ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 12. Dezember 1983

betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag (Sachen IV/30.389 — Nutricia/De Rooij und IV/30.408 — Nutricia/Zuid-Hollandse Conservenfabriek)

(Nur der niederländische Text ist verbindlich)

(83/670/EWG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,

gestützt auf die Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 — Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des EWG-Vertrags (1) —, zuletzt geändert durch die Akte über den Beitritt Griechenlands, insbesondere auf Artikel 3 Absatz 1 und Artikel 6,

im Hinblick auf die am 30. Juni und am 17. Juli 1981 von der N. V. Verenigde Bedrijven Nutricia in Zoetermeer gemäß Artikel 4 der Verordnung Nr. 17 bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vorgenommene Anmeldung der von Nutricia am 31. August 1979 mit Drs. F. A. de Rooij in Amersfoort einerseits und am 6. Juni 1980 mit der Zuid-Hollandse Conservenfabriek in Breda andererseits getroffenen Vereinbarungen,

im Hinblick auf die von N. V. Verenigde Bedrijven Nutricia bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften eingereichten Anträge auf Freistellung dieser Vereinbarungen nach Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag,

im Hinblick auf den Beschluß der Kommission vom 3. November 1982, in diesen Fällen das Verfahren einzuleiten,

nach der gemäß Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 in Verbindung mit der Verordnung Nr. 99/63/EWG der Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörung nach Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates (2) an die beteiligten Unternehmen ergangene Aufforderung, sich zu den von der Kommission in Betracht gezogenen Beschwerdepunkten zu äußern,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. SACHVERHALT

(1) Die Anmeldungen betreffen Wettbewerbsverbote, die in Vereinbarungen enthalten sind, deren Gegenstand der Verkauf zweier Tochtergesellschaften durch die N.V. Verenigde Bedrijven Nutricia ist (im folgenden „Nutricia" genannt); und zwar handelt es sich um den Verkauf von Remia B.V. an Drs. de Rooij und von Luycks Producten B.V. an Zuid-Hollandse Conservenfabriek B.V. (im folgenden „Zuid" genannt); die verkauften Unternehmen werden im folgenden mit „Remia" oder „New Remia" und „Luycks" oder „Luycks Zuid" bezeichnet, was davon abhängt, ob auf den Zustand vor oder nach den bei der Kommission angemeldeten Erwerbsvorgängen Bezug genommen wird.

(2) Nutricia, Hersteller von Gesundheits- und Babynahrung, hatte die beiden Tochtergesellschaften 1974 gekauft. Remia, die vor 1974 der Familie de Rooij gehört hatte, stellt Soßen, Margarine und Erzeugnisse für die Backindustrie her. Luycks stellt ebenfalls Soßen her sowie Essigfrüchte („Pickles") und Würzstoffe, insbesondere Essig und Senf.

(3) Beim Erwerb von Remia und Luycks zentralisierte Nutricia die Verkaufsfunktionen, behielt jedoch anfangs die ursprünglichen Produktionsstätten bei. Die Verkaufsfunktionen wurden im Namen der Nutricia-Gruppe von vier Verkaufsabteilungen wahrgenommen, von denen jeweils zwei aus der Luycks-Verkaufsabteilung, die Soßen, Pickles und Würzstoffe verkaufte, bestanden, sowie aus der Remia-Verkaufsabteilung, die Öle und Fette verkaufte und sämtliche Erzeugnisse der Gruppe exportierte.

(4) Nach ein paar erfolgreichen Jahren stellten sich bei Luycks 1977 und bei Remia 1978 Betriebsverluste ein. Auf die Empfehlung einer Beratungsfirma nahm Nutricia eine Neuordnung ihrer Produktionsstätten vor, indem sie die Soßen-Produktion bei Remia konzentrierte, während die Produktion von Pickles und Gewürzstoffen bei Luycks blieb (dorthin wurde auch die Pickles-Erzeugung einer anderen Nutricia-Tochtergesellschaft

(1) ABl. Nr. 13 vom 21. 2. 1962, S. 204/62.
(2) ABl. Nr. 127 vom 20. 8. 1963, S. 2268/63.

übertragen). Die Neuordnung wurde teilweise in der Hoffnung vorgenommen, daß Nutricia auf diese Weise leichter Käufer für Remia und Luycks finden würde, da sie sich wieder auf ihren Kernbereich, die Gesundheits- und Babynahrung, konzentrieren wollte.

(5) Remia wurde am 31. August 1979 an Drs. de Rooij und Luycks am 6. Juni 1980 an Zuid verkauft. Zuid ist eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der Campbell-Gruppe, des größten nordamerikanischen Herstellers von Konserven- und Tüten-Suppen. Die Gruppe besitzt eine schwächere Marktposition in Europa, hat sich jedoch entschlossen, ihre europäischen Aktivitäten auszuweiten. Campbell hat sechs ganz oder teilweise in ihrem Besitz stehende Tochtergesellschaften in der EWG, nämlich im Vereinigten Königreich, in Frankreich, den Niederlanden, der Bundesrepublik Deutschland, Italien und Belgien.

Die Märkte

(6) Detaillierte und vergleichbare Statistiken für die Soßen- und Pickles-Märkte sind nicht ohne weiteres verfügbar. Obwohl der Markt von einigen großen Gesellschaften beherrscht wird, gibt es doch viele kleine Hersteller, und die Tendenz in den meisten EWG-Ländern einschließlich der Niederlande in Richtung auf eine Konzentration des Lebensmittelhandels hat einen bedeutenden Anteil des Umsatzes auf „Eigenmarken" verlagert; dabei handelt es sich um „anonyme" Erzeugnisse, die das Warenzeichen des Händlers, nicht des Herstellers tragen. Die Marktanteile der Hersteller können daher nicht immer genau ermittelt werden.

(7) Die Herstellung der Produkte bereitet keine Schwierigkeiten, und die Technologie ist allseits bekannt. Vom technischen Standpunkt her ist ein Marktzutritt ohne Schwierigkeiten möglich. Jedoch sind nicht alle Soßen, Pickles und Würzstoffe untereinander substituierbar, und es bestehen außerdem erhebliche regionale Unterschiede in den Geschmacks- und Verbrauchsgewohnheiten.

(8) Läßt man einmal die unter „Eigenmarken" vertriebenen Erzeugnisse außer Betracht, so werden Soßen und Pickles über zwei Kanäle vertrieben: den Markt für Kleinverbraucher und den Markt für Großverbraucher, nämlich Hotels, Restaurants und Krankenhäuser.

Der Markt für Kleinverbraucher ist durch kleine Packungsgrößen und generell höhere Handelsspannen gekennzeichnet, die zum Ausgleich höherer Werbekosten dienen. Die Markenerzeugnisse sind abhängig von der Akzeptanz und Treue seitens der Verbraucher und von der Stimulierung ihres Interesses. Neuerungen sind selten, aber wenn sie gelingen, werden sie durch starke Werbetätigkeit unterstützt. Daher sind kleine Firmen beim Verkauf von Markenerzeugnissen benachteiligt. Agressive Werbung für eine Marke kann den Bekanntheitsgrad eines Erzeugnisses im allgemeinen und der Marke, für die geworben wird, im besonderen steigern, obgleich das hauptsächliche Ziel, das die Werbung zu erreichen vermag, in einer Änderung der Verbrauchergewohnheiten besteht und damit in einer Änderung der Marktverhältnisse.

Der Markt für Großverbraucher ist durch größere Packungsgrößen, scharf kalkuliertes Einkaufsverhalten (und daher niedrigere Handelsspannen) charakterisiert, aber auch durch niedrigere Werbekosten.

(9) Nutricia schätzte den Anteil von Remia am holländischen Großverbrauchermarkt für Soßen im Jahr 1978 auf ...% (1), während Luycks an diesem Markt einen Anteil von ...% und an dem Markt für „Eigenmarken" einen Anteil von ...% hatte. Ihr Marketing-Plan für 1977/78 berücksichtigte acht Wettbewerber in diesem Markt, von denen die vier größten Hersteller zusammen einen Marktanteil von 65 % hatten. Damals schätzte Luycks ihren volumenmäßigen Anteil an dem holländischen Markt für Perlzwiebeln auf ...%, für Gewürzgurken auf ...%, für Senf auf ...% und für Essig auf ...%. Die geschätzten Marktanteile hatten sich bis 1980/81, d. h. nach dem Verkauf an Zuid, kaum geändert.

Der Handel zwischen Mitgliedstaaten

(10) In den drei wichtigsten Produktgruppen stellen die Niederlande einen erheblichen Anteil am Handel innerhalb der Gemeinschaft, wobei die Importe im Jahr 1982 11 Mill. ECU betrugen und die Exporte 37 Mill. ECU (siehe Tabelle).

In den Jahren 1977 und 1978 exportierte Luycks in die Bundesrepublik Deutschland Soßen im Wert von ... hfl. bzw. .... hfl., was einem erheblichen Anstieg in Höhe von 65 % entspricht.

(1) In der veröffentlichten Fassung dieser Entscheidung wurden gemäß Artikel 21 der Verordnung Nr. 17 bezüglich der Wahrung von Geschäftsgeheimnissen nachfolgend einige Ziffern ausgelassen.

TABELLE

Anteil der Niederlande am Handel mit Soßen und Pickles innerhalb der Gemeinschaft

(1982)

	Gewürz- und Essiggurken		Tomatensoße		Andere Soßen und Zubereitungen	
	Gewicht (t)	Wert (1 000 ECU)	Gewicht (t)	Wert (1 000 ECU)	Gewicht (t)	Wert (1 000 ECU)
Importe innerhalb der EWG	27 661	18 352	38 840	33 031	49 666	78 450
Importe aus der EWG in die Niederlande	4 059	2 734	4 421	4 212	2 531	4 427
%	14,67	14,89	11,38	12,75	5,09	5,64
Exporte innerhalb der EWG	27 207	18 982	47 416	42 719	39 904	62 329
Exporte aus der EWG in die Niederlande	11 685	7 561	13 400	12 878	10 823	16 903
%	42,94	39,83	28,26	30,14	27,12	27,11

Quelle: Statistisches Amt der Europäischen Gemeinschaften, NIMEXE.

Die Marktstellung von New Remia

(11) Zum Zeitpunkt der Übernahme im Jahr 1979 hatte New Remia den potentiellen Wettbewerbsvorteil bereits etablierter Marktanteile, insbesondere den Markt der Großverbraucher, und besaß eine besonders starke Marktstellung im Kleinverbrauchermarkt für Chip-Soßen. Ihr fehlte jedoch Verkaufspersonal für den Kleinverbrauchermarkt, denn das Verkaufspersonal war zentralisiert worden. New Remia übernahm einen Teil des bestehenden Verkaufspersonals von Nutricia, und soweit sie dies nicht vollständig übernahm, scheint dies auf New Remia's freie Entscheidung zurückzugehen.

(12) Gut eingeführte Warenzeichen haben eine große Bedeutung, und — wie noch zu zeigen sein wird — New Remia erhielt eine Lizenz des Luycks-Warenzeichens für einen Zeitraum, in dem sie es benutzen konnte, um diejenigen Kunden, die dem Luycks-Warenzeichen treu waren, an sich zu binden, während sie zugleich ein Ersatz-Warenzeichen einführte. New Remia wählte als Ersatz-Warenzeichen die Marke „Macmillan", ein Warenzeichen, das Remia bis etwa 1977 als eine „B"-Marke (für zweitklassige Artikel) verwendete. Nutricia war natürlich nicht imstande, das Warenzeichen „Luycks" auf New Remia zu übertragen, da sie es auf Pickles und Würzstoffen weiter verwenden wollte. Die Kommission stellt fest, daß New Remia die Verwendung des Warenzeichens „Luycks" ohne zeitliche Überlappung mit dem Warenzeichen „Macmillan" aufgab, was der Kundschaft möglicherweise erleichtert hätte, die Ersetzung des einen Warenzeichens durch das andere zu akzeptieren.

(13) In den Jahren 1981/82 besaß New Remia einen Marktanteil nach Gewicht bei Chip-Soßen von etwa ...% (einschließlich des Kleinverbrauchermarktes, aber ausschließlich der „Eigenmarken"); ihre nächsten Wettbewerber hatten nach den Schätzungen der Parteien Marktanteile von etwa ...% bzw. ....%. New Remia ist auf den Einzelmärkten für andere Arten von Soßen entweder gar nicht oder nur unwesentlich vertreten; dabei handelt es sich um Salatsoße, Mayonnaise, Tomaten-Ketchup und andere Tisch-Soßen. Zwei andere Unternehmen teilen sich untereinander die Hälfte des Marktes für Mayonnaise und drei die Hälfte desjenigen für Salatsoße.

(14) New Remia scheint den früheren Marktanteil von Luycks in dem Markt der „Eigenmarken" nach dem Verkauf gehalten zu haben, war jedoch weniger erfolgreich bei dem Versuch, Luycks' Marktanteil bei den Markenwaren für Endverbraucher zu halten. Ihr Umsatz scheint erheblich unter der Notwendigkeit gelitten zu haben, das Warenzeichen innerhalb von zwei Jahren zu wechseln. Es scheint New Remia nicht gelungen zu sein, alle Kunden von Luycks zu einem Umschwenken zum „Macmillan"-Warenzeichen zu bewegen.

Die Marktstellung von Luycks-Zuid

(15) Luycks-Zuids bot nur wenig Information über ihre gegenwärtige Marktstellung an. Bevor der Verkauf an Zuid beschlossen wurde, war Nutricia von einer Beratungsfirma dahinge-

hend beraten worden, daß der ursprüngliche Produktbereich für Pickles und Würzstoffe von Luycks wahrscheinlich nicht lebensfähig sei, solange die Produktreihe nicht durch andere Pickles bereichert wird. Dieser Rat scheint zutreffend gewesen zu sein, denn Luycks möchte jetzt Soßen herstellen. Luycks-Zuid ist es bisher jedoch noch nicht gelungen, ihren Marktanteil zu erhöhen .....

Das Abkommen vom 31. August 1979 betreffend den Verkauf von Remia B. V. an Drs. de Rooij („das Soßen-Abkommen")

(16) Das Soßen-Abkommen sah in den Artikeln 3 und 4 vor, daß Nutricia am 1. Oktober 1979 ihre Aktienbeteiligung an der Remia B. V. auf Drs. de Rooij übertragen würde zusammen mit dem Alleinvertriebsrecht für Endverbraucherprodukte, die von Remia selbst oder in ihrem Namen hergestellt wurden, sowie dem Alleinvertriebsrecht für die Niederlande für Soßen, die von Luycks selbst oder in ihrem Namen hergestellt wurden, wobei Nutricia die Einhaltung dieser Bestimmung durch Luycks garantierte. Bei den betreffenden Soßen handelte es sich um Chipssoße, Mayonnaise, Salatsoße, Garniersoße, Paprikasoße, Satésoße, Tomaten-Ketchup, Currysoße, Frikadellensoße, Barbecuesoße und Mischungen dieser Soßen. Gemäß Artikel 5 des Soßen-Abkommens verpflichtete sich Nutricia, bis zum 30. September 1989 auf jede direkte oder indirekte Tätigkeit bei der Produktion oder dem Verkauf von Soßen auf dem niederländischen Markt zu verzichten und die Einhaltung dieses Verbots durch Luycks sicherzustellen. Luycks erhielt zwar für eine Übergangszeit und in sehr beschränktem Ausmaß das Recht, Soßen für den Export und den niederländischen Markt herzustellen und zu verkaufen, aber dieses Recht endete am 1. Juli 1980.

(17) Gemäß Artikel 6 des Soßen-Abkommens erhielt Drs. de Rooij ein nicht ausschließliches Benutzungsrecht für das Warenzeichen „Luycks" betreffend die genannten Soßen; dieses Recht endete nach Ablauf von zwei Jahren am 1. Oktober 1981 und betraf Verkäufe an das Hotel- und das Lebensmittelgewerbe.

(18) New Remia vertritt den Standpunkt, das Wettbewerbsverbot sei in das Soßen-Abkommen hauptsächlich wegen der besonderen Natur der Verkaufs- und Marketing-Organisation eingefügt worden, die zur Zeit des Abschlusses des Abkommens bei Nutricia bestand, und die durch den Verkauf des Geschäftsbereichs geändert wurde.

Das Abkommen vom 6. Juni 1980 betreffend den Verkauf von Luycks Producten B. V. an Zuid („das Pickles-Abkommen")

(19) Das Pickles-Abkommen enthält eigentlich zwei Abkommen: ein Abkommen zum Kauf von Aktien, mit dem Nutricia das Unternehmen Luycks an Zuid mit Wirkung vom 4. Juli 1980 verkaufte, und ein Joint-Venture-Abkommen, mit dem die zentrale Verkaufsabteilung von Nutricia auf Joint Venture für die Dauer eines Jahres bis zum 1. Juni 1981 übertragen wurde.

(20) Da Luycks als eine Tochtergesellschaft von Nutricia kein eigenes Verkaufspersonal besessen hatte, gestattete diese Vereinbarung Luycks-Zuid, aus den erworbenen Vermögenswerten den größtmöglichen Nutzen zu ziehen. Die nicht-ausschließlichen Vertriebs- und Verkaufstätigkeiten des Joint Venture betrafen ausschließlich den niederländischen Markt und Exporte nach Belgien und in die Bundesrepublik Deutschland. Zuid sollte ihre Beteiligung an dem Gemeinschaftsunternehmen am 1. Juni 1981 veräußern.

(21) Artikel IX Absatz 1 des Abkommens betreffend den Kauf von Aktien verpflichtete Nutricia unter Androhung einer Geldstrafe, deren Höhe in der Vereinbarung festgelegt wird, fünf Jahre lang auf jede direkte oder indirekte Tätigkeit in der Produktion oder beim Verkauf von Pickles oder Würzstoffen in den „europäischen Ländern" zu verzichten. Nutricia behielt das Recht, bestimmte Produkte an den Großhandel zu verkaufen, aber dieses Recht erstreckte sich gerade nicht auf die Belieferung der Einzel- und Großverbrauchermärkte. Artikel V Absatz 1 Buchstabe f) erstreckte die in Artikel 5 des Soßen-Abkommens enthaltene Beschränkung auf Luycks.

II. RECHTLICHE BEURTEILUNG

A. Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags

(22) Nach Artikel 85 Absatz 1 sind mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken.

(23) Die Soßen- und Pickles-Abkommen wurden zwischen Unternehmen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 abgeschlossen. Drs. de Rooij, der das Abkommen über den Verkauf von Remia als der künftige Eigentümer dieses Unternehmens unterzeichnete, ist ebenfalls ein Unternehmen im Sinne dieser Vorschrift.

(24) Artikel 5 des Soßen-Abkommens, nach dem Nutricia auf eine Tätigkeit in der Herstellung oder dem Vertrieb von Soßen im niederländischen Markt für eine Dauer von zehn Jahren verzichtete und sich verpflichtete, diese Beschränkung auch auf Luycks auszudehnen, beschränkt den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt und zwar sowohl im Verhältnis zwischen den Parteien als auch im Verhältnis zwischen der verzichtenden Partei und anderen Wettbewerbern.

(25) Artikel V Absatz 1 Buchstabe f) des Pickles-Abkommens, der die in dem Soßen-Abkommen Nutricia auferlegte Beschränkung auf Luycks-Zuid ausdehnt, sowie Artikel IX Absatz 1, nach dem Nutricia sich verpflichtete, auf eine Tätigkeit in der Produktion oder beim Verkauf von Pickles in „europäischen Ländern" für fünf Jahre zu verzichten, beschränken ebenfalls den Wettbewerb im Sinne des Artikels 85 Absatz 1.

Andererseits fällt nicht jede Wettbewerbsbeschränkung dieser Art in den Anwendungsbereich des Artikels 85 Absatz 1.

(26) Die Kommission ist bereits in ihrer Entscheidung 76/743/EWG Reuter/BASF [1] zu der Auffassung gelangt, daß es erforderlich sein kann, dem Veräußerer vertragliche Wettbewerbsbeschränkungen aufzuerlegen, wenn der Verkauf eines Unternehmens nicht nur die Übertragung materieller Vermögenswerte betrifft, sondern auch Goodwill und Kundenstamm. Die vertragliche Beschränkung des Wettbewerbs des Veräußerers ist unter diesen Umständen eine zulässige Maßnahme, mit der gewährleistet werden soll, daß die Verpflichtung des Veräußerers zur Übertragung des vollen Geschäftswerts des Unternehmens erfüllt wird.

(27) Der dem Erwerber gewährte Schutz kann jedoch nicht unbegrenzt sein. Er muß auf das Mindestmaß begrenzt werden, das objektiv erforderlich ist, um dem Erwerber zu ermöglichen, durch aktives Verhalten im Wettbewerb die von dem Veräußerer zuvor eingenommene Marktposition zu übernehmen. Wenn das objektive Mindestmaß in einem bestimmten Fall als Folge früherer Management-Entscheidungen auf Seiten des Erwerbers als unzureichend erscheint, stellt dies noch keinen Grund für eine Ausweitung der Schutzfrist dar; auch sollte der Veräußerer nicht daran gehindert werden, nach Ablauf dieser Frist (gleichgültig, wie lang sie ist) wieder in den Markt einzudringen, denn er ist dann gegenüber dem Erwerber nicht besser gestellt als jeder andere neue Wettbewerber.

(28) Es ist nicht möglich, einen für alle Fälle passenden Zeitraum als Schutzfrist festzulegen. Jedes Wettbewerbsverbot muß in seinem Zusammenhang beurteilt werden.

Für die Bestimmung der objektiv erforderlichen Dauer solcher Verbote sind unter anderem die folgenden Kriterien von Bedeutung:

a) der Zeitraum, den der Erwerber eines Unternehmens benötigt, um einen Kundenstamm aufzubauen;

b) die Häufigkeit, mit der die Verbraucher in der betreffenden Branche Marke und Art des Erzeugnisses wechseln (in Abhängigkeit von dem Grad ihrer Markentreue);

c) der Zeitraum, der benötigt wird, um den Verbraucher an neu auf den Markt gebrachte Erzeugnisse oder an neue Warenzeichen zu gewöhnen;

d) der Zeitraum, in dem der Veräußerer nach der Veräußerung des Unternehmens ohne wettbewerbsbeschränkende Klausel in der Lage wäre, erfolgreich wieder in den Markt einzudringen und seinen alten Kundenstamm wieder an sich zu ziehen.

(29) Die Dauer von begleitenden Abkommen wie z. B. das vorübergehende Recht des Erwerbers, die Warenzeichen oder das Verkaufspersonal des Veräußerers zu benutzen, kann ebenfalls ein nützliches Kriterium bei der Bestimmung der Frist darstellen, die erforderlich ist, um den gesamten Goodwill und Kundenstamm des Veräußerers auf den Erwerber zu übertragen.

(30) Auch der geographische Umfang des Wettbewerbsverbots muß auf das Maß begrenzt sein, das objektiv erforderlich ist, um das oben erwähnte Ziel zu erreichen. In der Regel sollte ein solches Verbot daher nur diejenigen Märkte umfassen, auf denen die betreffenden Erzeugnisse zum Zeitpunkt des Abschlusses des Abkommens hergestellt oder verkauft wurden.

Die Beschränkungen in dem Soßen-Abkommen

(31) Im vorliegenden Fall trägt die Kommission auch der Tatsache Rechnung, daß die Produktion der betreffenden Erzeugnisse keine hochwertige Technologie erfordert und daß es keine anderen Hindernisse gibt, die dem Erwerber Anspruch auf einen besonderen Schutz gewähren würden. Die Parteien gingen offensichtlich davon aus, daß zwei Jahre ein ausreichend langer Zeitraum wären, um New Remia die Benutzung des „Luycks"-Warenzeichens zu erlauben, während sie ihr eigenes Warenzeichen einführte und das Vertrauen der Kunden zu gewinnen versuchte. Das Ver-

[1] ABl. Nr. L 254 vom 17. 9. 1976, S. 40.

trauen dieser neuen Kunden hätte jedoch leicht untergraben werden können, wenn Nutricia (Luycks-Zuid) nach einer nur zwei Jahre dauernden Abwesenheit wieder in den Markt hätte eindringen und dabei das „Luycks"-Warenzeichen hätte benutzen können. Ein Zeitraum von weiteren zwei Jahren erscheint objektiv erforderlich, um New Remia eine Konsolidierung ihres neuen Kundenstamms zu ermöglichen. Unter den genannten Umständen und im Hinblick auf das interne Beweismaterial betreffend die Überlegungen der Parteien zur Zeit des Abschlusses der Vereinbarung erscheint ein Zeitraum von vier Jahren als äußerste Grenze. Mit Sicherheit ist ein Zeitraum von zehn Jahren nicht objektiv erforderlich, und die entsprechenden Bestimmungen in dem Soßen-Abkommen fallen insoweit in den Anwendungsbereich des Artikels 85 Absatz 1. In dem Maße, in dem das Verkaufspersonal, das nicht übertragen wurde, mit seinen Geschäftsverbindungen einen Teil des Goodwill darstellte, der übertragen wurde, ist auf diesen Teil verzichtet worden, und ein Schutz kann dafür nicht beansprucht werden.

(32) Die Erstreckung von Nutricias zehnjähriger Beschränkung auf Luycks-Zuid kann keinen Bestand haben, wenn die Beschränkung als solche gegenüber Nutricia hinfällig ist. Es trifft zu, daß Nutricia die Absicht geäußert hatte, den Markt zu verlassen, während Luycks vorhatte, in den Pickles-Markt einzudringen, wobei hinzukommt, daß die beiden miteinander verbunden sind. Außerdem könnte angeführt werden, daß die Erstreckung der Bestimmung dazu diente, ein relativ kleines Unternehmen gegen die Tochtergesellschaft einer großen Gruppe zu schützen. Aber die Campbell-Gruppe ist nirgendwo auf dem relevanten Soßen-Markt vorherrschend, während New Remia den größten einzelnen Marktanteil auf dem niederländischen Markt besitzt. Ein leistungsfähiger neuer Wettbewerber wäre in jedem Fall imstande, eine lebensfähige Marktposition aufzubauen.

Die Beschränkungen in dem Pickles-Abkommen

(33) Das Gebiet, auf das sich das Wettbewerbsverbot in dem Pickles-Abkommen bezog, war mit „europäische Länder" bezeichnet. Dies deckt den gesamten Bereich der Europäischen Gemeinschaft ab, obwohl Luycks zum Zeitpunkt des Abschlusses des Abkommens nur in einem von drei Mitgliedstaaten tätig war. Eine Wettbewerbsbeschränkung, die über das Gebiet hinausgeht, in dem der Veräußerer tätig war, ist zu weit und daher nicht erforderlich. Nutricia hatte keine Marktgeltung in den anderen Mitgliedstaaten, so daß es dem Erwerber gegenüber nicht unfair gewesen wäre, wenn der Veräußerer in diesen Staaten seine Tätigkeit aufgenommen hätte.

(34) Die Fünfjahresfrist, die in dem Pickles-Abkommen enthalten war, erscheint nicht als objektiv erforderlich. Die Veräußerung beinhaltete lediglich eine einfache Übertragung von Kundenstamm und Goodwill. Die Parteien waren sich der Tatsache bewußt, daß Luycks-Zuid lediglich ein Jahr benötigte, um das Vertriebssystem, das Nutricia Luycks zur Verfügung gestellt hatte, während Luycks noch Nutricias Tochtergesellschaft war, auf sich zu übertragen. Unter Berücksichtigung der Tatsache, daß Luycks-Zuid eine zusätzliche Frist zur Konsolidierung ihrer Marktstellung benötigte und daß andererseits die stärkere wirtschaftliche Stellung der Campbell-Gruppe nicht zu übersehen ist, erscheint ein Schutz von Luycks-Zuid gegenüber dem Wettbewerb von Nutricia und New Remia während eines Zeitraums von zwei Jahren als ausreichend.

(35) Die Kommission ist daher der Auffassung, daß die vertraglichen Wettbewerbsbeschränkungen von der in den Soßen- und Pickles-Abkommen vereinbarten Dauer und von der in dem letzteren Abkommen vereinbarten räumlichen Ausdehnung erheblich über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Übertragung des gesamten Geschäftswerts der veräußerten Unternehmen auf die Erwerber zu gewährleisten, und daß im vorliegenden Fall die Vereinbarung solcher vertraglicher Bedingungen insoweit eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Artikels 85 Absatz 1 darstellt.

(36) Die Soßen- und Pickles-Abkommen beeinträchtigen den Handel zwischen Mitgliedstaaten oder sind im Sinne des Artikels 85 Absatz 1 geeignet, diesen zu beeinträchtigen.

(37) Unter diesen Umständen hatten die von Nutricia und später von Luycks-Zuid eingegangenen Verpflichtungen, auf die Herstellung von Soßen in den Niederlanden zu verzichten, Auswirkungen auf den innergemeinschaftlichen Handel, denn sie beseitigten Luycks-Zuid vom grenzüberschreitenden Soßen-Handel mit der Bundesrepublik Deutschland vom 1. Juli 1980 an, dem Zeitpunkt, zu dem ihre vorübergehend bestehenden Herstellungs- und Vertriebsrechte endeten. Dieser Handel war ihr im Jahr 1978 ... ECU wert gewesen, was ein nicht unbedeutendes Volumen darstellt. Außerdem würde die Beschränkung betreffend den Verkauf von Soßen durch Luycks-Zuid in den Niederlanden die Campbell-Gruppe, einen neuen Wettbewerber, daran hindern, ihre Tochtergesellschaft als Importeur für Soßen einzusetzen,

die anderswo in der EWG hergestellt wurden. Der Erwerb von Luycks durch die Campbell-Gruppe war eindeutig ein Teil ihres Plans, in die EWG zu expandieren, und die Beschränkung war geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spätestens dann zu beeinträchtigen, als das Warenzeichen „Luycks" am 1. Oktober 1981 in bezug auf Soßen wieder ausschließlich zur Verfügung von Luycks-Zuid stand.

(38) Vor der Übernahme durch Zuid hatte Luycks ihre Pickles in Belgien, den Niederlanden und der Bundesrepublik Deutschland verkauft. Gleichgültig welche Absichten Nutricia gegenwärtig verfolgt, hatte sie sich als fähig erwiesen, den Ausfuhrhandel mit Pickles aufzunehmen, und seit dem 1. Juni 1981 hatte sie in Ermangelung eines weiteren Abkommens Verkaufspersonal, das imstande war, Pickles zu verkaufen. Die sich über einen beträchtlichen Zeitraum erstreckende Beseitigung eines Wettbewerbers, der die Fähigkeiten und Marktverbindungen besitzt, um sich am innergemeinschaftlichen Handel zu beteiligen oder wieder zu beteiligen, ist geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

B. Artikel 85 Absatz 3 des EWG-Vertrags

(39) Artikel 85 Absatz 3 sieht vor, daß Artikel 85 Absatz 1 für nicht anwendbar erklärt werden kann auf Vereinbarungen, die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne daß den beteiligten Unternehmen a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerläßlich sind, oder b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

(40) Wenn die Wettbewerbsbeschränkungen über das hinausgehen, was objektiv erforderlich ist, um die Übertragung des gesamten Geschäftswerts des veräußerten Unternehmens zu gewährleisten, kann eine Freistellung nur unter besonderen Umständen in Betracht gezogen werden. Es muß insbesondere bewiesen werden, daß die Vertragsbestimmungen unerläßlich sind, um die Verwirklichung von anderen Zielen zu garantieren als dem bloßen Bedürfnis des Erwerbers, seinen Erwerb weiter und stärker zu konsolidieren, wobei es sich bei den Zielen um solche handeln muß, die zulässigerweise nach Artikel 85 Absatz 3 verfolgt werden dürfen.

(41) Im vorliegenden Fall haben die Parteien nicht nachgewiesen, daß die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 auf die beiden angemeldeten Vereinbarungen gerechtfertigt wäre. Für die Kommission ist auch nicht ersichtlich, daß die Einbeziehung der beiden Wettbewerbsverbote, deren Dauer und/oder Geltungsbereich über das hinausgeht, was für die Übertragung des gesamten Geschäftswerts der veräußerten Unternehmen erforderlich ist, Vorteile haben könnte, die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen. Die oben erwähnten bedeutenderen vertraglichen Wettbewerbsverbote stellen keine spürbaren objektiven Vorteile dar, die ausreichten, um die erheblichen Nachteile für den Wettbewerb in den relevanten Märkten auszugleichen. Aus diesen Gründen kann eine Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 nicht in Betracht kommen.

C. Artikel 3 der Verordnung Nr. 17

(42) Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 ermächtigt die Kommission, wenn sie eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages feststellt, die beteiligten Unternehmen zu verpflichten, die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Das in Artikel 5 der Vereinbarung vom 31. August 1979 zwischen der N. V. Verenigde Bedrijven Nutricia und Drs. F. A. de Rooij enthaltene Wettbewerbsverbot stellt seit dem 1. Oktober 1983 eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags dar.

Artikel 2

Das in Artikel IX Absatz 1 und Artikel V Absatz 1 Buchstabe f) der Vereinbarung vom 6. Juni 1980 zwischen der N. V. Verenigde Bedrijven Nutricia und der Zuid-Hollandse Conservenfabriek B. V. enthaltene Wettbewerbsverbot stellt seit dem 4. Juli 1982 eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags dar. Dieselbe Vertragsbestimmung stellt seit dem Datum ihres Abschlusses eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1

des EWG-Vertrags dar, soweit sie sich über einen räumlichen Geltungsbereich erstreckt, der über den belgischen, niederländischen und deutschen Markt hinausgeht.

Artikel 3

Die Anträge auf Freistellung gemäß Artikel 85 Absatz 3 des EWG-Vertrags für die in den Artikeln 1 und 2 genannten Vereinbarungen werden abgelehnt.

Artikel 4

Die N. V. Verenigde Bedrijven Nutricia, Drs. F. A. de Rooij, Remia B. V., die Zuid-Hollandse Conservenfabriek B. V. und Luycks Producten B.V. wenden ab sofort die in den Artikeln 1 und 2 genannten Vertragsbestimmungen nicht mehr an.

Artikel 5

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

— N. V. Verenigde Bedrijven Nutricia, Zoetermeer,

— Drs. F. A. de Rooij, Den Dolder,

— Remia B. V., Den Dolder,

— Zuid-Hollandse Conservenfabriek B. V., Zundert, und

— Luycks Producten B. V., Diemen.

Brüssel, den 12. Dezember 1983

Für die Kommission
Frans ANDRIESSEN
Mitglied der Kommission