van het Verdrag. Bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete wordt niet alleen rekening gehouden met de zwaarte maar ook met de duur van de inbreuk.

(60) De Commissie is van oordeel dat oplegging van een geldboete in het onderhavige geval gerechtvaardigd is. De inbreuk welke de gecombineerde toepassing van artikel 1, lid 3, en artikel 14, lid 1, van de betrokken overeenkomst oplevert is opzettelijk of althans uit onachtzaamheid gepleegd. Beide partijen wisten namelijk of hadden moeten weten dat deze clausules die zijn ingevoerd om nevenimport te verhinderen en Arbois een absolute gebiedsbescherming te verzekeren beperkingen van de concurrentie konden vormen welke artikel 85, lid 1, verbiedt. Temeer omdat de Commissie en het Hof van Justitie zich bij herhaling tegen clausules waarbij een absolute gebiedsbescherming wordt toegekend hebben uitgesproken.

(61) Het betoog van Arbois dat hij bij het vaststellen van de genoemde clausules niet besefte inbreuk te maken op de concurrentieregels van het Verdrag en dat hij daarvan evenmin door zijn juridische raadslieden in kennis was gesteld, kan zoals uit het arrest van het hof van Justitie in de zaak Miller International (1) blijkt, niet worden aanvaard om deze onderneming van de gepleegde inbreuk vrij te pleiten.

(1) Reeds geciteerd arrest (zie voetnoot bij punt 50).

(62) De overeenkomst waarop de onderhavige beschikking betrekking heeft is in werking getreden op 1 januari 1979. Partijen zijn op 30 april 1982 overeengekomen „artikel 14 van de overeenkomst met terugwerkende kracht als afgeschaft en nietig te beschouwen" (zie punt 43). De overeenkomst is voorts aangemeld op 18 mei 1982. Zij is op 31 december 1983 afgelopen. Onder die omstandigheden kan men de duur van de inbreuk die voor oplegging van de boete in aanmerking dient genomen, schatten op iets meer dan drie jaar.

(63) Wat de zwaarte van de inbreuk betreft, om het bedrag van de geldboete vast te stellen, die aan iedere betrokken onderneming dient te worden opgelegd, werden de volgende factoren in aanmerking genomen :

a) de clausules van de overeenkomst waarop de onderhavige beschikking betrekking heeft leveren een ernstige inbreuk op de voorschriften van het Verdrag op. Zij belemmeren namelijk de vrijheid van het intracommunautaire handelsverkeer en verhinderen derhalve de verwezenlijking van één enkele markt, die één der doelstellingen van het Verdrag is ;

b) de omzet die met de produkten die het voorwerp van de inbreuk waren, werd bereikt (zie punten 7 en 16) was redelijk beperkt en op de betrokken markt bestaat er een concurrentiële structuur ;

c) de door onderhavige beschikking bedoelde ondernemingen hebben, nadat zij op de hoogte gesteld waren van de door de Commissie gevoerde actie, onverwijld besloten artikel 14 van de aangevochten overeenkomst op te heffen en de overeenkomst aan te melden.

(64) Om deze redenen meent de Commissie, rekening houdend met de bovenvermelde gegevens, Polistil en Arbois een geldboete te moeten opleggen waarvan het bedrag is aangegeven in artikel 2 van deze beschikking,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN :

Artikel 1

De combinatie van het bepaalde in artikel 1, lid 3, en artikel 14, lid 1, van de overeenkomst tussen Polistil en Arbois, van 18 januari 1978 die op 1 januari 1979 in werking trad en beoogde de Franse markt tegen nevenimport te beschermen, vormt een inbreuk op artikel 85 van het Verdrag.

Artikel 2

1. Wegens het plegen van de in artikel 1 bedoelde inbreuk worden aan de volgende ondernemingen de volgende geldboeten opgelegd :

— aan Polistil een geldboete van 30 000 (dertigduizend) Ecu, dat wil zeggen 41 405 700 lire ;

— aan Arbois een geldboete van 30 000 (dertigduizend) Ecu, dat wil zeggen 206 491,80 Ffr.

2. Deze geldboeten moeten worden betaald door :

— Polistil aan de Cassa di Risparmio delle Provincie Lombarde, Servizio Estero te Milaan, op rekening nr. 26952-018 van de Commissie van de Europese Gemeenschappen,

— door Arbois aan de bank Société Générale, Agence Internationale te Parijs, op rekening nr. 5.770.0065 van de Commissie van de Europese Gemeenschappen,

binnen drie maanden na kennisgeving van deze beschikking.

Artikel 3

Deze beschikking is gericht tot :

— Arbois-Modelud,
14-22, rue Bon-Houdart,
BP 32, F-93700 Drancy ;

— Polistil SpA,
Corso Europa 1,
I-20020 Lainate.

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

Gedaan te Brussel, 16 mei 1984.

Voor de Commissie

Frans ANDRIESSEN

Lid van de Commissie