II

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

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 26 juni 1997

waarbij een concentratie onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard

(Zaak nr. IV/M.890 — Blokker/Toys „R" Us)

(Kennisgeving geschied onder nummer C(1997) 1884)

(Slechts de tekst in de Engelse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(98/663/EG)

DE COMMISIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

Gelet op de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, inzonderheid op artikel 57, lid 2, onder a),

Gelet op Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen [1], gewijzigd bij de Akte van Toetreding van Oostenrijk, Finland en Zweden, inzonderheid op artikel 8, leden 3 en 4, en op artikel 22,

Gezien het besluit van de Commissie van 21 februari 1997 om in de onderhavige zaak de procedure in te leiden,

Na de betrokken ondernemingen in de gelegenheid te hebben gesteld hun opmerkingen ten aanzien van de bezwaren van de Commissie kenbaar te maken,

Gezien het advies van het Adviescomité voor concentraties [2],

Overwegende hetgeen volgt:

(1) De onderhavige procedure heeft betrekking op een verzoek om de verwerving van de Nederlandse activiteiten van Toys „R" Us door Blokker te onderzoeken, dat de Commissie op 23 januari 1997 van de Nederlandse regering heeft ontvangen overeenkomstig artikel 22 van Verordening (EEG) nr. 4064/89, hierna „concentratieverordening" genoemd. De overeenkomst (die mede uitvoeringsovereenkomsten omvat) die aan de transactie ten grondslag ligt, werd door de partijen op 24 december 1996 in de vorm van een briefwisseling ondertekend. Bij schrijven van 13 januari 1997 werd de transactie bij de Nederlandse autoriteiten aangemeld.

(2) Op 21 februari 1997 gaf de Commissie een beschikking overeenkomstig artikel 6, lid 1, onder c), in samenhang met artikel 22 van de concentratieverordening, waarbij werd vastgesteld dat het verzoek ontvankelijk was op grond van artikel 22, dat het verzoek binnen de in artikel 22, lid 4, genoemde termijn van een maand was ingediend en dat de concentratie aanleiding gaf tot

[1] PB L 395 van 30.12.1989, blz. 1. Verordening gerectificeerd in PB L 257 van 21.9.1990, blz. 23.

[2] PB C 363 van 25.11.1998.

ernstige twijfel over de verenigbaarheid daarvan met de gemeenschappelijke markt.

I. DE PARTIJEN

(3) Blokker Holdning BV, hierna „Blokker" genoemd, is een grote detailhandelsketen in Nederland. Haar voornaamste activiteiten omvatten de detailhandel in huishoudelijke artikelen, speelgoed en andere producten. Blokker exploiteert diverse detailhandelsketens, waarbij zij de winkels zelf in eigendom heeft of in franchise geeft. Blokker exploiteert thans 147 volledig eigen speelgoedwinkels onder de handelsnaam „Bart Smit" en 196 speelgoedwinkels onder de handelsnaam „Intertoys", waarvan [. . .] in franchise. Ook verkoopt Blokker speelgoed in haar winkels voor huishoudelijke artikelen, met name in de winkels onder de handelsnamen „Blokker", „Marskramer" en „Familux" (431 winkels, waarvan [. . .](*) in franchise). De totale omzet van Blokker in 1995 bedroeg [. . .] ECU.

(4) Blokker is ook actief in andere lidstaten en exploiteert ongeveer 160 Blokker-winkels voor huishoudelijke artikelen in België, Luxemburg, Duitsland en Frankrijk, 15 Bart Smit-winkels in België en twee Intertoys-winkels in Duitsland.

(5) Toys „R" Us Inc. (US) is een van de grootste speelgoedketens ter wereld en is in de meeste lidstaten van de Gemeenschap actief. Haar wereldomzet in 1996 bedroeg 7 523 miljoen ECU. Toys „R" Us (Netherlands) BV is een volle dochteronderneming van Toys „R" Us Inc en behaalde in 1996 een totale omzet van 27,5 miljoen ECU. Deze ondernemingen worden hierna collectief Toys „R" Us genoemd.

II. DE TRANSACTIE

(6) De transactie die in de overeenkomst van 24 december 1996, hierna „briefovereenkomst" genoemd, is vervat, kreeg haar beslag door middel van een reeks uitvoeringsovereenkomsten: de raamovereenkomst inzake onderhuur, de koopovereenkomst voor de activa, de franchiseovereenkomst en de overeenkomst inzake marketingbijdragen. Van de negen door Toys „R" Us geëxploiteerde winkels neemt Blokker de zes winkels in Alkmaar, Utrecht, Breda, Beek, Muiden en Rotterdam-De Boog over. De drie winkels in Arnhem, Rotterdam-Zuidplein en Eindhoven worden door Blokker op basis van een tijdelijke exploitatieovereenkomst geëxploiteerd. Deze winkels zullen worden gesloten zodra een andere huurder voor het winkelpand is gevonden of met de respectieve verhuurders overeenstemming wordt bereikt. De transactie werd op 3 februari 1997 gesloten. Op diezelfde dag begon Blokker met de exploitatie van de Toys „R" Us-winkels.

(7) Speelhoorn BV, een volle dochteronderneming van Blokker, zal onderhuurder van Toys „R" Us worden voor de vijf winkels in Alkmaar, Utrecht, Breda, Beek en Rotterdam-De Boog, die thans voor Toys „R" Us (Netherlands) BV worden gehuurd. Speelhoorn BV huurt de winkel van Toys „R" Us in Muiden, die eigendom is van Toys „R" Us Inc (US). De respectieve huurtermijnen lopen af tussen [. . .] en [. . .] en de respectieve onderhuurovereenkomsten, of, in het geval van Muiden, de huurovereenkomst, zijn geldig zolang de franchiseovereenkomst van kracht is. De winkeloppervlakte per winkel zal van 3 000-4 000 m^2 tot ongeveer [. . .] m^2 worden verminderd, en zo mogelijk zal de overige ruimte eveneens door Toys „R" Us worden onderverhuurd. De huur die Blokker aan Toys „R" Us betaalt, is lager dan de huur die Toys „R" Us aan de respectieve verhuurders betaalt.

(8) Blokker koopt van Toys „R" Us (Netherlands) BV de activa en inventaris van alle negen winkels, behalve het kasregister en het computersysteem. Blokker betaalt Toys „R" Us [. . .] NLG voor de inventaris en [. . .] NLG voor zogenoemde activa (vaste installaties en winkelmeubiliair). Blokker neemt ook de arbeidscontracten van het personeel van alle winkels over. [. . .]

(9) De franchiseovereenkomst verleent Blokker het uitsluitende recht om het handelsmerk en systeem van Toys „R" Us in Nederland te gebruiken. Toys „R" Us heeft vereisten vastgesteld voor het type, de kwaliteit en de categoriesamenstelling van de aan te bieden producten. Blokker heeft het recht hieraan andere productcategorieën toe te voegen die doorgaans niet in Toys „R" Us-winkels worden verkocht, en is vrij de individuele producten in elke categorie en de respectieve prijzen te bepalen. De looptijd van de franchise is twaalf jaar, en de franchisenemer heeft het recht de overeenkomst voor nog eens tien jaar te verlengen, mits hij geen ernstige inbreuken op de overeenkomst heeft gepleegd. De franchisevergoeding bedraagt [. . .] van de netto-omzet en de franchisenemer moet een vergoeding voor diensten van [. . .] betalen voor de artikelen die in het kader van gecoördineerde aankopen zijn verkregen. [. . .]

(*) Deze versie van de onderhavige beschikking is bewerkt om ervoor te zorgen dat vertrouwelijke gegevens niet openbaar worden gemaakt.

(10) De franchiseovereenkomst verleend Blokker het recht speelgoed in te kopen via de centrale inkooporganisatie van Toys „R" Us. Volgens de overeenkomst kan dit speelgoed door de franchisenemer of in elke „franchisewinkel" te koop worden aangeboden.

(11) [. . .]

III. DE CONCENTRATIE

(12) De partijen stellen dat deze transactie geen concentratie is in de zin van de concentratieverordening. Zij merken op dat de franchiseovereenkomst de kern van de transactie vormt en dat de overige overeenkomsten louter bijkomende overeenkomsten zijn, die de uitvoering van de franchiseovereenkomst vergemakkelijken. Voorts verklaren de partijen dat Blokker geen zeggenschap verwerft in de zin van de concentratieverordening en dat Blokker niet meer aanspraken krijgt dan enige andere franchisenemer bij een typische franchiseovereenkomst. Bovendien zou een franchiseovereenkomst volgens de partijen moeten worden beoordeeld op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag en Verordening (EEG) nr. 4087/88 van de Commissie [3], de groepsvrijstellingsverordening voor franchiseovereenkomsten, en kan derhalve geen element van een concentratie zijn.

(13) Volgens artikel 3, lid 1, onder b), van de concentratieverordening doet zich een concentratie voor wanneer een onderneming rechtstreeks of middellijk de zeggenschap verwerft over (delen van) een andere onderneming. In artikel 3, lid 3, is bepaald dat de zeggenschap berust op rechten, overeenkomsten, of andere middelen die het mogelijk maken een beslissende invloed uit te oefenen op de activiteiten van een onderneming. Zeggenschap in de zin van de concentratieverordening betekent de mogelijkheid een beslissende invloed uit te oefenen op een onderneming. De verwerving van zeggenschap beperkt zich dus niet tot gevallen waarin een juridische eenheid wordt overgenomen, maar kan zich ook voordoen bij de verkrijging van activa. In dit geval moeten de betrokken activa een bedrijfsactiviteit vormen waarvoor de omzet op de markt duidelijk kan worden vastgesteld [4].

(14) Het enkele feit dat een franchiseovereenkomst deel uitmaakt van de transactie, sluit toepassing van de concentratieverordening op de transactie niet uit. Bepalend is of het gehele stelsel van de tussen Toys „R" Us en Blokker gesloten overeenkomsten Blokker zeggenschap geeft over de resterende Toys „R" Us-activiteiten op de Nederlandse markt. De drie winkels die zullen worden gesloten en slechts tijdelijk in bedrijf blijven, maken geen deel uit van de concentratie, omdat Blokker niet duurzaam de zeggenschap over deze winkels verwerft.

(15) Uit hoofde van deze transactie neemt Blokker alle activa (huurcontracten, vaste installaties en inventaris, personeel, gebruik van de merknaam) over die in Nederland het bedrijf van Toys „R" Us uitmaken. Aan dit bedrijf kan duidelijk een omzet worden toegerekend. De transactie leidt tot een duurzame wijziging in de structuur van de betrokken ondernemingen, omdat de aan de transactie ten grondslag liggende overeenkomsten een langetermijnkarakter hebben. Toys „R" Us heeft herhaaldelijk te kennen gegeven definitief te hebben besloten de Nederlandse markt te zullen verlaten en geen andere koper voor haar bedrijf te zullen kiezen. Dat Blokker de winkels als franchisenemer exploiteert, wil niet zeggen dat zij hierover geen zeggenschap uitoefent. De betrokken franchiseovereenkomst verleent Toys „R" Us geen rechten die tot de vaststelling zouden leiden dat deze onderneming de zeggenschap over het bedrijf behoudt. Het is de franchisenemer die de producten binnen de gegeven categorieën kiest en de verkoopprijs daarvan bepaalt. Blokker heeft in haar schrijven van 7 februari 1997 bevestigd dat de overeenkomst met Toys „R" Us haar in staat stelt hieraan ook andere productcategorieën toe te voegen die gewoonlijk niet in Toys „R" Us-winkels worden verkocht, zoals tuinmeubilair en kerstartikelen. Blokker heeft ook verklaard dat zij een nieuwe winkelformule wil creëren, die wezenlijk van het bestaande Toys „R" Us-concept afwijkt. Dit bevestigt dat Blokker niet alleen de zeggenschap over de dagelijkse avtiviteiten verwerft, maar ook het winkelconcept bepaalt. Toys „R" Us zal derhalve niet langer de bedrijfsvoering bepalen, maar haar invloed aan Blokker overdragen.

(16) Blokker verwerft derhalve zeggenschap over delen van een onderneming in de zin van artikel 3, lid 1, en de transactie vormt een concentratie in de zin van artikel 3, lid 1, onder b), van de concentratieverordening.

IV. COMMUNAUTAIRE DIMENSIE

(17) De gecombineerde wereldwijde omzet van de partijen bedraagt minder dan 5 miljard ECU. De wereldomzet van Blokker is [. . .] ECU. De omzet van Toys „R" Us (Netherlands) BV, die aan de door Blokker over te nemen vestigingen kan worden toegerekend, wordt door Toys „R" Us op

[3] PB L 359 van 28.12.1988, blz. 46.

[4] Mededeling van de Commissie over het begrip „concentratie" in Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad, punt 11 (PB C 385 van 31.12.1994, blz. 5).

[. . .] ECU geschat. Hieruit volgt dat de concentratie geen communautaire dimensie heeft in de zin van artikel 1 van de concentratieverordening.

V. GEVOLGEN VOOR DE HANDEL TUSSEN LIDSTATEN

(18) Volgens artikel 22, lid 3, van de concentratieverordening moet de concentratie de handel tussen lidstaten beïnvloeden. Een [. . .] deel ([. . .] %) van het speelgoed dat door het Blokker-concern, en op de Nederlandse markt in het algemeen, wordt verkocht, wordt uit andere lidstaten in Nederland ingevoerd. Voorts werd voorafgaand aan de concentratie het merendeel van het door Toys „R" Us verkochte speelgoed door haar Duitse organisatie geleverd. Na de transactie is dit niet langer het geval. Blokker betrekt haar producten uit uiteenlopende bronnen, onder meer bij fabrikanten in het Verre Oosten (via rechtstreekse invoer) en bij Nederlandse importeurs of verkooporganisaties.

(19) Bovendien kan de verwerving van de Toys „R" Us-winkels door Blokker leiden tot een verhoging van de toetredingsdrempels voor nieuwe marktpartijen op de Nederlandse detailhandelsmarkt voor speelgoed, waaronder marktpartijen uit andere lidstaten.

(20) De hierna beschreven verandering van de structuur van de Nederlandse gespecialiseerde detailhandelsmarkt voor speelgoed zal derhalve rechtstreeks of onrechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, een aanmerkelijke invloed hebben op het handelspatroon tussen de lidstaten [5].

VI. VERENIGBAARHEID MET DE GEMEENSCHAPPELIJKE MARKT

A. De speelgoeddetailhandel in Nederland

Marktinformatie over de detailhandel in speelgoed

(21) Het productassortiment dat doorgaans in speelgoedwinkels wordt verkocht, omvat voornamelijk de volgende productcategorieën: baby- en peuterspeelgoed, poppen, speelgoed- en knuffeldieren, constructiespeelgoed, spelletjes, puzzels, bouwpakketten, speelgoed voor buitenshuis, kijk- en luisterspeelgoed en hobbyartikelen (het zogeheten „klassieke speelgoed") en elektronische spelletjes zoals computer- en videospelletjes. Deze indeling van het speelgoed dat doorgaans in detailhandelszaken wordt verkocht, wordt in de beschikbare marktstudies [6] gebruikt en is in de speelgoedbranche algemeen aanvaard, zoals bevestigd is door het onderzoek van de Commissie bij de detailhandel en de leveranciers van speelgoed.

(22) Er zijn slechts twee algemeen verkrijgbare studies die informatie bieden over de totale waarde van de speelgoedverkoop in Nederland. Deze zijn gepubliceerd door het „EIM/Centrum voor Retail Research [7]" en „Gfk Interact [8]". Beide studies geven ramingen van de totale detailhandelsverkoop van speelgoed in Nederland en van het belang van de diverse verkoopkanalen waarlangs het speelgoed de consument bereikt. In beide studies wordt een daling van de waarde van de totale speelgoedverkoop in de laatste jaren gesignaleerd. Volgens de Gfk-studie geeft het aantal verkochte speelgoedartikelen in Nederland in de laatste drie jaar een lichte stijging te zien, maar is de gemiddelde prijs per artikel gedaald, hetgeen tot een daling van de totale waarde heeft geleid.

(23) Een bijzonder kenmerk van de speelgoeddetailhandel is het sterk seizoensgebonden karakter daarvan. Ongeveer 50 % van de jaarlijkse omzet wordt in de periode tussen 1 oktober en 31 december behaald. Een typisch kenmerk van de Nederlandse markt is in dit opzicht de sinterklaasperiode, die in november begint en een piek bereikt op 5 december (sinterklaasavond). De jaarlijkse omzetpiek doet zich in Nederland dus eerder voor dan in de omringende landen. Een specifiek kenmerk van de Nederlandse markt is voorts dat het bedrag dat per kind aan speelgoed wordt uitgegeven, ongeveer 20 % lager ligt dan het gemiddelde in West-Europa.

Totale omzet

(24) Het „EIM/Centrum voor Retail Research" heeft de totale omzet van speelgoed in Nederland in 1996 op 870 miljoen NLG geraamd (410 miljoen ECU). Volgens de EIM-definitie omvat dit cijfer het klassieke en overige speelgoed en elektronische en computerspelletjes, maar niet de cd-rom's en kindervideo's. Het EIM baseert zijn bevindingen op de productiestatistieken van het Nederlandse Centraal Bureau voor de statistiek en op eigen ramingen.

(25) De Gfk-studie raamt de totale omzet van speelgoed in Nederland op ongeveer 734 miljoen NLG (343 miljoen ECU) in 1996. Deze studie bestrijkt alle

[5] Arrest van het Hof van Justitie in zaak 56/65 (Société Technique Minière/Maschinenbau Ulm), Jurisprudentie 1966, blz. 391.

[6] Deze studies zullen hierna worden besproken (overwegingen 24 en 25).

[7] EIM/Centrum voor Retail Research, Brancheschets Speelgoeddetailhandel, 1996 en 1997.

[8] Gfk Interact Consumentenpanel, 1996.

categorieën speelgoed, met inbegrip van elektronische en videospelletjes, maar niet de cd-rom's en kindervideo's. Deze marktstudie is gebaseerd op een consumentenpanel van 5 000 personen, die regelmatig worden ondervraagd over hun bestedingen aan speelgoed. De studie heeft alleen betrekking op aankopen met een waarde van meer dan 10 NLG (4,7 ECU) door personen ouder dan twaalf jaar. Twee grote leveranciers (Lego en Mattel) hebben verklaard dat de Gfk-cijfers slechts 75 tot 80 % van de totale omzet beslaan. Uitgaande van deze veronderstelling kan de totale omzet in 1996 worden geraamd op 980 miljoen NLG (457 miljoen ECU).

(26) De Commissie heeft een marktstudie van Lego ontvangen, volgens welke de totale omzet 1,053 miljard NLG bedraagt. Deze marktstudie heeft geen betrekking op kindervideo's en cd-rom's.

B. **Relevante productmarkt**

(27) De bij de transactie betrokken partijen zijn actief in de detailhandel met een breed assortiment speelgoed in gespecialiseerde speelgoedwinkels of winkels met een gespecialiseerde speelgoedafdeling. In Nederland wordt speelgoed voornamelijk verkocht in speciaalzaken, die gedurende het gehele jaar een breed assortiment speelgoed aanbieden. Bovendien wordt speelgoed langs andere detailhandelskanalen verkocht, zoals in bepaalde drogisterijen, benzinestations, supermarkten, elektronica- of computerwinkels, een „cash and carry"-groothandel en postorderondernemingen.

(28) De Commissie is van mening dat de relevante markt de markt van detailhandelszaken omvat die het gehele jaar een breed assortiment speelgoedartikelen aan de consument verkopen. In Nederland omvatten deze winkels speciaalzaken en winkels met een gespecialiseerde speelgoedafdeling. Deze winkels worden „gespecialiseerde speelgoedwinkels" genoemd. De partijen zijn daarentegen van mening dat de relevante markt breder moet worden bepaald en alle distributiekanalen omvat waarlangs speelgoed aan de consument wordt verkocht.

(29) De partijen voeren aan dat de uitsluiting van andere soorten winkels arbitrair is. Voorts stellen zij dat ook andere producten zoals cd's, audioapparatuur, computers, kindervideo's en sportartikelen tot de relevante markt behoren, omdat deze producten zowel in speelgoedzaken als in andere winkels worden verkocht. De partijen verwijzen ook naar een door Lego uitgevoerde studie. Volgens deze studie dient de relevante markt te worden bepaald aan de hand van de producten en diensten die kinderen voor hun vrijetijdsbesteding verlangen. Deze benadering wordt „het concept van het kinderverlanglijstje" genoemd. De partijen merken op dat het geëigende criterium voor de marktbepaling het kindervermaak is dat een product biedt. Ter illustratie vermelden de partijen dat sportschoenen, cd-rom- of computerspelletjes en hifi-apparatuur door kinderen als volwaardige substituten voor „traditioneel" speelgoed worden beschouwd.

(30) De afbakening van de relevante markt volgens het kinderverlanglijstje wordt door de Commissie niet aanvaard. Voorzover zij mede diensten omvat, gaat deze afbakening reeds verder dan de detailhandel. In de zin van de concentratieverordening omvat een relevante productmarkt de producten of diensten die door de consument gelet op hun eigenschappen, de prijs en het beoogde gebruik als substitueerbaar worden beschouwd. Zelfs wanneer de markt zou worden beperkt tot de detailhandel in producten met een vermaakskarakter, zou deze producten omvatten waarvoor de concurrentie zich op andere markten afspeelt. De relevante markt op het niveau van de detailhandel kan niet worden afgebakend aan de hand van alle denkbare bestedingsmogelijkheden van de consument.

(31) De gespecialiseerde speelgoedwinkels kunnen van andere detailhandelskanalen worden onderscheiden, omdat deze gedurende het gehele jaar een breed assortiment speelgoed aanbieden dat speciaal op kinderen is gericht. Deze gespecialiseerde winkels bieden de consument een keuze uit een breed assortiment. Toys „R" Us heeft tijdens de hoorzitting verklaard dat gespecialiseerde speelgoedwinkels een assortiment speelgoedartikelen aanbieden dat zodanig is samengesteld dat zoveel mogelijk consumenten tot een bezoek aan de winkel worden verleid. Een breed assortiment omvat doorgaans producten uit de volgende categorieën: baby- en peuterspeelgoed, poppen, speelgoeddieren, knuffeldieren, constructiespeelgoed, spelletjes, puzzels, bouwpakketten, speelgoed voor buitenshuis, kijk- en luisterspeelgoed en hobbyartikelen (het zogenoemde klassieke speelgoed) en elektronische spelletjes als computer- en videospelletjes. Deze indeling van het speelgoed dat doorgaans in detailhandelszaken wordt verkocht, wordt in de beschikbare marktstudies gebruikt en wordt in de speelgoedbranche algemeen aanvaard, zoals bevestigd is door het onderzoek van de Commissie bij de detailhandel en de leveranciers van speelgoed.

(32) Gespecialiseerde speelgoedwinkels hebben als onderscheidend kenmerk dat zij alle speciale catalogi uitbrengen voor de sinterklaasperiode, die in Nederland de jaarlijkse omzetpiek vormt. Andere catalogi, zoals die van de drogisterijketen „Kruidvat", zijn geen speelgoedcatalogi, omdat deze speelgoed slechts als blikvanger gebruiken en speelgoed slechts een gering percentage van het totale aantal geadverteerde producten uitmaakt.

(33) De samenstelling van het assortiment speelgoedproducten kan variëren tussen de verschillende speelgoedwinkels, omdat sommige winkels een grotere klemtoon op bepaalde categorieën leggen of andere producten binnen de categorieën kiezen. Voorts kan het betrekkelijk belang van de productcategorieën zelf in de tijd veranderen door de marktwerking en het uitbrengen van nieuw speelgoed. Zo zijn producten als elektronische en videospelletjes de laatste jaren als productcategorie een voorname plaats in het assortiment gaan innemen. In dit opzicht is de meest recente ontwikkeling cd-rom's voor kinderen, die thans in bepaalde speelgoedwinkels worden aangeboden.

(34) Een specifiek kenmerk van de speelgoeddetailhandel in Nederland is dat de verkoop geconcentreerd is in speciaalzaken (minstens 80 %). Computer- en elektronicawinkels bieden doorgaans slechts video- en computerspelletjes aan, die binnen het assortiment van de gespecialiseerde speelgoedwinkels slechts één productcategorie uitmaken. Andere distributiekanalen, zoals supermarkten en drogisterijen, bieden slechts een beperkt aantal producten aan als onderdeel van een ander assortiment consumentengoederen. Supermarkten die speelgoed verkopen, hebben een kleine selectie van doorgaans kleine artikelen beneden een bepaald prijsniveau. Ook drogisterijen bieden een beperkte selectie aan, meestal van één tot drie merken. Zelfs de drogisterijketen Kruidvat, die de hoogste omzet van alle drogisterijen heeft, biedt slechts permanent maximaal 100 artikelen van de drie merken Lego, Fisher Price en Barbie aan. Alle overige artikelen worden slechts tijdelijk verkocht. Dit is aanzienlijk minder dan de speelgoedafdeling van de Blokker-winkels voor huishoudelijke artikelen, die tot [. . .] speelgoedartikelen aanbieden. Sommige benzinestations, met name Shell, bieden een zeer beperkt aantal merkproducten aan (bijvoorbeeld Lego), vaak op tijdelijke basis. De producten worden doorgaans speciaal voor de betrokken winkel verpakt en verschillen enigszins van die welke in de gespecialiseerde speelgoedwinkels verkrijgbaar zijn.

(35) Bovendien worden speelgoedartikelen in deze distributiekanalen vaak gebruikt als middel om consumenten voor de verkoop van andere producten aan te trekken, of voor impulsaankopen. Consumenten gaan daarentegen naar gespecialiseerde speelgoedwinkels in de verwachting een keuze te hebben uit een breed assortiment speelgoed of het gezochte artikel of de gewenst categorie daar aan te zullen treffen. Hoewel de verkoop van een kleine selectie merkproducten in niet-speelgoedzaken op de prijs van vergelijkbare producten in gespecialiseerde speelgoedwinkels enige invloed kan hebben, kunnen deze niet-speelgoedzaken niet als volwaardige concurrenten van de speelgoedwinkels worden beschouwd. Deze zienswijze is bevestigd door andere speelgoeddetailhandelszaken.

(36) De partijen voeren aan dat de hypermarkt Maxis en de „cash and carry"-groothandel Makro deel uitmaken van de relevante markt. Maxis biedt een breed assortiment aan, dat vergelijkbaar is met dat van een Blokker-winkel, en wordt beschouwd als onderdeel van de relevante markt. Makro is een groothandel die in beginsel niet openstaat voor het grote publiek. De omzet van postoderbedrijven is verwaarloosbaar.

(37) Het productassortiment van gespecialiseerde speelgoedwinkels kan producten omvatten als boeken, sportartikelen, horloges, en in sommige winkels zelfs computers, die doorgaans in andere winkels worden verkocht. De concurrentie voor deze artikelen gebeurt grotendeels op naburige detailhandelsmarkten. Het feit dat een klein aantal van deze artikelen in gespecialiseerde speelgoedwinkels wordt verkocht, doet aan deze conclusie niets af. Derhalve dienen niet al deze producten bij de beoordeling van de concurrentie tussen speelgoedwinkels te worden betrokken. Hoe dan ook, dit zou voor de beoordeling van het onderhavige geval geen wezenlijke gevolgen hebben [9]. Kindervideo's worden in uiteenlopende winkels verkocht, waaronder speelgoedwinkels. Aangezien de vraag of deze als een productcategorie van speelgoed moeten worden beschouwd, voor de onderhavige zaak niet doorslaggevend is, kan deze onbeantwoord blijven.

C. De relevante geografische markt

(38) In eerdere beschikkingen over de detailhandel heeft de Commissie in het algemeen geoordeeld dat detailhandelsmarkten onder bepaalde omstandigheden als nationaal kunnen worden omschreven [10]. Hoewel het geografisch bereik van een detailhandelszaak, dat kan worden gebaseerd op de afstand die een consument bereid is af te leggen om de winkel te bereiken, lokaal of regionaal kan zijn, is dit niet noodzakelijkerwijs bepalend voor de geografische markt. Waar diverse detailhandelsketens een nationaal net van vestigingen exploiteren, worden de belangrijkste parameters voor concurrentie op een nationaal niveau bepaald. Derhalve moeten de markten die uit het oogpunt van geografisch bereik lokaal of regionaal kunnen zijn, onder deze omstandigheden tot een nationale markt worden samengevoegd.

[9] Daar het aandeel van deze producten in de omzet van Blokker groter lijkt te zijn dan bij de concurrenten, zou het meerekenen van deze producten alleen maar tot een groter marktaandeel van Blokker onder de gespecialiseerde speelgoedwinkels leiden.

[10] Beschikking 97/277/EG van de Commissie (zaak IV/M.784 — Kesko/Tuko), PB L 110 van 26.4.1997, blz. 53, overweging 21.

(39) De detailhandelsmarkt voor speelgoed in Nederland wordt gekenmerkt door ketens die over het gehele land actief zijn. Zowel Blokker als Toys „R" Us exploiteert haar vestigingen volgens een nationaal, en in het geval van Toys „R" Us zelfs internationaal, concept. In dit concept worden de belangrijke parameters voor concurrentie op het centrale niveau binnen de keten vastgesteld.

(40) De prijzen van het speelgoed dat in winkels van het Blokker-concern wordt verkocht, wordt op het centrale niveau van elke keten vastgesteld. Zelfs de Blokker- en Intertoys-winkels die op franchisebasis worden geëxploiteerd, zijn aan de op centraal niveau vastgestelde prijzen gebonden. Franchisenemers van Blokker en Intertoys zijn gehouden de ondernemingsleiding van de keten over de plaatselijke concurrentie in te lichten, maar het centrale bestuur bepaalt of hierop al dan niet wordt gereageerd. Hoewel de leden van Otto Simon niet aan de centraal aanbevolen prijzen gebonden zijn, volgt het merendeel van hen deze prijzen wel.

(41) De reclame voor de winkels wordt voornamelijk op nationaal vlak gemaakt, aangezien catalogi en brochures hetzelfde uiterlijk hebben en in het gehele land worden verspreid. Voorts wordt het productassortiment van de ketens, met name voor de winkels van het Blokker-concern, op het centrale niveau van de ketens bepaald.

(42) Hoewel de door Blokker geëxploiteerde ketens in andere lidstaten actief zijn (Bart Smit en Blokker in België, Intertoys in Duitsland) en de Toys „R" Us-formule in grote delen van Europa wordt geëxploiteerd, kan de geografische markt niet als ruimer dan nationaal worden beschouwd. De voorkeuren en gewoonten van de consument verschillen per lidstaat. De catalogi van de detailhandelszaken worden slechts op nationale schaal gepubliceerd en gedistribueerd. De slechte resultaten van Toys „R" Us in Nederland, die op de Nederlandse markt het Duitse Toys „R" Us-concept en het voor de Duitse markt gekozen productassortiment invoerde, illustreert dat de Nederlandse markt van gespecialiseerde speelgoedwinkels nationaal is.

D. Gevolgen van de concentratie

i) Aanbodstructuur op de relevante markt

Het Blokker-concern

(43) He Blokker-concern exploiteert twee ketens van gespecialiseerde speelgoedwinkels: Bart Smit en Intertoys. De 147 Bart Smit-vestigingen zijn alle volledig eigendom van Blokker. De Intertoys-keten omvat 196 winkels, waarvan [. . .] op franchisebasis worden geëxploiteerd en [. . .] volledig eigendom zijn.

(44) Blokker verkoopt ook een assortiment speelgoed in haar ketens voor huishoudelijke artikelen Blokker, Marskramer en Familux. In totaal wordt in 288 Blokker-winkels speelgoed verkocht. Van deze winkels zijn [. . .] eigendom van Blokker en worden [. . .] op basis van franchiseovereenkomsten geëxploiteert. Onder de Marskramer- en Familux-formules exploiteert Blokker 143 winkels, waarvan [. . .] op franchisebasis en [. . .] in eigendom.

(45) De positie van Blokker in de speelgoeddetailhandel is grotendeels het resultaat van acquisities. In 1985 nam het Blokker-concern Bart Smit over. In 1994 verwierf het Blokker-concern Intertoys, Marskramer en Familux, waarin het voorheen een minderheidsbelang hield.

Toys „R" Us

(46) Toys „R" Us trad in 1993 toe tot de Nederlandse markt en introduceerde een nieuw concept in de speelgoeddetailhandel: dat van grote megawinkels („megastores") op locaties buiten de stad. Toys „R" Us exploiteerde in 1996 negen megawinkels in Nederland. Door hun grote vloeroppervlakte kunnen de winkels het grootst mogelijke assortiment speelgoedproducten aanbieden. Het productassortiment van Toys „R" Us omvat ook andere producten zoals fietsen, luiers en babyvoeding.

Het „Otto Simon"-concern

(47) Otto Simon BV[11], hierna „Otto Simon" genoemd, is een volle dochteronderneming van Otto Simon Beheer BV, die tot het Duitse Vedesconcern behoort. De leden van het Otto Simonsysteem zijn allen onafhankelijke detailhandelaars. Otto Simon biedt haar leden gezamenlijke inkoop, aanvaardt het delcredere-risico en verricht marketing- en andere ondersteunende diensten.

(48) Otto Simon exploiteert vier verschillende formules van gespecialiseerde speelgoedwinkels. „De Speelboom" is een gespecialiseerde speelgoedwinkel die een breed productassortiment aanbiedt (100 winkels). „Wigwam" is een „winkel-in-de-winkel"-concept, dat voornamelijk wordt geëxploiteerd in combinatie met andere winkels zoals huishoud-

[11] Otto Simon BV, was voorheen actief onder de naam Toypartners BV.

winkels, boekenwinkels en drogisterijen, en biedt een kleiner speelgoedassortiment aan (241 winkels). „Techno Hobby" is een keten gespecialiseerd in modelspoorbanen, radiografisch bestuurd speelgoed, miniatuurauto's en modelbouwpakketten (45 winkels) ([12]). Per 1 mei 1997 heeft Otto Simon de exploitatie van de vijf gespecialiseerde speelgoedwinkels van „Early Learning Centre" overgenomen langs de weg van een „master-franchise"-overeenkomst. Deze winkels bieden voor kinderen van 0 tot acht jaar een breed assortiment speelgoed met educatieve waarde aan.

„In Den Olifant"

(49) „In Den Olifant" is een franchiseketen van kleine gespecialiseerde speelgoedwinkels. Deze exploiteert in Nederland zeven winkels.

Warenhuizen en hypermarkten

(50) In Nederland zijn er drie belangrijke warenhuisketens met speelgoedafdelingen: Vroom & Dreesmann (63 winkels, waarvan 46 speelgoed verkopen), die eigendom is van Vendex International, en De Bijenkorf (zes winkels) en HEMA (236 winkels), die beide eigendom zijn van Koninklijke Bijenkorf Beheer (KBB). De enige hypermarkt in Nederland is Maxis, die vijf winkels exploiteert.

Andere onafhankelijke gespecialiseerde speelgoedwinkels

(51) Er is voorts een aantal kleine, onafhankelijke, gespecialiseerde speelgoedwinkels en onafhankelijke winkels voor huishoudelijke artikelen. Hun activiteiten zijn niet omvangrijk en vertonen een daling. Voorts is er een aantal kleinere onafhankelijke warenhuizen dat speelgoed verkoopt.

([12]) Techno Hobby biedt geen breed assortiment aan in de eerder omschreven zin. De vraag of deze keten deel uitmaakt van de relevante markt, kan onbeantwoord blijven, omdat dit voor de beoordeling geen groot verschil zou uitmaken. Voor het doel van de onderhavige zaak wordt de keten tot het marktaandeel van Otto Simon gerekend.

ii) Marktaandelen op de relevante markt

(52) Zoals eerder uiteengezet, heeft de Commissie de relevante productmarkt bepaald als de detailhandel in speelgoed via gespecialiseerde speelgoedwinkels.

(53) Om het marktaandeel van de op de relevante markt actieve partijen te kunnen bepalen, heeft de Commissie aan leveranciers en detailhandelaars vragenlijsten gezonden over de omvang van de totale markt, het relatieve belang van de diverse distributiekanalen en de werkelijke omzetcijfers van de marktpartijen op de relevante markt. Op deze wijze heeft de Commissie de marktaandelen van alle grote marktdeelnemers vastgesteld ([13]). Het gecombineerde marktaandeel van de overige onafhankelijke gespecialiseerde speelgoedwinkels, de onafhankelijke winkels voor huishoudelijke artikelen en de onafhankelijke warenhuizen wordt geraamd op 10 % van de omzet op de relevante markt, omdat het vrijwel onmogelijk zou zijn omzetcijfers voor deze verkooppunten te verkrijgen (dit cijfer is gebaseerd op de marktstudie van Gfk).

(54) Op basis van de samenstelling van de omzetcijfers van de op de relevante markt actieve partijen en de raming van het gecombineerde marktaandeel van de onafhankelijke marktdeelnemers wordt de omzet op de relevante markt in 1996 op ongeveer 785 miljoen NGL (366 miljoen ECU) geraamd.

(55) De marktaandelen van de partijen op de relevante markt, berekend op basis van hun omzetcijfers, zijn in de navolgende tabel weergegeven. Deze cijfers hebben de laatste drie jaar geen grote wijzigingen ondergaan.

([13]) Voor de berekening van de marktaandelen zijn andere producten als boeken, sportartikelen, horloges en kindervideo's buiten beschouwing gelaten. Aangezien niet alle concurrenten van Blokker cd-rom's in hun speelgoedafdeling verkopen (warenhuizen), zijn cd-rom's bij de berekening van het marktaandeel van Blokker buiten beschouwing gelaten. Om deze redenen heeft de Commissie de berekening van het marktaandeel van Blokker gebaseerd op een omzetcijfer waarvan 20 % is afgetrokken, zoals aangegeven door Blokker.

Marktaandelen op de relevante markt in 1996

Bart Smit	[. . .]	[20-30 %]
Intertoys	[. . .]	[20-30 %]
Marskramer/Familux	[. . .]	[< 5 %]
Blokker	[. . .]	[5-15 %]
Blokker-concern totaal	[. . .]	[55-65 %]
Toys „R" Us	[. . .]	[3-10 %]
Blokker + Toys „R" Us	[. . .]	[. . .]
Otto Simon	[. . .]	[10-20 %]
Vroom & Dreesmann	[. . .]	[3-10 %]
Bijenkorf	[< 5 %]	
HEMA	[< 5 %]	
In Den Olifant	[< 5 %]	
Andere (inclusief Maxis)	[10 %]	Gecombineerd marktaandeel (raming)
Totaal relevante markt	100 %	

(56) Bij de berekening van het marktaandeel van Blokker zijn alle ketens samengeteld. Volgens Blokker hebben de Bart Smit-, Intertoys- en Blokker-ketens alle hun eigen commerciële beleid ten aanzien van inkoop, keuze van het assortiment en detailhandelsprijs. [. . .] Dit kan echter niet de conclusie rechtvaardigen dat Blokker, Bart Smit en Intertoys onafhankelijke ondernemingen zijn. Doorslaggevens is dat de ketens alle onder zeggenschap staan van de centrale leiding van het Blokker-concern, die altijd een beslissende invloed kan uitoefenen op alle drie ketens. [. . .]

(57) Hoewel Blokker voorts stelt dat er geen coördinatie is bij de inkoop van de ketens, is uit het onderzoek van de Commissie gebleken dat er wel degelijk sprake is van een zekere mate van coördinatie tussen de drie ketens ten aanzien van de inkoopvoorwaarden. Een aantal leveranciers heeft verklaard dat, hoewel de Blokkerketens apart inkopen, de prijzen en voorwaarden hierbij gelijk zijn. Ook heeft een aantal leveranciers verklaard een bonussysteem toe te passen, waarbij de bonussen op het totale inkoopvolume van alle Blokkerketens tezamen zijn gebaseerd. Bovendien doet Blokker bepaalde inkopen als concern, zoals door Blokker zelf is bevestigd.

(58) [. . .]

iii) Positie van Blokker voorafgaand aan de transactie

Marktaandeel

(59) Uit het onderzoek van de Commissie is gebleken dat het Blokker-concern voorafgaand aan de transactie een marktaandeel van ongeveer [55 %-65 %] had op de gespecialiseerde detailhandelsmarkt voor speelgoed. Dit hoge marktaandeel op zich doet een vermoeden van een machtspositie ontstaan [14], vooral wanneer het met het versnipperde karakter van de rest van de markt vergeleken wordt. De grootste concurrent van Blokker is meer dan driemaal zo klein als Blokker, met [10 %-20 %]. Vroom en Dreesmann had tussen [< 3 %] en [< 10 %], evenals Toys „R" Us, terwijl alle overige marktdeelnemers een aandeel van ruim onder 5 % bezaten.

Diversiteit van de formules

(60) Voorafgaand aan de transactie exploiteerde Blokker reeds drie verschillende formules van gespecia-

[14] Beschikking 97/277/EG van de Commissie (zaak nr. IV/M.784 — Kesko Tuko), PB L 110 van 26.4.1997, blz. 53, overweging 106.

liseerde speelgoedwinkels die alle in winkelstraten in de stadscentra en in stedelijke winkelcentra gevestigd waren. Bart Smit is voornamelijk gevestigd in grotere en middelgrote winkelgebieden, terwijl Intertoys zich vaker in kleinere steden en gemeenten bevindt. De gemiddelde omvang van de winkels bedraagt niet meer dan [. . .] m^2.

(61) Zowel Bart Smit als Intertoys bieden een breed, maar geen volledig productassortiment aan. Dit komt door de hoge huur van de winkelruimte in het stadscentrum en in winkelcentra, waardoor de winkels relatief klein zijn. Beide ketens leggen zich voornamelijk toe op de meest populaire artikelen van het moment. De speelgoedafdeldingen van de Blokker-winkels bieden een kleiner productassortiment aan dan de Bart Smit- en Intertoys-winkels (zo verkopen de Blokker-winkels geen videospelletjes of pc-programmatuur). Het productassortiment van de Bart Smit-, Intertoys- en Blokker-formules verschilt in zekere mate, zoals bevestigd door Blokker en gebleken uit onderzoek door de Commissie van de catalogi van de ketens. Desalniettemin bieden de ketens een uitgebreid assortiment speelgoedproducten aan.

(62) Dat Blokker drie afzonderlijke formules exploiteert met verschillende productassortimenten, is een concurrentievoordeel. Het verschil in productassortiment vermindert de algemene doorzichtigheid van de prijzen voor concurrenten en consumenten. Bovendien kan Blokker hierdoor product- of prijswijzigingen invoeren of op dergelijke wijzigingen reageren op het niveau van de keten veeleer dan op dat van het concern, waardoor zij flexibeler is dan haar concurrenten op de markt.

Schaalvoordelen bij merkloze en winkelmerkproducten

(63) Op de Nederlandse detailhandelsmarkt voor speelgoed is het gedeelte merkloze en winkelmerkproducten dat rechtstreeks uit het Verre Oosten wordt ingekocht, groter dan in de omringende landen. Volgens diverse concurrenten hebben de Blokker-ketens de reputatie een groot aantal merkloze producten en winkelmerkproducten aan te bieden. Blokker zelf heeft verklaard in het Verre Oosten ook merkproducten in te kopen.

(64) Het hogere aandeel van merkloze en winkelmerkproducten op de Nederlandse markt laat zich volgens de partijen verklaren door de relatief hoge kosten van de winkels als gevolg van de dure vestigingsplaatsen in vooraanstaande winkelstraten. Ten gevolge hiervan zijn de winkeliers, aldus de partijen, geneigd de lagere marges op merkproducten, waarvan de prijzen doorgaans door de leverancier op Europees vlak zijn geharmoniseerd, te compenseren met de hogere marges op merkloze en op winkelmerkproducten.

(65) Aangezien Blokker voor een groot deel merkloze producten, winkelmerkproducten en rechtstreeks ingekochte merkproducten aanbiedt en een hoog marktaandeel bezit, kan de onderneming schaalvoordelen bij de inkoop behalen die voor de concurrenten niet haalbaar zijn. Deze schaalvoordelen bieden Blokker een aanzienlijk concurrentievoordeel. Voorts is Blokker door het grote aantal merkloze en winkelproducten in staat zich ten aanzien van de prijsstellingsstrategie onafhankelijker op de markt op te stellen, omdat deze onderneming niet in dezelfde mate onderworpen is aan directe prijsvergelijkingen door concurrenten en consumenten als bij merkproducten.

(66) De partijen stellen dat de prijzen van de merkloze producten worden bepaald door de prijzen van vergelijkbare concurrerende merkproducten en dat Blokker derhalve in haar prijsstellingsstrategie voor de merkloze producten beperkt is. Hoewel merkloze en winkelmerkproducten doorgaans niet tegen hogere prijzen worden verkocht dan concurrerende merkproducten, heeft Blokker aanzienlijke ruimte voor onafhankelijke prijsgedrag.

„Poortwachtersfunctie" van Blokker

(67) Met betrekking tot de positie van Blokker hebben sommige leveranciers bevestigd dat Blokker door haar hoge marktaandeel een „poortwachtersfunctie" heeft bij de toegang tot de detailhandelsmarkt voor speelgoed. Om een nieuw speelgoedproduct op de markt te kunnen brengen, dient een aanbieder toegang te hebben tot de belangrijke distributiekanalen om de noodzakelijke kritische verkoopmassa te behalen voor het terugverdienen van de uitgaven voor radio- en televisiereclame. Een van de grootste leveranciers heeft opgemerkt dat voor een succesvolle strategische introductie van een nieuw product met mediaondersteuning toegang tot en steun van minimaal twee van de huidige drie Blokker-ketens nodig is om de kosten van het op de markt brengen terug te verdienen. Twee andere grote aanbieders hebben verklaard dat zij niet zouden overwegen een nieuw product op de Nederlandse markt te brengen indien dit niet in de Blokker-winkels verkrijgbaar zou zijn. Hieruit volgt dat Blokker invloed kan uitoefenen op het assortiment dat op de Nederlandse markt wordt uitgebracht. Een aantal concurrenten gaven eenzelfde mening te kennen en klaagden erover dat zij niet in staat waren onafhankelijk van Blokker inkoopbeslissingen over productlijnen te nemen.

Het argument van de partijen ten aanzien van de prijzen

(68) De partijen voeren aan dat de prijzen in Nederland laag zijn en dat de Nederlandse consument zeer prijsbewust is; dit zou een aanwijzing zijn dat Blokker geen machtspositie inneemt. De Commissie erkent dat de gemiddelde waarde per speel-

goedartikel op de Nederlandse markt lager kan zijn dan op de omringende markten. Zoals de partijen echter zelf hebben opgemerkt, is het prijsniveau van merkproducten gewoonlijk op Europese niveau geharmoniseerd en zal de vermeende lagere gemiddelde prijs derhalve vooral betrekking hebben op merkloze of winkelmerkproducten waaruit een groot deel van de speelgoedverkoop in Nederland bestaat en waarvoor geen parameters voor prijsvergelijkingen bestaan of voorhanden zijn. Bovendien heeft een van de grotere leveranciers als aanvullende verklaring op de Nederlandse gewoonte gewezen om met sinterklaas veel kleine geschenken te geven in plaats van één groot geschenk.

iv) De positie van de concurrenten

Otto Simon

(69) Zoals reeds gezegd, bedraagt het gecombineerde marktaandeel van de drie Otto Simon-formules minder dan een derde van dat van het Blokker-concern. Bovendien is de structuur van het Otto Simon-concern betrekkelijk los. Aangezien de winkels wat uiterlijk betreft kunnen verschillen, geven de leden van de Speelboom-formule niet noodzakelijk de indruk dat zij deel uitmaken van een keten. De centrale organisatie van Otto Simon is belast met de gezamenlijke inkoop, adviseert over het productassortiment en verleent bepaalde ondersteunende diensten. Het staat de leden evenwel vrij hun eigen productassortiment samen te stellen. Mag deze flexibiliteit een voordeel zijn voorzover zij de leden in staat stelt individuele marketingstrategieën te kiezen, toch is de losse organisatie, gecombineerd met de relatief kleine marktaandelen, een beperking voor de mogelijkheden van Otto Simon als concern een volgehouden concurrentiestrategie tegen het Blokker-concern te voeren.

(70) Volgens Otto Simon hebben tussen 1992 en 1997 meer dan 30 Otto Simon-leden één van de Otto Simon-formules verlaten om zich aan te sluiten bij de Intertoys-formule van het Blokker-concern. Blokker heeft verklaard dat de overname van Intertoys in 1994 gebeurde en niet in 1992. In 1992 had Blokker evenwel een aanzienlijk minderheidsbelang in Intertoys. Hoe sterk Blokker de concurrentie van het Otto Simon-concern ervaart, blijkt uit de opmerking van de heer Blokker, voorzitter van de raad van bestuur van Blokker, in een interview dat in het zakentijdschrift „Quote" van december 1994 gepubliceerd werd; daarin verklaarde de heer Blokker: „Wij zijn al enige tijd bezig een aantal van deze winkels [Otto Simon-leden] tot het juiste geloof te bekeren", en „als zij niet voor „Intertoys" kiezen, lopen zij nu eenmaal het risico dat ze één van onze winkels tegenover zich krijgen". In dit verband moet worden beklemtoond dat Blokker niet in al haar winkels voor huishoudartikelen speelgoed verkoopt. Zij heeft derhalve de flexibiliteit om in haar winkels een speelgoedafdeling te openen waar en wanneer zij dat aangewezen oordeelt.

Toys „R" Us

(71) Toys „R" Us trad in 1993 toe tot de Nederlandse markt en exploiteerde in 1996 negen winkels in Nederland. [. . .]

(72) Het Toys „R" Us-concept is gebaseerd op een opslag- en logistiek systeem dat ervoor zorgt dat er steeds een breed productassortiment in voorraad is. Om economisch levensvatbaar te zijn, is voor dit concept een bepaalde kritische verkoopmassa vereist. Volgens Toys „R" Us kan de kritische verkoopmassa en het aantal winkels dat nodig is om een aanvaardbare opbrengst te behalen, niet op de kleinere Europese markten (zoals Nederland) worden bereikt. De bedrijfsstrategie van Toys „R" Us op deze kleinere markten bestond erin vanuit naburige grotere markten uit te breiden, daarbij gebruikmakend van de op deze grotere markten bestaande infrastructuur.

(73) De activiteiten van Toys „R" Us worden vanuit de Duitse dochteronderneming van Toys „R" Us geleid en bevoorraad. Door het Duitse Toys „R" Us-concept echter zonder aanpassingen in het productassortiment in Nederland over te nemen, heeft Toys „R" Us de aanzienlijke verschillen in de voorkeuren van Nederlandse en Duitse consumenten onderschat, hetgeen een ongunstig effect gehad heeft op de afzet in Nederland.

(74) Bovendien is het algemeen bekend dat Toys „R" Us tijdens het eerste jaar van haar activiteiten zich niet ten volle rekenschap gaf van de specificiteit van het Nederlandse sinterklaasfeest, dat in de Nederlandse speelgoedverkoop de jaarlijkse omzetpiek is. Bij de aankleding van de winkels werd de nadruk op Kerstmis in plaats van op sinterklaas gelegd.

(75) [. . .]

(76) Hieruit blijkt dat Toys „R" Us aan structurele zwakheden leed en marketingfouten maakte, hetgeen haar vermogen om op de Nederlandse markt een felle concurrentie te voeren sterk beperkte. Deze zwakheden worden erkend door Blokker, de markt in het algemeen en Toys „R" Us zelf. Als gevolg hiervan heeft Toys „R" Us op de Nederlandse markt geen belangrijke concurrentiekracht kunnen ontwikkelen.

Warenhuizen en andere gespecialiseerde winkels

(77) De warenhuizen hebben een gecombineerd marktaandeel tussen 5 % en 10 %. Zij behoren welis-

waar alle tot de belangrijkste detailhandelaren, maar hun marktaandelen in de relevante markt zijn niettemin klein. Volgens één warenhuis wordt speelgoed beschouwd als een noodzakelijk onderdeel van het totale productassortiment dat dit soort winkel aanbiedt. Met een zo beperkt marktaandeel is hun vermogen om te concurreren, echter beperkt.

(78) Alle overige ondernemingen op de relevante markt hebben marktaandelen die aanzienlijk lager liggen dan 5 %. De meeste van hen kunnen worden omschreven als gespecialiseerde marktdeelnemers die niet de mogelijkheid hebben of niet voornemens zijn met detailhandelaren te concurreren die een breder assortiment aanbieden.

Concurrentiedruk van andere verkooppunten

(79) De Commissie erkent dat de gespecialiseerde speelgoeddetailhandel in zekere mate concurrentie ondervindt van andere winkels die met name in het speelgoedseizoen speelgoed verkopen. Zoals reeds gezegd, wordt speelgoed voor het merendeel via de gespecialiseerde detailhandel verkocht. In antwoord op het verzoek van de Nederlandse regering, die het belang van andere verkooppunten op 5 % van de totale afzet raamt, bedraagt dit aandeel volgens de raming van Blokker maximaal 20 % van de totale afzet.

(80) Wat het zogenoemde klassieke speelgoed betreft, hebben bepaalde andere detailhandelaren met de verkoop van afzonderlijke stukken klassiek speelgoed een zeker succes gekend. Deze detailhandelaren verkopen geen breed speelgoedassortiment, maar bieden enkel afzonderlijke stukken speelgoed aan of een beperkt aantal producten van één tot drie leveranciers. Deze producten worden gebruikt om consumenten te lokken met een bijzonder aantrekkelijke prijs, of voor impulsaankopen. Zo heeft Shell in haar benzinestations een aanzienlijke hoeveelheid Lego-producten verkocht. De drogisterijketen „Kruidvat" verkoopt momenteel permanent Lego-producten, Barbie-poppen en Fisher Price-artikelen, terwijl bepaalde merkloze artikelen als tijdelijke aanbieding worden aangeboden. Deze verkoop kan de concurrentie beïnvloeden voor dezelfde of vergelijkbare producten die in de gespecialiseerde speelgoeddetailhandel worden verkocht. De invloed hiervan op de algemene positie van de gespecialiseerde speelgoeddetailhandel is evenwel beperkt. Gelet op het tijdelijke karakter van deze verkoop, is de uitwerking ervan op de concurrentie bovendien ook in de tijd beperkt. Deze concurrentie van drogisterijen, supermarkten en benzinestations wordt derhalve niet beschouwd als een voldoende tegenwicht tegen de marktmacht van Blokker op de relevante markt.

(81) Elektronische en videospelletjes zijn op ruimere basis verkrijgbaar langs andere kanalen van de detailhandel, zoals computerwinkels, elektronicawinkels en platenzaken. De verkoop van deze artikelen via andere winkels kan invloed hebben op de prijs van deze artikelen in de gespecialiseerde speelgoedwinkels van Blokker. Deze verkoop heeft slechts gevolgen voor de concurrentie binnen één categorie van het brede assortiment van de gespecialiseerde speelgoeddetailhandel dat ten hoogste 10 % van de totale omzet in deze winkels uitmaakt. Bovendien zijn de tot Blokker behorende detailhandelszaken „Bart Smit" en „Intertoys" nog steeds de belangrijkste verkopers van deze producten.

Gevolgtrekking

(82) Op grond van het voorafgaande is de Commissie van oordeel dat Blokker reeds voorafgaand aan de concentratie op de markt van de gespecialiseerde speelgoeddetailhandel een machtspositie bekleedde.

v) Positie van Blokker na de transactie

Marktaandeel

(83) Het marktaandeel van de Nederlandse activiteiten van Toys „R" Us wordt op [3 %-10 %] geraamd. Volgens Toys „R" Us zijn de zes overblijvende winkels goed voor [. . .] van haar totale omzet, waardoor het marktaandeel op minstens [. . .] uitkomt.

(84) [. . .]

(85) Het samengaan van Blokker en de Nederlandse activiteiten van Toys „R" Us zal leiden tot een gecombineerd marktaandeel van minstens [60 %-70 %].

(86) In de becijferde uitbreiding van het marktaandeel van het Blokker-concern is nog geen rekening gehouden met de uitbreiding van het marktaandeel als gevolg van de sluiting van de drie winkels. Verwacht mag worden dat een aanzienlijk gedeelte van het marktaandeel van die winkels door de bestaande Blokker-ketens of door de overblijvende Toys „R" Us-winkels zal worden overgenomen. Derhalve zal het eigenlijke gecombineerde marktaandeel hoger liggen.

(87) De partijen voeren aan, dat de uitbreiding van het marktaandeel onbelangrijk is en derhalve niet als een versterking van een machtspositie mag worden aangemerkt. Zij verklaren tevens dat ongeacht de vraag of de transactie wordt goedgekeurd, de uitbreiding van het marktaandeel ontoereikend is om enige betekenisvolle verandering in de mededingingsstructuur van de markt teweeg te brengen.

(88) De combinatie van de uitbreiding van het marktaandeel met een aantal factoren die samen aantonen dat het potentieel van de verworven activiteiten veel groter is dan uit het eigenlijke marktaandeel blijkt, versterkt volgens de Commissie de machtspositie van Blokker nog meer.

Strategisch belang en complementariteit van Toys „R" Us voor Blokker

(89) Door de overname van de zes Toys „R" Us-winkels breidt Blokker de drie bestaande formules voor speelgoedhandel uit met een vierde. Deze vierde formule verschilt van de reeds bestaande formules van Blokker wat locatie, omvang en productassortiment betreft.

(90) [. . .]

(91) De formule van Toys „R" Us bestaat in megawinkels met een grote vloeroppervlakte die op locaties buiten de stadscentra en de stedelijke winkelcentra gelegen zijn, waardoor zij gemakkelijk met de auto te bereiken zijn. Toys „R" Us verkoopt speelgoed in een met een supermarkt vergelijkbare omgeving die gericht is op efficiënt winkelen, zonder dienstverlening zoals het inpakken van cadeaus. Dankzij hun uitgebreide vloeroppervlakte kunnen de Toys „R" Us-winkels een zeer ruim productassortiment aanbieden (volgens Toys „R" Us „de ruimst mogelijke keuze"), dat dan ook het ruimste assortiment merkspeelgoed omvat en het meer volumineuze speelgoed. De Toys „R" Us-formule is niet alleen op speelgoed gebaseerd, maar omvat ook andere producten voor kinderen zoals luiers, babyvoeding en babymeubeltjes. Deze andere producten kunnen ook worden gebruikt om consumenten aan te trekken en de frequentie op te drijven van de bezoeken van de consument aan de winkel. Een ander typisch kenmerk van Toys „R" Us is het feit dat een deel van de opslag in de winkel zelf gebeurt. Bijgevolg beweert Toys „R" Us dat het kan garanderen dat haar producten steeds voorradig zijn.

(92) Aangezien de megawinkels van Toys „R" Us in locaties aan de rand van de stad of in buitenwijken gelegen zijn, krijgt Blokker door de overname betrekkelijk gemakkelijk toegang tot het marktsegment van de grootschalige verkoop aan de rand van de stad, waarvan wordt aangenomen dat het voor de detailhandel van de toekomst van groot belang is. Deze beoordeling wordt ook door de meeste leveranciers gemaakt. Als gevolg hiervan heeft Blokker een aanzienlijk voordeel als voorloper. Het Nederlandse regeringsbeleid inzake grootschalige verkoop is onlangs weliswaar versoepeld, maar toch blijft grootschalige verkoop aan de rand van de stad nog steeds tot slechts dertien „stedelijke knooppunten" beperkt. Tot op heden is Toys „R" Us de enige gespecialiseerde speelgoedhandel die in dit marktsegment actief is.

(93) De franchiseovereenkomst verleent Blokker het recht via de centrale inkooporganisatie speelgoed in te kopen met het oog op verkoop door de franchisenemer of in elke franchisewinkel. Dit levert Blokker een extra voordeel op, dat zelfs van groter belang zou kunnen zijn, voorzover het verder zou reiken dan de Toys „R" Us-winkels en ook rechtstreeks de andere Blokker-ketens ten goede zou komen. Hoewel de partijen beweren dat Blokker de centrale inkooporganisatie niet voor andere winkels dan de Toys „R" Us-winkels mag gebruiken, wordt deze uitlegging toch niet door de bewoordingen van de franchiseovereenkomst gestaafd. Voorts is de gezamenlijke inkoop volgens de partijen slechts van beperkt belang, aangezien deze rond [. . .] van de verkoop in Toys „R" Us-winkels uitmaakt. Dit argument is evenwel geen ontkenning van het potentiëel belang van gezamenlijke inkoop.

(94) Bovendien kan Blokker door de verwerving van de zeggenschap over de Toys „R" Us-formule op het gebied van de productassortimenten en de prijzen naar een zo groot mogelijke complementariteit tussen de vier formules streven. [. . .] Hoewel Blokker misschien het beeld van aantrekkelijke prijzen bij Toys „R" Us moet handhaven om klanten uit de stadscentra aan te trekken, kan zij toch trachten de daadwerkelijke concurrentie tussen de Toys „R" Us-, de Bart Smit- en de Intertoys-winkels te verhinderen, door bijvoorbeeld lageprijsstrategieën te hanteren voor uitsluitend in Toys „R" Us-winkels verkochte producten, of door tevens gebruik te maken van strategieën met aanvullende productassortimenten. Het feit dat Blokker een groot aantal merkloze producten aanbiedt, doet de mogelijkheid om een dergelijke strategie tot uitvoering te brengen, nog toenemen. In dit verband verleent de franchiseovereenkomst Blokker overigens vrijheid binnen de door Toys „R" Us gegeven productcategorieën.

Het potentieel van Toys „R" Us binnen het Blokker-concern

(95) De Nederlandse activiteiten van Toys „R" Us hadden weliswaar een betrekkelijk gering verkoopssucces en bevinden zich in een moeilijke financiële positie, maar toch hebben de formule en de winkels nog een aanzienlijk marktpotentieel, in het bijzonder in de handen van Blokker, die de nodige kennis van de Nederlandse markt heeft. Toys „R" Us is een zeer sterke merknaam. Volgens Toys „R" Us heeft zij de reputatie het breedste productassortiment tegen aantrekkelijke prijzen aan te bieden. Ingeval een plaatselijke partner als franchisenemer van de Toys „R" Us-winkels optreedt, blijven deze winkels nog verbonden met het winkelnet van één van 's werelds grootste speelgoedhandelaren en kunnen zij van de door het net en het merk aangeboden diensten ten volle gebruik maken.

(96) De huidige exploitatie van Toys „R" Us door verreweg de grootste marktdeelnemer levert Toys „R" Us een aantal aanzienlijke voordelen op. Meer in het bijzonder zal Blokker de uitgebreide kennis van de specifieke voorkeuren en gewoonten van de consumenten op de nationale markt

inbrengen. Zij mag de producten selecteren en zal dit wellicht doen op een wijze die beter op de voorkeuren van de Nederlandse consument is afgestemd. Blokker zal niet met dezelfde structurele zwakheden als Toys „R" Us worden geconfronteerd en zal waarschijnlijk ook niet dezelfde marketingfouten maken. [. . .]. Bovendien spelen er alle voordelen van schaalvergroting waaronder kortingen. Voorts kan Toys „R" Us profiteren van de voordelen van een band met een grote Nederlandse detailhandelaar op het gebied van bijvoorbeeld toegang tot de reclamesector, personeelsbeleid en ondersteunende diensten (bijvoorbeeld schoonmaken en beveiliging).

(97) Uit het voorgaande kan worden opgemaakt dat, wanneer Toys „R" Us onder zeggenschap van een plaatselijke partner met de vereiste kennis van de nationale markt staat, de onderneming waarschijnlijk aanzienlijk beter zal presteren dan tot nu toe het geval was, alsook dat het marktaandeel ervan aanzienlijk zal groeien en het aantal winkels kan worden uitgebreid. [. . .].

(98) Deze stelling wordt ook gestaafd door de verklaring van Toys „R" Us over het succes van het partnerschap met plaatselijke distributeurs in andere lidstaten. De povere prestatie van Toys „R" Us op kleinere markten bleef niet enkel tot de Nederlandse markt beperkt. Gelijke situaties deden zich voor in Zweden en in Denemarken. De activiteiten van Toys „R" Us in Zweden en in Denemarken gingen in 1994 van start en werden oorspronkelijk vanuit het Verenigd Koninkrijk geleid en bevoorraad. De activiteiten in Denemarken (één winkel) en Zweden (drie winkels) hadden in 1994 en 1995 niet het door Toys „R" Us verlangde financiële rendement. In 1996 werden de activiteiten overgedragen aan plaatselijke detailhandelaren die onder franchiseovereenkomst werken. Nadat de nieuwe franchisenemers een op de markt afgestemd productassortiment hadden ingevoerd, steeg de omzet per winkel zowel in Zweden als in Denemarken aanzienlijk. In Denemarken is in 1996 het aantal winkels van één tot negen toegenomen.

vi) Opmerkingen van leveranciers

(99) Tijdens haar onderzoek nam de Commissie contact op met een aantal leveranciers van Blokker, alsmede met Ornes, de organisatie waarin de Nederlandse dochterondernemingen van internationale fabrikanten van merkspeelgoed en de Nederlandse leveranciers van merkspeelgoed vertegenwoordigd zijn.

(100) De leveranciers stonden — individueel gezien — over het algemeen neutraal of onverschillig tegenover de transactie, hoewel zij de reeds sterke positie van Blokker erkenden. Een aantal was kritischer over de transactie, terwijl anderen erkenden dat de transactie voor- en nadelen inhield. Ornes verklaarde het volgende: „Ornes is van mening dat Toys „R" Us een winkelformule in de markt zet die noodzakelijk is voor een gezonde en evenwichtige Nederlandse speelgoedmarkt. Een overname van Toys „R" Us is op dit moment noodzakelijk geworden om de continuïteit van deze onderneming in Nederland te waarborgen. Dat deze formule door een professionele partij uit de Nederlandse speelgoedmarkt wordt opgepakt, is voor de consument heel gunstig. De eventuele overname van Toys „R" Us-activiteiten door Blokker zal de marktverhouding niet wezenlijk verder beïnvloeden".

(101) Tijdens een bijeenkomst met de diensten van de Commissie heeft Ornes haar steun aan de transactie toegezegd, vooral in de veronderstelling dat Toys „R" Us anders de markt zou verlaten. Op deze bijeenkomst heeft zij ook het potentiële succes van Toys „R" Us in handen van Blokker bevestigd.

(102) Van meet af aan dient te worden opgemerkt, dat de belangen van leveranciers en consumenten op een detailhandelsmarkt niet noodzakelijk dezelfde zijn. Het belang van de consumenten is over het algemeen niet met de concentratie van het aanbod in de handen van één marktdeelnemer gediend. Bovendien moet worden beklemtoond dat de Nederlandse Toys „R" Us-winkels voordien niet door de Nederlandse verkooporganisaties, maar via de Duitse activiteiten van Toys „R" Us werden bevoorraad. In dit verband zullen de Nederlandse verkooporganisaties bijgevolg afzet winnen bij deze transactie, hetgeen ook uitdrukkelijk door vele individuele marktdeelnemers wordt erkend.

vii) Het vermogen van concurrenten om te reageren

(103) Zoals in het voorgaande is uiteengezet, zal de transactie de aanzienlijke leiderspositie van Blokker tegenover de concurrenten versterken. Deze zullen nog minder in staat zijn om met Blokker te concurreren, in het bijzonder nu een van de potentieel sterke concurrenten in handen van Blokker is. Bovendien zal Blokker mogelijke negatieve gevolgen van de uitbreiding van het marktaandeel van Toys „R" Us voor haar overige activiteiten tot een minimum kunnen terugbrengen, door het productassortiment en de prijsstelling aan te passen.

(104) Aangezien Blokker nu de producten afneemt die voorafgaand aan de transactie door het Duitse verkoopkantoor aan de Toys „R" Us-winkels werden geleverd, zal dit de controle van Blokker op de op de Nederlandse markt geleverde producten — met name merkproducten — nog doen toenemen. Dit kan de onderhandelingspositie van de concurrenten tegenover leveranciers alleen maar verzwakken ten opzichte van de positie van Blokker.

viii) Toetredingsdrempels en potentiële concurrentie

Toetredingsdrempels

(105) Op het gebied van wetgeving zijn er geen drempels voor de toetreding tot de gespecialiseerde detailhandelsmarkt voor speelgoed, met uitzondering van mogelijke planologische beperkingen voor grootschalige winkels. In de laatste jaren zijn drie formules voor speelgoedverkoop op de Nederlandse markt gekomen: Toys „R" Us, Early Learning Centre en In Den Olifant. Het marktaandeel van de twee laatstgenoemde ondernemingen is uiterst beperkt. Bovendien zijn Toys „R" Us en Early Learning Centre, die van buiten Nederland werden geleid, ondertussen door Nederlandse exploitanten overgenomen. Dit onderstreept de moeilijkheden voor nieuwe marktdeelnemers van buiten Nederland om met succes tot de Nederlandse markt door te dringen. Bovendien vormt de machtspositie van Blokker op zich reeds een toetredingsdrempel. Voorts wordt de toegang tot de markt niet bevorderd door de over het algemeen dalende waarde van de speelgoeddetailhandel in de laatste jaren.

De mogelijkheid tot de relevante markt toe te treden

(106) De reacties van de door de Commissie benaderde Nederlandse detailhandelaren wijzen erop dat het weinig waarschijnlijk is dat in de nabij toekomst andere Nederlandse detailhandelaren de gespecialiseerde detailhandelsmarkt voor speelgoed zullen betreden. Niets wijst erop dat de handelaren die reeds een kleine assortiment speelgoed aanbieden, voornemens zijn in de nabije toekomst tot gespecialiseerde speelgoedwinkels uit te groeien.

(107) Argos, een groot postorderbedrijf uit het Verenigd Koninkrijk, is voornemens om in 1998 tot de Nederlandse markt toe te treden en daar met vijf winkels actief te worden. Het concept van Argos is gebaseerd op de publicatie van een catalogus met een groot assortiment — voornamelijk — merkproducten, die de consument in een Argos-winkel kan afhalen en betalen. De producten die Argos zal aanbieden, zullen ook een gespecialiseerd assortiment speelgoed bevatten. Argos zal aanvankelijk op een relatief beperkte schaal actief zijn. Het is onwaarschijnlijk dat de onderneming op de korte tot middellange termijn op een aanzienlijk niveau zal kunnen concurreren. Er zijn geen aanwijzingen dat andere handelaren uit naburige landen de markt zullen betreden.

ix) Conclusie

(108) Om de hierboven uiteengezette redenen is de Commissie van mening dat de transactie ertoe leidt, dat Blokker haar machtspositie op de gespecialiseerde detailhandelsmarkt voor speelgoed versterkt.

VII. HET VERWEER VAN DE TEN ONDER GAANDE ONDERNEMING

(109) Toys „R" Us heeft aangevoerd dat haar Nederlandse activiteiten zonder de steun van een plaatselijke partner niet rendabel zijn en dat de onderneming zonder de concentratie ten onder zou gaan („failing company defense"). Toys „R" Us verklaarde dat zij haar activiteiten in Nederland zal sluiten indien de transactie niet wordt toegestaan. In een eerste reactie zei Toys „R" Us dat haar marktaandeel onvermijdelijk naar Blokker zou gaan; later verklaarde zij dat Blokker het grootste deel van het marktaandeel van Toys „R" Us zou overnemen. Tevens werd beweerd dat er geen andere oplossing bestaat waardoor de mededinging in mindere mate wordt aangetast.

(110) De Commissie heeft in eerdere zaken ([15]) beslist dat een concentratie in de regel niet wordt beschouwd als de oorzaak van de verslechtering van de concurrentiestructuur, wanneer vaststaat dat de overgenomen onderneming op korte termijn de markt moet verlaten, dat de overnemende onderneming het marktaandeel van de overgenomen onderneming zal verwerven wanneer deze laatste de markt moet verlaten, en dat er geen andere overnameoplossing bestaat waardoor de mededinging in mindere mate wordt aangetast. De bewijslast dienaangaande rust op de partijen zelf.

(111) De in deze zaken ontwikkelde en door advocaat-generaal Tesauro bevestigde ([16]) leer van de „failing company" is gebaseerd op het ontbreken van een causaal verband tussen de concentratie en het in het leven roepen of versterken van een machtspositie. Dit betekent dat het in het leven roepen of het versterken van de machtspositie niet het gevolg is van de concentratie als zodanig, maar van het onvermijdelijke verdwijnen van de niet levensvatbare onderneming, ongeacht of de concentratie plaatsvindt of wordt verboden.

(112) Dit ontbreken van een causaal verband tussen de transactie en de gevolgen ervan voor de markt is in deze zaak niet aangetoond. Het staat niet vast dat het volledige marktaandeel van Toys „R" Us

([15]) Beschikking 94/449/EG (zaak IV/M.308 — Kali & Salz/MdK Truhand), PB L 186 van 21.7.1994, blz. 38, overweging 71; Beschikking 97/610/EG (zaak IV/M. 774 — Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM), PB L 247 van 10.9.1997, blz. 1, overweging 247.

([16]) Conclusie van 6 februari 1997 van advocaat-generaal Tesauro in de gevoegde zaken C-68/94 en C-30/95 (Frankrijk/Commissie), Jurisprudentie 1998, blz. I-1375, rechtsoverweging 49 en volgende.

naar Blokker zou gaan. Bovendien leidt niet alleen de uitbreiding van het marktaandeel, maar ook het potentieel van Toys „R" Us als onderdeel van het Blokker-concern tot de verslechtering van de concurrentiestructuur. Bijgevolg kan niet worden beweerd dat het verdwijnen van de activiteiten van Toys „R" Us dezelfde resultaten heeft als de concentratie, meer bepaald de verslechtering van de concurrentiestructuur.

(113) Bovendien heeft Toys „R" Us niet aangetoond dat er geen andere overnamegegadigde was die de mededinging in mindere mate zou aantasten. De bewering van Toys „R" Us dat enkel het Blokker-concern voldeed aan haar vereiste van voldoende kennis van de Nederlandse speelgoeddetailhandel en noodzakelijke infrastructuur, is op zich geen argument voor de stelling dat er geen andere potentiële kopers waren. Integendeel, het bevestigt veeleer de stelling dat Toys „R" Us de sterkste marktdeelnemer heeft gekozen. In haar beschrijving van andere potentiële kopers heeft Toys „R" Us verklaard dat het partijen afwees die geen specifieke kennis hadden van de marktvoorwaarden in de Benelux of die in andere lidstaten potentiële concurrenten waren.

VIII. ALGEMENE CONCLUSIE

(114) Om de bovenstaande redenen concludeert de Commissie dat de verwerving door Blokker van de Nederlandse activiteiten van Toys „R" Us tot een versterking van een machtspositie op de Nederlandse gespecialiseerde detailhandelsmarkt voor speelgoed leidt, waardoor de daadwerkelijke mededinging in Nederland aanzienlijk wordt belemmerd.

IV. TOEPASSING VAN ARTIKEL 8, LID 4, VAN DE CONCENTRATIEVERORDENING

(115) In artikel 8, lid 4, is bepaald dat, indien een concentratie reeds tot stand is gebracht, de Commissie in een op grond van artikel 8, lid 3, te geven beschikking de scheiding van de samengevoegde ondernemingen of vermogensbestanddelen of elke andere passende maatregel kan gelasten om weer een daadwerkelijke mededinging te herstellen.

(116) De Commissie neemt kennis van een bijkomende overeenkomst [. . .]. In haar mededeling van punten van bezwaar heeft de Commissie hiernaar verwezen en opgemerkt dat de daadwerkelijke mededinging zou kunnen worden hersteld door Blokker te gelasten alle overeenkomsten tot uitvoering van de briefovereenkomst van 24 december 1996 te beëindigen.

(117) Op 4 juni 1997 hebben Blokker en Toys „R" Us de Commissie verbintenissen voorgesteld waarmee zij beoogden de in deze zaak gemaakte bezwaren uit het oogpunt van de mededinging weg te nemen. De partijen hebben de Commissie verzocht in het licht van deze verbintenissen een vrijstellingsbeschikking overeenkomstig artikel 8, lid 2, van de concentratieverordening te geven. Vervolgens zijn deze maatregelen nader uiteengezet en in een aantal opzichten aangevuld.

(118) Vastgesteld is dat Blokker sinds 3 februari 1997 het Toys „R" Us-bedrijf exploiteert. De concentratie was derhalve op die datum volledig tot stand gebracht. [. . .].

(119) Om deze redenen acht de Commissie het passend de beschikking op grond van artikel 8, lid 3, van de concentratieverordening te handhaven en beschouwt zij de voorstellen van de partijen als een wijze van scheiding van samengevoegde ondernemingen in de zin van artikel 8, lid 4, en niet van artikel 8, lid 2, van de concentratieverordening.

(120) Samenvattend omvatten de door Blokker en Toys „R" Us voorgestelde verbintenissen het volgende:

(121) Blokker verbindt zich ertoe aan haar volledige dochteronderneming Speelhoorn BV, hierna „Speelhoorn" genoemd, i) al haar rechten en verplichtingen uit hoofde van de franchiseovereenkomst, ii) al haar rechten en verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst inzake marketingbijdragen, en iii) alle door haar uit hoofde van de koopovereenkomst voor de activa verworven activa over te dragen.

(122) Blokker verbindt zich ertoe zo spoedig mogelijk na de kennisgeving van deze beschikking onderhandelingen met belangstellende derden de beginnen met het oog op de overdracht van ten minstes 60 % van het aandelenkapitaal van Speelhoorn aan een levensvatbare en onafhankelijke onderneming, die niet met Blokker of Toys „R" Us verbonden is en die in staat is het Nederlandse Toys „R" Us op de markt te handhaven en de sociale toezeggingen van Blokker gestand te doen. De keuze van deze onafhankelijke derde is onderworpen aan de hiervoor in redelijkheid door de Commissie te geven goedkeuring.

(123) Blokker verbindt zich ertoe een minderheidsbelang van maximaal 20 % in Speelhoorn te handhaven. Tevens verbindt zij zich ertoe een minderheidsbelang aan Toys „R" Us over te dragen dat met haar eigen belang overeenkomt. Blokker en Toys „R" Us hebben beide recht op maximaal één zetel in het bestuur van Speelhoorn, dat uit vijf leden zal bestaan. Voorts zullen Blokker en Toys „R" Us geen bijzondere rechten krijgen buiten die welke doorgaans aan minderheidsaandeelhouders worden toegekend. Blokker verbindt zich ertoe geen

afbreuk te zullen doen aan de vrijheid van Speelhoorn om onafhankelijk haar eigen commerciële beleid te bepalen.

(124) Voorafgaand aan de feitelijke overdracht van de minderheidsdeelneming in Speelhoorn aan een derde draagt Blokker ervoor zorg dat Speelhoorn en het Nederlandse Toys „R" Us als gescheiden en verkoopbare bedrijven met eigen verslagen over de bedrijfsvoering worden geëxploiteerd. Gedurende deze periode waarborgt Blokker de duurzame levensvatbaarheid en de marktwaarde van deze winkels en verstrekt zij hiertoe in het raam van de gewone bedrijfsvoering toereikende financiële middelen.

(125) [. . .].

(126) [. . .].

(127) [. . .].

(128) De partijen hebben deze maatregelen vervolgens als volgt verduidelijkt en aangevuld: de derde zal een onafhankelijke onderneming zijn die niet verbonden is met het Blokker-concern en in staat is het Toys „R" Us-bedrijf als een factor van actieve concurrentie op de markt voort te zetten en te ontwikkelen. Blokker zal [. . .] jaar na de overdracht van een meerderheidsbelang aan een derde uit het bestuur van Speelhoorn treden. [. . .]. Blokker brengt de Commissie maandelijks schriftelijk verslag uit over de recente ontwikkelingen in door haar of door haar bankier met derden over de overdracht van een meerderheidsbelang in Speelhoorn gevoerde onderhandelingen.

Beoordeling en maatregelen op grond van artikel 8, lid 4, van de concentratieverordening

(129) De Commissie is van oordeel dat het totale pakket maatregelen waarmee de partijen hebben ingestemd, de daadwerkelijke mededinging op de markt zal herstellen. Als zodanig kan het pakket maatregelen derhalve worden aanvaard als een andere mogelijkheid voor afstoting op grond van artikel 8, lid 4, dan een bevel om de overeenkomst onverwijld te ontbinden zoals uiteengezet in de mededeling van punten van bezwaar.

(130) De Commissie erkent dat de overdracht tot 80 % van het aandelenkapitaal van Speelhoorn (tot 20 % aan Toys „R" Us en het overige deel aan een onafhankelijke derde) een onafhankelijke onderneming de mogelijkheid biedt een aanzienlijk belang in Toys „R" Us te verwerven en desgewenst, onmiddellijk of na een bepaalde periode, het gehele aandelenkapitaal van Speelhoorn in handen te krijgen. Volgens de Commissie is het voor het herstel van een daadwerkelijke mededinging onontbeerlijk dat de koper van een merderheidsaandeel een niet met Blokker verbonden, onafhankelijke onderneming is die in staat is het Toys „R" Us-bedrijf als een factor van actieve mededinging op de markt voort te zetten en te ontwikkelen.

(131) Voorts moet de Commissie in staat worden gesteld te beoordelen of de gekozen koper aan de voornoemde vereisten voldoet. Blokker moet daarom de goedkeuring van de Commissie verkrijgen alvorens zij een bindende overeenkomst met een dergelijke derde sluit. In het verzoek om goedkeuring moeten bewijsstukken worden overgelegd waaruit blijkt dat de derde aan de voornoemde vereisten voldoet, zodat de Commissie de keuze van deze derde kan beoordelen. Indien de Commissie niet binnen twee weken na de indiening van het verzoek formeel te kennen geeft, bezwaar tegen de keuze van de derde te hebben of aanvullend bewijs verlangt dat deze derde aan de voornoemde vereisten voldoet, kan de overdracht van het aandelenkapitaal aan deze derde doorgang vinden.

(132) De Commissie erkent voorts dat het, gelet op de specifieke omstandigheden van het geval, en met name de povere resultaten van het Toys „R" Us-bedrijf in Nederland sinds de oprichting ervan in 1993, moeilijk kan zijn een derde bereid te vinden het Toys „R" Us-bedrijf in zijn geheel over te nemen. Derhalve is de Commissie van mening dat de voortgezette betrokkenheid van Blokker in de vorm van een minderheidsbelang van 20 % in samenhang met de actieve aanwezigheid van Blokker in het bestuur van Speelhoorn, ten minste voor een bepaalde tijd kan dienen als aanwijzing van het vertrouwen van Blokker in de duurzame levensvatbaarheid van de onderneming én als garantie voor de ontwikkeling van de onderneming tot een levensvatbaar bedrijf gedurende deze periode. In het licht van de specifieke omstandigheden van dit geval is de Commissie evenwel van oordeel dat de vertegenwoordiging van Blokker in het bestuur niet alleen geringer moet worden, maar na een bepaalde periode, in dit geval [. . .] jaar na de overdracht van de deelneming aan een derde, volledig dient te zijn verdwenen.

(133) Bij deze conclusie houdt de Commissie rekening met de volgende specifieke omstandigheden. Het bestuur van een kleine detailhandelsonderneming als Speelhoorn zal per definitie uit een klein aantal bestuurders bestaan die nauw betrokken zijn bij het commerciële beleid van de onderneming. Hoewel Blokker zich ertoe verbindt op de vrijheid van Speelhoorn om zelfstandig haar commerciële beleid uit te stippelen, geen invloed uit te oefenen, zal de aanwezigheid van Blokker in het besluit deze onderneming toegang tot informatie over commerciële beslissingen verschaffen die zij voor

zowel haar eigen concurrentiestrategie als die van het door Speelhoorn geëxploiteerde Toys „R" Us-bedrijf kan gebruiken. Deze mogelijkheid moet met name worden beoordeeld in het licht van het feit dat Blokker het Toys „R" Us-bedrijf een bepaalde tijd zelf zal hebben geëxploiteerd en dat Blokker zelfs na de overdracht zoals uiteengezet in de voorstellen, een machtspositie op de markt zal bezitten. De Commissie acht het derhalve voor het herstellen van de daadwerkelijke mededinging op de markt noodzakelijk dat Blokker het bestuur verlaat zodra de onderneming weer levensvatbaar is. Dit kan worden bewerkstelligd door Blokker te gelasten haar aanwezigheid in het bestuur [. . .] jaar na de overdracht van een meerderheidsbelang in Speelhoorn aan een derde te beëindigen.

(134) De actieve aanwezigheid van Blokker in Speelhoorn kan ook worden beëindigd door de derde in de gelegenheid te stellen desgewenst het belang van Blokker in Speelhoorn over te nemen. [. . .].

(135) De Commissie acht het noodzakelijk en passend dat Blokker de Commissie maandelijks schriftelijk verslag uitbrengt over de relevante ontwikkelingen van de door haar of door haar bankier met derden over de overdracht van een meerderheidsbelang in Speelhoorn gevoerde onderhandelingen.

(136) De Commissie beklemtoont dat het de partijen vrijstaat te allen tijde gedurende de voornoemde periode de in de briefovereenkomst van 24 december 1996 vervatte overeenkomsten te beëindigen, teneinde alle door Blokker verworven rechten, verplichtingen en activa weer aan Toys „R" Us over te dragen. Voorts is Blokker niet verplicht arbeidsovereenkomsten op te zeggen.

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De concentratie waarbij Blokker Holding BV de Nederlandse activiteiten van Toys „R" Us Inc. verwerft, wordt onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en met de werking van de EER-Overeenkomst verklaard.

Artikel 2

Blokker Holding BV wordt gelast:

a) de volgende activa, rechten en verplichtingen aan haar volle dochteronderneming Speelhoorn BV over te dragen: i) alle rechten en verplichtingen die Blokker uit hoofde van de franchiseovereenkomst van 3 februari 1997 tussen Blokker en Toys „R" Us bezit, ii) alle rechten en verplichtingen die Blokker uit hoofde van de overeenkomst inzake marketingbijdragen van 3 februari 1997 tussen Blokker en Toys „R" Us bezit, en iii) alle activa die Blokker uit hoofde van de koopovereenkomst voor de activa tussen Blokker en Toys „R" Us bezit. Deze overdracht moet zo spoedig mogelijk na de kennisgeving van deze beschikking aan Blokker worden uitgevoerd, en in elk geval niet later dan de datum waarop Blokker met een derde een bindende intentieverklaring voor de verkoop van een meerderheidsbelang in Speelhoorn BV ondertekent;

b) ten minste 80 % van het volledige aandelenkapitaal van Speelhoorn BV op de volgende wijze af te stoten. Maximaal 20 % van het volledige aandelenkapitaal van Speelhoorn BV wordt aan Toys „R" Us overgedragen. Ten minste 60 % van het volledige aandelenkapitaal van Speelhoorn BV wordt aan een derde overgedragen. Deze derde wordt in de gelegenheid gesteld het volledige aandelenkapitaal van Speelhoorn BV of ten minste het 80 %-belang van Blokker te verwerven. De derde moet een niet met het Blokker-concern verbonden onafhankelijke onderneming zijn en in staat zijn Speelhoorn BV als een levensvatbare en actieve concurrentiefactor op de markt voor gespecialiseerde speelgoedwinkels te handhaven en verder te ontwikkelen. Blokker mag één bestuurder in het bestuur van Speelhoorn BV behouden op voorwaarde dat de derde daarin ten minste drie bestuurders en Toys „R" Us één bestuurder heeft. Blokker mag de bestuurder niet langer dan [. . .] jaar na de overdracht van een meerderheidsbelang aan een derde behouden. [. . .];

c) een bankier met erkende ervaring op het gebied van de verkoop van ondernemingen aan te stellen om namens haar een meerderheidsbelang in Speelhoorn BV te verkopen, indien Blokker op [. . .] nog geen bindende intentieverklaring voor de verkoop van een meerderheidsbelang in Speelhoorn BV heeft ondertekend;

d) de Commissie maandelijks schriftelijk verslag uit te brengen over de relevante ontwikkelingen in de onderhandelingen die Blokker of de bankier met derden over de overdracht van een meerderheidsbelang in Speelhoorn BV voert;

e) de Commissie om goedkeuring te verzoeken alvorens een bindende intentieverklaring met een dergelijke derde te ondertekenen. In het verzoek om goedkeuring moeten bewijsstukken worden overgelegd waaruit blijkt dat de derde aan de onder b) genoemde vereisten voldoet, zodat de Commissie de keuze van deze derde kan beoordelen. Indien de Commissie niet binnen twee weken na de indiening van het verzoek formeel te kennen geeft, bezwaar tegen de keuze van de derde te hebben of een aanvullend bewijs verlangt

dat deze derde aan de onder b) genoemde vereisten voldoet, kan de overdracht van het aandelenkapitaal aan deze derde doorgang vinden.

Artikel 3

Ingeval Blokker niet erin slaagt vóór [...] op de in artikel 2 beschreven wijze een bindende intentieverklaring met een derde te ondertekenen, wordt Blokker gelast alle rechten, verplichtingen en activa die zij uit hoofde van de briefovereenkomst van 24 december 1996 heeft verworven, aan Toys „R" Us over te dragen [...]. Blokker wordt niet ertoe verplicht arbeidsovereenkomsten op te zeggen.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot:

Blokker Holding BV
Van de Madeweg 13
1099 BS Amsterdam
Nederland.

Gedaan te Brussel, 26 juni 1997.

Voor de Commissie
Karel VAN MIERT
Lid van de Commissie