BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 21 december 1994

in een procedure overeenkomstig artikel 85 van het EG-Verdrag

(IV/32.984 — IV/34.590: Tretorn en anderen)

(Slechts de teksten in de Duitse, de Engelse, de Franse, de Italiaanse en de Nederlandse taal zijn authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(94/987/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1992, eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag [1], laatstelijk gewijzigd bij de Akten van Toetreding van Spanje en Portugal, en met name op artikel 3 en op artikel 15, lid 2,

Gezien het besluit van de Commissie van 14 mei 1993 om in deze zaak de procedure in te leiden,

Na de betrokken ondernemingen overeenkomstig artikel 19, lid 1, van Verordening nr. 99/63/EEG van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van Verordening nr. 17 van de Raad [2] in de gelegenheid te hebben gesteld hun opmerkingen ten aanzien van de door de Commissie gemaakte bezwaren kenbaar te maken,

Na het Raadgevend Comité voor mededingingsregelingen en economische machtposities te hebben geraadpleegd,

Overwegende hetgeen volgt:

A. DE FEITEN

I. PARTIJEN

(1) Tretorn AB, hierna „Tretorn AB", genoemd, is een Zweedse industriële onderneming. In de Gemeenschap is Tretorn actief op de markt van tennisballen via haar in Ierland gevestigde dochteronderneming Tretorn Sport Ltd. De omzet van Tretorn AB over het jaar 1992 bedroeg ongeveer 16,5 miljoen ecu.

(2) Tretorn Sport Ltd, hierna „Tretorn" genoemd, is een dochteronderneming van Tretorn AB, die tennisballen produceert. In het jaar 1992 behaalde Tretorn een omzet van ongeveer [. . .] [3] ecu.

(3) Formula Sport International Ltd, hierna „Formula" genoemd, was tot 1989 de exclusieve distributeur van Tretorn in het Verenigd Koninkrijk.

(4) Fabra SPA, hierna „Fabra" genoemd, was tot medio 1989 de exclusieve distributeur van Tretorn in Italië.

(5) Tenimport SA, hierna „Tenimport" genoemd, was de exclusieve distributeur van Tretorn in België.

(6) Zürcher AG, hierna „Zürcher" genoemd, is de exclusieve distributeur van Tretorn in Zwitserland.

(7) Van Megen Tennis BV, hierna „Van Megen" genoemd, is de exclusieve distributeur van Tretorn in Nederland.

II. DE MARKT VOOR TENNISBALLEN

(8) Deze markt is oligopolide. Vier fabrikanten hebben te zamen het grootste gedeelte (ongeveer 80 %) van de markt van kwaliteitsballen in de Gemeenschap in handen.

— Dunlop Slazenger International: 39 %
(Dunlop 28 %, Slazenger 11 %)

— Dunlop France: 19 %

— Penn: 10 %

— Tretorn: 11 %

Deze aantallen zijn schattingen van Dunlop Slazenger International (1986). (Zie Beschikking 92/261/EEG van de Commissie [4], Newitt/Dunlop Slazenger International en anderen). De Commissie heeft geen reden om aan te nemen, dat zich sindsdien wijzigingen van betekenis hebben voorgedaan. De

[1] PB nr. 13 van 21. 2. 1962, blz. 204/62.
[2] PB nr. 127 van 20. 8. 1963, blz. 2268/63.
[3] De vierkante haken duiden op een zakengeheim dat overeenkomstig artikel 21, lid 2, van Verordening nr. 17 in de voor publikatie dienende tekst is weggelaten.
[4] PB nr. L 131 van 16. 5. 1992, blz. 32.

verkoop van Tretorn is voornamelijk op Europa gericht.

(9) Volgens de producenten zijn er geen aanzienlijke technologische drempels voor toetreding tot de markt. De bestaande drempels zijn economisch van aard en omvatten mede het voor winstgevendheid noodzakelijke produktievolume en de aanwezigheid op de markt van een klein aantal gevestigde ondernemingen die merkentrouw genieten. Deze merkentrouw wordt gesteund door „sponsoring" van grote evenementen en het systeem van nationale bonden die bepaalde merken een „officiële" status verlenen.

(10) Hoewel „kwaliteitsballen" volledig substitueerbaar zijn, leidt de merkentrouw tot een lager substitutieniveau dan verwacht. Tevens is voor de prijs de kruiselasticiteit van de vraag gering.

III. TRETORNS DISTRIBUTIESYSTEEM

(11) Tretorn maakt voor de distributie in Duitsland en in Denemarken gebruik van haar eigen dochterondernemingen. In andere landen van de Gemeenschap brengen Tretorn AB of haar dochterondernemingen een netwerk van exclusieve distributeurs tot stand.

IV. DE REDEN VOOR HET BEZWAAR

(12) Naar aanleiding van de gegevens waarover zij beschikt, heeft de Commissie onderzoek verricht ten kantore van verschillende producenten van tennisballen, waaronder Tretorn. Bij dit onderzoek werden documenten en correspondentie aangetroffen waaruit blijkt dat Tretorn actief hinderpalen heeft opgeworpen tegen parallelinvoer van haar produkten binnen de Gemeenschap.

V. ALGEMEEN UITVOERVERBOD EN DOOR TRETORN TEGEN PARALLELINVOER OPGEWORPEN BELEMMERINGEN

(13) Sinds ten minste 1987 heeft Tretorn, in samenspraak met haar exclusieve distributeurs binnen en buiten de Gemeenschap, in haar systeem van exclusieve distributie een uitvoerverbod ingevoerd en voor de uitvoering en de afdwinging daarvan een aantal mechanismen ingesteld.

(14) Deze mechanismen omvatten: systematische melding en onderzoek van gevallen van parallelinvoer, het merken van produkten om de herkomst van de parallelinvoer vast te kunnen stellen, opschorting van de levering aan bepaalde markten om bestaande of potentiële parallelinvoer te voorkomen.

(15) In het algemeen wordt het voornemen van Tretorn om alle genoemde maatregelen uit te voeren bewezen door een faxbericht van 6 juni 1989 van Tretorn aan Zürcher, haar Zwitserse distributeur. In dit faxbericht verklaarde Tretorn AB:

> „... het is ons beleid om elke distributeur te beschermen tegen grijze-marktinvoer. Wij hebben tevens ... vele controles ingesteld, nieuwe verpakkingen ontworpen, verscheidene opdrachten geweigerd, enzovoorts, ten einde deze grijze-markthandel tot een minimum te beperken.
>
> ... wij staan altijd open voor nieuwe ideeën en voorstellen over hoe we een einde aan deze handel kunnen maken." (vertaling)

1. Exportverbod

(16) Uit diverse documenten blijkt dat er een overeenkomst of een onderlinge afstemming van gedrag tussen Tretorn en haar distributeur in het Verenigd Koninkrijk bestond die erop was gericht te voorkomen dat geleverd zou worden aan handelaars die waarschijnlijk parallelle uitvoeractiviteiten zouden ontplooien.

(17) In een telexbericht van 13 februari 1987 werd Formula door Tretorn uitdrukkelijk gewaarschuwd dat niet aan Newitt Ltd te York, hierna „Newitt" genoemd, geleverd mocht worden. Tretorn stelde Formula tevens ervan in kennis dat Dunlop Slazenger International Ltd, hierna „DSI" genoemd, al was opgehouden met Newitt zaken te doen en dat de leveringen aan JJB (een andere mogelijke parallelle exporteur, echter kleiner) werden beperkt.

(18) Newitt werd opnieuw, te zamen met JJB, afzonderlijk genoemd tijdens een bijeenkomst tussen Tretorn en Formula die op 18 februari 1987 plaatsvond. Tretorn gaf te kennen dat de betrekkingen tussen Formula en Tretorn gevaar zouden lopen indien aan Formula geleverde ballen via parallelinvoer in andere Europese landen zouden worden aangetroffen. Formula gaf de verzekering dat niet aan klanten zou worden geleverd die zouden uitvoeren.

(19) In een faxbericht van 17 april 1987 werd Formula door Tretorn ervan in kennis gesteld dat goedkope ballen door parallelinvoer in Zwitserse winkels werden aangeboden. Volgens de datumcodes waren al deze ballen aan Formula geleverd. Bij schrijven van 6 mei 1987 gaf Formula aan Tretorn de verzekering dat bevoorrading via Newitt niet meer voor zou komen.

(20) Het bewijs dat het algemene uitvoerverbod het resultaat was van een overeenkomst tussen Tretorn en haar distributeurs en niet van een eenzijdig optreden van Tretorn, is gedeeltelijk in de volgende correspondentie te vinden:

het schrijven van 7 november 1986 van Formula aan Newitt, het telexbericht van 20 januari 1987,

eveneens van Formula aan Newitt, en de brieven van 6 en van 11 mei 1987 van Formula aan Tretorn.

In de brief van 7 november 1986 gaf Formula aan Newitt te kennen dat haar „eerste zorg de penetratie van de Britse markt is en niet het actief bevorderen van uitvoeractiviteiten, omdat dit het bestaande netwerk van Tretorn zeer wel zou kunnen verstoren". (vertaling)

In het telexbericht van 20 januari 1987 deelde Formula aan Newitt mede dat haar distributieovereenkomst met Tretorn AB de uitvoer aan „bepaalde Europese landen verbiedt" en stelde zij Newitt voor „opheldering te geven over mogelijke exportactiviteiten". In dergelijke gevallen zal Formula „rechtstreeks leveren, waar nodig, aan landen die niet botsen met Tretorns bestaande distributienet".

In de brief van 11 mei 1987 verklaarde Formula aan Tretorn dat een opdracht van Newitt aanvaard was, op voorwaarde dat wederverkoop van de ballen uitsluitend op de Britse markt zou gebeuren. Op de factuur van Formula was vermeld: „uitsluitend voor wederverkoop op het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk". In dezelfde brief beloofde Formula niet meer aan Newitt te leveren.

(21) Zelfs met deze garanties van Formula was Tretorn er niet zeker van dat Formula niet aan Newitt zou verkopen en zij nam daarom maatregelen om op een andere Britse distributeur over te schakelen (interne notitie van Tretorn van 11 mei 1987).

2. **Melding en onderzoek van gevallen van parallelinvoer**

(22) Tretorn zelf of haar distributienet deelde de namen van parallelle importeurs mede wanneer bewijzen bestonden dat parallelinvoer was geschied.

(23) Verwezen wordt naar de faxberichten van 6 juni 1989 en 17 april 1987, aangehaald in de overwegingen 15 en 19.

(24) In juli 1987 stelde Van Megen Tretorn ervan in kennis dat ballen van Tretorn wederom in Nederland waren gesignaleerd. Tretorn verzocht Van Megen haar het codenummer mede te delen om na te kunnen gaan „welk land heeft geleverd" (faxbericht van 16 juli 1987 van Tretorn aan Tretorn AB).

(25) In een op 20 juni 1988 gedateerde interne nota van Tretorn wordt vermeld dat Van Megen over van twee verschillende bronnen afkomstige parallel ingevoerde ballen zou beschikken en datumcodes hoopte te krijgen.

(26) Bij faxbericht van 15 november 1988 deelde Fabra aan Tretorn mede dat in Italië een parallelimporteur was geïdentificeerd, omdat Fabra een factuur had verkregen van een klant die een doos ballen van deze importeur had gekocht. Fabra vroeg Tretorn om commentaar. Tretorn antwoordde bij faxbericht van 21 november 1988, waarin zij nadere informatie vroeg omtrent het soort verpakking en de oorspronkelijke levering. Bij telexbericht van 24 november 1988 beantwoordde Fabra deze vragen.

(27) In een telexbericht van 5 december 1988 deelde Fabra aan Tretorn de naam van een Italiaanse parallelimporteur mede.

(28) Bij faxbericht van 10 januari 1989 maakte de Duitse dochteronderneming van Tretorn AB melding van een „Duitse exporteur" die probeerde Tretorn-ballen te kopen. Tretorn Duitsland weigerde de ballen te verkopen. De exporteur maakte kenbaar dat hij deze ballen rechtstreeks uit de Verenigde Staten van Amerika zou betrekken. Tretorn Duitsland stelde Tretorn AB hiervan op de hoogte en verzocht haar om aan Tretorn USA mede te delen de verkoop aan deze vermeende parallelle exporteur te verhinderen.

(29) Blijkens de notulen von 22 februari 1989 van een vergadering tussen Fabra en Tretorn, uitte Fabra haar bezorgdheid over afzeggingen van opdrachten in verband met parallelle invoer. Er werd besloten dat Tretorn onmiddellijk door Fabra op de hoogte zou worden gebracht van enige verslechtering in de situatie.

(30) Bij faxbericht van 27 februari 1989 stelde Tenimport Tretorn Ierland ervan in kennis dat parallel uitgevoerde tennisballen via België onderweg waren naar Italië en gaf zij blijk van haar bezorgdheid over de aanzienlijk lagere prijzen die Tretorn aan andere distributeurs aanbood.

(31) Naar aanleiding van dit faxbericht verzocht Tretorn aan Fabra bij telexbericht van 28 februari 1989 om inlichtingen over de parallelimporteur. In het telexbericht werd opgemerkt dat Tretorn de situatie nauwlettend volgde om ervoor te zorgen dat de parallelimporteur geen parallel ingevoerde ballen zou ontvangen. Bij faxbericht van diezelfde dag nog antwoordde Fabra aan Tretorn dat zij niet erin was geslaagd de parallelimporteur op te sporen en vroeg derhalve om meer informatie.

(32) Bij faxbericht van 21 maart 1989 gaf Fabra de identiteit en het adres in Frankrijk van een zogenoemde „parallel" en verzocht om een onderzoek.

(33) In de notulen van een op 5 april 1989 gehouden vergadering wordt opgemerkt dat „beide partijen bezorgd zijn over parallel . . ." en Tretorn kwam met Fabra overeen de kosten te delen van een onderzoek naar de identiteit van de klant in Frankrijk die naar Italië exporteerde.

(34) In een faxbericht van 6 juni 1989 klaagde Tretorn tegen de Duitse dochteronderneming van Tretorn dat voor het Amerikaanse leger bestemde ballen in

Zwitserland terechtkwamen, hetgeen Tretorn en haar Zwitserse dochteronderneming „grote problemen" veroorzaakte. Naast de mededeling dat de bijdrage van Tretorn AB aan de marketing van deze ballen stopgezet was, vroeg de heer Alven de Duitse dochteronderneming tevens te onderzoeken „hoe dit heeft kunnen gebeuren" en welke maatregelen zouden moeten worden genomen.

3. **Het merken van de produkten**

(35) Het bewijs waarover de Commissie beschikt, duidt aan dat Tretorn de tennisballen merkte met datumcodes, aan de hand waarvan de oorsprong van parallelinvoer zou kunnen worden vastgesteld. In de correspondentie van Tretorn zijn talrijke verwijzingen naar deze codes en het gebruik daarvan aangetroffen. Tretorn erkent bovendien een verschillende verpakking te hebben gebruikt met de bedoeling paralleluitvoer minder aantrekkelijk te maken.

(36) Bij schrijven van 13 april 1987 werd Tretorn door Zürcher op de hoogte gesteld van parallelinvoer naar Zwitserland en gaf specifieke datumcodes op met het verzoek aan Tretorn om op te treden.

(37) In een faxbericht van 17 april 1987 werd Formula door Tretorn erop gewezen dat uit de datumcodes op parallel in Zwitserland ingevoerde ballen blijkt dat deze afkomstig waren van een levering aan Formula.

(38) Bij faxbericht van 15 mei 1987 werd Formula door Tretorn ervan in kennis gesteld dat uit de datumcodes duidelijk blijkt dat aan Formula geleverde ballen door middel van parallelinvoer in Zwitserland terechtkwamen en trok de conclusie dat Formula zich aan verkoop aan Newitt schuldig had gemaakt.

(39) Uit de notulen van een op 6 oktober 1988 gehouden vergadering van Tretorn met Fabra komt naar voren dat Tretorn ermee instemde een sticker te maken om die op de verpakking van tennisballen aan te brengen, ten einde duidelijk te maken dat Fabra de distributeur van Tretorn is. In de notulen wordt vermeld dat de vertegenwoordigers van Fabra aan de hand hiervan bij de detailhandelaren gevallen van parallelinvoer zouden kunnen vaststellen.

(40) Bij schrijven van 17 maart 1989 verstrekte Fabra aan Tretorn nadere gegevens betreffende codes op verpakking van door parallelimporteurs verkochte ballen met de duidelijke bedoeling deze te gebruiken om de oorsprong van de ballen vast te stellen.

(41) In een interne memo van Tretorn van 17 april 1989 wordt verklaard dat de kleur van de verpakking van voor de Amerikaanse markt bestemde Tretorn-ballen gewijzigd was zodat deze verschilde van die van de verpakking van voor de Europese markt bestemde ballen. Tretorn is echter van mening dat deze wijziging het wederuitvoerprobleem van ballen van de Verenigde Staten van Amerika naar Europa niet zal verkleinen aangezien het „ondanks alle pogingen tot controle en stopzetten door onze Amerikaanse collega's ongekende proporties heeft aangenomen".

(42) Het in overweging 15 aangehaalde faxbericht van 6 juni 1989 verwijst eveneens naar het ontwerpen van nieuwe verpakkingen als maatregel om parallelinvoer te voorkomen.

(43) Op overeenkomstige wijze verklaarde Tretorn in een niet gedateerd, waarschijnlijk uit begin 1988 stammend, marktoverzicht dat een van de typen ballen in Italië in kokers zou worden verkocht om parallelinvoer uit Frankrijk tegen te gaan.

In een interne memo van 23 augustus 1988 overwoog Tretorn tevens de namen van de naar de Verenigde Staten van Amerika uitgevoerde ballen te wijzigen om de wederuitvoer naar Europa te bemoeilijken. Hierbij meende zij echter dat „dit gelet op de ervaring met Zwitserland het probleem niet zou oplossen".

4. **Staking van levering om parallelinvoer te voorkomen**

(44) Zoals Tretorn in het onder overweging 15 aangehaalde faxbericht van 6 juni 1989 verklaarde, blijkt dat Tretorn of haar distributeurs de bevoorrading van verschillende markten staakten om parallelinvoer te voorkomen.

(45) Verwezen wordt naar de in de overwegingen 19 en 20 aangehaalde brieven van 6 en van 11 mei 1987 en de in overweging 28 aangehaalde fax van 10 januari 1989.

(46) In een interne memo van Tretorn van 23 augustus 1988 wordt aanbevolen de leveringen aan de Amerikaanse markt stop te zetten omdat Tretorn USA niet in staat was om wederuitvoer te voorkomen. De aan de Verenigde Staten van Amerika geleverde ballen verschenen door parallelinvoer in Nederland en in Zwitserland. De Amerikaanse ballen werden verkocht tegen de helft van de prijs van de in Zwitserland door Zürcher, de distributeur van Tretorn, op de markt gebrachte ballen.

(47) In een interne memo van 2 november 1988 wordt verklaard dat Tretorn USA eens te meer had beloofd al het mogelijke te doen om paralleluitvoer uit de Verenigde Staten van Amerika te voorkomen. Zij had Tretorn medegedeeld dat zij in de voorgaande week een levering in San Diego had tegengehouden.

(48) In deze zelfde memo verklaarde Tretorn dat besloten was de leveringen aan de Amerikaanse markt van de Verenigde Staten van Amerika stop te

zetten indien zich in de lente van 1989 „aanzienlijke problemen" met parallelinvoer zouden voordoen.

(49) In een faxbericht van 6 februari 1989 van Tretorn aan Fabra, waarin de notulen van een vergadering tussen deze twee partijen zijn vervat, wordt verklaard dat Fabra enige problemen heeft met „grijze importen" uit Frankrijk en dat Tretorn al het mogelijke zou doen om deze invoer te stoppen. Uit de memo van Tretorn aan Fabra van 22 februari 1989 blijkt duidelijk dat leveringen aan Frankrijk voor februari en maart 1989 daadwerkelijk werden stopgezet toen het onderzoek naar parallelinvoer werd gedaan. Tretorn verklaarde dat deze beëindiging de zekerheid gaf dat geen verdere parallelinvoer zou gebeuren.

(50) In een interne memo van Tretorn van 17 april 1989 deed Tretorn de suggestie de leveranties aan alle postorderbedrijven en bepaalde grote winkelketens in de Verenigde Staten van Amerika stop te zetten om te proberen parallelinvoer in Europa te voorkomen.

B. JURIDISCHE BEOORDELING

I. ARTIKEL 85, LID 1

(51) Het algemene uitvoerverbod en de tegen parallelinvoer opgeworpen belemmeringen moeten niet worden beschouwd als het resultaat van eenzijdige maatregelen van Tretorn [1], maar als een onlosmakeklijk — zij het ongeschreven — deel van haar distributie- of verkoopovereenkomsten of het resultaat van onderling afgestemde feitelijke gedragingen van Tretorn en haar distributeurs.

Het algmene uitvoerverbod en de belemmeringen hadden rechtstreeks tot doel en gevolg dat de mededinging werd belemmerd, waardoor de handel tussen de Lid-Staten ongunstig werd beïnvloed en de gemeenschappelijke markt werd verdeeld. Dit staat in de weg aan de verwezenlijking van de interne markt als een van de fundamentele doelstellingen van het Verdrag en stelt voorts Tretorn en haar distributeurs in staat een gedifferentieerd prijsbeleid te voeren.

A. Overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen: beperkingen van de mededinging

1. *Algemeen exportverbod (overwegingen 15 en 16 tot en met 21)*

(52) Uit het faxbericht van 6 juni 1989 van Tretorn aan Zürcher en met name de briefwisseling tussen Tretorn en Formula blijkt dat Tretorn in samenwerking met haar exclusieve distributeur voor het Verenigd Koninkrijk een distributiesysteem tot stand heeft gebracht dat totale territoriale bescherming biedt en derhalve erop gericht was alle parallelle handel uit te sluiten.

Hieruit blijkt:

— dat de exclusieve distributieregelingen van Tretorn een ongeschreven verbintenis van Tretorn jegens haar distributeurs omvatten om absolute territoriale bescherming te garanderen;

— dat verkoopovereenkomsten tussen Tretorn en haar wederverkopers en distributeurs een ongeschreven verkoopvoorwaarde bevatten waarin hun wordt verboden uit te voeren naar of te leveren aan een onderneming die waarschijnlijk zou exporteren.

(53) Uit het in overweging 52 genoemde faxbericht blijkt dat de overeenkomst of het onderling afgestemde gedrag werd toegepast „om elke distributeur tegen invoer te beschermen". Zoals reeds is opgemerkt, heeft Tretorn een exclusieve distributeur in alle Lid-Staten, met uitzondering van Duitsland en Denemarken, waar Tretorn haar eigen dochterondernemingen als distributeur gebruikte.

(54) De vastberadenheid van Tretorn om deze overeenkomst of dit onderling afgestemde gedrag toe te passen wordt gestaafd door de notulen van een op 18 februari 1987 tussen Tretorn en Formula Sport gehouden vergadering (zie overweging 18).

(55) Dit beleid werd duidelijk niet alleen door Tretorn, maar hoofdzakelijk ook door haar distributeur voor het Verenigd Koninkrijk toegepast (zie overweging 20).

(56) Deze overeenkomsten of onderlinge afstemming van gedragingen tussen Tretorn en haar exclusieve distributeurs ter voorkoming van parallelle handel en tot uitoefening van toezicht op de uitvoering daarvan, worden uitdrukkelijk verboden door artikel 85, lid 1.

2. *Melding en onderzoek van gevallen van parallelinvoer (overwegingen 15 en 22 tot en met 34)*

(57) Het beleid van Tretorn om parallelinvoer te verhinderen werd voorts uitgevoerd door haar distributeurs, die aan Tretorn gevallen van parallelinvoer meldden.

(58) Dit systeem van meldingen en onderzoeken om de identiteit van de parallelle importeurs vast te stellen en leveringen aan deze te voorkomen is duidelijk een in strijd met artikel 85, lid 1, zijnde tussen Tretorn en haar distributeurs onderling afgestemde feitelijke gedraging.

[1] In dit gedeelte van de beschikking wordt de naam „Tretorn" gebruikt voor zowel Tretorn Sport Ltd als Tretorn AB.

3. *Het merken van produkten (overwegingen 15 en 35 tot en met 43)*

(59) Het merken van produkten vormde een integrerend bestanddeel van de uitvoering van het op het verhinderen van parallelinvoer gerichte beleid van Tretorn. Ballen werden voorzien van datumcodes en/of stickers van exclusieve distributeurs met de specifieke bedoeling de oorsprong van de parallelinvoer vast te stellen.

(60) Het is duidelijk dat de distributeurs van Tretorn bij het verstrekken van gegevens over parallelle importeurs van dit merksysteem gebruik maakten.

(61) Dit merksysteem is eveneens een op het verbod van parallelle handel gerichte overeenkomst en onderling afgestemde feitelijke gedraging waardoor de distributeurs van Tretorn werden beschermd, zulks in strijd met artikel 85, lid 1.

4. *Stopzetting van leveringen (overwegingen 15 en 44 tot en met 50)*

(62) Zoals is aangetoond in de overwegingen 44 tot en met 50, staakte Tretorn de leveranties aan verschillende markten om parallelinvoer te voorkomen.

(63) Het staat vast dat de leveranties werden stopgezet in samenspraak met Tretorns distributeurs die Tretorn verzochten deze maatregel te nemen toen parallel ingevoerde tennisballen op hun markt verschenen. Deze handelingen zijn duidelijk voorbeelden van in strijd met artikel 85, lid 1, zijnde onderling afgestemde feitelijke gedragingen.

B. **Gevolgen voor de handel tussen Lid-Staten**

(64) Het in de distributieovereenkomsten van Tretorn vervatte uitvoerverbod heeft rechtstreeks tot doel de handel tussen de Lid-Staten te belemmeren. Het verbod is algemeen van aard en heeft een ongunstige invloed op de handel in de gehele Gemeenschap, aangezien Tretorn distributeurs of dochterondernemingen in bijna alle Lid-Staten heeft. Dit leidt tot een verdeling van de gemeenschappelijke markt.

(65) Het verhinderen door Tretorn van paralleluitvoer van de Gemeenschap naar Zwitserland heeft eveneens een invloed op de handel tussen de Lid-Staten, aangezien dit betekende dat uitsluitend Tretorn haar produkten via haar distributeur Zürcher op de Zwitserse markt kon leveren, terwijl dit aan anderen in de Gemeenschap verhinderd werd. Het belemmeren van paralleluitvoer van de Gemeenschap naar Zwitserland heeft eveneens een invloed op de handel tussen de Lid-Staten, aangezien Zwitserse handelaars hierdoor niet in een Lid-Staat konden inkopen en naar een andere Lid-Staat opnieuw uitvoeren.

In haar antwoord houdt Tretorn vol dat wederuitvoer onwaarschijnlijk wordt geacht omdat de prijs van tennisballen in Zwitserland 15 tot 20 % hoger zou liggen dan in de Gemeenschap.

Deze stelling moet worden verworpen, aangezien het waarschijnlijk is dat de Zwitserse handelaren, bij afwezigheid van restrictieve praktijken, tennisballen voor een deel kopen tegen de laagste prijs in de Gemeenschap en deze vervolgens doorverkopen, zelfs zonder deze fysiek naar Zwitserland te verschepen, in Lid-Staten waar de prijzen hoger zijn.

De uitwerking van de restrictieve praktijken is derhalve prijsverschillen tussen de Lid-Staten te handhaven.

(66) Het verhinderen door Tretorn van paralleluitvoer van de Verenigde Staten van Amerika en naar Zwitserland had eveneens een merkbare invloed op de handel tussen de Lid-Staten, omdat de prijsstructuur in Europa en de Verenigde Staten van Amerika wederuitvoer naar de Gemeenschap zeer waarschijnlijk maakte.

C. **Voornaamste argumenten van Tretorn en haar distributeurs**

(67) Slechts Tretorn, Tenimport en Van Megen hebben antwoord gegeven op de punten van bezwaar. Formula ging failliet en Zürcher meende dat het Verdrag niet van toepassing is. Op 16 november 1993 vond een hoorzitting plaats.

(68) In haar schriftelijke en mondelijke antwoorden op de punten van bezwaar ontkent Tretorn algemeen het voornemen te hebben om parallelinvoer of -uitvoer te verhinderen of hiertoe maatregelen te hebben genomen. Tretorn betoogt dat zelfs indien sommige documenten het verhinderen van parallelhandel zouden kunnen suggereren, deze slechts waren geformuleerd om haar distributeurs te behagen en dat nooit enige concrete maatregel zou zijn genomen.

Tretorn beweert bovendien dat het initiatief tot de gewraakte handelingen van de distributeurs zelf uitging.

Dit argument kan niet worden aanvaard.

Ten eerste tonen de in de overwegingen 13 tot en met 50 besproken documenten aan dat Tretorn een aantal maatregelen heeft genomen tot het opwerpen van hinderpalen ter versterking van haar beleid om parallelinvoer en -uitvoer te voorkomen en dat zij zelfs is overgegaan tot het straffen van een van haar eigen dochterondernemingen die aan een parallelexporteur had verkocht.

Wat de bedoeling van Tretorn betreft, valt uit de bewoordingen in de correspondentie met haar distributeurs en de interne documenten niet op te maken dat zij de maatregelen uitsluitend heeft genomen om aan de eisen van de distributeurs tegemoet te komen.

Zelfs indien zou worden aangenomen dat Tretorn geen maatregelen heeft genomen om parallelhandel te verhinderen, heeft het met haar distributeurs georganiseerde distributiesysteem ertoe geleid dat de gemeenschappelijke markt werd verdeeld wat de tennisballen van Tretorn betreft en hadden de opgeworpen belemmeringen tot gevolg dat de distributeurs werden aangemoedigd om parallelhandel te verhinderen. Dit is door Tretorn zelf in haar antwoord erkend.

Voorts beweert Tretorn dat, wat Formula betreft, de reden voor het verhinderen van verkoop aan parallelle exporteurs in het Verenigd Koninkrijk gelegen was in de slechte resultaten op dit grondgebied. Zo dit al waar zou zijn, zou dit nog geen rechtvaardiging vormen. Bovendien is het niet aan de Commissie om de prestaties van de distributeurs van Tretorn te beoordelen. Uit de briefwisseling tussen Tretorn en Formula (zie de overwegingen 16 tot en met 21) blijkt duidelijk dat het verhinderen van paralleluitvoer erop gericht was de ontwrichting van het gesloten distributiesysteem van Tretorn in andere landen te verhinderen.

Ten slotte beweert Tretorn eveneens dat zij zelf rechtstreeks aan handelaren heeft geleverd die zij als parallelimporteurs kende. Zelfs al zou dit het geval zijn, dan doet dit niets af aan het feit dat de andere door Tretorn tegen parallelinvoer en -uitvoer opgeworpen belemmeringen neerkwamen op een inbreuk.

Tenimport

(69) Tenimport wijst erop dat het faxbericht waarnaar de Commissie verwijst (zie overweging 30) in zijn juiste samenhang moet worden geïnterpreteerd. Tenimport is van mening dat Tretorn haar hoge prijzen aanrekende en dat genoemd faxbericht niet bedoeld was om parallelinvoer te verhinderen maar om Tretorn te vragen uit te leggen waarom sommige handelaren voor veel lagere prijzen in aanmerking kwamen.

Zelfs indien deze uitlegging van de tekst van het bewuste faxbericht juist is, blijft het feit dat de door Tenimport gegeven inlichtingen tot maatregelen van Tretorn en Fabra hebben geleid om die bron van parallelinvoer uit te schakelen (zie overweging 31). Aangezien het gedrag van Tenimport, al dan niet onbedoeld, tot gevolg had dat de mededinging werd beperkt en de gemeenschappelijke markt werd verdeeld, komt het neer op een inbreuk op artikel 85, lid 1.

Van Megen

(70) Van Megen legt uit dat de melding van datumcodes aan Tretorn niet bedoeld was om paralleluitvoer te verhinderen, maar om na te gaan of Tretorn niet rechtstreeks op haar grondgebied leverde. Van Megen verklaart dat zijzelf aan ondernemingen levert die zij als parallelexporteurs kent.

Zelfs als de door Van Megen gegegeven interpretatie juist zou zijn, dan is de informatie altijd nog gegeven in het kader van een verbod op parallelinvoer waarvan Van Megen op de hoogte was en heeft zij actief deelgenomen aan het identificeren van de bron van parallelinvoer met de bedoeling deze uit te schakelen (zie de overwegingen 24 en 25).

II. VERORDENING (EEG) Nr. 1983/83

(71) In artikel 1 van Verordening (EEG) nr. 1983/83 van de Commissie [1] wordt bepaald dat voor alleenverkoopovereenkomsten een algemene vrijstelling geldt van het verbod in artikel 85, lid 1, indien zij aan de in deze verordening gestelde voorwaarden voldoen.

De door Tretorn gesloten exclusieve distributieovereenkomsten komen echter voor deze generieke vrijstelling niet in aanmerking, aangezien zij een ongeschreven verbintenis van Tretorn bevatten tot verlening van absolute territoriale bescherming aan de exclusieve distributeurs van Tretorn en de toepassing van het systeem, zoals reeds opgemerkt, overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen omvatten om parallelinvoer te verhinderen. Om deze redenen valt het systeem onder artikel 3, onder d), van Verordening (EEG) nr. 1983/83.

III. ARTIKEL 85, LID 3

(72) De distributieovereenkomsten van Tretorn zijn niet bij de Commissie aangemeld en komen derhalve niet voor een individuele ontheffing in aanmerking. Zelfs indien de overeenkomsten waren aangemeld, zouden deze niet voor een ontheffing in aanmerking komen vanwege het exportverbod dat de overeenkomst meebrengt, welk verbod voor de doelmatigheid van het distributiesysteem van Tretorn niet onmisbaar is.

IV. ARTIKEL 3 VAN VERORDENING Nr. 17

(73) Overeenkomstig artikel 3, lid 1, van Verordening nr. 17 kan de Commissie, indien zij een inbreuk op artikel 85 vaststelt, de betrokken onderneming bij beschikking verplichten aan de vastgestelde inbreuk een einde te maken.

(74) Tretorn dient, voor zover zij dit niet reeds gedaan heeft, een einde te maken aan het in de verkoopovereenkomsten opgenomen exportverbod en aan de in haar distributiesysteem besloten absolute territoriale bescherming. Tretorn en haar eerdergenoemde, nog actieve exclusieve distributeurs Fabra, Tenimport, Zürcher en Van Megen dienen tevens de in de overwegingen 13 tot en met 50 omschreven onderling afgestemde overeenkomsten of feitelijke gedragingen te beëindigen.

[1] PB nr. L 173 van 30. 6. 1983, blz. 1.

V. ARTIKEL 15, LID 2, VAN VERORDENING Nr. 17

(75) Overeenkomstig artikel 15, lid 2, onder a), van Verordening nr. 17 kan de Commissie aan ondernemingen die opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op artikel 85, bij beschikking geldboeten opleggen van ten minste 1 000 en ten hoogste 1 000 000 ecu, of tot een bedrag van ten hoogste 10 % van de omzet in het voorafgaande boekjaar. Bij de vaststelling van de geldboete wordt rekening gehouden met de zwaarte en de duur van de inbreuk.

(76) Het kan Tretorn niet ontgaan zijn dat het exportverbod dat haar distributieovereenkomsten en verkoopvoorwaarden meebrengen, in strijd was met artikel 85, lid 1, en dat dergelijke verbodsbepalingen in de rechtspraak van het Hof van Justitie en de vaste praktijk van de Commissie steeds als bijzonder ernstige inbreuken zijn beschouwd. Het kan Tretorn en haar betrokken distributeurs evenmin zijn ontgaan dat hetzelfde geldt voor de diverse, op het verhinderen van parallelinvoer gerichte onderling afgestemde feitelijke gedragingen. Derhalve moet aan Tretorn en haar betrokken distributeurs in de Gemeenschap (met uitzondering van Tenimport) een geldboete worden opgelegd. De documenten waarover de Commissie beschikt tonen aan dat de inbreuk tussen Tretorn en haar dochterondernemingen, met name Tretorn Sport, was afgestemd en derhalve is het passend om Tretorn AB en Tretorn Sport hoofdelijk een geldboete op te leggen.

(77) De inbreuken van Tretorn en haar distributeurs worden ten minste sinds 1987 gepleegd (zie de overwegingen 13 tot en met 50). Er bestaat geen enkele aanwijzing dat deze handelingen zijn beëindigd. Wat de geldboete betreft, zal echter uitsluitend de periode 1987—1989 in aanmerking worden genomen.

Ten slotte moet worden vermeld dat Tenimport tijdens de hoorzitting het bestaan van een ongeschreven maar feitelijk exportverbod heeft bevestigd. Tenimport is van mening dat de recente beëindiging van haar distributieovereenkomst met Tretorn moet worden toegeschreven aan het feit dat Tenimport zich niet in dat verbod heeft geschikt.

(78) De Commissie heeft bij het vaststellen van de geldboete rekening gehouden met het feit dat de distributeurs van Tretorn in sommige gevallen aan het verhinderen van parallelinvoer zeer actief hebben deelgenomen maar dat deze deelname in andere gevallen betrekkelijk beperkt was en moet worden gezien in samenhang met het algemene beleid van Tretorn om iedere uitvoer van haar produkten te verbieden. Bovendien had de rol die door Tenimport werd gespeeld een minder ernstig karakter, zodat het gerechtvaardigd is van oplegging van een boete aan deze onderneming af te zien,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

Tretorn Sport Ltd en Tretorn AB hebben inbreuk gepleegd op artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag door het opleggen van een algemeen exportverbod aan haar distributeurs van tennisballen, dat ten uitvoer werd gelegd door controle- en sanctiemaatregelen, het melden en onderzoeken van parallelinvoer van tennisballen, het merken van tennisballen en het opschorten van leveranties om parallelinvoer en -uitvoer van tennisballen te verhinderen.

Formula Sport International Ltd heeft inbreuk gepleegd op artikel 85, lid 1, door deel te nemen aan de uitvoering van het exportverbod in het Verenigd Koninkrijk en door leveranties op te schorten om de nakoming van het op de verhindering van parallelinvoer en -uitvoer gerichte beleid van Tretorn Sport Ltd af te dwingen.

Fabra SPA heeft inbreuk gepleegd op artikel 85, lid 1, door deel te nemen aan de uitvoering in Italië van het exportverbod en aan de opschorting van leveringen door melding en onderzoek van parallelinvoer van tennisballen, het merken van tennisballen en de opschortingen van leveranties, rapportage van en onderzoek naar parallelle invoer van tennisballen, het merken van tennisballen en het staken van leveringen om de nakoming van het op de verhindering van parallelinvoer en -uitvoer gerichte beleid van Tretorn Sport Ltd af te dwingen.

Tenimport SA heeft inbreuk gepleegd op artikel 85, lid 1, door deel te nemen aan het exportverbod en aan de opschorting van leveranties door aan Tretorn gevallen van parallelinvoer te melden, waarop Tretorn en haar exclusieve distributeur voor Italië maatregelen hebben genomen om deze invoer te beëindigen.

Zürcher AG heeft inbreuk gepleegd op artikel 85, lid 1, door deelname aan de uitvoering in Zwitserland van het uitvoerverbod en aan de opschorting van leveringen door melding en onderzoek van parallelinvoer van tennisballen en het merken van tennisballen om de nakoming van het op de verhindering van parallelinvoer en -uitvoer gerichte beleid van Tretorn Sport Ltd af te dwingen.

Van Megen Tennis BV heeft inbreuk gepleegd op artikel 85, lid 1, door deel te nemen aan de uitvoering in Nederland van melding en onderzoek van parallelinvoer om de nakoming van het op de verhindering van parallelinvoer en -uitvoer gerichte beleid van Tretorn Sport Ltd af te dwingen.

Artikel 2

Hierbij wordt hoofdelijk aan Tretorn Sport Limited en Tretorn AB een geldboete van 600 000 ecu opgelegd en aan Formula Sport International Ltd, aan Fabra SPA, aan Zürcher AG en aan Van Megen Tennis BV ieder 10 000 ecu voor de in artikel 1 genoemde inbreuken.

De geldboeten moeten binnen drie maanden na de datum van kennisgeving van deze beschikking in ecu worden betaald aan de Commissie van de Europese Gemeenschappen, rekeningnummer 310-0933000-43, Bank Brussel-Lambert, Europees Agentschap, Rondpunt Schuman 5, 1040 Brussel.

Na het verstrijken van genoemde betalingstermijn is van rechtswege rente verschuldigd ter hoogte van de door het Europees Monetair Instituut voor zijn verrichtingen in ecu berekende rente op de eerste werkdag van de maand waarin deze beschikking is gegeven, vermeerderd met 3,5 procentpunten.

Artikel 3

Tretorn Sport Ltd, Tretorn AB, Fabra SPA, Tenimport SA, Zürcher AG en Van Megen Tennis BV dienen, indien zij dit nog niet hebben gedaan, de in artikel 1 aangehaalde inbreuken van deze beschikking te beëindigen. Zij dienen zich te onthouden van het nemen van maatregelen die gelijke gevolgen hebben.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot:

Tretorn Sport Ltd
Industrial Estate
Portlaoise
IRL-County Laois

Tretorn AB
Rönowsweg 10 Box 931
S-25100 Helsingborg

Formula Sport International Limited
c/o Arthur Andersen
PO Box 55
1 Surrey Street
GB-London WC 2R 2NT

Fabra SPA
Via Sansovino 243/60
I-10151 Torino

Tenimport SA
Cottagesstraat 73
B-1180 Brussel

Zürcher AG
Gewerbestr. 18
CH-8800 Thalwil

Van Megen Tennis BV
Parmentierweg 5
NL-5657 EH Eindhoven

Deze beschikking vormt executoriale titel overeenkomstig artikel 192 van het EG-Verdrag.

Gedaan te Brussel, 21 december 1994.

Voor de Commissie
Karel VAN MIERT
Lid van de Commissie