BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 13 juli 1987

inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.741 — Sandoz)

(Slechts de tekst in de Italiaanse taal is authentiek)

(87/409/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 Verdrag [1], laatstelijk gewijzigd bij de Akte van Toetreding van Spanje en Portugal, inzonderheid op artikel 3, lid 1, en artikel 15, lid 2,

Gezien het besluit van de Commissie van 15 april 1986 om in deze zaak op eigen initiatief de procedure in te leiden,

Na de betrokken onderneming, Sandoz Prodotti Farmaceutici SpA, overeenkomstig artikel 19, lid 1, van Verordening nr. 17 en 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 haar standpunt ter zake van de punten van bezwaar welke de Commissie in aanmerking heeft genomen, kenbaar te maken,

Na raadpleging van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities,

Overwegende hetgeen volgt:

I. DE FEITEN

A. Voorwerp van de beschikking

(1) Deze beschikking betreft de handelsbetrekkingen tussen Sandoz Prodotti Farmaceutici SpA en haar klanten. Zij heeft met name betrekking op een uitvoerverbod.

B. De onderneming

(2) De onderneming waaraan deze beschikking is gericht, is Sandoz Prodotti Farmaceutici SpA, de Italiaanse dochtermaatschappij van de Zwitserse groep Sandoz. De Sandoz-groep, die zijn hoofdkantoor heeft te Bazel, Zwitserland, is een zeer groot multinationaal bedrijf. Zijn dochtermaatschappijen zijn overal ter wereld in wel 44 landen werkzaam en hebben in 34 daarvan produktiebedrijven. In de Gemeenschap zijn in alle Lid-Staten, behalve Luxemburg, bedrijven van de Sandoz-groep gevestigd. Zij zijn werkzaam in vele uiteenlopende sectoren (totale omzet in 1985: 8 453 miljoen Zwfr.; rond 4 870 miljoen Ecu), waarvan de belangrijkste zijn: geneesmiddelen (omzet in 1985: 3 912 miljoen Zwfr.; rond 2 253 miljoen Ecu); kleurstoffen en chemische pigmenten (omzet in 1985: 2 107 miljoen Zwfr.; rond 1 213 miljoen Ecu); voedingswaren (omzet in 1985: 1 121 miljoen Zwfr.; rond 645 miljoen Ecu); landbouwprodukten „agro-industrie" (omzet in 1985: 601 miljoen Zwfr.; rond 346 miljoen Ecu), alsmede de produktie van zaaizaad en biotechnologisch onderzoek.

(3) De Italiaanse dochtermaatschappij van de Sandoz-groep werd opgericht in de jaren 20 onder de naam Sandoz SpA. Het bedrijf was onder deze naam werkzaam tot 31 december 1983. Van 1 januari 1984 af werd de geneesmiddelenafdeling gescheiden van de afdeling chemische produkten en werden beide afdelingen in twee afzonderlijke bedrijven ondergebracht: Sandoz Prodotti Farmaceutici SpA, hierna „Sandoz PF" te noemen, en Sandoz Prodotti Chimici SpA.

In Italië produceert Sandoz PF, in haar vestiging te Milaan, alle geneesmiddelen met gedeponeerd handelsmerk alsmede alle zonder recept verkrijgbare produkten van het Sandoz-assortiment behalve die welke — hoofdzakelijk om technische redenen — nog steeds worden vervaardigd in en uitgevoerd vanuit Zwitserland. Sandoz PF treedt in Italië tevens op als hoofddealer van de farmaceutische produkten die zij produceert of invoert. De omzet van de geneesmiddelenafdeling van Sandoz SpA (tot 1983) en daarna van Sandoz PF (vanaf 1984) ontwikkelde zich de laatste boekjaren als volgt:

1981: 70 600 miljoen lire (rond 56 miljoen Ecu);
1982: 84 100 miljoen lire (rond 63,5 miljoen Ecu);
1983: 99 900 miljoen lire (rond 74 miljoen Ecu);
1984: 109 800 miljoen lire (rond 79,5 miljoen Ecu);
1985: 97 614 miljoen lire (rond 66 miljoen Ecu).

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

C. **Het produkt**

(4) De produkten waarop deze beschikking betrekking heeft, zijn de farmaceutische produkten die door Sandoz PF worden verkocht, meer bepaald haar farmaceutische specialiteiten.

(5) Op enkele kleine verschillen in de verpakking, de beschrijving en de benaming — meestal in de taal van het land — na, zijn dit dezelfde produkten als die welke door andere dochtermaatschappijen van Sandoz in de Lid-Staten worden verkocht.

D. **De markt**

(6) Zoals de Commissie reeds opmerkte in haar 14e verslag over het mededingingsbeleid is de Europese farmaceutische markt weliswaar groot als geheel, maar zij is langs zowel nationale als regionale scheidslijnen opgesplitst. De oorzaak van deze opsplitsing moet hoofdzakelijk worden gezocht in de verschillen in de wetgeving van de Lid-Staten op het gebied van de prijsregulering en toelating van geneesmiddelen op de markt. De parallelle handel en campagnes om een ruimer gebruik te maken van generieke geneesmiddelen zijn gegroeid als middelen om tot een grotere mate van prijsconcurrentie te komen. Het huidige parallelle handelsverkeer vormt voor het ogenblik kennelijk geen reële bedreiging voor de industrie.

(7) De markt voor farmaceutische produkten in Italië wordt beheerst door de wetgeving betreffende de produktie van en handel in geneesmiddelen. De bepalingen die meer in het bijzonder hierop betrekking hebben, zijn de artikelen 143 tot en met 189 van de gecoördineerde gezondheidswetten (Testo Unico delle Leggi Sanitarie) (Koninklijk Besluit nr. 1265 van 27 juli 1934), de artikelen 2, 6 en 28 tot en met 31 van de wet inzake de hervorming van de gezondheidszorg (Legge della Riforma Sanitaria) (Wet nr. 833 van 23 december 1978 tot oprichting van de nationale gezondheidsdienst), de Verordening tot uitvoering van de genoemde gecoördineerde wetten (Koninklijk Besluit nr. 478 van 3 maart 1927), alsmede verscheidene wetten, verordeningen en administratieve circulaires (met name op het gebied van de prijzen: Wet nr. 395 van 11 juli 1977).

(8) De voornaamste kenmerken van de Italiaanse geneesmiddelenmarkt kunnen aan de hand van de bovengenoemde wettelijke bepalingen als volgt worden samengevat:

— een vergunning is vereist voor de produktie en het op de markt brengen van geneesmiddelen;

— om deze vergunning te krijgen, moet het produkt worden geregistreerd: bij het ministerie van Volksgezondheid moet uitgebreide documentatie worden ingediend waarin gegevens worden verstrekt over onder meer de technische kenmerken van het geneesmiddel, de kostprijs, de vestiging waar het wordt geproduceerd, de verpakking, het etiket en de bijsluiter. Op grond van deze gegevens beslist het ministerie de vergunning al dan niet toe te kennen; indien de vergunning wordt verleend, wordt ter zake een registratiedecreet uitgevaardigd;

— dit decreet stelt onder meer de prijs vast waartegen het geneesmiddel aan het publiek te koop moet worden aangeboden; deze mag op geen enkele wijze worden gewijzigd, behoudens de periodieke herziening die door dezelfde bevoegde administratieve dienst wordt uitgevoerd; voor farmaceutische specialiteiten passen de autoriteiten een speciale procedure toe om de prijs te bepalen die in het decreet wordt vastgelegd; voor zonder recept verkrijgbare geneesmiddelen wordt de prijs door de producent bepaald en vervolgens door de autoriteiten op de markt gecontroleerd;

— geneesmiddelen worden aan het publiek uitsluitend verkocht in apotheken, die een concessie hebben voor een bepaald „geografisch gebied", waarvoor zij verantwoordelijk zijn;

— in het huidige systeem betaalt de eindverbruiker over het algemeen niet zelf het geneesmiddel (het wordt namelijk grotendeels door de Staat betaald, via de ziekteverzekering) en kiest hij het evenmin zelf (die keuze wordt gemaakt door de behandelende geneesheer, die het de patiënt voorschrijft);

— voor farmaceutische specialiteiten mag geen reclame worden gemaakt; alleen wetenschappelijke informatie voor artsen is toegestaan.

(9) De Italiaanse farmaceutische industrie — met inbegrip van buitenlandse producenten die in Italië gevestigd zijn — heeft reeds herhaaldelijk gewezen op de problemen die het huidige systeem van prijsbeheersing haar naar eigen zeggen bezorgt doordat het ertoe leidt dat het prijsniveau in Italië een van de laagste in de Gemeenschap is. Rond 300 Italiaanse en buitenlandse farmaceutische bedrijven, voor het merendeel gefinancierd met privé-kapitaal, zijn op de Italiaanse markt werkzaam. Sandoz PF is met een omzet in 1985 van 97 614 miljoen lire (rond 66 miljoen Ecu) een van de tien grootste ondernemingen op de Italiaanse markt.

E. **Voorwerp van de procedure**

i) *Het op de markt brengen van Sandoz-produkten*

(10) De klanten van Sandoz PF in haar hoedanigheid van hoofddealer van het Sandoz-assortiment aan farmaceutische produkten in Italië zijn: grossiers (rond

300), apotheken (ettelijke duizendtallen) en ziekenhuizen. De commerciële organisatie wordt geleid vanuit het hoofdkantoor in Milaan en omvat verscheidene depots in andere delen van het land.

(11) Wanneer een nieuwe klant produkten van Sandoz PF wil kopen, moet hij zich per brief aanmelden en daarbij inlichtingen verstrekken over met name zijn financiële positie en de garanties die hij kan bieden alsmede over zijn installaties en afzetstructuur. Sandoz PF onderzoekt deze gegevens en brengt een bezoek aan de kantoren van de klant ten einde de situatie ter plaatse te verifiëren. Daarna wint Sandoz PF advies in bij een bijzondere commissie van de Italiaanse Vereniging van farmaceutische bedrijven (Farmaindustria). Vervolgens krijgt de klant een „beoordeling" op grond waarvan door Sandoz PF de algemene verkoopvoorwaarden worden vastgesteld. Deze voorwaarden betreffen met name de betalingsprocedure (vooraf/bij levering van de goederen/ 10, 15 of 30 dagen na levering) en de regelmaat waarmee elke klant bestellingen moet verrichten.

(12) Wanneer de hierboven beschreven procedure is beëindigd en de klant gunstig wordt beoordeeld, dan begint Sandoz PF te leveren. Iedere klant kent zijn positie op grond van de „beoordeling" die hij heeft gekregen: hij weet dan ook welke verkoopvoorwaarden zijn betrekkingen met de verkoper beheersen. Het is gebruikelijk dat een klant het regelmatig kopen bij Sandoz PF gedurende een periode van een aantal jaren op basis van dezelfde voorwaarden voortzet. Indien er niets gebeurt dat de commerciële positie van een bepaalde klant wijzigt — in de zin van meer of minder omzet — blijven dezelfde voorwaarden van toepassing. Een zodanige handelwijze is de meest gangbare in de Italiaanse farmaceutische sector, in die zin dat zij toegepast wordt door alle farmaceutische producenten volgens de door Farmaindustria vastgestelde criteria.

(13) De klanten plaatsen hun orders overwegend telefonisch. Trouwens bijna alle contacten tussen Sandoz PF en de klanten vinden telefonisch plaats; behalve in enkele zeldzame gevallen worden derhalve noch algemene, noch specifieke aangelegenheden schriftelijk afgehandeld. Wanneer het verkoopkantoor van Sandoz PF een order voor produkten ontvangt, voert een kantoorbediende deze bestelling in de computer in, tenzij hij iets ongewoons opmerkt: in dat geval vraagt hij de klant om uitleg en brengt hij onmiddellijk de verkoopdirecteur op de hoogte. Elke avond controleert de directeur in ieder geval alle in de loop van de dag ingevoerde gegevens en, indien hij zulks wenselijk acht, kan hij zich toegang tot de computer verschaffen om wijzigingen aan te brengen.

(14) De voornaamste verrichtingen zijn over het algemeen controles op nieuwe klanten dan wel op klanten over wier solvabiliteit twijfel is gerezen; soms, wanneer de bestelde hoeveelheden groter zijn dan het „normale" gemiddelde van een bepaalde klant of wanneer zij niet overeenkomen met wat Sandoz PF beschouwt als het „normale" verbruik van het door een bepaalde klant bestreken gebied, kunnen de orders worden verminderd. Uit het onderzoek van de Commissie blijkt dat Sandoz PF vrij vaak orders van klanten verlaagt. De redenen voor deze verlagingen lopen uiteen en zouden in sommige gevallen, zoals hierna onder ii) wordt nagegaan, verband kunnen houden met bepaalde economische omstandigheden die tot een verhoging van de vraag leiden.

(15) Wanneer de order eenmaal in de computer is ingevoerd, moet hij worden uitgevoerd en brengt het verkoopkantoor de leveringsprocedure op gang: het stelt de begeleidende afleveringsbon op, geeft het magazijn instructies om de verpakking te leveren, stelt de factuur op en verzendt de goederen aan de depotnemer die de rekening betaalt. Behalve in enkele gevallen (bij voorbeeld in de beginfase van de commerciële betrekkingen tussen Sandoz PF en haar klanten of in het geval van verkoop aan klanten die zich moeilijk kunnen handhaven) waarin wordt geëist dat vooruit wordt betaald, wordt de factuur meestal na levering van de goederen aan de klant toegezonden. Bij klanten met een gedegen marktpositie geschiedt de betaling over het algemeen na ontvangst van de factuur — 10, 15 of 30 dagen later — overeenkomstig de voor die bepaalde klant geldende verkoopvoorwaarden.

ii) *Aspecten van de distributie die nauwer in verband staan met „parallelle handel"*

(16) Volgens Sandoz PF is „parallelle handel" een marginaal verschijnsel dat binnen de totale distributieactiviteit van het bedrijf zeer zelden voorkomt. Aangezien dit echter voor de Italiaanse farmaceutische industrie een aangelegenheid van groot belang is, heeft Sandoz PF zich verscheidene malen met het onderwerp beziggehouden, zowel wat de betrekkingen binnen de bedrijfstak als wat Sandoz PF zelf betreft. In het algemeen stelt Sandoz PF dat parallelle handel in Italië voorkomt in de vorm van uitvoerstromen naar andere buitenlandse markten waar de vraag voldoende groot is om een onafhankelijk bedrijf in staat te stellen winst te maken op het verschil tussen de wederverkoopprijs en de prijs die het bij aankoop van de goederen op de Italiaanse markt betaalt. De diepere oorzaak van en de voornaamste aanleiding tot parallelle handel is volgens Sandoz PF dan ook het lage prijsniveau dat door de Italiaanse overheid is vastgesteld.

(17) Voor zover Sandoz PF bekend is, treden verscheidene grossiers en apotheken geregeld dan wel occasioneel op als parallelle exporteurs onder meer naar andere Lid-Staten. Dit zijn echter louter vermoedens, aangezien het bedrijf niet over middelen beschikt om met zekerheid de opeenvolgende bestemmingen vast te stellen van de produkten die het afzet. Ten

aanzien van het assortiment van verkochte produkten beweert Sandoz PF dat zij een enigszins grotere gevoeligheid voor parallelle export heeft opgemerkt bij de volgende geneesmiddelen: Merthergin, Visken, Calcium Forte en Sandomigran.

(18) Wat een mogelijk verband tussen de verlaging van de orders van de klanten aan de ene kant en parallelle handel aan de andere kant betreft, beklemtoont Sandoz PF dat er voor dergelijke verlagingen vele redenen kunnen zijn. Een van de meest voorkomende redenen is dat de klanten in bepaalde perioden van het jaar geneigd zijn grotere hoeveelheden te bestellen om te profiteren van de mogelijkheid om later te betalen (zoals het geval is met „vakantieorders", die in juni of juli worden geplaatst en wegens de zomervakantie pas een maand later worden betaald); een andere structurele oorzaak zou een tekort in het magazijn kunnen zijn wanneer de voorraden van een bepaald produkt uitgeput raken (dit is bij voorbeeld het geval met orders aan het begin of het einde van het jaar). Sandoz legde tevens de nadruk erop dat een voorraadtekort te maken kan hebben met bijzondere plaatselijke omstandigheden, vaak van tijdelijke aard, zoals bij voorbeeld een gewapend conflict dat de vraag naar geneesmiddelen sterk doet stijgen. Daarom beklemtoont Sandoz PF, algemeen gesproken, dat de genoemde verlagingen van orders een marginaal verschijnsel zijn, dat vooral verband houdt met de noodzaak de produktie, het voorraadbeheer en de distributie vooruit te plannen overeenkomstig de belangrijke rol van het bedrijf als Italiaanse dochtermaatschappij van de Sandozgroep.

(19) In dit verband zouden, volgens de verklaringen van Sandoz PF, verlagingen die op enigerlei wijze verband hielden met parallelle handel uiterst zeldzaam zijn en slechts in enkele marginale gevallen voorkomen (zoals die waaraan werd gerefereerd tijdens het verificatiebezoek van 13 februari 1985). Uit de door de Commissie onderzochte bescheiden blijkt dat Sandoz PF tamelijk systematisch de bestellingen van klanten verlaagde. Het bedrijf heeft echter bewezen dat er geen oorzakelijk verband was tussen het verlagen van de orders en enige intentie tot ontmoediging van parallelle export.

iii) *De gebruikte facturen*

(20) Van de door Sandoz PF gebruikte facturen is alleen de voorkant bedrukt; op de achterkant staan geen standaardverkoopcondities afgedrukt. Op de voorzijde staan echter wel enkele standaardvoorwaarden vermeld. Deze bevatten onder andere een jurisdictieclausule (Milaan), alsmede bepalingen inzake de verdeling van de transportrisico's en de termijn waarbinnen, te rekenen vanaf de levering van de goederen, eventuele klachten moeten worden ingediend. Tot de meest recente wijziging door Sandoz — nadat het bedrijf het verzoek om inlichtingen overeenkomstig artikel 11 van Verordening nr. 17, verzonden op 26 november 1984, had ontvangen — kwam op de door Sandoz PF gebruikte facturen de vermelding „uitvoer verboden" voor. Volgens het bedrijf dateert dit type factuur van vóór de oprichting van de Gemeenschap. De Commissie is van oordeel, en Sandoz stemt daarmee in, dat de woorden „uitvoer verboden" sedert de inwerkingtreding van het Verdrag van Rome steeds op de facturen hebben gestaan.

(21) Op de standaardfacturen die tot 31 december 1983 werden gebruikt, kwamen deze woorden voor in de rechterbovenhoek. Na de herstructurering van de Italiaanse dochtermaatschappij van de groep Sandoz werden aan de factuur wijzigingen aangebracht met betrekking tot de firmanaam en de algemene opmaak: met name werd de vermelding „uitvoer verboden" onderaan in het midden geplaatst. Deze standaardfactuur werd in gebruik genomen op 1 januari 1984 en werd op het ogenblik waarop de Commissie de bovengenoemde brief zond, in betrekkingen met klanten courant gebruikt. In haar antwoord van 22 januari 1985 op de bovengenoemde brief uit hoofde van artikel 11 van genoemde verordening deelde Sandoz PF mede dat zij maatregelen had genomen om de betrokken woorden voorlopig te schrappen en later definitief weg te laten; zij had namelijk nieuwe standaardfacturen besteld ter vervanging van de oude.

(22) Sandoz PF wijst erop dat het voorkomen van de betrokken vermelding te wijten was aan „loutere onachtzaamheid" en aan „een onvolledige uitvoering van een instructie van het bedrijf", waarin de bedrijfsleiding richtlijnen gaf dat de woorden „uitvoer verboden" nergens nog op enigerlei wijze mochten worden gebruikt. Hierbij werd uitgelegd dat deze instructies uitgingen van het moederbedrijf Sandoz in Bazel, dat voorts opdracht gaf tot de verwijdering van de betrokken vermelding van alle verpakkingen van medicijnen en van facturen. Sandoz PF kon evenwel geen afschrift van deze instructies overleggen.

(23) In de loop van het onderzoek van de Commissie verklaarde Sandoz PF dat het bestaan van instructies van het bedrijf tot verwijdering van de vermelding „uitvoer verboden" werd gestaafd door het feit dat tot het begin van de jaren 70 (het bedrijf kan de precieze datum niet aangeven) ook op de verpakking van farmaceutische produkten van Sandoz de bewuste vermelding voorkwam, maar nadien werd verwijderd en thans op de verpakking niet meer voorkomt.

iv) *Andere dochtermaatschappijen van de groep Sandoz*

(24) Uit bezoeken aan de dochtermaatschappijen van de groep Sandoz in België, in het Verenigd Koninkrijk en in Frankrijk blijkt dat deze bedrijven nooit gebruik hebben gemaakt van facturen waarop de

woorden „uitvoer verboden" of soortgelijke vermeldingen voorkwamen. Bij geen van deze dochtermaatschappijen, en evenmin bij het moederbedrijf Sandoz, beschikte men over instructies van de groep betreffende de eventuele verwijdering van deze vermelding of kon men zich iets ervan herinneren. Voor deze dochtermaatschappijen zijn Methergin, Visken en Calcium Forte de geneesmiddelen van Sandoz waarnaar op de parallelle markt de grootste vraag is.

II. JURIDISCHE BEOORDELING

A. Artikel 85, lid 1

(25) Alhoewel er tussen Sandoz PF en haar klanten geen algemene schriftelijke overeenkomst bestaat, moet worden aangenomen dat de „overeenkomst" in de zin van artikel 85 in het onderhavige geval bestaat op grond van de blijvende commerciële betrekkingen die zij onderhouden en die concreet gestalte krijgen in het hierboven beschreven geheel van commerciële procedures die Sandoz PF in de betrekkingen met haar klanten pleegt toe te passen en die in ieder geval impliciet door die klanten worden aanvaard.

(26) Derhalve kan de factuur niet als de belichaming van een louter eenzijdige handeling worden beschouwd, maar maakt zij deel uit van de overeenkomst waarvan zij het schriftelijk bewijs is. Het feit dat van de facturen op een voortdurende en systematische wijze gebruik is gemaakt, leidt tot de slotsom dat de klanten van Sandoz PF hiermee impliciet instemden en dit gebruik aanvaardden.

(27) De woorden „uitvoer verboden", die op de door Sandoz PF gebruikte facturen voorkomen, moeten derhalve in het licht van artikel 85 worden beschouwd als een contractueel beding dat een integrerend onderdeel vormt van de overeenkomst waarin de transacties van Sandoz PF en haar klanten hun grondslag vinden. Dit wordt gestaafd door het feit dat op de voorkant van de facturen ook sommige andere commerciële bedingen voorkomen die voor de klanten van belang zijn. Sandoz PF beweert weliswaar dat deze bedingen nietig zijn of gewoon het Italiaanse Burgerlijk Wetboek naleven, maar dit neemt niet weg dat het in wezen om verkoopvoorwaarden gaat.

(28) Gelet op het bovenstaande is de Commissie van mening dat het opstellen en het aanvaarden van verkoopfacturen met daarop de clausule „uitvoer verboden" — voor zover dit moet worden gezien als een onderdeel van de bovenomschreven overeenkomst tussen partijen — een inbreuk vormt op artikel 85, lid 1. Meer bepaald heeft een dergelijke bepaling zonder enige twijfel tot doel de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te verhinderen, te beperken of te vervalsen en kan zij de handel tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloeden. Voorts leidt het voortdurende gebruik van dergelijke facturen ertoe dat de klanten, die wellicht minder goed op de hoogte zijn van het Gemeenschapsrecht, ervan worden weerhouden om produkten van Sandoz PF uit te voeren.

(29) Het uitvoerverbod in de overeenkomst tussen Sandoz PF en haar klanten vormt uit de aard van de zaak een beperking van de mededingingsmogelijkheden waarover de bedrijven ten gevolge van de oprichting van de Europese gemeenschappelijke markt beschikken. Door middel van dergelijke overeenkomsten kunnen bedrijven de nationale markten in aanzienlijke mate verdelen, hetgeen de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloedt en met de hoofddoelstellingen van de Gemeenschap strijdig is.

(30) Bovendien, in het kader van de bovenomschreven handelsverhouding, kan de praktijk van de verkoper om de door zijn klanten bestelde hoeveelheden te verlagen tot hetgeen hij als hun „normale" vraag beschouwt, gezien worden als een overeenkomst tussen partijen, in het bijzonder wanneer deze praktijk alom bekend is en als een systematische handelspolitiek wordt toegepast in een markt die door een actieve neveninvoer wordt gekenmerkt. In deze omstandigheden kunnen de verlagingen, bij gebreke aan een andere verklaring, worden beschouwd als bewijs van de inspanning om de neveninvoer te verhinderen. In het onderhavige geval zijn er echter onvoldoende feiten vastgesteld om te concluderen dat de door Sandoz PF gehanteerde verlagingen systematisch met deze doelstelling worden toegepast.

B. Artikel 85, lid 3

(31) De betrokken overeenkomst tussen Sandoz PF en haar klanten werd niet aangemeld bij de Commissie en daarvoor kan dan ook geen vrijstelling worden verleend. Hoe dan ook, zelfs indien zij was aangemeld, zou een dergelijke overeenkomst naar alle waarschijnlijkheid geen vrijstelling hebben verkregen aangezien zij duidelijk in strijd is met de mededingingsvoorschriften van de Gemeenschap doordat zij een ernstige beperking oplegt die niet onmisbaar is voor een bepaald verkoopsysteem en doordat zij vermoedelijk nadelig zal zijn voor de consument.

C. Artikel 3 van Verordening nr. 17

(32) De Commissie aanvaardt dat de facturen met de woorden „uitvoer verboden" sedert 1985 niet meer

worden gebruikt; tevens aanvaardt de Commissie dat, op zijn minst sedert het begin van de jaren 70, op de verpakking van geneesmiddelen van Sandoz PF geen enkel uitvoerverbod staat vermeld. Het is niettemin noodzakelijk van Sandoz PF te eisen dat zij niet tracht met andere middelen een dergelijke beperking opnieuw op te leggen.

D. **Artikel 15, lid 2, van Verordening nr. 17**

i) *Aansprakelijkheid van Sandoz PF*

(33) Deze beschikking is uitsluitend gericht aan Sandoz PF, aangezien alleen dit bedrijf aansprakelijk moet worden gesteld voor de inbreuk op artikel 85, lid 1. Zoals hierboven uiteengezet moet het op de factuur afgedrukte uitvoerverbod in alle opzichten worden beschouwd als een beding van de overeenkomst tussen Sandoz PF en haar klanten, en niet als een eenzijdige handeling. Het is echter evenzeer duidelijk dat de bedoelde factuur en de betrokken clausule werden uitgewerkt en vastgesteld door Sandoz PF zelf. Het uitvoerverbod werd in wezen ingesteld in het belang van Sandoz PF, welke onderneming uiteindelijk ook verantwoordelijk was voor de totstandkoming en de toepassing ervan alsmede voor alle maatregelen die werden genomen om de praktische uitwerking ervan op de markt te waarborgen. Derhalve kunnen de klanten van Sandoz voor de inbreuk niet aansprakelijk worden geacht.

(34) Zoals uit het bovenstaande blijkt, werden de betrokken facturen goedgekeurd door Sandoz PF, die het daarbij niet kan zijn ontgaan dat het uitvoerverbod tot doel had de mededinging te beperken in het handelsverkeer tussen Lid-Staten. Het is dan ook niet van wezenlijk belang na te gaan of Sandoz PF al dan niet wist dat zij het verbod van artikel 85 overtrad. Derhalve moet ervan worden uitgegaan dat de door dat artikel verboden handelingen met opzet werden verricht. Zelfs indien de stelling van Sandoz zou worden aanvaard als zou het om een „loutere onachtzaamheid" gaan, dan nog zou dit haar aansprakelijkheid niet uitsluiten en zou er van een ernstige nalatigheid sprake zijn.

(35) Zoals hierboven uiteengezet heeft Sandoz PF verklaard dat het te wijten was aan „loutere onachtzaamheid" dat de bewuste factuur de vermelding „uitvoer verboden" bevatte en dat het bedrijf hoe dan ook niet van plan was dit verbod te doen naleven. In dit verband zij er echter op gewezen dat de woorden „uitvoer verboden" op de tot 31 december 1983 gebruikte factuur voorkwam in de rechter bovenhoek en dat zij vervolgens, na de wijziging van de firmanaam, werden verplaatst naar onderaan in het midden van de nieuwe factuur die op 1 januari 1984 werd ingevoerd. Juist het feit dat de betrokken vermelding werd verplaatst, maakt het zeer moeilijk te geloven dat er andermaal een „loutere onachtzaamheid" werd begaan. Men kan zich toch nauwelijks voorstellen dat de nieuwe standaardfactuur, waaraan in vergelijking met de vorige verscheidene belangrijke wijzigingen werden aangebracht, door de bevoegde diensten van Sandoz PF zo oppervlakkig werd onderzocht en gecontroleerd dat een „onachtzaamheid" die — zeker voor een belangrijke dochtermaatschappij van een multinationale groep — van dermate duidelijk en in het oog springend commercieel en juridisch belang is, hun zou zijn ontgaan.

(36) Met betrekking tot de opmerkingen van Sandoz betreffende de verwijdering van de woorden „uitvoer verboden" van de verpakking van geneesmiddelen, waarop zij tenminste tot 1970 voorkwamen, moet in de eerste plaats worden beklemtoond dat — in plaats van een versterking van de „onachtzaamheidsstelling" — het feit dat de verpakking in overeenstemming werd gebracht met de EEG-voorschriften bewijst dat er nog een gelegenheid is geweest waarbij Sandoz PF de facturen in overeenstemming met de voorschriften had moeten brengen. Voorts zij erop gewezen dat het zelfs vóór 1970 duidelijk was dat het Gemeenschapsrecht ondernemingen niet toestond uitvoer tussen de Lid-Staten onderling te verbieden. Het feit dat Sandoz PF dit verbod tot de genoemde datum op de individuele verpakking van de geneesmiddelen die zij verkocht — evenals op haar facturen — bleef vermelden, is derhalve een verzwarende en geen verzachtende omstandigheid.

ii) *Duur van de inbreuk*

(37) Om de hierboven uiteengezette redenen gaat de Commissie ervan uit dat op de door Sandoz PF opgestelde en door haar klanten aanvaarde facturen vanaf de inwerkingtreding van het Verdrag van Rome tot einde 1984 steeds de vermelding „uitvoer verboden" heeft gestaan.

iii) *Geldboeten*

(38) Wegens inbreuken op artikel 85 kan de Commissie overeenkomstig artikel 15, lid 2, van Verordening nr. 17 een geldboete opleggen van ten hoogste 1 miljoen Ecu of ten hoogste 10 % van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar, indien bedoeld bedrag hoger is dan 1 miljoen Ecu. Bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete wordt niet alleen rekening gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk.

(39) De Commissie heeft in deze zaak bij de vaststelling van het bedrag van de boete rekening gehouden met de ondubbelzinnigheid van het Gemeenschapsrecht ten aanzien van de hinderpalen voor het bereiken van een fundamentele doelstelling van het Verdrag, namelijk de integratie van een gemeenschappelijke markt. Zij heeft eveneens de zeer ernstige aard van

een in het beste geval aan grove nalatigheid te wijten inbreuk van Sandoz PF op de Europese mededingingsregels zorgvuldig overwogen. Sandoz PF, die uitdrukkelijk een uitvoerverbod oplegde in een overeenkomst van een bijzonder lange periode en dit verbod pas ophief na tussenkomst van de Commissie. Voorts werd rekening gehouden met het economische belang en de omzet van de onderneming en met het feit dat zij deel uitmaakt van een grote groep van bedrijven met een ruime ervaring. Aan de andere kant houdt de Commissie bij het bepalen van het bedrag van de boete ook rekening met de invloed van maatregelen van de nationale regering op het handelsverkeer en de mededinging binnen de Gemeenschap,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

Sandoz Prodotti Farmaceutici SpA, hierna te noemen Sandoz PF, heeft inbreuk gemaakt op artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag door in de commerciële betrekkingen met haar klanten een uitvoerverbod toe te passen.

Artikel 2

Aan Sandoz PF, die na bemoeiing van de Commissie in 1985 een einde maakte aan de inbreuk, wordt de verplichting opgelegd in verband met de verkoop van haar produkten af te zien van alle overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die hetzelfde of een soortgelijk doel dan wel gevolg zouden kunnen hebben.

Artikel 3

Sandoz PF wordt hierbij een geldboete van 800 000 Ecu opgelegd. Dit bedrag moet binnen een termijn van drie maanden, te rekenen vanaf de dag van kennisgeving van deze beschikking, worden betaald op rekening nr. 9-130-707 — Commissione delle Comunità Europee, Bruxelles — ECU, bij de Instituto Bancario San Paolo di Torino, Piazza San Carlo, 156, I-10121 Torino. Over deze geldboete is na afloop van genoemde betalingstermijn van rechtswege rente verschuldigd, tegen de rentevoet toegepast door het Europees Fonds voor Monetaire Samenwerking bij haar transacties in Ecu op de eerste werkdag van de maand waarin deze beschikking is gegeven, verhoogd met 3,5 percentagepunten, ofwel 10 %. In geval van betaling in de nationale munteenheid van de geadresseerde geschiedt de omrekening aan de hand van de wisselkoers van de dag voorafgaande aan die waarop de storting plaatsvindt.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht aan:

Sandoz Prodotti Farmaceutici SpA,
Via Arconati, 1,
I-20135 Milaan.

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

Gedaan te Brussel, 13 juli 1987.

Voor de Commissie

Peter SUTHERLAND

Lid van de Commissie