II

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

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 21 december 1976

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

(IV/28.812 — Theal/Watts)

(Slechts de teksten in de Nederlandse en de Engelse taal zijn authentiek)

(77/129/EEG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, en met name op artikel 85,

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962 (1) en met name op de artikelen 3, 5 en 15,

Gezien de aanmelding, conform artikel 5, lid 1, van Verordening nr. 17 op 24 januari 1963 door Theal N.V. te Amsterdam, Nederland, verricht betreffende een mondelinge overeenkomst van 8 september 1956 tussen Theal N.V. en de heer Cecil E. Watts te Sunbury-on-Thames, Verenigd Koninkrijk,

Gezien het verzoek aan de Commissie van 30 januari 1974 conform artikel 3 van Verordening nr. 17, ingediend namens de heer Jacob Dietrich Wilkes, te Leeuwarden, Nederland,

Gezien het besluit van de Commissie van 2 december 1975 tot het inleiden van de procedure,

Gehoord de betrokken ondernemingen en personen conform artikel 19 van Verordening nr. 17 en conform Verordening nr. 99 van 25 juli 1963 (2),

Gezien het advies van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities, ingewonnen conform artikel 10 van Verordening nr. 17 op 19 oktober 1976,

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

I. DE FEITEN

Overwegende dat de feiten als volgt kunnen worden samengevat :

In 1954 begon de heer Cecil E. Watts, Sunbury-on-Thames (Verenigd Koninkrijk), die kort daarvoor het eerste van een reeks produkten voor het reinigen en in goede staat houden van grammofoonplaten had uitgevonden, de fabricage en verkoop van deze produkten.

De voornaamste produkten van Watts zijn de volgende :

a) Watts „Dust Bug". Dit produkt is een automatische platenreiniger voor draaitafels. Het was het eerste door Watts vervaardigde produkt.

b) Watts „Parostatik" Disc Preener. Dit produkt wordt gebruikt voor het onderhoud van nieuwe grammofoonplaten, die niet eerder antistatisch zijn behandeld.

c) Watts „Manual Parastat". Dit produkt wordt gebruikt voor zowel nieuwe als oude platen en om oude grammofoonplaten weer in goede staat te brengen. Het wordt ook verkocht met een „Humid Mop", waarmee de plaat wordt bevochtigd voordat de „Manual Parastat" wordt gebruikt.

d) De „HiFi-Parastatkit", bestaande uit naaldreiniger, borsteltje en kussentje voor gebruik bij afspeelinstallaties van hoge kwaliteit.

Op 8 september 1956 stelde de heer Watts Theal N.V. te Amsterdam, Nederland (vervolgens omgezet in Theal B.V. en sinds 13 april 1976 in Tepea B.V., doch hierna „Theal" te noemen) aan als alleenverdeler voor Nederland. Deze aanstelling geschiedde mondeling.

In aansluiting op deze aanstelling en ongeveer terzelfder tijd verleende de heer Watts aan Theal uitdrukkelijk het exclusieve recht in Nederland gebruik te maken van de merken verbonden aan de door Watts geleverde produkten. Zulks geschiedde eveneens mondeling.

In 1960 zette de heer Watts zijn bedrijf om in een naamloze vennootschap onder de naam Cecil E. Watts Ltd. (hierna „Watts" te noemen). Deze vennootschap nam de rechten en verplichtingen van de overeenkomst, waarbij Theal als alleenverdeler werd aangesteld en het gebruik van de aan de betrokken produkten verbonden merken werd verleend, over.

Op 24 januari 1963 meldde Theal deze mondelinge overeenkomst die met Watts op 8 september 1956 was gesloten en de aanstelling van Theal als alleenverdeler voor Nederland betrof, bij de Commissie. Deze overeenkomst werd beschreven als een exclusief verkeersregeling van onbepaalde duur, waarbij Watts alleen in Nederland aan Theal kon leveren en alle bestellingen uit Nederland aan Theal moest doorgeven.

Theal verklaarde in het aanmeldingsformulier, dat de overeenkomst geen beperkingen bevatte van de vrijheid om van derden te kopen of aan derden verder te verkopen, noch een verdeling van de markten inhield, noch de vrije mededinging binnen de Lid-Staten of tussen deze uitsloot.

Geen enkele vermelding werd gemaakt van het feit, dat Theal eveneens het recht had verkregen de merken van Watts in Nederland als eigen merk te gebruiken.

De Commissie kreeg eerst op 11 juli 1975 kennis van het bestaan van het exclusieve recht de betrokken merken te gebruiken, zulks tijdens een onderhoud met Theal en Watts. Bovendien hebben beide ondernemingen tijdens de hoorzitting van 23 februari 1976 uitdrukkelijk verklaard, dat de overeenkomst van 8 september 1956 nooit was gewijzigd.

De Commissie deelde Theal op 18 april 1969 per brief, waarvan Theal de ontvangst bevestigde, mede, dat de aangemelde overeenkomst na een voorlopig onderzoek leek te vallen onder de categorie overeenkomsten die geen andere concurrentiebeperkingen bevatten dan die door Verordening nr. 67/67 zijn toegestaan ; de Commissie refereerde met name aan het feit, dat vrijstelling krachtens deze verordening niet in aanmerking komt wanneer partijen op enigerlei wijze, hetzij door formele overeenkomst, hetzij op andere wijze, trachten een absolute gebiedsbescherming tot stand te brengen.

In dezelfde brief deelde de Commissie Theal eveneens mede, dat er, op grond van de aangemelde overeenkomst en de door Theal verstrekte inlichtingen, geen bepaling leek te bestaan waarbij absolute gebiedsbescherming werd verleend en dat de overeenkomst derhalve in aanmerking kon komen voor een vrijstelling overeenkomstig de genoemde verordening ; de Commissie wees Theal er echter terzelfder tijd met nadruk op dat de overeenkomst, indien zij niet mocht blijken te voldoen aan de voorwaarden voor vrijstelling van Verordening nr. 67/67, dienovereenkomstig zou moeten worden gewijzigd en dat zij in dat geval alleen zou zijn vrijgesteld vanaf de datum van zulk een wijziging.

Theal kreeg het verzoek de Commissie zijn opmerkingen betreffende het voorlopige onderzoek van de overeenkomst kenbaar te maken. Aangezien Theal deze brief niet beantwoordde had de Commissie geen reden om te betwijfelen, dat de overeenkomst voldeed aan de bepalingen van artikel 1, lid 1, van Verordening nr. 67/67.

De in het Verenigd Koninkrijk door Watts vervaardigde produkten, waarop deze overeenkomst betrekking heeft, zijn zeer succesrijk gebleken. In 1973 werd ongeveer 56 % van de totale produktie geëxporteerd naar landen buiten de gemeenschappelijke markt ; binnen de gemeenschappelijke markt bedroeg de verkoop in het Verenigd Koninkrijk ongeveer 27 % van de produktie, in Nederland ongeveer 7 % en in Duitsland iets meer dan 5 % ; in de overige Lid-Staten waren de verkopen met in totaal onder 5 %, minder belangrijk. Volgens partijen bedraagt de verkoop in het Verenigd Koninkrijk in 1975 niet minder dan 5 %, maar niet meer dan ... % (1) van de totale markt voor reinigingsprodukten voor grammofoonplaten, en in Nederland ongeveer 15 %.

Nadat hij in 1954 de firma had opgericht om de door hem uitgevonden produkten te vervaardigen en te verkopen, ging de heer Watts mondelinge overeenkomsten aan met andere dealers in Duitsland, België, Denemarken, Frankrijk, Ierland en Italië. Al deze overeenkomsten werden stilzwijgend verlengd bij de omzetting van zijn firma in een naamloze vennootschap ; volgens Watts is de inhoud van deze mondelinge overeenkomsten eenvoudigweg, dat de dealer optreedt als alleenverkoper op zijn grondgebied, behalve in het geval van Duitsland, waar de twee dealers geen exclusiviteit is toegekend.

Watts levert aan ongeveer 20 groothandelaren in het Verenigd Koninkrijk volgens een Standard Inland Wholesalers' Price List (standaardcatalogus voor binnenlandse groothandel). Watts levert niet aan detailhandelaren in het Verenigd Koninkrijk ; hij bezit echter wel een klein postorderbedrijf voor de rechtstreekse levering van zijn produkten aan de gebruikers.

(1) De hier niet vermelde bijzonderheden vallen onder het beroepsgeheim.

Naar hij zelf erkent heeft Watts, in ieder geval sedert mei 1972, in het Verenigd Koninkrijk de produkten aan zijn groothandelaren verkocht onder de uitdrukkelijke voorwaarde, dat de produkten niet zouden worden geëxporteerd.

De bij aan individuele grossiers in het Verenigd Koninkrijk geleverde produkten ingesloten gebruiksaanwijzingen vermelden, dat de produkten speciaal waren verpakt voor die grossier en bevatten het opschrift „niet voor export". Watts heeft dit uitvoerverbod kracht bijgezet door zijn leveringen te staken aan een grossier uit het Verenigd Koninkrijk, Howland-West Ltd, nadat deze onderneming de produkten van Watts in mei 1972 naar Nederland had uitgevoerd. Bovendien heeft Watts op 28 november 1973 aan een Nederlandse onderneming, de firma Fortissimo te Leeuwarden, in antwoord op een aanvrage geschreven :

„Wij danken U voor Uw brief van de 26e en moeten U mededelen, dat wij geen bestellingen aanvaarden uit landen waar wij dealers hebben aangesteld en dat wij met al onze afnemers in het Verenigd Koninkrijk zijn overeengekomen, dat zij geen van onze produkten, die hen voor gebruik op de markt van het Verenigd Koninkrijk zijn verkocht, mogen exporteren.".

Op 11 juli 1975 heeft Watts de Commissie medegedeeld, dat dit verbod beoogde de binnenlandse markt te beschermen en dat hieraan een einde werd gesteld op het moment dat het Verenigd Koninkrijk een Lid-Staat van de EEG is geworden, omdat dit verbod inbreuk maakte op de mededingingsregelingen. Watts heeft eveneens de Commissie modellen van de gebruiksaanwijzingen overhandigd, die op dat moment voor de groothandelaren in het Verenigd Koninkrijk golden en waarop geen enkel uitvoerverbod vermeld was.

Op de hoorzitting van 23 maart 1976 heeft de verzoeker, de heer Wilkes, echter het overtuigende bewijs geleverd, dat de produkten in februari 1976 in het Verenigd Koninkrijk nog steeds werden verkocht met documenten, waarin een exportverbod was opgenomen. In juni 1976 werd een grote hoeveelheid Watts-produkten, waarin bij elk produkt een gebruiksaanwijzing met een uitvoerverbod was opgenomen, door een detailhandelaar in het Verenigd Koninkrijk aan een wederverkoper in Nederland geleverd. Deze produkten werden na 11 juli 1975 vervaardigd en verpakt.

De voor export verkochte produkten, die identiek zijn aan de op de binnenlandse markt aangeboden produkten, worden verkocht in overeenstemming met de Distributors' Export Price List (exportprijzencatalogus voor dealers), volgens welke alle prijzen in pound Sterling netto groothandelsprijzen zijn af fabriek. De exportprijzen die tot dusver dezelfde of bijna dezelfde waren geweest als de prijzen op de binnenlandse markt, begonnen in 1972 te stijgen in vergelijking tot de prijzen op de binnenlandse markt. Tegen juli 1974 bestonden er aanzienlijke prijsverschillen voor hetzelfde produkt, waarbij de exportprijs in het algemeen hoger lag dan de binnenlandse, in bepaalde gevallen zelfs 32 % hoger. De eerste prijsverhogingen vielen ongeveer samen met de oplegging van het exportverbod aan grossiers in het Verenigd Koninkrijk ; deze prijsverschillen werden nog vergroot door het verschil in de koersen van de valutas van het Verenigd Koninkrijk en Nederland.

De door Watts vervaardigde produkten worden alle verkocht onder in het Verenigd Koninkrijk geregistreerde handelsmerken. Watts heeft ook soortgelijke handelsmerken op eigen naam, of op naam van zijn dochtermaatschappij voor 100 %, de Cecil E. Watts Export Sales Ltd., verkregen in Denemarken, Duitsland en Frankrijk. De handelsmerken voor de produkten in België, Luxemburg en Nederland zijn echter tot op heden op naam van Theal geregistreerd in het Benelux merkenregister, overeenkomstig de voornoemde exclusief verkeersregeling. In 1971 en 1972 hebben Watts en Theal, ten gevolge van wat partijen als een administratieve vergissing hebben uitgelegd, elk afzonderlijk deze merken in het Benelux-merkenregister laten inschrijven. Watts heeft niettemin zijn inschrijvingen ingetrokken in oktober en november 1973, op uitdrukkelijk verzoek van Theal en in overeenstemming met deze laatste.

Theal was in 1972 de belangrijkste alleenverkoper van Watts binnen de EEG met een verkoop, die het drievoudige bedroeg van die van alle andere alleenverkopers tezamen. De produkten van Watts waren ook voor Theal uiterst belangrijk, daar zij aanmerkelijk meer dan 25 % van zijn omzet uitmaakten ; deze nauwe onderlinge economische banden werden vroeger reeds versterkt door het feit, dat Watts er rond 1960 mee instemde speciale zegels aan te brengen op al zijn aan Theal geleverde produkten. Deze zegels, die het merk van Theal en de woorden „Een Theal produkt" droegen, werden door Theal aan Watts geleverd met de opdracht deze aan te brengen op alle aan Theal te leveren produkten. De op heden aan Theal geleverde produkten dragen nog steeds het Theal-zegel.

De heer Jacob Dietrich Wilkes te Leeuwarden, Nederland, is eigenaar van een firma die bekend staat als Poort's Muziekhandel, Voorstreek 6, Leeuwarden en houdt zich bezig met de detailhandel in radio's, grammofoons, grammofoonplaten en dergelijke, met inbegrip van artikelen voor het onderhoud van grammofoonplaten. Tot 1972 was de heer Wilkes een vaste klant van Theal geweest, die de produkten van Watts afnam voor wederverkoop in zijn winkel. In 1972 bestond er een aanzienlijk verschil tussen de aanbevolen wederverkoopprijzen in het Verenigd Koninkrijk en die in Nederland, welke laatste veel hoger lagen.

In 1972 was de heer Wilkes eveneens directeur van de vennootschap Audiogram B.V. te Leeuwarden, die was opgericht om als groothandelaar en importeur voor haar leden op te treden. De andere directeuren waren de heer P. Kardoes van de Vennootschap Partimex Holland B.V., eigenaar van de winkel King Peter te Bussum, de heer H. van der Tuin, directeur van de

Vennootschap Willem de Jong N. V. te Rotterdam en de heer N. A. van Norden, eigenaar van de Vennootschap Intermezzo te Amsterdam. Al deze firma's verkochten artikelen voor het onderhoud van grammofoonplaten aan het publiek.

De heer van Norden kocht namens Audiogram in mei 1972 rechtstreeks een hoeveelheid Watts-produkten bij Howland-West Ltd., een groothandelaar te Londen, die de produkten rechtstreeks van Watts in het Verenigd Koninkrijk had betrokken.

De door Audiogram betaalde prijs was van dien aard, dat deze firma deze produkten aan de heer Wilkes kon doorverkopen voor prijzen, die de heer Wilkes de mogelijkheid gaven deze produkten voor wederverkoop aan te bieden tegen een aanzienlijk lagere prijs dan hij voor dezelfde produkten kon aanbieden, indien hij deze kocht van Theal.

Ongeveer terzelfder tijd kochten Partimex Holland en Willem de Jong eveneens hoeveelheden Watts-produkten van Audiogram en boden deze voor wederverkoop aan het publiek in hun winkel aan.

Op 5 september 1972 schreef Theal aan Audiogram met de klacht, dat de heer van Norden van Intermezzo produkten van Watts aan het publiek verkocht, die niet door Theal waren geleverd.

Theal betoogde hierbij dat zijn onderneming de enige rechthebbende was op de merken voor deze produkten in Nederland, en dat deze gedraging een inbreuk vormde op Theal's merkenrechten en in strijd was met de wet.

Op 10 november 1972 dagvaardde Theal de heer Wilkes in kort geding voor de president van de arrondissementsrechtbank te Leeuwarden wegens de onrechtmatige verkoop van Watts-produkten die niet door hem, eiser, waren geleverd. In de dagvaarding stelde Theal, dat hij uitsluitend gerechtigd was tot het gebruik van de merken Parastat, Disc Preener, Dust Bug en Watts en dat de heer Wilkes inbreuk had gepleegd op de rechten van Theal door in Nederland produkten, die niet door Theal waren geleverd, onder deze merken aan te bieden.

De president van de arrondissementsrechtbank te Leeuwarden gelastte de heer Wilkes bij vonnis van 20 november 1972 op vordering van Theal binnen 24 uur de verkoop van de produkten onder de betrokken merken te staken.

Theal heeft vonnissen van dezelfde inhoud verkregen tegen Willem de Jong op 16 januari 1973 bij de arrondissementsrechtbank van Rotterdam en tegen Partimex Holland op 5 juni 1973 bij de arrondissementsrechtbank te Amsterdam. Sinds de Commissie haar onderzoek in deze zaak is begonnen heeft Theal nog een vonnis van dezelfde aard verkregen bij de arrondissementsrechtbank te Den Haag op 30 mei 1975 tegen Radio-Technisch Bureau All-Wave B. V. te Delft. Hij gaat door met aan de Nederlandse wederverkopers, die Watts-produkten rechtstreeks bij Engelse groothandelaren kopen, te schrijven, dat deze handelingen inbreuk maken op Theal's merkenrechten in Nederland.

De heer Wilkes dagvaardde zowel Watts als Theal op 30 juli 1973 voor de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam, waarbij zijn vordering onder meer inhield Theal te beletten het vonnis van de arrondissementsrechtbank te Leeuwarden ten uitvoer te leggen, en tevens een verklaring voor recht dat hij gerechtigd was Watts-produkten te verkopen en dat de gedaagden, Theal en Watts, geen recht hadden hem dit te beletten. Wilkes betoogde tevens dat het feit dat gedaagden hun merkenrechten gebruikten om nevenimport te voorkomen, in strijd was met de mededingingsregelen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap. Deze vordering is nog steeds aanhangig bij het Hof. In zijn vordering verwees Wilkes eveneens naar de dubbele registratie van deze merken in het Benelux-merkenregister; daarop schreef Theal op 10 oktober 1973 aan Watts, dat hij het eigendomsrecht van Watts op deze merken erkende, en verzocht hem zijn registratie in te trekken, op voorwaarde dat Theal deze rechten zodra Watts daarom zou verzoeken aan hem zou retrocederen. Op grond van deze brief heeft Watts zijn eigen registratie ten gunste van Theal in oktober en november 1973 ingetrokken.

In alle bovengenoemde door Theal aanhangig gemaakte rechtsvorderingen is het wezen van de vordering van eiser, dat hij gerechtigd is tot het gebruik van de betrokken merken en dat de verkoop zelf van Watts oorspronkelijke produkten in Nederland, indien zij niet door Theal zijn geleverd, inbreuk maakt op diens merkenrechten. Theal heeft daarbij uitdrukkelijk de stelling verdedigd, dat hij het recht heeft merkenrechten, die zijn verkregen krachtens de alleenverkoopovereenkomst met Watts, te gebruiken en om nevenimport, uit welke bron dan ook — met inbegrip van andere Lid-Staten — in Nederland te verhinderen.

Theal heeft nadien echter, zowel in zijn betoog voor de arrondissementsrechtbank te Amsterdam als tegenover de vertegenwoordigers van de Commissie bij het gesprek op 11 juli 1975 en op de hoorzitting verklaard, dat zijn klacht in feite inhoudt, dat de door de verschillende gedaagden verkochte goederen geen echte Watts-produkten waren en dat de inhoud van de vordering derhalve niet is de inbreuk door het in de handel brengen van echte produkten, maar de inbreuk door het in de handel brengen van nagemaakte goederen. De motiveringen van alle vonnissen en de tot dusver in de vordering van de heer Wilkes gevoerde verdediging waren echter gegrond op het feit, dat de produkten oorspronkelijke Watts-produkten waren, die niet door Theal waren geleverd en dat de verhandeling ervan, zonder toestemming van Theal, een inbreuk vormde op diens merkenrechten.

In alle bovengenoemde zaken wordt echter door de facturen, monsters en andere aan de Commissie overgelegde bescheiden bewezen, dat de door de heer Wilkes en de andere geïmporteerde goederen in feite echte Watts-produkten waren, betrokken van Howland-West en andere Britse groothandelaren, die deze hunnerzijds weer rechtstreeks van Watts hadden verkregen. Theal heeft weliswaar aan de Commissie bewijzen overgelegd van gevallen waarin de in Nederland verhandelde produkten mogelijkerwijs op Theal's merkenrechten inbreuk konden maken, aangezien het ofwel nagemaakte produkten betreft, dan wel andere produkten die als Watts-produkten waren aangeboden, doch deze gevallen zijn voor de onderhavige zaak niet relevant.

Theal verklaarde in de conclusie van antwoord die beide gedaagden in het proces voor de Amsterdamse rechtbank op 21 november 1973 namen, dat hij alleen het recht had de betrokken handelsmerken te gebruiken en dat de heer Wilkes derhalve niet het recht had de betrokken produkten onder deze merken te verkopen, tenzij hij deze via Theal had verkregen.

In zijn antwoord verklaarde Watts, dat hij alle verklaringen en ontkenningen van Theal volledig ondersteunde.

Sinds april 1973 heeft Theal de levering van Watts-produkten aan de heer Wilkes gestaakt, die hierdoor alsmede door de door Theal ingestelde vordering, aanzienlijke schade leed ;

II. HET EEG-MEDEDINGINGSRECHT

A. Artikel 85, lid 1

Overwegende dat volgens artikel 85, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden zijn alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen, welke de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben, dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst ;

Overwegende dat in de zin van artikel 85, lid 1, Watts en Theal beiden ondernemingen zijn en de mondelinge afspraak voor exclusieve verdeling een overeenkomst is ; dat de overeenkomst tussen partijen vooreerst bestaat uit de mondelinge aanstelling door Watts op 8 september 1956 van Theal als alleenverdeler voor Watts-produkten in Nederland, waarbij Watts de verplichting aanging om alleen aan Theal in Nederland te leveren en alle door Watts uit Nederland ontvangen bestellingen aan Theal door te geven ; dat van de overeenkomst ook de mondelinge toestemming deel uitmaakt, welke Watts, op ongeveer hetzelfde tijdstip als dat van diens aanstelling als alleenverdeler, aan Theal gaf, uitsluitend de aan deze produkten verbonden merken in Nederland te gebruiken ; dat de overeenkomst Theal een absolute gebiedsbescherming garandeerde, hetgeen in 1956 uitsluitend door de toepasselijke nationale bepalingen werd beheerst ;

Overwegende dat het uitvoerverbod dat aan de groothandelaren in het Verenigd Koninkrijk werd opgelegd de door Watts aan Theal en aan andere alleenverdelers in de Gemeenschap gegeven exclusiviteit afdwong en ondersteunde ; dat, gezien zijn positie als belangrijkste alleenverdeler van Watts in de Gemeenschap, Theal de voornaamste begunstigde van dit uitvoerverbod was ;

Overwegende dat de bovenbeschreven overeenkomst zoals zij werd uitgevoerd ten doel en ten gevolge had de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te verhinderen, beperken of vervalsen omdat zij, gecombineerd met de gevolgen van het nationale merkenrecht, Theal de middelen verschafte nevenimport uit het Verenigd Koninkrijk of uit andere Lid-Staten naar Nederland te verhinderen ; dat het uitvoerverbod dat door Watts aan de Engelse groothandelaren werd opgelegd de handelingsvrijheid van derden kan beperken en daardoor de exclusiviteit, welke de exclusieve verdelers van Watts — en met name Theal — genieten, kan versterken ;

Overwegende dat de mededinging in Nederland wordt verhinderd doordat Theal zijn merkenrecht uitoefent om er voor te zorgen dat alleen produkten, die rechtstreeks door Watts aan Theal worden geleverd, daar voor wederverkoop worden aangeboden ; dat andere dealers die zouden willen profiteren van de gunstige prijzen in het Verenigd Koninkrijk, niet in staat zijn van groothandelaren daar te kopen, die anders wel bereid zouden kunnen zijn aan hen te leveren, zodat de consument in Nederland niet de voordelen kan genieten van lagere prijzen die aan hen hadden kunnen worden doorberekend ; dat handelaren in Nederland daadwerkelijk worden belemmerd in dergelijke transacties met het Verenigd Koninkrijk, gezien het ernstige reële gevaar dat zij lopen, dat Theal bij de Nederlandse rechter een vordering tegen hen zou instellen om zijn rechten krachtens het Nederlandse merkenrecht ten aanzien van op zijn naam geregistreerde merken te doen naleven en aanzienlijke schadevergoeding en betaling van gerechtskosten te verkrijgen ; dat dit risico geenszins denkbeeldig is, wordt aangetoond door de geslaagde poging van Theal, vier afzetkanalen van Watts-produkten in Nederland te doen afsluiten door middel van de reeds ten aanzien van detailhandelaren verkregen vonnissen ;

Overwegende dat de groothandelaren in het Verenigd Koninkrijk die in hun afzet van de betrokken produkten door het exportverbod dat hun door Watts is opgelegd, worden beperkt, ook in hun handelingsvrijheid als gevolg van Theal's gedrag bij het tegengaan

van nevenimport naar Nederland uit het Verenigd Koninkrijk door de uitoefening van merkenrechten worden beperkt ;

Overwegende dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt vervalst door het gezamenlijk optreden van Watts en Theal ter uitvoering van de overeenkomst, die ten doel en ten gevolge heeft dat Nederland van het Verenigd Koninkrijk voor deze produkten wordt geïsoleerd en dat Theal immuun wordt gemaakt voor de lagere prijzen die in het Verenigd Koninkrijk gelden, waardoor hij de vrijheid heeft om voor de produkten in Nederland prijzen te berekenen, die volledig afgeschermd zijn tegen iedere daadwerkelijke concurrentie binnen het merk ;

Overwegende dat voorts de uitoefening door een rechthebbende op merk van een door de wetgeving van een bepaalde Lid-Staat verleend recht om in deze staat de verkoop te verbieden van een produkt dat in een andere Lid-Staat onder een zelfde merk door de oorspronkelijke merkhouder, of met diens toestemming, in de handel is gebracht, onverenigbaar is met de regels van het EEG-Verdrag inzake het vrije verkeer van goederen binnen de gemeenschappelijke markt, wanneer deze merken een zelfde oorsprong hebben ;

Overwegende dat de overeenkomst zowel de mededinging als het vrije handelsverkeer tussen Nederland, het Verenigd Koninkrijk en andere Lid-Staten ongunstig beïnvloedt en tevens de totstandbrenging van een enkele markt tussen de Lid-Staten belemmert ; dat de uitoefening van merkenrechten en het exportverbod rechtstreeks van invloed zijn op de marktomstandigheden en de marktpositie van niet-deelnemende ondernemingen en consumenten, d.w.z. hun afzetgebieden of voorzieningsbronnen op merkbare wijze wijzigen ; dat dit ook het geval is al waren de hoeveelheden van de nevenimport in dit geval, voor zover men weet, gering, omdat de beperking van de potentiële concurrentie reëel is ; dat derhalve onder deze omstandigheden de uitoefening van merkenrechten en het gebruik van exportverboden om werkelijke of potentiële concurrentie te onderdrukken, rechtstreeks de handel tussen Lid-Staten op merkbare wijze ongunstig beïnvloeden en derhalve vallen onder het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag ;

Overwegende dat artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag derhalve op de betrokken overeenkomst van toepassing is ;

B. **Artikel 85, lid 3**

Overwegende dat de bepalingen van artikel 85, lid 1, van het Verdrag conform artikel 85, lid 3, buiten toepassing kunnen worden verklaard voor overeenkomsten die bijdragen tot verbetering van de produktie of van de verdeling der produkten of tot bevordering van de technische of economische vooruitgang, mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt en zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen :

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

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

Overwegende dat de betrokken overeenkomst aan deze voorwaarden niet voldoet ;

Overwegende dat zulk een overeenkomst, om in aanmerking te komen voor vrijstelling krachtens artikel 85, lid 3, moet zijn aangemeld bij de Commissie in overeenstemming met artikel 4, lid 1, of artikel 5, lid 1, van Verordening nr. 17, tenzij de aanmeldingsplicht is opgeheven krachtens artikel 5, lid 2, of artikel 4, lid 2, van die verordening ;

Overwegende dat de overeenkomst niet van de aanmeldingsplicht krachtens deze twee bepalingen is vrijgesteld, omdat zij niet als enig gevolg heeft dat zij beperkingen oplegt aan de uitoefening van de rechten van de houder of gebruiker van merkenrechten, aangezien zij tevens derden verhindert de produkten uit het Verenigd Koninkrijk vrij te exporteren en deze in Nederland te importeren ;

Overwegende dat in dit geval, hoewel binnen de tijdslimiet van artikel 7, lid 2, van deze verordening een mondelinge overeenkomst bij de Commissie was aangemeld overeenkomstig artikel 5, lid 1, van Verordening nr. 17, de in de aanmelding verstrekte informatie onjuist en misleidend was ; dat daarin geen melding is gemaakt van de door Watts aan Theal verleende rechten de merken van Watts te gebruiken, noch van het feit dat de overeenkomst een absolute gebiedsbescherming met zich meebracht voor Theal ;

Overwegende dat de overeenkomst in haar aangemelde vorm derhalve niet de gehele regeling bevatte zoals deze tussen partijen was tot stand gebracht en de werkelijke overeenkomst derhalve niet behoorlijk was aangemeld ;

Overwegende dat zelfs indien de gehele regeling behoorlijk zou zijn aangemeld of niet had behoeven te worden aangemeld, een vrijstelling van het kartelverbod niet in aanmerking zou komen, omdat aan de vereisten van artikel 85, lid 3, niet is voldaan ; dat de overeenkomst tussen partijen krachtens welke Theal het recht verkreeg merkenrechten te gebruiken en daardoor absolute gebiedsbescherming te verkrijgen door nevenimport te verhinderen, een bescherming die verder werd versterkt door de oplegging van een exportverbod door Watts, niet bijdraagt tot verbetering van de produktie of de verdeling der produkten noch tot bevordering van de technische of economische vooruitgang ; overwegende dat eventuele voordelen die uit zulk een absolute gebiedsbescherming voortvloeien alleen ten goede komen aan de partijen zelf en niet aan de gebruikers, die daardoor worden beroofd van de voordelen die het gevolg zouden zijn van een daadwerkelijke concurrentie tussen de produkten van een zelfde merk, zoals uitbreiding van afzetbronnen

en lagere prijzen ; dat in de omstandigheden van deze zaak, waar geen objectieve rechtvaardiging aanwezig is voor beperkingen van de concurrentie, die partijen in staat stellen nevenimport te verhinderen, dergelijke beperkingen niet onmisbaar kunnen worden geacht voor het bereiken van de doelstellingen waarop artikel 85, lid 3, doelt ;

C. **Verordening nr. 67/67**

Overwegende dat de overeenkomst niet in aanmerking komt voor toepassing van Verordening nr. 67/67, omdat van de door deze verordening geboden vrijstellingsmogelijkheid, zowel in de considerans als in artikel 3, sub b), uitdrukkelijk zijn uitgesloten die overeenkomsten, waarbij de contractspartijen het tussen handelaren of consumenten bemoeilijken zich de contractsprodukten bij andere handelaren binnen de gemeenschappelijke markt te verschaffen, met name door de uitoefening van industriële eigendomsrechten ; dat de brief van de Commissie van 18 april 1969 Theal niet redelijkerwijze kon doen veronderstellen dat de overeenkomst viel onder de categorie overeenkomsten, die krachtens Verordening nr. 67/67 automatisch worden vrijgesteld, omdat het oordeel van de Commissie, zoals althans Theal zeer goed wist, was gegrond op de informatie vervat in de aanmelding die, om de bovengenoemde redenen, onjuist en misleidend was ; dat de conclusies van de Commissie in ieder geval uitdrukkelijk afhankelijk waren gesteld van de voorwaarde dat de overeenkomst geen andere concurrentiebeperkende bepalingen bevatte dan die welke waren aangemeld ;

D. **Artikel 25 van Verordening nr. 17**

Overwegende dat zelfs in 1963 de overeenkomst de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt beperkte omdat zij beoogde de import van Wattsprodukten naar Nederland door anderen dan Theal, rechtstreeks uit het Verenigd Koninkrijk of via andere Lid-Staten, te verhinderen ; dat het Hof van Justitie in zijn arrest in de zaak Béguelin Import Co. tegen G.L. Import Export S.A. (zaak nr. 22/71, 25 november 1971, Jur. XVII, 1971-6, blz. 949), overwoog „dat een alleenverkoopovereenkomst tussen een fabrikant uit een derde land en een binnen de gemeenschappelijke markt gevestigde verkoper, onder het verbod van artikel 85 van het Verdrag valt, wanneer zij feitelijk of rechtens verhindert, dat de betrokken produkten uit andere Lid-Staten in het beschermde gebied worden ingevoerd en daar worden verkocht door anderen dan de concessiehouder of diens afnemers" ; dat de overeenkomst derhalve niet wordt gedekt door artikel 25 van Verordening nr. 17, als gewijzigd bij artikel 29 van het Verdrag betreffende de toetredingsvoorwaarden en de aanpassing der Verdragen, aangezien zij niet eerst uit hoofde van de toetreding onder het toepassingsgebied van artikel 85 valt, doch in feite zelfs vóór de toetreding door dit artikel werd bestreken ;

E. **Artikel 15 van Verordening nr. 17**

Overwegende dat artikel 15, lid 1, van Verordening nr. 17 bepaalt dat de Commissie bij beschikking aan ondernemingen geldboeten kan opleggen van ten minste honderd en ten hoogste vijfduizend rekeneenheden, wanneer zij opzettelijk of uit onachtzaamheid onjuiste of verdraaide gegevens verstrekken bij een aanmelding als bedoeld in de artikelen 4 en 5 van deze verordening ;

Overwegende dat de Commissie krachtens artikel 15, lid 2, sub a), soortgelijke bevoegdheden heeft voor de oplegging van geldboeten van tenminste duizend en ten hoogste een miljoen rekeneenheden, of tot een bedrag van ten hoogste tien procent van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar indien bedoeld bedrag hoger is dan een miljoen rekeneenheden, wanneer ondernemingen opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op artikel 85, lid 1, van het Verdrag ; dat bij vaststelling van het bedrag van de geldboeten niet alleen rekening wordt gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk ;

Overwegende dat krachtens artikel 15, lid 5, sub a), van deze verordening geldboeten wegens inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag niet kunnen worden opgelegd voor gedragingen welke plaatshebben na aanmelding bij de Commissie en voordat de Commissie ten aanzien hiervan een beschikking heeft genomen krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag, voor zover deze gedragingen blijven binnen de grenzen welke in de aanmelding zijn genoemd ;

Overwegende dat de Commissie op grond van de feiten in deze zaak derhalve van mening is dat het opleggen van geldboeten gerechtvaardigd is gezien het verstrekken van onjuiste en misleidende gegevens door Theal in de aanmelding bij de Commissie van 24 januari 1963, waarbij de Commissie werd misleid ten aanzien van de werkelijke aard van de overeenkomst, totdat haar aandacht daarop werd gevestigd door de heer Wilkes in zijn verzoek van 30 januari 1974 ;

Overwegende dat de Commissie eveneens van mening is dat het opleggen van geldboeten aan beide partijen gerechtvaardigd is gezien hun overeenkomst een absolute gebiedsbescherming inhoudt en met name wegens

a) de uitoefening van merkenrechten door Theal ten einde nevenimport van de contractsprodukten te verhinderen, een gedraging die niet viel binnen de in de aanmelding daarvoor aangegeven grenzen en

b) het afdwingen van de uitvoering van de overeenkomst door het verbod van uitvoer van de contractsprodukten, dat Watts zijn groothandelaren in het Verenigd Koninkrijk oplegde en eveneens niet is aangemeld ;

Overwegende dat gezien de omstandigheden van deze zaak de Commissie niet voornemens is Watts wegens

zijn deelneming aan het verstrekken van onjuiste of verdraaide gegevens een geldboete op te leggen ;

Overwegende dat de Commissie, om het bedrag van de aan Watts of Theal op te leggen geldboete voor de andere inbreuk op het Verdrag te bepalen, geen rekening wenst te houden met de inbreuken die voor mei 1972 werden begaan, datum waarop het uitvoerverbod ontegensprekelijk in voege was en gevolgen had ;

Overwegende dat de door Theal gepleegde inbreuk door onjuiste en misleidende gegevens te verschaffen zoniet opzettelijk, dan toch ten minste uit onachtzaamheid geschiedde, aangezien de aandacht van Theal in het aanmeldingsformulier duidelijk gevestigd was, niet alleen op de bepalingen van artikel 85, lid 1, maar tevens op de verplichting de Commissie o.a. de inhoud van de overeenkomst mede te delen en aan te duiden of zij een marktverdeling inhield of bepaalde beperkingen van de vrijheid om van derden te kopen of aan hen te verkopen bevatte of op enige andere wijze ten doel of ten gevolge had de mededinging te beperken of te vervalsen ;

Overwegende dat de door Theal begane inbreuk, namelijk de merkenrechten gebruiken om neveninvoer van de betrokken produkten te beletten uitsluitend en alleen het gevolg kan zijn geweest van desbewust en opzettelijk handelen ; dat alleen al uit het feit van de aanmelding blijkt dat Theal goed op de hoogte was van het bestaan van de mededingingsregelen van het EEG-Verdrag ; dat bovendien de brief van 18 april 1969, welke Theal erkent ontvangen te hebben, zeer uitdrukkelijk bepaalde dat de alleenverkoopovereenkomsten niet voor de ontheffing conform artikel 85, lid 3, van het Verdrag in aanmerking kwamen, indien de overeenkomst met name partijen op welke wijze dan ook de mogelijkheid gaf een absolute gebiedsbescherming te verwezenlijken, hetzij door een overeenkomst, hetzij door enig ander middel ; dat in het licht van deze duidelijke verklaring elke nadien gestelde daad om de neveninvoer te belemmeren naar het contractsgebied, als een opzettelijke inbreuk op de bepalingen van artikel 85 van het Verdrag moet worden gezien ;

Overwegende dat de door Watts begane inbreuk, bestaande in het opleggen van een uitvoerverbod, eveneens opzettelijk is begaan ; dat Watts de voor de mededinging beperkende gevolgen van dit verbod had moeten kennen, gezien met name het feit dat de prijzen voor de betrokken produkten op zijn binnenlandse markt lager waren dan deze welke hij bij uitvoer berekende ; dat in samenhang met de exclusiviteit, welke aan de verdelers in de meeste andere Lid-Staten werd verleend het uitvoerverbod slechts kon resulteren in een daadwerkelijke belemmering voor het vrije verkeer tussen Lid-Staten van de betrokken produkten en in de uitschakeling van neveninvoeren ;

Overwegende dat de Commissie bij de beoordeling van de op te leggen geldboeten wegens inbreuk op artikel 85, lid 1, rekening moet houden met de zwaarte en de duur van de inbreuk ; dat zij derhalve ten aanzien van de duur van de inbreuk op artikel 85, lid 1, rekening houdt met de volgende feiten :

a) volgens de voorhanden bewijzen gebruikte Theal voor het eerst zijn merkenrechten om neveninvoer te beletten in september 1972 en heeft hij tot op heden dit recht voor zich opgeëist ;

b) Watts heeft het uitvoerverbod tenminste vanaf mei 1972 opgelegd op een tijdstip dat de gevolgen ervan, naar viel aan te nemen, het sterkst zouden worden gevoeld, gezien de groeiende verschillen tussen de prijzen in het Verenigd Koninkrijk en die welke elders werden berekend. De Commissie acht genoegzaam aangetoond dat de produkten, in strijd met de beweringen van Watts, in juni 1976 nog steeds in het Verenigd Koninkrijk werden verkocht met een opgedrukt exportverbod ;

Overwegende dat de Commissie ten aanzien van de zwaarte van de inbreuken op artikel 85, lid 1, de volgende feiten in aanmerking neemt :

a) er zijn slechts twee ondernemingen bij betrokken. Geen van beide heeft een groot aandeel van de markt voor het contractsprodukt binnen de Gemeenschap als geheel, noch binnen een bepaalde Lid-Staat ;

b) naar hun aard kunnen de betrokken produkten niet worden beschouwd als noodzakelijk voor de gebruikers of als produkten die een groot deel van hun uitgaven betreffen ;

c) het gedrag van partijen heeft anderszijds geleid tot duidelijke beperkingen van de mededinging, die in strijd zijn met een van de fundamentele doelstellingen van het EEG-Verdrag, de totstandbrenging van één enkele markt binnen de Gemeenschap waar de onvervalste krachten van de mededinging ten voordele van de consument tot gelding kunnen komen ;

d) het gedrag van Watts bij het opleggen van een exportverbod heeft duidelijk bijgedragen tot de invoering van absolute gebiedsbescherming voor Theal in Nederland. Het gedrag van Watts dienaangaande wordt nog verergerd door het feit, dat in flagrante tegenstelling tot herhaalde verklaringen van Watts aan de Commissie dat het verbod was opgeheven, bepaalde produkten daarna nog steeds door Watts aan groothandelaren in het Verenigd Koninkrijk werden afgeleverd met een exportverbod in de gebruiksaanwijzingen bij ieder der artikelen ;

e) het door de consument geleden nadeel treedt duidelijk aan de dag maar is niet van grote omvang, gezien de aard van het produkt, zijn prijs en zijn geringe betekenis op de „verlanglijst" van de gemiddelde consument. Niettemin heeft het gedrag van partijen daadwerkelijk bijgedragen tot de opheffing van concurrentie tussen produkten van hetzelfde merk en tot het potentiële gevolg, dat zulks voor het prijspeil voor deze produkten kon hebben ;

f) Theal heeft consequent en herhaaldelijk gesteld dat hij het recht had de handelsmerken verbonden aan de produkten van Watts te gebruiken en heeft die rechten bij ten minste vier gelegenheden ten overstaan van de Nederlandse rechter geldend gemaakt, daarmee voortgaande ondanks het feit dat zijn aandacht was gevestigd op de regels in het Verdrag van Rome ;

Overwegende dat de Commissie gezien de bovenstaande overwegingen voornemens is Theal geldboeten tot een totaalbedrag van 15 000 rekeneenheden of 54 300 Nederlandse guldens en Watts een geldboete van 10 000 rekeneenheden of 4 166 £ als bedoeld in artikel 4 van deze beschikking op te leggen ;

F. **Artikel 3, lid 1, van Verordening nr.** 17

Overwegende dat de Commissie derhalve voornemens is vast te stellen dat de aan de overeenkomst deelnemende ondernemingen inbreuk hebben gemaakt op artikel 85, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap en hen conform artikel 3 van Verordening nr. 17 te verplichten onmiddellijk aan de vastgestelde inbreuk een einde te maken door zich te onthouden van verdere gedragingen jegens personen of ondernemingen met het doel de wederverkoop van Watts-produkten die in Nederland worden geïmporteerd te verhinderen ;

G. **Artikel 192 van het EEG-Verdrag**

Overwegende dat deze beschikking executoriale titel zal vormen in overeenstemming met artikel 192 van het EEG-Verdrag,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN :

Artikel 1

1. De mondelinge alleenverkoopovereenkomst tussen Theal N.V. en de heer Cecil E. Watts, welke thans tussen Tepea B.V. en Cecil E. Watts Ltd. bestaat met inbegrip van de verlening van het uitsluitende recht op het gebruik van handelsmerken in Nederland, vormt een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap.

2. De opgave in de op 24 januari 1963 door Theal N.V. — thans Tepea B.V. — verrichte aanmelding van onjuiste en misleidende gegevens vormt een inbreuk op artikel 15, lid 1, sub a), van Verordening nr. 17 van 6 februari 1962.

Artikel 2

Het verzoek om een buiten toepassing verklaring conform artikel 85, lid 3, wordt geweigerd voor de in artikel 1 genoemde overeenkomst.

Artikel 3

De ondernemingen waartoe deze beschikking is gericht moeten onverwijld aan de in artikel 1, lid 1, vastgestelde inbreuk een einde maken. In het bijzonder moeten deze ondernemingen zich onthouden van ieder verder optreden, in welke vorm dan ook, met het doel de invoer of wederverkoop van Wattsprodukten in Nederland te verhinderen.

Artikel 4

1. De volgende geldboeten worden opgelegd wegens inbreuk op artikel 85, lid 1 :

a) aan Tepea B.V. een geldboete van 10 000 rekeneenheden, of 36 200 Nederlandse guldens,

b) aan Cecil E. Watts Limited een geldboete van 10 000 rekeneenheden, of 4 166 £.

2. Bovendien wordt aan Tepea B.V. een geldboete van 5 000 rekeneenheden of 18 100 Nederlandse guldens opgelegd wegen het verstrekken van onjuiste en misleidende gegevens in een aanmelding conform artikel 5 van voornoemde Verordening nr. 17.

Artikel 5

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

Artikel 6

Deze beschikking is gericht tot Tepea B.V. te Amsterdam, Postbus 396, Nederland en Cecil E. Watts Limited te Darby House, Sunbury-on-Thames, Middlesex, Verenigd Koninkrijk.

Gedaan te Brussel, 21 december 1976.

Voor de Commissie

R. VOUEL

Lid van de Commissie