BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 12 december 1983

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

(zaken IV/30.389 Nutricia de Rooij en IV/30.408 Nutricia Zuid-Hollandse Conservenfabriek)

(Slechts de tekst in de Nederlandse taal is authentiek)

(83/670/EEG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

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

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

Gezien de op 30 juni en 17 juli 1981 door de NV Verenigde Bedrijven Nutricia te Zoetermeer, overeenkomstig artikel 4 van Verordening nr. 17 bij de Commissie gedane aanmelding van de door Nutricia respectievelijk op 31 augustus 1979 met Drs. F. A. de Rooij te Amersfoort en op 6 juni 1980 met de Zuid-Hollandse Conservenfabriek te Breda gesloten overeenkomsten,

Gezien het eveneens op 30 juni en 17 juli 1981 door NV Verenigde Bedrijven Nutricia bij de Commissie voor deze overeenkomsten ingediende verzoek om een ontheffingsverklaring, als bedoeld in artikel 85, lid 3, van het EEG-Verdrag,

Gezien het besluit van de Commissie van 3 november 1982 om in deze zaken een procedure in te leiden,

Na de betrokken ondernemingen, overeenkomstig artikel 19, lid 1, van Verordening nr. 17 in samenhang met 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), 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,

Geraadpleegd het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities,

Overwegende hetgeen volgt:

I. DE FEITEN

(1) De aanmeldingen betreffen concurrentiebedingen, deel uitmakend van de overeenkomsten waarbij NV Verenigde Bedrijven Nutricia, hierna te noemen „Nutricia", twee van haar dochterondernemingen verkocht, te weten Remia BV aan Drs. de Rooij en Luycks Producten BV aan de Zuid-Hollandse Conservenfabriek BV, hierna „Zuid" te noemen; de verkochte ondernemingen worden hierna aangeduid met „Remia" c.q. „Nieuwe Remia" en „Luycks" c.q. „Luycks-Zuid", om aan te duiden of het de betrokken vennootschap vóór of na de bij de Commissie aangemelde overdracht betreft.

(2) Nutricia, die dieet- en kindervoeding produceert, had de twee dochterondernemingen in 1974 gekocht. Remia, die vóór 1974 aan de familie De Rooij toebehoorde, fabriceerde sauzen, margarine en basisprodukten voor het bakkersbedrijf. Luycks produceerde eveneens sauzen alsmede tafelzuren en kruiden, met name azijn en mosterd.

(3) Na de aankoop van Remia en Luycks centraliseerde Nutricia de verkoopdiensten, aanvankelijk de oorspronkelijke produktiebedrijven handhavend. De verkoop voor het Nutricia-concern werd verzorgd door vier verkoopafdelingen, waaronder de Luycks-verkoopgroep, die sauzen, tafelzuren en kruiden verkocht, en de Remia-verkoopgroep, die oliën en vetten verkocht en de export voor alle produkten van het concern behartigde.

(4) Na enkele winstgevende jaren geraakte Luycks in 1977 en Remia in 1978 in een verliessituatie. Op advies van externe adviseurs reorganiseerde Nutricia haar produktiebedrijven door de sauzenproduktie bij Remia te concentreren, de produktie van tafelzuren en kruiden bij Luycks latend, welke onderneming de tafelzurenproduktie van een andere dochteronderneming van Nutricia overnam. De reorganisatie werd ondermeer ter hand genomen in de hoop dat Nutricia zodoende

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

gemakkelijker kopers voor Remia en Luycks zou vinden, aangezien zij wilde terugkeren naar de hoofdactiviteiten dieet- en kindervoeding.

(5) Remia werd op 31 augustus 1979 verkocht aan Drs. de Rooij en Luycks op 6 juni 1980 aan Zuid. Zuid is een volledige dochtermaatschappij van het Campbell-concern, de grootste producent in Noord-Amerika van soepconcentraten en instantsoepen. Het concern is in Europa van geringere omvang, doch had besloten zijn Europese activiteiten uit te breiden. Campbell heeft in de EEG zes dochterondernemingen, al dan niet in volledige eigendom, gevestigd in het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk, Nederland, de Bondsrepubliek Duitsland, Italië en België.

De markten

(6) Gedetailleerde en onderling vergelijkbare statistieken voor de sauzen- en tafelzurenmarkt zijn niet toegankelijk. Hoewel deze markten dikwijls worden beheerst door grote ondernemingen, zijn er ook kleine producenten en in de meeste EEG-landen, Nederland inbegrepen, is er een tendens naar concentratie in de levensmiddelenbranche welke een groot deel van de omzet heeft verplaatst naar de „eigen merken", dat wil zeggen produkten welke niet de merknaam van de producent van de levensmiddelen, doch die van de kruidenier dragen. Derhalve kunnen marktaandelen van producenten niet altijd exact worden vastgesteld.

(7) De produkten zijn niet moeilijk te fabriceren en de technologie is algemeen bekend. Vanuit een oogpunt van techniek is toegang tot de markt gemakkelijk.

Niet alle sauzen en tafelzuren zijn onderling vervangbaar en bovendien zijn er grote verschillen per landstreek in smaak- en consumptiepatronen.

(8) Afgezien van de produkten onder „eigen merk" worden sauzen en tafelzuren via twee kanalen afgezet: de consumentenmarkt en de grootverbruikersmarkt, dat wil zeggen hotels, restaurants en ziekenhuizen.

De consumentenmarkt wordt gekenmerkt door kleinverpakkingen en in het algemeen grotere winstmarges om de hogere wervingskosten te dekken. De merkartikelen steunen op herkenning door en merkentrouw van de consument en op het trekken van diens aandacht. Innovatie komt zelden voor maar wanneer daarvan sprake is, wordt deze door grote reclamecampagnes ondersteund. Tengevolge daarvan zijn kleine ondernemingen bij het verkopen van merkartikelen in het nadeel. Het voeren van agressieve reclamecampagnes voor een merk kan zowel een bepaalde bekendheid voor een produkt in het algemeen als voor het aangeprezen merk in het bijzonder tot stand brengen. Het belangrijkste doel — dat mogelijk bereikt wordt — is echter de voorkeur van de consument en derhalve de marktomstandigheden te wijzigen.

De grootverbruikersmarkt wordt gekenmerkt door grote verpakkingen, een scherp inkoopbeleid (en derhalve kleinere winstmarges), doch lage reclamekosten.

(9) Nutricia schatte in 1978 voor Remia een aandeel van . . . % (1) van de Nederlandse grootverbruikersmarkt voor sauzen, terwijl voor Luycks een aandeel van . . . % van die markt werd voorzien en een aandeel van . . . % van de sauzenmarkt voor „eigen merken". De schattingen uit het verkoopplan voor 1977/1978 hielden rekening met acht concurrenten op die markt, waarvan de vier grootste een gezamenlijk aandeel van 65 % hadden. Terzelfder tijd schatte Luycks haar aandeel in de Nederlandse zilveruienomzet op . . . % op volumebasis, op . . . % van de augurkenomzet, op . . . % van de omzet in mosterd en op . . . % van de omzet in azijn. De geschatte marktaandelen zijn in 1980/1981 (na de verkoop aan Zuid) niet aanzienlijk gewijzigd.

De handel tussen Lid-Staten

(10) Voor de drie belangrijkste groepen van produkten neemt Nederland een aanzienlijk aandeel in de handel binnen de gemeenschappelijke markt voor zijn rekening, welke een importwaarde van 11 miljoen Ecu voor 1982 en een exportwaarde van 37 miljoen Ecu had (zie tabel). In 1977 en 1978 exporteerde Luycks naar de Bondsrepubliek Duitsland sauzen ter waarde van . . . Fl. of plusminus . . . Ecu, respectievelijk van . . . Fl. of . . . Ecu, een aanzienlijke toename van 65 %.

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

TABEL

Aandeel van Nederland in de intracommunautaire handel in sauzen en zuurprodukten

(1982)

	Zure augurken en komkommers		Tomatensaus		Andere sauzen en kruiderijen	
	Gewicht (ton)	Waarde (1 000 Ecu)	Gewicht (ton)	Waarde (1 000 Ecu)	Gewicht (ton)	Waarde (1 000 Ecu)
Intra-EEG invoer	27 661	18 352	38 840	33 031	49 666	78 450
Invoer in Nederland vanuit EEG	4 059	2 734	4 421	4 212	2 531	4 427
%	14,67	14,89	11,38	12,75	5,09	5,64
Intra-EEG uitvoer	27 207	18 982	47 416	42 719	39 904	62 329
Uitvoer uit Nederland naar EEG	11 685	7 561	13 400	12 878	10 823	16 903
%	42,94	39,83	28,26	30,14	27,12	27,11

Bron: Bureau voor de Statistiek van de Europese Gemeenschappen, NIMEXE.

De positie van Nieuwe Remia

(11) Na de overname in 1979 bezat Nieuwe Remia het potentiële voordeel van reeds gevestigde marktaandelen, voornamelijk in de grootverbruikersmarkt, en was zij in het bijzonder sterk op de consumentenmarkt voor fritessauzen. Zij had geen verkoopdienst voor de consumentenmarkt aangezien de verkoopdiensten gecentraliseerd waren geweest. Nieuwe Remia nam wel een gedeelte van de bestaande verkoopdiensten van Nutricia over, doch indien zij niet de gehele verkoopdienst overnam, was zulks klaarblijkelijk haar eigen keuze.

(12) Welbekende merknamen zijn belangrijk en, zoals verderop zal blijken, Nieuwe Remia had het recht verkregen voor een bepaalde tijdsduur de merknaam „Luycks" te gebruiken, welke merknaam zij kon gebruiken om die afnemers van Luycks aan zich te binden die trouw waren aan het merk, terwijl zij intussen een nieuwe merknaam kon invoeren. De merknaam die Nieuwe Remia koos als vervangend merk was „Macmillan", een merk dat door Remia tot ongeveer 1977 was gebruikt als „B-merk" (voor goedkopere artikelen). Nutricia was uiteraard niet in staat het merk „Luycks" aan Nieuwe Remia over te dragen, omdat zij het merk wilde blijven gebruiken voor tafelzuren en kruiden. De Commissie neemt nota van het feit, dat Nieuwe Remia het gebruik van het merk „Luycks" staakte zonder daarnaast tegelijkertijd de merknaam „Macmillan" te gebruiken, een maatregel die de vervanging van het ene merk door het andere tegenover afnemers zou hebben kunnen vergemakkelijken.

(13) In 1981/1982 had Nieuwe Remia op basis van tonnage ongeveer een aandeel van . . . % van de omzet in fritessaus (inclusief de consumentensector, maar exclusief de „eigen merken") en haar grootste concurrenten hadden volgens de eigen schattingen van partijen ongeveer . . . % c. q. . . . %. Nieuwe Remia speelt geen of een zeer kleine rol op de submarkten voor andere soorten sauzen, zoals slasaus, mayonaise, tomatenketchup en andere tafelsauzen. Twee andere ondernemingen namen samen de helft van de mayonaisemarkt en drie ondernemingen namen samen de helft van de markt voor slasaus voor hun rekening.

(14) Nieuwe Remia blijkt na de overname het aandeel dat Luycks voorheen had op de markt voor „eigen merken" te hebben behouden, maar zij blijkt minder succes te hebben gehad bij het handhaven van Luycks' marktaandeel voor merkartikelen. Haar omzetten lijken ernstig te hebben geleden doordat zij na een periode van twee jaar van merknaam moest veranderen. Nieuwe Remia lijkt niet in staat geweest te zijn alle oude afnemers van Luycks naar de merknaam „Macmillan" te lokken.

De positie van Luycks-Zuid

(15) Over haar huidige positie heeft Luycks-Zuid weinig inlichtingen verschaft. Nutricia kreeg, voordat werd besloten tot de verkoop van Luycks aan Zuid, van externe adviseurs het

advies, dat het oorspronkelijke assortiment van tafelzuren en kruiden dat door Luycks werd geproduceerd en verkocht, waarschijnlijk commercieel niet levensvatbaar was, tenzij men andere tafelzuren aan het assortiment zou toevoegen. Dit advies zou juist geweest kunnen zijn, omdat Luycks-Zuid nu sauzen wil gaan fabriceren. Tot nu toe is Luycks-Zuid er niet in geslaagd haar marktaandeel te vergroten .....

De overeenkomst van 31 augustus 1979 tot verkoop van Remia BV aan Drs. de Rooij („de sauzenovereenkomst")

(16) De sauzenovereenkomst regelt in de artikelen 3 en 4 dat per 1 oktober 1979 Nutricia haar aandelen in Remia BV zou overdragen aan Drs. de Rooij, te zamen met het exclusieve verkooprecht van alle door of voor Remia vervaardigde consumentenartikelen en het exclusieve recht van verkoop in Nederland van door of voor Luycks vervaardigde sauzen, waarbij Nutricia zich sterk maakt voor nakoming van laatstbedoeld beding door Luycks. Het betreft hier fritessaus, mayonaise, slasaus, garneersaus, paprikasaus, satesaus, tomatenketchup, currysaus, frikadelsaus, schaschliksaus en mengsels daarvan. Krachtens artikel 5 van de sauzenovereenkomst nam Nutricia op zich om zich tot 30 september 1989 te onthouden van directe of indirecte activiteiten bij de produktie of de verkoop van sauzen op de Nederlandse markt en zeker te stellen dat Luycks zich eveneens aan dit verbod zou houden. Voorts werden er bepaalde rechten voor Luycks overeengekomen om, bij wijze van overgangsmaatregel, op zeer beperkte schaal sauzen voor export en voor de Nederlandse markt te vervaardigen en te verkopen, welke op 1 juli 1980 afliepen.

(17) Krachtens artikel 6 van de sauzenovereenkomst verkreeg Drs. de Rooij een niet-exclusief recht op gebruik van de merknaam „Luycks" voor de genoemde sauzen voor een periode van twee jaar, eindigend op 1 oktober 1981, voor zover het de verkoop aan horecabedrijven betrof.

(18) Volgens Nieuwe Remia werd bovengenoemd concurrentieverbod vooral in de sauzenovereenkomst opgenomen vanwege de bijzondere aard van de verkoop- en marketingorganisatie van Nutricia ten tijde van het sluiten van de overeenkomst, waarin door de overdracht van de onderneming wijziging werd gebracht.

De overeenkomst van 6 juni 1980 tot verkoop van Luycks Producten BV aan Zuid („de tafelzurenovereenkomst")

(19) De tafelzurenovereenkomst omvat in feite twee overeenkomsten: het „Stock Purchase Agreement", waarbij Nutricia de Luycks-onderneming per 4 juli 1980 verkocht aan Zuid, en een „joint venture"-overeenkomst, waarbij de gecentraliseerde verkoopdienst door Nutricia werd ingebracht in een gemeenschappelijke dochteronderneming voor de periode van één jaar, eindigend op 1 juni 1981.

(20) Aangezien Luycks als dochteronderneming van Nutricia niet de beschikking had gehad over een eigen verkoopdienst, stelde deze regeling Luycks-Zuid in staat om het grootst mogelijke voordeel te bereiken met de haar overgedragen vermogensbestanddelen. De niet-exclusieve distributie- en verkoopactiviteiten van de „joint venture" bestreken slechts de Nederlandse markt en de export naar België en de Bondsrepubliek Duitsland. Zuid zou haar deelneming in de „joint venture" op 1 juni 1981 weer afstoten.

(21) Artikel IX, 9.1, van het Stock Purchase Agreement verplicht Nutricia zich gedurende een periode van vijf jaar in „Europese landen" te onthouden van rechtstreekse of onrechtstreekse activiteiten bij de produktie en verkoop van tafelzuren en kruiden, op straffe van een in de overeenkomst vastgestelde geldboete. Nutricia behield zich het recht voor bepaalde produkten in grote hoeveelheden te verkopen, doch zulks gold uitdrukkelijk niet voor de consumenten- en de grootverbruikersmarkt. Bij artikel V, 5.1.f, werd het concurrentieverbod, vervat in artikel 5 van de sauzenovereenkomst, eveneens aan Luycks-Zuid opgelegd.

II. JURIDISCHE BEOORDELING

A. Artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag

(22) Artikel 85, lid 1, 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.

(23) De sauzen- en de tafelzurenovereenkomsten werden gesloten tussen ondernemingen in de zin van artikel 85, lid 1. Ook Drs. de Rooij dient als een onderneming in deze zin te worden beschouwd, nu hij de overeenkomst over de verkoop van Remia tekende als de toekomstige eigenaar van die onderneming.

(24) De bepalingen in artikel 5 van de sauzenovereenkomst, krachtens welke Nutricia er mee instemde om gedurende tien jaar niet tot produktie of verkoop van sauzen op de Nederlandse markt te zullen overgaan en op zich nam dezelfde beperking op te leggen aan Luycks, verhinderen de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt tussen de partijen en tussen de partij die afziet van produktie en andere concurrenten.

(25) De bepalingen in artikel V, 5.1.f, van de tafelzurenovereenkomst, waarbij de bij de sauzenovereenkomst aan Nutricia opgelegde beperking tot Luycks-Zuid werd uitgebreid, alsmede de bepalingen van artikel IX, 9.1, waarbij Nutricia op zich nam gedurende vijf jaar geen tafelzuren in enig „Europees land" te vervaardigen of te verkopen, verhinderen eveneens de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1.

Niettemin valt niet elke mededingingsbeperking van deze aard onder artikel 85, lid 1.

(26) De Commissie is reeds in haar Beschikking 76/743/EEG Reuter/BASF (1) tot de conclusie gekomen dat, wanneer de verkoop van een onderneming de overdracht met zich brengt van niet alleen goederen, maar ook goodwill en een klantenkring, het noodzakelijk kan zijn de verkoper contractuele mededingingsbeperkingen op te leggen. Deze beperkingen vormen dan een legitiem middel om te waarborgen dat de verkoper voldoet aan zijn verplichting om daadwerkelijk de volledige commerciële waarde van de zaak over te dragen.

(27) De aan de koper verleende bescherming kan echter niet onbeperkt zijn. Zij dient beperkt te worden tot hetgeen objectief noodzakelijk is om de koper in staat te stellen door actief te concurreren de voorheen door de verkoper ingenomen plaats op de markt over te nemen. Als in een bepaald geval het objectieve minimum onvoldoende blijkt te zijn als gevolg van eerdere managementbeslissingen van de koper, dan is dat geen reden om de periode van bescherming te verlengen; evenmin dient de verkoper verhinderd te worden om weer op de markt te treden na die periode (hoe lang deze ook moge zijn), op welk moment hij ten opzichte van de koper niet in een betere positie verkeert dan een willekeurige andere nieuwkomer.

(28) Het is niet mogelijk een bepaalde tijdsduur vast te stellen die universeel geschikt is als periode waarvoor bescherming kan worden verleend. Iedere periode waarvoor een concurrentieverbod geldt, moet in de desbetreffende context beoordeeld worden. Tot de relevante factoren voor de bepaling van de termijn die geacht kan worden objectief noodzakelijk te zijn voor zulke beperkende bepalingen, behoren:

a) de tijd die nodig zal zijn voor de koper van een onderneming om een klantenkring op te bouwen;

b) de frequentie waarmee de verbruikers op de relevante markt van merk en soort produkten veranderen (in relatie tot de mate van hun merkgetrouwheid);

c) de tijd die nodig is voordat nieuwe produkten of nieuwe handelsmerken door de verbruiker aanvaard worden;

d) de tijd gedurende welke de verkoper, na de verkoop van zijn zaak, zonder een beperkende bepaling in staat zou zijn om met succes op de markt terug te komen en zijn oude klanten te herwinnen.

(29) De tijdsduur van nevenafspraken, zoals het in de tijd beperkte recht voor de koper om gebruik te maken van de handelsmerken of van verkoopdiensten van de verkoper, kan eveneens een nuttige indicatie vormen voor de tijdsduur welke noodzakelijk is voor de overgang van de hele goodwill en cliëntèle van de verkoper naar de koper.

(30) De geografische reikwijdte van een concurrentieverbod moet eveneens beperkt worden tot de omvang die objectief noodzakelijk is om bovengenoemd doel te bereiken. Derhalve behoort deze in de regel slechts de markten te omvatten waar de betrokken produkten ten tijde van het sluiten van de overeenkomsten vervaardigd of verkocht werden.

De beperkingen in de sauzenovereenkomst

(31) In het onderhavige geval neemt de Commissie mede in aanmerking dat de betrokken produkten geen hoogwaardige technologie vereisen en dat er evenmin andere belemmeringen bestaan die de koper recht zouden geven op bijzondere bescherming. De partijen dachten blijkbaar dat twee jaar lang genoeg zou zijn voor Nieuwe Remia om het merk „Luycks" te kunnen gebruiken en tegelijkertijd haar eigen merk te introduceren en een klantenkring op

(1) PB nr. L 254 van 17. 9. 1976, blz. 40.

te bouwen. De trouw van de nieuwe klanten zou niettemin gemakkelijk ondergraven kunnen worden als Nutricia (Luycks-Zuid) in staat zou zijn geweest om na twee jaar met gebruikmaking van het merk „Luycks" weer op de markt terug te keren. Een extra periode van twee jaar lijkt objectief noodzakelijk om Nieuwe Remia in staat te stellen haar greep op haar nieuwe klanten te consolideren. In de omstandigheden van dit geval, mede gelet op het bewijs dat voortvloeit uit de opvattingen die de partijen zelf ten tijde van het sluiten van de overeenkomst hadden, lijkt vier jaar het maximum te zijn. Een tienjarige periode is zeker niet objectief noodzakelijk en de betrokken bepalingen in de sauzenovereenkomst vallen in zoverre onder artikel 85, lid 1. Voor zover de niet overgenomen verkoopstaf met zijn handelsrelaties deel uitmaakte van de goodwill die werd overgedragen, is van dat deel van de goodwill afgezien en daarvoor kan geen aanspraak op bescherming gemaakt worden.

(32) De uitbreiding van de tien jaar geldende beperking voor Nutricia tot Luycks-Zuid kan niet in stand blijven als de beperking ten aanzien van Nutricia ook niet in stand kan blijven. Het is juist dat Nutricia een intentie aangekondigd had om de markt te verlaten, terwijl Luycks-Zuid een intentie had tot de tafelzurenmarkt toe te treden en dat beide zaken verband met elkaar houden; bovendien zou de uitbreiding van de bepalingen geacht kunnen worden ter bescherming te dienen van een betrekkelijk kleine onderneming tegen een dochter van een grote groep. De Campbell-groep neemt echter op de sauzenmarkt nergens een vooraanstaande positie in, terwijl Nieuwe Remia het grootste deel van de Nederlandse markt heeft. Een doeltreffend functionerende nieuwe concurrent zou in elk geval in staat zijn om zich een levensvatbare positie op de markt te verwerven.

De beperkingen in de tafelzurenovereenkomst

(33) Het gebied waarvoor het concurrentieverbod in de tafelzurenovereenkomst van toepassing was, was omschreven als de „Europese landen". Dit bestrijkt de gehele Europese Gemeenschap, ook al was Luycks ten tijde van het sluiten van de overeenkomst slechts actief in drie van de Lid-Staten. Een beperking die uitgaat boven het gebied waarin de verkoper actief was, is te ruim en daarom niet noodzakelijk. Nutricia had geen marktreputatie in de andere Lid-Staten, op grond waarvan het oneerlijk tegenover de koper zou zijn geweest, indien de verkoper in die Lid-Staten activiteiten zou zijn begonnen.

(34) De termijn van vijf jaar in de tafelzurenovereenkomst lijkt niet objectief noodzakelijk te zijn. De verkoop betrof een gewone overdracht van de klantenkring en de goodwill. De partijen voorzagen dat Luycks-Zuid slechts één jaar nodig zou hebben om haar eigen verkooporganisatie in de plaats te stellen van die welke Nutricia aan Luycks ter beschikking had gesteld toen Luycks nog Nutricia's dochteronderneming was. Gelet op de noodzaak voor Luycks-Zuid om te beschikken over een additionele tijdsduur om haar band met de cliëntèle te kunnen verstevigen, maar tevens gelet op de sterkere economische positie van de Campbell-groep, lijkt een periode van twee jaar voldoende voor de bescherming van Luycks-Zuid tegen concurrentie van Nutricia en Nieuwe Remia.

(35) De Commissie is derhalve van mening dat de concurrentieverboden met de tijdsduur die is overeengekomen in de sauzen- en tafelzurenovereenkomsten en met de geografische reikwijdte die is overeengekomen in de laatstgenoemde overeenkomst, aanzienlijk uitgaan boven hetgeen noodzakelijk is om de daadwerkelijke overdracht van de gehele commerciële waarde van de verkochte onderneming te waarborgen en dat het overeenkomen van deze voorwaarden in het onderhavige geval in zoverre een mededingingsbeperking vormt in de zin van artikel 85, lid 1.

(36) De sauzen- en tafelzurenovereenkomsten beïnvloeden de handel tussen Lid-Staten ongunstig of kunnen deze ongunstig beïnvloeden in de zin van artikel 85, lid 1.

(37) Onder de gegeven omstandigheden beïnvloedt het overeenkomen door Nutricia en later door Luycks-Zuid dat zij zich zouden onthouden van de produktie van sauzen in Nederland, de handel tussen Lid-Staten, omdat het Luycks-Zuid buiten de grensoverschrijdende handel in sauzen met Duitsland hield met ingang van 1 juli 1980, toen de overgangsregeling betreffende de produktie- en verkooprechten afliep. Deze handel had voor haar in 1978 een waarde van . . . Ecu, hetgeen een niet te verwaarlozen handel vormt. Bovendien zou het concurrentieverbod ten aanzien van de verkoop van sauzen door Luycks-Zuid in Nederland de Campbell-groep, een nieuwe concurrent, verhinderen zijn dochteronderneming in te schakelen als importeur van sauzen die elders in de EEG worden vervaardigd. De Campbell-groep had

Luycks klaarblijkelijk overgenomen als onderdeel van zijn uitbreidingsplannen in de EEG en het concurrentieverbod was van potentiële invloed op de handel tussen Lid-Staten, zeker toen op 1 oktober 1981 het handelsmerk „Luycks" met betrekking tot sauzen weer uitsluitend ter beschikking kwam van Luycks-Zuid.

(38) Vóór haar overname door Zuid had Luycks haar tafelzuren verkocht in België, Nederland en de Bondsrepubliek Duitsland. Afgezien van de huidige plannen van Nutricia had zij getoond in staat te zijn handel in de export van tafelzuren te drijven en vanaf 1 juni 1981 had zij, bij afwezigheid van andere overeenkomsten, een verkoopdienst die in staat was tafelzuren te verkopen. Het voor aanzienlijke tijd uit de markt houden van een concurrent die de kunde en commerciële relaties heeft om de handel tussen Lid-Staten op te nemen of opnieuw op te nemen, kan de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloeden.

B. **Artikel 85, lid 3, van het EEG-Verdrag**

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

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

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

(40) Indien concurrentieverboden verder gaan dan objectief noodzakelijk is voor de overdracht van de volle commerciële waarde van de verkochte onderneming, kan een ontheffing alleen worden overwogen onder bijzondere omstandigheden. Vooral moet worden aangetoond dat de concurrentieverboden onmisbaar zijn om andere doeleinden te bereiken welke gerechtvaardigd zijn krachtens artikel 85, lid 3, dan enkel en alleen de voor de koper noodzakelijke verdere consolidatie van de door hem gekochte onderneming.

(41) In het onderhavige geval zijn de partijen er niet in geslaagd gronden aan te voeren die de toepassing van artikel 85, lid 3, op de twee aangemelde overeenkomsten rechtvaardigen.

De Commissie vermag niet in te zien, welke voordelen zouden voortvloeien uit het opnemen van de twee contractuele concurrentieverboden welke gelden voor een tijdsduur en/of een grondgebied uitgaand boven het maximum dat noodzakelijk is voor de overdracht van de volle commerciële waarde van de verkochte ondernemingen, met name voordelen welke zouden bijdragen tot verbetering van de produktie of van de verdeling der produkten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang, waarbij een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen naar de gebruikers toevloeien.

De twee bovengenoemde belangrijke contractuele concurrentiebeperkingen resulteren niet in merkbare objectieve voordelen welke zouden opwegen tegen de ernstige nadelen die zij hebben voor de mededinging op de relevante markten. Om deze redenen kan een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, niet worden verleend.

C. **Artikel 3 van Verordening nr. 17**

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

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

Het concurrentieverbod, vervat in artikel 5 van de overeenkomst van 31 augustus 1979 tussen de NV Verenigde Bedrijven Nutricia en Drs. F. A. de Rooij, vormt vanaf 1 oktober 1983 een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag.

Artikel 2

Het concurrentieverbod, vervat in de artikelen IX, 9. 1, en V, 5.1.f, van de overeenkomst van 6 juni 1980 tussen de NV Verenigde Bedrijven Nutricia en de Zuid-Hollandse Conservenfabriek BV vormt vanaf 4 juli 1982 een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag. Dit concurrentieverbod vormt

vanaf de datum van het overeenkomen ervan een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag voor zover het van toepassing is op een geografisch gebied dat groter is dan de Belgische, Nederlandse en Duitse markt.

Artikel 3

De verzoeken om toepassing van artikel 85, lid 3, van het EEG-Verdrag ten aanzien van de in de artikelen 1 en 2 genoemde overeenkomsten worden afgewezen.

Artikel 4

De NV Verenigde Bedrijven Nutricia, Drs. F. A. de Rooij, Remia BV, de Zuid-Hollandse Conservenfabriek BV en Luycks Producten BV, wordt gelast onverwijld een einde te maken aan de toepassing van de in de artikelen 1 en 2 genoemde concurrentieverboden.

Artikel 5

Deze beschikking is gericht tot:

— NV Verenigde Bedrijven Nutricia, te Zoetermeer;

— Drs. F. A. de Rooij, te Den Dolder;

— Remia BV, te Den Dolder;

— Zuid-Hollandse Conservenfabriek BV te Zundert;

— Luycks Producten BV, te Diemen.

Gedaan te Brussel, 12 december 1983.

Voor de Commissie
Frans ANDRIESSEN
Lid van de Commissie