II

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

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 22 december 1976

inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/24.510 — GERO-fabriek)

(Slechts de tekst in de Nederlandse taal is authentiek)

(77/66/EEG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

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

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

Gezien de op 8 augustus 1963 door de GERO-fabriek te Zeist, Nederland, bij de Commissie ingediende aanmelding ter verkrijging van een negatieve verklaring ten aanzien van artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag, subsidiair om een verklaring van ontheffing op grond van artikel 85, lid 3, voor de verkoopvoorwaarden voor GERO-artikelen,

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

Geraadpleegd het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities overeenkomstig artikel 10 van Verordening nr. 17, op 25 november 1976,

I. DE FEITEN

1. De onderneming

De GERO-fabriek NV te Zeist, Nederland (hierna „GERO" te noemen) vervaardigt verzilverd en vlekvrij tafelgerei en is meer bepaald gespecialiseerd in de produktie van vlekvrije bestekken. In 1963 was de GERO de grootste van de elf Nederlandse fabrikanten van tafelbestek en had 1 100 werknemers. In 1969 verwezenlijkte GERO 90 % van haar omzet in Nederland en ongeveer 6 % in België. In Nederland verkoopt GERO haar produkten aan twee categorieën afnemers. Enerzijds verkoopt zij aan detaillisten met wie zij haar algemene voorwaarden voor de verkoop en detail afsluit en anderzijds rechtstreeks aan grootverbruikers, zoals hotels, ziekenhuizen of andere inrichtingen, die in verband met het speciale assortiment en de kwantiteit, niet via de detaillist kopen. Voor deze laatste grootverbruikers zijn de algemene voorwaarden voor verkoop „en gros" van toepassing.

In België verkoopt GERO haar produkten alleen aan detaillisten via haar 100 % dochteronderneming GERO International NV te Brussel. In deze Lid-Staat heeft GERO echter haar voornemen bekend gemaakt een alleenverdeler aan te stellen.

Het marktaandeel in Nederland van de door GERO verkochte produkten bedroeg in 1971 ongeveer 60 % doch liep terug tot 50 % in 1975. Het marktaandeel van de groothandelsverkopen in Nederland bedraagt heden ongeveer 15 %. Het marktaandeel in België van de door GERO verkochte produkten steeg echter van 1971 tot 1974 van 10 % tot 19 % en bedraagt heden ongeveer 15 %. In de overige Lid-Staten van de EEG verkoopt GERO slechts zeer geringe hoeveelheden, meestal in Duitsland en in Frankrijk waar ook alleenverdelers zullen worden aangesteld.

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

Reeds in 1962 had GERO haar verkoopvoorwaarden afgesloten met ongeveer 2 400 wederverkopers van bestekken op de ongeveer 11 000 detaillisten in deze branche in Nederland. Heden bedraagt het aantal afnemers ongeveer 1 900 in Nederland en ongeveer 425 in België.

2. De aangemelde verkoopvoorwaarden

In de op 8 augustus 1963 verrichte aanmelding beschrijft GERO haar algemene voorwaarden voor de verkoop en detail als een standaardovereenkomst, zodat een individuele overeenkomst met elke afnemer afzonderlijk wordt afgesloten. Volgens dezelfde aanmelding hebben deze verkoopvoorwaarden uitsluitend betrekking op leveranties in Nederland. Sedert 1925 is in deze verkoopvoorwaarden een punt 20 opgenomen dat luidt :

„20. Afnemers zullen alleen en detail en niet aan wederverkopers mogen verkopen, tenzij met onze schriftelijke toestemming. Deze schriftelijke toestemming is evenzeer vereist voor het doorverkopen of (en) — leveren en detail van onze fabrikaten naar andere landen, Suriname en de Nederlandse Antillen uitgezonderd. Weigering van de toestemming kan zonder opgaaf van redenen geschieden".

Tevens bevatten deze verkoopvoorwaarden de volgende bepalingen betreffende de wederverkoopprijzen :

„Voor al onze fabrikaten zijn door ons de prijzen vastgesteld geldende voor de verkoop en detail à contant. Afnemers verbinden zich zonder enig voorbehoud om nimmer, onder welke omstandigheden ook, die fabrikaten en detail te zullen verkopen, noch ten verkoop te zullen aanbieden, noch ten verkoop te zullen aankondigen, ook niet door middel van derden, beneden of boven de bovengemelde prijzen of te zamen met andere artikelen voor een gezamenlijke prijs. Onder verkoop beneden de vastgestelde prijzen wordt mede verstaan de vermindering van de vastgestelde verkoopprijs door de verlening op die prijs van enige korting, hetzij voor contante betaling of door enige andere faciliteit in de betalingsvoorwaarden, de verlening van enige premie of geschenk in welke vorm ook, het kosteloos graveren van monogram of dergelijke of in het algemeen de verlening van enige directe of indirecte reductie of van enig voordeel op de verkoopprijs. Onder dit laatste valt mede de gehele of gedeeltelijke restitutie van de verkoopprijs voor inkopen, bij de afnemer op een bepaalde dag of dagen of op een bepaald tijdstip of tijdstippen gedaan. Bij alle publikaties, waarin enigerlei voordeel op de verkoopprijs, als bedoeld in het vorige lid, in welke vorm ook wordt aangekondigd, moet uitdrukkelijk worden vermeld, dat op produkten der GERO-fabriek dit voordeel niet toepasselijk is".

„De vaststelling der prijzen geschiedt door ons door middel van een prijscourant. Door uitgifte van een nieuwe prijscourant komen vanzelf de prijzen, vermeld in de vorige, te vervallen. Afnemers zijn gehouden zich naar die prijscourant te gedragen. Behoudens tegenbewijs geldt de door ons als zodanig over te leggen prijscourant als de laatst uitgegevene."

In de oorspronkelijke aangemelde tekst was tevens een punt 27 opgenomen dat echter alleen voor lepels en vorken van verzilverd of volkomen vlekvrij materiaal van toepassing was. Deze laatste bepaling werd op 24 augustus 1973 opgeheven :

„27. De koper verplicht zich op het gebied van verzilverde en door en door vlekvrije couvertartikelen in de meest uitgebreide zin (dus geen messen en servieswerk) geen andere fabrikaten dan de onze te zullen inkopen en verkopen, noch ten verkoop te zullen aanbieden, van welke verplichting hij slechts ontslagen zal zijn drie maanden na schriftelijke opzegging."

Aan het einde van deze verkoopvoorwaarden is een strook voorzien waarin het volgende vermeld is : „Wij verklaren ons akkoord met bovenstaande verkoopvoorwaarden der NV GERO-fabriek te Zeist". Een afzonderlijke ruimte is opengelaten om de datum, de plaats, de firmanaam en de handtekening van de wederverkoper in te vullen. De wederverkopers zijn verplicht dit in te vullen en aan GERO terug te sturen.

3. De overige verkoopvoorwaarden

a) België en Luxemburg

Voor haar verkopen aan Belgische wederverkopers paste GERO sinds 1958 eveneens algemene verkoopvoorwaarden en detail toe, welke niet bij de Commissie aangemeld waren. Deze voorwaarden voor België en Luxemburg voor de verkoop en detail bevatten identieke bepalingen betreffende de wederverkoopprijzen als die welke in de verkoopvoorwaarden voor Nederland zijn vervat.

Bovendien bevatten ze een punt 18 dat luidt :

„18. Afnemers zullen alleen en detail en niet aan wederverkopers mogen verkopen tenzij met onze schriftelijke toestemming. Deze schriftelijke toestemming is evenzeer vereist voor het doorverkopen of (en) leveren en detail van onze fabrikaten naar andere landen, de Belgische Kongo uitgezonderd".

b) De voorwaarden voor de verkoop „en gros"

De algemene verkoopvoorwaarden en gros welke GERO alleen in Nederland toepast, zijn op de keerzijde van de facturen van GERO vermeld. Deze verkoopvoorwaarden zijn evenmin bij de Commissie aangemeld. Deze verkoopvoorwaarden bevatten geen bepalingen betreffende de wederverkoopprijzen, maar wel de volgende bepalingen :

„19. Onze schriftelijke toestemming zal zijn vereist :

a) voor het door verkopen of (en) leveren van onze fabrikaten naar andere landen, Suriname en de Nederlandse Antillen hieronder begrepen ;

b) voor het door verkopen of (en) leveren van onze fabrikaten in het binnenland (hieronder alleen het Rijk in Europa te verstaan) anders dan voor normaal gebruik binnenslands aan hotels, ziekenhuizen of andere inrichtingen.

Weigering van de toestemming kan zonder opgaaf van redenen geschieden."

„20. Bij overtreding door enige afnemer van het hierboven onder nummer 18 en onder nummer 19 bepaalde zal deze zonder dat onzerzijds enige schade behoeft te worden bewezen, ten behoeve van ons (NV GERO-fabriek, gevestigd te Zeist) een onmiddellijk opeisbare en niet voor vermindering vatbare som verschuldigd worden van 20 % van het bedrag onzer facturen over de goederen, door ons gedurende de aan de overtreding voorafgaande 24 maanden afgeleverd met een minimum van Fl. 1 000,— voor elke overtreding terwijl lopende orders van dusdanige afnemer door ons zonder meer geannuleerd kunnen worden en de relatie zonder meer beëindigd".

Per brief van 7 november 1975 heeft GERO aan de Commissie medegedeeld dat de bepalingen van de algemene verkoopvoorwaarden voor Nederland en detail mede van toepassing waren voor de verkoop en gros in Nederland.

4. De verplichte wederverkoopprijzen

Voor de toepassing van de bepalingen betreffende de wederverkoopprijzen in België en in Nederland gaf GERO twee prijscouranten uit, respectievelijk in Belgische franken en in Nederlandse guldens uitgedrukt. De erin opgenomen reeks produkten wijkt in de ene Lid-Staat af in vergelijking met de andere. Meer bepaald komen in de Belgische prijscourant een hele reeks artikelen niet voor, die wel in de Nederlandse prijscourant vermeld zijn.

De thans geldende prijscouranten dateren van september 1974 voor België en Luxemburg resp. oktober 1974 voor Nederland. Sedert de maanden september/oktober 1974 is de officiële pariteit van de Belgische frank 14,5026 ten opzichte van de Nederlandse gulden. De aanslagvoet van de BTW welke in deze prijzen is berekend bedraagt 16 % in Nederland en 18 % in België.

Mede rekening houdend met deze verschillen in fiscaliteit, weken de door GERO in Nederland toegepaste prijzen geregeld enkele procenten af van de in België toegepaste prijzen. Zo kostte bij voorbeeld, ongerekend het feit dat de aanslagvoet van de BTW in België hoger was, een étui van 12 theelepels Zilmeta van het model 519 831 in België 520 Bfr, terwijl het in Nederland slechts 34,05 Fl. kostte (5,3 % prijsverschil zonder rekening te houden met het verschil in de BTW-aanslagvoet). Meestal waren de GERO-produkten in Nederland goedkoper dan in België.

5. De huidige situatie

In de loop van de reeds door de Commissie in deze zaak aangespannen procedure, heeft GERO aan de Commissie haar voornemen bekend gemaakt haar verkoopvoorwaarden voor Nederland, zowel „en gros" als „en detail" te wijzigen ten einde eventuele mededingingsbeperkingen te verwijderen.

GERO heeft eveneens aangekondigd dat zij een alleenverkoopovereenkomst zou afsluiten voor de wederverkoop in België en Luxemburg met een Belgische onderneming, de firma Muller te Aartselaar. Hierbij zullen de verkoopvoorwaarden voor België worden ingetrokken en zal deze alleenverkoper volledig vrij zijn, zijn verkoopvoorwaarden en prijzen zelf te bepalen.

II. DE BEOORDELING

a) Artikel 85, lid 1

Artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag, bepaalt dat onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden zijn alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen, welke de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst ;

1. De NV GERO-fabriek en haar afnemers, enerzijds de wederverkopers — ondernemingen of natuurlijke personen die de handel in de betrokken produkten uitoefenen en anderzijds de grootverbruikers die deze produkten benutten — zijn ondernemingen in de zin van lid 1 van artikel 85 van het EEG-Verdrag.

2. De algemene voorwaarden voor verkoop en detail en en gros van GERO zijn tussen deze ondernemingen gesloten individuele overeenkomsten en kunnen aldus onder toepassing van lid 1 van artikel 85 van het EEG-Verdrag vallen. Hieraan doet geen afbreuk het feit dat het standaardovereenkomsten zijn en dat bepaalde verkoopvoorwaarden door de afnemers werden ondertekend terwijl andere slechts op de keerzijde van de facturen van GERO vermeld werden. Deze individuele overeenkomsten mogen echter — ter beoordeling of zij onder deze verbodsbepaling vallen — niet geïsoleerd worden bezien maar in het licht van de feitelijke en juridische omstandigheden waarin ze zijn afgesloten.

3. Te zamen genomen strekken deze overeenkomsten er toe en hebben zij ten gevolge dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt op merkbare wijze wordt beperkt en vervalst :

a) Het verbod om aan wederverkopers door te verkopen dat gekoppeld is aan de verplichting om slechts en detail te verkopen verhindert de wederverkopers van GERO om andere wederverkopers te bevoorraden die zich in hetzelfde handelsstadium bevinden en vrij zouden zijn om de produkten tegen andere, voor de consument eventueel gunstigere voorwaarden, door te verkopen. Bovendien kunnen hierdoor die wederverkopers die het volledige warenassortiment krijgen, de andere wederverkopers, die dit volledige warenassortiment niet toebedeeld krijgen, niet bevoorraden. Eveneens kunnen de wederverkopers hierdoor de grootafnemers niet bevoorraden.

b) Het verbod om de produkten in andere Lid-Staten zonder toestemming te verkopen staat gelijk met een uitvoerverbod. De verschillende uitvoerverboden die in de verkoopvoorwaarden van GERO zijn opgenomen verhinderen eveneens de vrije verkoop en de vrije bevoorrading van de betrokken wederverkopers, die in andere Lid-Staten gevestigd zijn. De vraag- en aanbodmogelijkheden van deze categorieën wederverkopers worden hierdoor belemmerd, of tenminste aanzienlijk beperkt. Verder kunnen eventuele voordelen, welke sommigen eventueel genieten, door hen niet te baat worden genomen om hun afzet in andere Lid-Staten uit te breiden. Potentiële kopers kunnen aldus van deze voordelen ook niet genieten.

c) De verplichte wederverkoopprijzen veroorloven de wederverkopers evenmin hun wederverkoopprijzen zelf te bepalen aan de hand van hun eigen kosten en handelsbeleid. De vrije prijsvorming en het doorspelen van prijsvoordelen voor afnemers worden hierdoor belemmerd of tenminste aanzienlijk gereduceerd. Het prijsbindingssysteem druist aldus duidelijk in tegen de verbodsbepaling van artikel 85, lid 1.

4. Deze beperkingen kunnen de handel tussen Lid-Staten op merkbare wijze ongunstig beïnvloeden. Enerzijds worden zij voor de verdeling van de GERO-produkten in die Lid-Staten toegepast waar het grootste deel van deze produkten wordt verboekt en strekken zij ertoe de handel tussen deze Lid-Staat met andere Lid-Staten volledig te belemmeren. Zelfs indien de verschillende uitvoerverboden zouden worden opgeheven, dan nog zou de prijsbinding van de wederverkopers de handel tussen Lid-Staten kunnen beïnvloeden door de natuurlijke oriëntering van de handelsstromen die zich bij vrije prijsvorming zou ontwikkelen, om te buigen.

toepassen van verplichte prijzen veroorzaakt immers andere in- en uitvoerstromen dan bij vrije prijsvorming het geval is. Het aantal betrokken wederverkopers dat meer dan 2 000 bedraagt en het marktaandeel van de produkten dat in Nederland op ongeveer 50 % kan worden geschat, is wel zo groot dat de beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten merkbaar is.

b) Toepasselijkheid van artikel 85, lid 3

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

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

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

Ingevolge artikel 4 en 5 van voornoemde Verordening nr. 17 van de Raad dienen de overeenkomsten ten gunste waarvan de betrokken ondernemingen een beroep willen doen op artikel 85, lid 3, te worden aangemeld bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen. De door GERO verrichte aanmelding van de standaardovereenkomst geldt voor alle andere identieke door deze onderneming afgesloten overeenkomsten.

De hierboven beschreven aangemelde voorwaarden voor verkoop en detail voor Nederland voldoen echter niet aan de in artikel 85, lid 3, gestelde voorwaarden ; in de eerste plaats dragen zij niet bij tot de verbetering van de produktie en de verdeling der produkten of tot de bevordering van de technische of economische vooruitgang in de zin van deze bepaling.

Dienaangaande moet worden opgemerkt dat het uitvoerverbod de verdeling van de betrokken goederen niet bevordert maar integendeel geheel belemmert, zodat de mogelijke prijsvoordelen in Nederland niet kunnen worden doorgegeven in andere Lid-Staten. Eveneens bevorderen de verplichtingen betreffende de prijzen genendeels de verdeling van de betrokken produkten maar beperken zij onnodig de vrije prijsvorming van de verdelers. Het verbod om aan andere wederverkopers door te verkopen bevordert evenmin de verdeling maar beperkt ze integendeel, aangezien deze doorverkoop een snellere en effectievere bevoorrading van de consument kan teweegbrengen. Op generlei wijze valt in te zien hoe dit verdelingssysteem zou kunnen bijdragen tot de verbetering van de produktie of van de technische of economische vooruitgang.

Bovendien is het ten aanzien van de vraag of deze beperkingen overeenkomstig artikel 85, lid 3, kunnen worden vrijgesteld van het kartelverbod, alleen van belang of door de beperkingen, objectief gezien, een verbetering wordt bewerkstelligd ten opzichte van de toestand die zonder deze beperkingen zou bestaan.

Indien men de aanmelding in dit licht beschouwt, valt niet in te zien in welke omstandigheden en om welke redenen de mededinging haar prestatie verhogende invloed op de betrokken markten niet zou mogen ontplooien ; het uitvoerverbod en de verplichtingen betreffende de wederverkoopprijzen en verkoopvoorwaarden kunnen derhalve niet als een bijdrage tot een van de in artikel 85, lid 3, genoemde positieve doelstellingen worden beschouwd.

Tenslotte is de Commissie van mening dat voor de eerste voorwaarde tot toepassing van artikel 85, lid 3, de door deze verkoopvoorwaarden opgelegde verplichtingen op geen enkele wijze genoegzame objectieve voordelen bieden, die kunnen opwegen tegen de daaruit voortvloeiende bezwaren op mededingingsgebied. Aangezien zij aan deze eerste voorwaarde niet voldoen is het overbodig na te gaan of zij eveneens aan de andere in lid 3 van artikel 85 gestelde voorwaarden voldoen. Niettemin kan moeilijk worden aanvaard dat de beperkingen van de mededinging — zelfs indien ze een bepaald voordeel zouden voortbrengen, hetgeen niet het geval is — een billijk aandeel in deze hypothetische voordelen aan de gebruikers laten ten goede komen, wanneer eventuele prijsvoordelen niet kunnen worden doorgespeeld. Ook valt moeilijk te begrijpen waarom deze beperkingen onmisbaar zouden zijn voor het bereiken van deze hypothetische voordelen en hoe de mededinging niet voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten zou zijn uitgeschakeld, zulks gezien het hoge marktaandeel van GERO in Nederland. De aangemelde verkoopvoorwaarden komen dus niet in aanmerking voor de in artikel 85, lid 3, van het Verdrag voorziene ontheffing.

c) Verordening nr. 17, artikel 3, lid 1

Conform artikel 3, lid 1, van Verordening nr. 17 kan de Commissie, indien zij op verzoek of ambtshalve een inbreuk op artikel 85 van het Verdrag vaststelt, de betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen bij beschikking verplichten aan de vastgestelde inbreuken een einde te maken.

De Commissie overweegt derhalve aan de hand van de hierboven gegeven overwegingen vast te stellen dat GERO inbreuken heeft gepleegd op artikel 85 van het EEG-Verdrag. De Commissie neemt zich bijgevolg voor GERO te verplichten aan deze inbreuken zonder verwijl een einde te maken voor zover GERO deze niet reeds zelf heeft beëindigd ; bovendien zal GERO worden verplicht al haar wederverkopers van de inhoud van deze beschikking van de Commissie op de hoogte te brengen.

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN :

Artikel 1

De bepalingen betreffende de uitvoerverboden, de wederverkoop en de wederverkoopprijzen, welke in de GERO-voorwaarden voor de verkoop „en gros" en „en detail". zijn opgenomen, vormen inbreuken op artikel 85, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap.

Artikel 2

Het verzoek om een buiten toepassing verklaring op grond van lid 3 van bovengenoemd artikel 85, dat door de GERO-fabriek in 1963 is ingediend voor de voorwaarden voor verkoop „en detail" voor Nederland, wordt afgewezen.

Artikel 3

GERO is verplicht aan de in artikel 1 vastgestelde inbreuken onverwijld een einde te maken, voor zover zij deze zelf niet reeds heeft beëindigd. Zij dient al haar wederverkopers van de inhoud van deze beschikking van de Commissie op de hoogte te brengen.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot de GERO-fabriek NV te Zeist 2740, Geroplein 1, Nederland.

Gedaan te Brussel, 22 december 1976.

Voor de Commissie

R. VOUEL

Lid van de Commissie