KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 12. december 1983

om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/30.389 Nutricia/De Rooij og IV/30.408 Nutricia/Zuid-Hollandse Conservenfabriek)

(Den nederlandske tekst er den eneste autentiske)

(83/670/EØF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab,

under henvisning til Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1982, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikler 85 og 86 (1), senest ændret ved akten vedrørende Grækenlands tiltrædelse, særlig artikel 3, stk. 1, og artikel 6,

under henvisning til de anmeldelser, som NV Verenigde Bedrijven Nutricia, Zoetermeer, indgav til Kommissionen den 30. juni og den 17. juli 1981 i henhold til artikel 4 i forordning nr. 17, vedrørende de aftaler, virksomheden havde indgået med Drs. F.A. de Rooij, Amersfoort, og med Zuid-Hollandse Conservenfabriek, Breda, henholdsvis den 31. august 1979 og den 6. juni 1980,

under henvisning til de begæringer, som Nutricia indgav til Kommissionen på samme datoer med henblik på at opnå fritagelse af aftalerne i henhold til EØF-traktatens artikel 85, stk. 3,

under henvisning til Kommissionens beslutning af 3. november 1982 om at indlede en procedure i sagerne efter at have givet de deltagende virksomheder lejlighed til at udtale sig vedrørende de af Kommissionen fremførte klagepunkter, jf. artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17, samt Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (2),

efter høring af Det rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål, og

ud fra følgende betragtninger:

I. FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER

(1) anmeldelserne vedrører konkurrenceklausuler i de aftaler, hvorved NV Verenigde Bedrijven Nutricia (i det følgende benævnt »Nutricia« solgte to af sine datterselskaber, Remia BV og Luycks Producten BV, til henholdsvis Drs. de Rooij og Zuid-Hollandse Conservenfabriek BV (i det følgende benævnt »Zuid«) (de solgte virksomheder benævnes i det følgende »Remia« eller »Ny Remia« og »Luycks« eller »Luycks-Zuid«, afhængigt af, om der henvises til virksomhederne før eller efter de overdragelser, som er anmeldt til Kommissionen);

(2) Nutricia, der fremstiller helsekost og børnemad, købte disse to datterselskaber i 1974; Remia, som før 1974 havde tilhørt familien De Rooij, fremstillede saucer, margarine og basisprodukter til bagerier; Luycks fremstillede ligeledes saucer, men herudover også sursyltede produkter og krydderier, specielt eddike og sennep;

(3) Efter at have overtaget Remia og Luycks, centraliserede Nutricia afsætningen, men opretholdt i begyndelsen de oprindelige produktionsanlæg; Nutricia-koncernens afsætning blev varetaget af fire salgsafdelinger, bl.a. Luycks' salgsafdeling, der solgte saucer, sursyltede produkter og krydderier, og Remias salgsafdeling, der solgte olier og fedtstoffer samt varetog eksporten af alle koncernens produkter;

(4) Luycks' og Remias overskud i de første par år forvandlede sig i henholdsvis 1977 og 1978 til underskud; efter at have konsulteret et rådgivningsbureau foretog Nutricia en omlægning af produktionen, således at produktionen af saucer blev koncentreret på Remia, medens Luycks fortsat skulle varetage produktionen af sursyltede produkter og krydderier (Luycks overtog desuden produktionen af sursyltede produkter fra et andet af Nutricias datterselskaber); omlægningen af produktionen tog

(1) EFT nr. 13 af 21. 2. 1962, s. 204/62.
(2) EFT nr. 127 af 20. 8. 1963, s. 2268/63.

delvis sigte på at gøre det lettere for Nutricia at finde købere til Remia og Luycks, idet virksomheden ønskede at vende tilbage til sin hovedaktivitet, helsekost og børnemad;

(5) Remia blev solgt til Drs. de Rooij den 31. august 1979, og Luycks blev solgt til Zuid den 6. juni 1980; Zuid er et helejet datterselskab i Campbell-koncernen, der er den største producent af dåsesuppe og suppepulvere i Nordamerika; koncernen har mindre betydning i Europa, hvor den dog havde besluttet at udvide sin virksomhed; Campbell har seks hel- eller delejede datterselskaber i EF, nemlig i Det forenede Kongerige, Frankrig, Nederlandene, Tyskland, Italien og Belgien;

Markederne

(6) det er vanskeligt at fremskaffe udførlige og sammenlignelige statistiske oplysninger om markedet for saucer og markedet for sursyltede produkter; selv om disse markeder ofte domineres af store selskaber, er der også mange små producenter, og da der i de fleste EF-lande, herunder Nederlandene, er en tendens til koncentration inden for handelen med kolonialvarer, foregår en betydelig del af denne handel med »egne mærker«, dvs. produkter, som fremstilles anonymt, men som bærer kolonialhandlerens og ikke producentens mærke; man kan derfor ikke altid vide med sikkerhed, hvor store markedsandele producenterne tegner sig for;

(7) produkterne er ikke vanskelige at fremstille, og der er tale om velkendt teknologi; ud fra et teknisk synspunkt er det let at komme ind på markedet; det er ikke alle saucer og ikke alle sursyltede produkter og krydderier, der kan erstattes med hinanden, og desuden er der betydelige regionale forskelle i smag og forbrugsmønstre;

(8) hvis man lader »egne mærker« ude af betragtning, afsættes både saucer og sursyltede produkter gennem to kanaler: forbrugermarkedet og storforbrugermarkedet, dvs. hoteller, restauranter og hospitaler;

forbrugermarkedet er kendetegnet ved små pakninger og generelt større avancer til dækning af de større reklameomkostninger; salget af mærkevarer er afhængigt af, at forbrugerne genkender varerne og er loyale over for dem, samt at deres interesse for varerne stimuleres; innovation forekommer sjældent, men når den forekommer, støttes den af omfattende salgsfremmende foranstaltninger; små virksomheder er derfor dårligt stillede med hensyn til salg af mærkevarer;

storforbrugermarkedet er kendetegnet ved store pakninger, skarpt kalkulerede indkøb (og derfor lavere avancer), men til gengæld lave reklameomkostninger;

(9) Nutricia anslog i 1978, at Remia havde en andel på . . . ([1]) af det nederlandske storforbrugermarked for saucer, medens Luycks havde en andel på . . . af dette marked plus en markedsandel på . . . for virksomhedens »egne mærker«; hvis man i marketingplanen for 1977/78 gik ud fra, at der var otte konkurrerende virksomheder på dette marked, ville de fire største have en markedsandel på tilsammen 65 %, på dette tidspunkt anslog Luycks, at virksomheden mængdemæssigt havde en andel af det nederlandske marked for perleløg på . . ., for sylteagurker på . . ., for sennep på . . . og for eddike på . . .; de anslåede markedsandele havde ikke ændret sig meget i 1980/81 (efter salget til Zuid);

Samhandelen mellem medlemsstaterne

(10) Inden for de tre vigtigste varegrupper tegner Nederlandene sig for en betydelig del af samhandelen inden for Fællesskabet, idet landet i 1982 havde en import på 11 mio ECU og en eksport på 37 mio ECU (jf. tabellen); i 1977 og 1978 eksporterede Luycks saucer til Forbundsrepublikken Tyskland for henholdsvis . . . hfl. (. . . ECU) og . . . hfl. (. . . ECU), en betydelig stigning på 65 %;

([1]) I den offentliggjorte udgave af denne beslutning udelades visse af tallene herefter i medfør af bestemmelserne i artikel 21 i forordning nr. 17 om bevarelse af forretningshemmeligheder.

TABEL

Nederlandenes andel af EF's samhandel med saucer og sursyltede produkter

(1982)

	Sursyltede agurker		Tomatsauce		Andre saucer	
	Mængde (t)	Værdi (1 000 ECU)	Mængde (t)	Værdi (1 000 ECU)	Mængde (t)	Værdi (1 000 ECU)
EF-landenes indbyrdes import	27 661	18 352	38 840	33 031	49 666	78 450
Nederlandenes import fra EF	4 059	2 734	4 421	4 212	2 531	4 427
%	14,67	14,89	11,38	12,75	5,09	5,64
EF-landenes indbyrdes eksport	27 207	18 982	47 416	42 719	39 904	62 329
Nederlandenes eksport til EF	11 685	7 561	13 400	12 878	10 823	16 903
%	42,94	39,83	28,26	30,14	27,12	27,11

Kilde: De europæiske Fællesskabers statistiske Kontor, NIMEXE.

»Ny Remias« stilling

(11) da »Ny Remia« blev overtaget i 1979, havde virksomheden den potentielle fordel, at den havde vundet fodfæste, navnlig på storforbrugermarkedet, samtidig med at den indtog en meget stærk stilling på forbrugermarkedet for pommes frites-saucer; den havde ingen salgsafdeling for forbrugermarkedet, fordi salgsafdelingerne var blevet centraliseret; »Ny Remia« overtog dog en del af Nutricias bestående salgsafdeling, og når virksomheden ikke overtog hele afdelingen, var det tilsyneladende efter eget valg;

(12) godt indarbejdede varemærker er af stor betydning, og som det fremgår af det følgende, fik »Ny Remia« licens til at anvende varemærket »Luycks« i en vis periode, således at virksomheden kunne beholde de af Luycks' kunder, der var loyale over for dette varemærke, samtidig med at den selv introducerede et varemærke, der skulle erstatte det; »Ny Remia« valgte som nyt varemærke »Macmillan«, der var blevet anvendt af Luycks som »B«-mærke (billigere produkter af dårligere kvalitet) indtil omkring 1977; Nutricia kunne naturligvis ikke overdrage mærket »Luycks« til »Ny-Remia«, fordi virksomheden fortsat ønskede at anvende dette mærke for picklets og krydderier; Kommissionen bemærker, at »Ny Remia« ophørte med at anvende mærket »Luycks«, allerede inden virksomheden begyndte at anvende mærket »Macmillan«, hvilket muligvis har gjort det lettere for kunderne at acceptere, at det ene mærke blev udskiftet med det andet, end hvis de to mærker var blevet anvendt samtidigt;

(13) i 1981/82 havde »Ny Remia« en andel på ca. . . ., beregnet efter tonnage, af markedet for pommes frites-saucer (heri medregnet forbrugersektoren men ikke »egne mærker«), og de to nærmeste konkurrenter havde ifølge parternes egne skøn en markedsandel på henholdsvis . . . og . . .;

på delmarkederne for øvrige saucer, dvs. salatdressing, mayonnaise, tomatketchup og andre bordsaucer, spiller »Ny Remia« ingen eller kun en ubetydelig rolle; to andre virksomheder tegner sig for halvdelen af markedet for mayonnaise, og tre virksomheder tegner sig for halvdelen af markedet for salatdressing;

(14) efter overdragelsen har »Ny Remia« tilsyneladende kunnet opretholde Luycks' tidligere markedsandel for »egne mærker«, medens det ikke i samme grad er lykkedes for virksomheden at opretholde Luycks' markedsandel for mærkevarer; det ser ud til, at virksomhedens omsætning er blevet hårdt ramt af, at det var nødvendigt at ændre varemærket efter to år; »Ny Remia« har tilsyneladende ikke kunnet lokke alle Luycks' tidligere kunder over til »Macmillan«-mærket;

»Luycks-Zuids« stilling

(15) »Luycks-Zuid« har kun givet ganske få oplysninger om sin nuværende stilling; før der blev truffet beslutning om salget til Zuid, fik Nutricia af et konsultationsbureau oplyst, at det

oprindelige sortiment med krydderier og sursyltede produkter, som Luycks fremstillede og solgte, sandsynligvis ikke ville være rentabelt, medmindre det kunne udvides med andre sursyltede produkter; der har formodentlig været tale om et fornuftigt råd, idet »Luycks-Zuid« nu ønsker at fremstille saucer; det er hidtil ikke lykkedes »Luycks-Zuid« at forøge sin markedsandel . . .;

Aftalen af 31. august 1979 om salg af Remia BV til Drs. de Rooij (»sauce-aftalen«)

(16) det er i artikel 3 og 4 i sauce-aftalen fastsat, at Nutricia pr. 1. oktober 1979 overdrager sine andele i Remia BV til Drs. de Rooij, og samtidig overdrager eneforhandlingsretten til de konsumvarer, der produceres af eller for Remia, og eneforhandlingsretten i Nederlandene til de saucer, der fremstilles af eller for Luycks; Nutricia indestår for, at Luycks overholder denne klausul; det drejer sig om pommes frites-sauce, mayonnaise, salatdressing, garnersauce, paprikasauce, satésauce, tomatketchup, karrysauce, frikadellesauce, grillsauce, samt blandinger af disse saucer; i henhold til artikel 5 i sauce-aftalen forpligter Nutricia sig til indtil den 30. september 1989 hverken direkte eller indirekte at producere eller sælge saucer på det nederlandske marked, samt til at sikre, at Luycks også overholder denne klausul; Luycks haude i en overgangsperiode, dvs. indtil den 1. juli 1980, visse rettigheder til at fremstille saucer, samt til at eksportere disse og, i meget begrænset omfang, at sælge dem på det nederlandske marked;

(17) i henhold til artikel 6 i sauce-aftalen får Drs. de Rooij ret, men ikke eneret, til i en toårig periode, dvs. indtil den 1. oktober 1981, at benytte mærket »Luycks« i forbindelse med salg af overnnævnte saucer til hoteller og cateringvirksomheder;

(18) ifølge »Ny Remia« blev konkurrenceklausulen først og fremmest indføjet i sauce-aftalen på grund af den særlige salgs- og marketingstruktur, som Nutricia havde på tidspunktet for aftalens indgåelse, og som blev ændret ved virksomhedsoverdragelsen;

Aftalen af 6. juni 1980 om salg af Luycks Producten BV til Zuid (»aftalen om sursyltede produkter«)

(19) aftalen om sursyltede produkter indeholder faktisk to aftaler: en aftale om salg af aktier, hvorved Nutricia solgte Luycks til Zuid pr. 4. juli 1980, samt en »Joint Venture-aftale«, hvorved Nutricia overdrog den centraliserede salgsafdeling til et fællesforetagende for en etårig periode, dvs. indtil den 1. juni 1981;

(20) da Luycks som datterselskab af Nutricia ikke selv havde nogen salgsafdeling, gav denne ordning »Luycks-Zuid« mulighed for at opnå det fulde udbytte af de aktiver, virksomheden havde erhvervet; de ikke-eksklusive distributions- og salgsforanstaltninger, som fællesforetagendet iværksatte, vedrørte kun det nederlandske marked samt eksporten til Belgien og Forbundsrepublikken Tyskland; Zuid skulle den 1. juni 1981 afhænde sine interesser i fællesforetagendet;

(21) i henhold til artikel IX.1 i aftalen om salg af aktier forpligter Nutricia sig til hverken direkte eller indirekte at producere eller sælge krydderier eller sursyltede produkter i »europæiske lande« i fem år, og til såfremt denne forpligtelse ikke overholdes, at betale en konventionalbod, hvis størrelse er fastsat i aftalen; Nutricia bevare imidlertid retten til at sælge visse produkter i store partier, dog ikke på forbrugermarkedet og storforbrugermarkedet; i henhold til artikel V.1.f gælder klausulen i artikel 5 i »sauce-aftalen« også for Luycks.

II. RETLIG VURDERING

A. EØF-traktatens artikel 85, stk. 1

(22) i EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, er det fastsat, at alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, er uforenelige med fællesmarkedet og er forbudt;

(23) sauce-aftalen og aftalen om sursyltede produkter er aftaler mellem virksomheder efter artikel 85, stk. 1; Drs. de Rooij, der undertegnede aftalen om salg af Remia i sin egenskab af fremtidig indehaver af denne virksomhed, er også en virksomhed efter artikel 85, stk. 1;

(24) artikel 5 i »sauce-aftalen« hvorved Nutricia forpligtede sig til ikke at producere eller sælge saucer på det nederlandske marked i ti år og til også at lade denne bestemmelse gælde for Luycks, hindrer konkurrencen inden for fællesmarkedet, både konkurrencen mellem parterne og konkurrencen mellem den part, der påtager sig denne forpligtelse, og andre konkurrenter;

(25) artikel V, 1, f i aftalen om sursyltede produkter, hvorved sauce-aftalens klausuler vedrørende Nutricia også kom til at gælde for Luycks-Zuid, og artikel IX, 1, hvorved Nutricia forpligtede sig til ikke at producere eller sælge sursyltede produkter i »europæiske lande« i fem år, hindrer ligeledes konkurrencen som omhandlet i artikel 85, stk. 1;

det er dog ikke enhver konkurrencebegrænsning af denne art, der falder ind under artikel 85, stk. 1;

(26) Kommissionen fastslog allerede i beslutning 76/743/EØF, REUTER/BASF [1], at det, når ikke blot en virksomheds materielle aktiver men også dens goodwill og kundekreds overdrages, kan være nødvendigt at pålægge sælgeren konkurrenceklausuler; konkurrenceklausulen er således et lovligt middel til at sikre, at sælgeren overholder sin forpligtelse til at overdrage den solgte virksomheds fulde handelsmæssige værdi;

(27) der kan dog ikke ydes køberen beskyttelse i en ubegrænset periode; perioden skal være begrænset til det minimum, der objektivt set er nødvendigt for, at køberen, gennem en aktiv konkurrenceadfærd, kan indtage sælgerens tidligere plads på markedet; såfremt det minimum, der objektivt set er nødvendigt, i et givet tilfælde viser sig at være utilstrækkeligt som følge af administrative beslutninger, som køberen tidligere har truffet, er dette ikke nogen begrundelse for at udvide beskyttelsesperioden; sælgeren bør heller ikke forhindres i at vende tilbage til markedet efter den pågældende periode (uanset hvor lang denne måtte være), idet sælgeren på dette tidspunkt ikke er bedre stillet over for køberen end en hvilken som helst anden ny virksomhed på markedet;

(28) det er umuligt at fastsætte en beskyttelsesperiode, der vil være passende i alle tilfælde; en konkurrenceklausuls varighed skal vurderes i forhold til beskyttelsesperioden; blandt de kriterier, som må tages i betragtning ved fastsættelsen af den gyldighedsperiode, der objektivt set er nødvendig for sådanne klausuler, kan nævnes:

a) den tid, det tager for køberen af en virksomhed at skabe sig en kundekreds,

b) den hyppighed, hvormed forbrugerne på det pågældende marked skifter mærke og type (i forhold til deres mærkeloyalitet),

c) den tid, der går, før nye produkter på markedet eller nye varemærker accepteres af forbrugerne,

d) den periode, som sælgeren ville behøve efter overdragelsen — såfremt der ikke forelå nogen konkurrenceklausul — for at vende tilbage til markedet og få sine tidligere kunder tilbage;

(29) også gyldighedsperioden for ledsagende ordninger, som for eksempel køberens ret til midlertidigt at anvende sælgerens varemærker eller salgsafdelinger, kan være et nyttigt kriterium for, hvor lang en periode der er nødvendig, for at sælgerens goodwill og kundekreds kan overdrages fuldt ud til køberen;

(30) en konkurrenceklausuls geografiske anvendelsesområde skal ligeledes begrænses til det, der objektivt set er nødvendigt for at nå ovennævnte mål. Som hovedregel bør det derfor kun omfatte de markeder, hvor de pågældende produkter blev fremstillet eller solgt på tidspunktet for aftalernes indgåelse;

Klausulerne i »sauce-aftalen«

(31) i det foreliggende tilfælde tager Kommissionen også hensyn til, at de pågældende produkter ikke indebærer avanceret teknologi, og at der ikke er andre hindringer, som ville gøre en særlig beskyttelse af køberen berettiget; parterne mente tilsyneladende, at »Ny Remia» kun behøvede at anvende varemærket »Luycks« i to år, medens virksomheden indførte sit eget mærke og søgte at vinde kundernes loyalitet; »Ny Remia« kunne dog let have

[1] EFT nr. L 254 af 17. 9. 1976, s. 40.

mistet denne loyalitet, hvis Nutricia (Luycks-Zuid) kunne være kommet tilbage på markedet efter blot to år og anvende mærket »Luycks«; en yderligere periode på to år ville tilsyneladende være objektivt nødvendig for at gøre det muligt for »Ny Remia« at skabe sig en stabil kundekreds; under disse omstændigheder og i betragtning af parternes egne synspunkter på tidspunktet for aftalens indgåelse, ser det ud til, at fire år må være maksimum; en periode på ti år er i hvert tilfælde ikke objektivt nødvendig, og de pågældende bestemmelser i sauce-aftalen falder således ind under artikel 85, stk. 1; for så vidt som det salgspersonale, som »Ny Remia« ikke overtog, repræsenterede en del af den goodwill der blev overdraget — på grund af deres handelsforbindelser — gav virksomheden afkald på denne del, og der kan ikke kræves beskyttelse derfor;

(32) udvidelsen af den tiårige konkurrenceklausul, der er pålagt Nutricia, til også at gælde »Luycks-Zuid« er ikke gyldig, såfremt den ikke er gyldig over for Nutricia; Nutricia havde ganske vist meddelt, at virksomheden ville forlade markedet, medens »Luycks-Zuid« agtede at komme ind på markedet for sursyltede produkter, men disse to virksomheder er forbundet med hinanden; desuden kan udvidelsen af klausulen siges at beskytte en forholdsvis lille virksomhed over for datterselskabet i en stor koncern; Campbell-koncernen spiller dog ikke nogen fremtrædende rolle på markedet for saucer, hvorimod »Ny Remia« er den virksomhed, der har den største andel af det nederlandske marked; under alle omstændigheder vil en ny konkurrent gennem en effektiv indsats kunne oparbejde en permanent stilling på markedet;

Klausulerne i aftalen om sursyltede produkter

(33) konkurrenceklausulen i aftalen om sursyltede produkter gælder for »europæiske lande«; dette omfatter hele Det europæiske Fællesskab, selv om Luycks på tidspunktet for aftalens indgåelse kun udøvede virksomhed i tre af medlemsstaterne; en begræsning, der strækker sig videre end til det område, hvor sælgeren har udøvet virksomhed, er alt for omfattende og derfor unødvendig; Nutricia havde ikke i de øvrige medlemsstater noget renommé, der ville have betydet, at det over for køberen ville have været illoyalt, såfremt sælgeren var begyndt at udøve virksomhed i disse medlemsstater;

(34) den femårige periode, der er fastsat i aftalen om sursyltede produkter, ser ud til at være objektivt unødvendig; salget indebar kun en overdragelse af kundekreds og goodwill; parterne erkendte, at »Luycks-Zuid« kun behøvede et år til at udskifte de salgsordninger, som Nutricia havde indgået med Luycks, da Luycks var Nutricias datterselskab; når man tager i betragtning, at »Luycks-Zuid« behøvede en yderligere periode til at skabe sig en stabil kundekreds, samtidig med at man også tager hensyn til Campbell-koncernens stærkere økonomiske stilling, ser det ud til at være tilstrækkeligt, at »Luycks-Zuid« beskyttes mod konkurrence fra Nutricia og »Ny Remia« i en periode på to år;

(35) Kommissionen finder derfor, at konkurrenceklausuler af den i sauce-aftalen og i aftalen om sursyltede produkter anførte varighed og med et geografisk anvendelsesområde som anført i sidstnævnte aftale langt overstiger det, der er nødvendigt for at sikre overdragelsen af virksomhedernes fulde handelsmæssige værdi til køberne, og at vedtagelse af sådanne klausuler i det foreliggende tilfælde indebærer en kunkurrencebegrænsning efter artikel 85, stk. 1;

(36) sauce-aftalen og aftalen om sursyltede produkter påvirker eller vil kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne som omhandlet i artikel 85, stk. 1;

(37) under disse omstændigheder havde Nutricias og senere »Luycks-Zuids« forpligtelser til ikke at producere saucer i Nederlandene indvirkning på samhandelen mellem medlemsstaterne, fordi »Luycks-Zuid« ikke længere kunne sælge saucer til Tyskland fra den 1. juli 1980, hvor virksomhedens midlertidige produktions- og salgsrettigheder bortfaldt; denne handel indbragte i 1978 virksomheden ..... ECU, hvilket ikke er noget ubetydeligt beløb; endvidere ville begrænsningen af »Luycks-Zuids« salg af saucer i Nederlandene forhindre en ny konkurrent, Campbell-koncernen, i at lade sit datterselskab importere saucer, fremstillet i andre af EF's medlemsstater; det var indlysende at Campbell-koncernens erhvervelse af Luycks indgik som led i kon-

cernens planer om at udvide sine aktiviteter inden for EF, og begrænsningen ville sandsynligvis påvirke handelen mellem medlemsstaterne, om ikke før, så når varemærket »Luycks« fra den 1. oktober 1981 igen udelukkende skulle anvendes af »Luycks-Zuid« for virksomhedens saucer;

(38) før Luycks blev erhvervet af Zuid, havde virksomheden afsat sine sursyltede produkter i Belgien, Nederlandene og Tyskland; uanset Nutricias planer havde virksomheden vist sig i stand til at oparbejde en eksport af sursyltede produkter, og pr. 1. juni 1981, da der ikke forelå yderligere aftaler, havde virksomheden en salgsafdeling for disse produkter; såfremt en konkurrent, der på grund af sin egen dygtighed og på grund af markedsforholdene kan gå ind i eller vende tilbage til samhandelen inden for Fællesskabet udelukkes fra markedet i en længere periode, vil dette sandsynligvis påvirke handelen mellem medlemsstaterne;

B. EØF-traktatens artikel 85, stk. 3

(39) i henhold til artikel 85, stk. 3, kan bestemmelserne i artikel 85, stk. 1, erklæres uanvendelige på enhver aftale, som bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, samtidig med at de sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelen herved, og uden at der

a) pålægges de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål,

b) gives disse virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer;

(40) strækker konkurrenceklausulerne sig ud over, hvad der objektivt set er nødvendigt for overdragelse af den solgte virksomheds fulde handelsmæssige værdi, kan der kun ydes fritagelse under særlige omstændigheder; det skal især påvises, at klausulerne er nødvendige for at sikre virkeliggørelsen af mål, der kan falde ind under artikel 85, stk. 3, og som ikke blot vedrører køberens behov for at konsolidere sin nyerhvervelse yderligere;

(41) i det foreliggende tilfælde har parterne ikke givet nogen begrundelse for anvendelse af artikel 85, stk. 3, på de to anmeldte aftaler; Kommissionen kan heller ikke se, hvorledes indføjelse af to bestemmelser om begrænsning af konkurrencen i en periode og/eller i et geografisk område, der strækker sig ud over det maksimum, som er nødvendigt for overdragelse af den solgte virksomheds fulde handelsmæssige værdi, kan bidrage til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, samtidig med at den sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelen herved; ovennævnte to konkurrenceklausuler er af et sådant omfang, og de frembyder ingen betydelige objektive fordele, der kan opveje de alvorlige ulemper for konkurrencen på de pågældende markeder; der kan derfor ikke ydes fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3;

C. Artikel 3 i forordning nr. 17

(42) i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17 kan Kommissionen, hvis den konstaterer, at der foreligger en overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1, pålægge de deltagende virksomheder at bringe den konstaterede overtrædelse til ophør —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Den konkurrenceklausul, der er fastsat i artikel 5 i aftalen af 31. august 1979 mellem NV Verenigde Bedrijven Nutricia og Drs. F.A. de Rooij, udgør fra den 1. oktober 1983 en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1.

Artikel 2

Den konkurrenceklausul, der er fastsat i artikel IX, stk. 1 og artikel V, stk. 1, litra f), i aftalen af 6. juni 1980 mellem N.V. Verenigde Bedrijven Nutricia og Zuid-Hollandse Conservenfabriek BV, udgør fra den 4. juli 1982 en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1. Samme klausul fra det tidspunkt, hvor den blev vedtaget, en overtrædelse af artikel

85, stk. 1, for så vidt som den anvendes på et geografisk område, der strækker sig ud over det belgiske, det nederlandske og det tyske marked.

Artikel 3

Begæringerne om fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3, for de i artikel 1 og 2 omhandlede aftaler kan ikke tages til følge.

Artikel 4

NV Verenigde Bedrijven Nutricia, Drs. F.A. de Rooij, Remia BV, Zuid-Hollandse Conservenfabriek BV og Luycks Producten BV bringer omgående anvendelsen af de i artikel 1 og 2 omhandlede konkurrenceklausuler til ophør.

Artikel 5

Denne beslutning er rettet til

— N.V. Verenigde Bedrijven Nutricia, Zoetermeer,

— Drs. F.A. de Rooij, Den Dolder,

— Remia BV, Den Dolder,

— Zuid-Hollandse Conservenfabriek BV, Zundert, og

— Luycks Producten BV, Diemen.

Udfærdiget i Bruxelles, den 12. december 1983.

På Kommissionens vegne
Frans ANDRIESSEN
Medlem af Kommissionen