

II

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

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 18 december 1987

inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.017 —
Fisher-Price/Quaker Oats Ltd — Toyco)

(Slechts de tekst in de Engelse taal is authentiek)

(88/86/EEG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE
GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese
Economische Gemeenschap,

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari
1962, Eerste Verordening over de toepassing van de
artikelen 85 en 86 van het Verdrag ⁽¹⁾, laatstelijk gewijzigd
bij de Akte van Toetreding van Spanje en Portugal, en
met name op de artikelen 3 en 15,

Gezien het verzoek om vaststelling van inbreuken op de
concurrentieregels door Quaker Oats Ltd, dat op 12
augustus 1983 overeenkomstig artikel 3 van Verordening
nr. 17 bij de Commissie is ingediend door Duffy Group
Ltd, Orwell Shopping Centre, Wellington Road, Temple-
ogue, Dublin 12, Ierland,

Gezien het besluit van de Commissie van 11 juli 1986 om
in deze zaak de procedure in te leiden,

Na de betrokken ondernemingen overeenkomstig artikel
19, lid 1, van Verordening nr. 17 in samenhang met
Verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli
1963 over het horen van belanghebbenden en derden
overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van Verordening
nr. 17 van de Raad ⁽²⁾ in de gelegenheid te hebben gesteld
hun standpunt kenbaar te maken ter zake van de tegen
hen ingebrachte punten van bezwaar, welke de
Commissie in aanmerking heeft genomen,

Na raadpleging van het Adviescomité voor mededingings-
regelingen en economische machtsposities,

Overwegende hetgeen volgt:

I. DE FEITEN

- (1) De zaak heeft betrekking op beperkingen van
nevenimport van Fisher-Price-speelgoed uit het
Verenigd Koninkrijk naar Ierland tussen 1982 en
1985.

A. De ondernemingen

a) Quaker Oats / Fisher-Price

- (2) Quaker Oats Company Inc. te Chicago, Verenigde
Staten, is gespecialiseerd in de fabricage en verkoop
van kruidenierswaren en speelgoed. Het speelgoed-
bedrijf vertegenwoordigde in 1983 ongeveer 20 %
van de totale verkopen van het concern. In 1986 is
dat percentage gedaald tot ongeveer 13 %. De
firma heeft dochtermaatschappijen in een groot
aantal landen in de wereld en in de meeste
Lid-Staten van de Europese Gemeenschap.
- (3) Fisher-Price is een onderafdeling van de Quaker
Oats Company Inc. Zij vervaardigt en verkoopt
speelgoed. Een plaatselijke Fisher-Price-afdeling
treedt op als onderdeel van de plaatselijke Quaker
Oats dochtermaatschappij in de meeste EG-landen.

De Quaker Oats dochtermaatschappij in het
Verenigd Koninkrijk is Quaker Oats Ltd.

- (4) De Europese operaties van Fisher-Price worden
gecoördineerd door Fisher-Price Europe, die
juridisch en fiscaal een onderafdeling is van Quaker
Oats Ltd.

⁽¹⁾ PB nr. 13 van 21. 2. 1962, blz. 204/62.

⁽²⁾ PB nr. 127 van 20. 8. 1963, blz. 2268/63.

- (5) Een andere onderafdeling van Quaker Oats Ltd, Fisher-Price UK, is belast met de verkopen in het Verenigd Koninkrijk, waar zij meestal rechtstreeks aan de kleinhandel verkoopt, en in Ierland waar zij een plaatselijke exclusieve vertegenwoordiger, Macaulay, heeft aangesteld. Voorts is Fisher-Price UK verantwoordelijk voor de verkopen in Denemarken.
- (6) De omzet aan Fisher-Price-produkten in de Europese Gemeenschap (exclusief Spanje en Portugal) bedroeg in 1983 (fiscaal jaar) 67 411 000 US-dollar. In 1984 (fiscaal jaar) bedroeg de omzet 59 779 000 US-dollar. De nettowinst na belastingen was voor Fisher-Price Europe voor het jaar dat eindigt op 30 juni 1984 4 157 000 US-dollar, tegen 5 333 000 US-dollar in 1983, 3 831 000 US-dollar in 1982 en 10 664 000 US-dollar in 1981. De omzet van Quaker Oats Inc. bedroeg in 1986 3 670 miljoen US-dollar voor de wereld en 3 520 miljoen US-dollar in 1985.

b) Toyco

- (7) Toyco Ltd (hierna Toyco te noemen) is een inkoopconcern dat is gevestigd in Noord-Ierland (Verenigd Koninkrijk) en zich specialiseert in de speelgoedhandel.

Toyco zelf is lid van Toymaster Ltd, een centrale inkoopgroep in het Verenigd Koninkrijk. Begin 1983 had Toyco 22 leden waarvan er drie Iers waren: te weten Duffy Group, Tony Duffy en David Furlong.

Toyco's omzet bedroeg in 1984 2 200 000 pond sterling waarvan 130 000 pond sterling voor rekening kwam van Fisher-Price-produkten.

Toyco houdt zich met een aantal uiteenlopende activiteiten bezig. In sommige gevallen treedt zij op als vertegenwoordiger. Zij geeft de bestellingen van haar leden door en levering en betaling geschieden rechtstreeks door respectievelijk leveranciers en kleinhandelaren.

In andere gevallen treedt zij op als groothandelaar. De kleinhandelsleden plaatsen hun bestellingen bij de inkoopgroep — de bestelde goederen worden dan aan de inkoopgroep geleverd, die deze aan de kleinhandel doorzendt, deze in eigen naam factureert en de leveranciers betaalt.

Wat de bestellingen van de Ierse leden van Fisher-Price-produkten betrof, trad Toyco op als groothandelaar. De waren werden Toyco geleverd en doorverkocht aan de Ierse kleinhandelaren. De facturen werden vervolgens door Toyco uitgegeven, aan de Ierse kleinhandelaren toegezonden en door hen aan Toyco betaald.

Fisher-Price erkende de drie Ierse leden niet als klant. Er kon derhalve geen rechtstreekse leverantie of betaling plaatsvinden van Fisher-Price aan de drie Ierse leden, maar alleen van Fisher-Price aan

Toyco, die vervolgens de waren leverde en de betaling in ontvangst nam.

c) De Duffy Group

- (8) De Duffy Group Ltd te Dublin is een Ierse vennootschap die zich specialiseert in de handel in speelgoed. Zij heeft in de streek rond Dublin zes verkooppunten.

De omzet van Duffy Group bedroeg in 1984 656 000 Iers pond waarvan Fisher-Price 39 000 Iers pond voor haar rekening nam.

- (9) In 1979 richtte deze vennootschap een dochtermaatschappij op in Noord-Ierland (Verenigd Koninkrijk) onder de naam Duffy Group NI Ltd, die ten doel had in het Verenigd Koninkrijk speelgoed aan te kopen voor export naar Ierland. Met dit oogmerk werd Duffy Group NI lid van de Toyco Buying Group en kon zij Fisher-Price-produkten tegen aanzienlijk lagere prijs inkopen.

Deze produkten werden vervolgens verzonden aan Duffy Group Ltd te Dublin. Het systeem gold totdat Fisher-Price weigerde Toyco goederen te leveren zolang er enig lid van deze groep naar Ierland exporteerde.

B. Het produkt en de markt

- (10) Fisher-Price vervaardigt en verkoopt een groot assortiment speelgoederen. De vennootschap is echter vooral vertegenwoordigd in de vóórschoolspeelgoedmarkt, te weten produkten voor kinderen tussen 0 en 5 jaar.
- (11) Het aandeel van Fisher-Price in de totale speelgoederenmarkt in de Europese Gemeenschap (exclusief Spanje en Portugal) bedraagt ongeveer 3 %. Dit aandeel wisselt van de ene Lid-Staat tot de andere en van de ene (sub)markt tot de andere. In het Verenigd Koninkrijk en Ierland bedroeg het aandeel van Fisher-Price in de totale speelgoedmarkt in 1984 3 %. Fisher-Price wordt gerekend tot de vooraanstaande merken, vooral voor vóórschoolspeelgoed. Op deze submarkt was haar aandeel in het Verenigd Koninkrijk en Ierland tegen de 9 %.
- (12) De prijzen van Fisher-Price-produkten wisselden van de ene Lid-Staat tot de andere. Met name waren de verschillen tussen de prijzen in het Verenigd Koninkrijk en die welke door Macaulay in Ierland werden berekend tussen 1981 en 1985 groot genoeg om Ierse handelaren ertoe te brengen in het Verenigd Koninkrijk en met name in Noord-Ierland in te kopen, hoewel deze handel geleidelijk minder winstgevend werd.

Ten aanzien van de twintig best verkochte Fisher-Price-produkten in Ierland bedroeg het verschil, naar gelang van het produkt, in 1981 +35 %, in 1982 +24 %, in 1983 +30 %, in 1984 +24 % en in 1985 +18 %.

C. De maatregelen tegen nevenimport

- (13) In een brief van 28 april 1981 maakte de territoriaal Manager van Fisher-Price UK voor Noord-Ierland aan Toyco duidelijk dat „het een uitdrukkelijke voorwaarde in (onze) overeenkomsten met inkoopgroepen is dat de bestellingen rechtstreeks aan de betrokken kleinhandelaars worden gegeven en facturen ter betaling aan het hoofdkantoor van de inkoopgroep worden gezonden”. Fisher-Price, die in Ierland is vertegenwoordigd door een alleenverkoper, stelde in dezelfde brief voor dat de Duffy Group Ltd in Ierland „contact zou opnemen met (onze) vertegenwoordigers in Ierland, W.D. Macaulay te Dublin, zodat hij (de heer Duffy) rechtstreeks bij hen kan kopen”.
- (14) In een brief van 25 november 1982 verzekerde Toymaster Ltd Fisher-Price UK dat zij pressie had uitgeoefend op Toyco om bestellingen van haar Ierse leden te weigeren. Volgens deze brief ontving Toymaster Ltd van de directeur van Toyco diens „onvoorwaardelijke verzekering dat er geen produkten meer zullen worden verzonden naar de door U genoemde mensen (de drie Ierse leden)”.
- (15) In een brief aan de directeur van Toyco van 23 november 1982 waarschuwde Fisher-Price UK dat „bij ontbreken van een concrete toezegging Uwerzijds (Toyco) dat U niet aan Toyco-leden in Zuid-Ierland zult leveren, mij (Fisher-Price General Sales Manager) geen andere keus blijft dan de rekening met Toyco Buying Group te sluiten”.
- Van november 1982 tot augustus 1985 was Toyco, onder toenemende pressie van Fisher-Price UK, niet langer bereid bestellingen van haar Ierse leden voor Fisher-Price-spiegelgoed te aanvaarden.
- (16) Men heeft de indruk dat de beperkingen aan de export tussen het Verenigd Koninkrijk en Ierland werden opgeheven na een brief van Fisher-Price Europe aan Toyco van 5 augustus 1985 waarin de laatstgenoemde werd medegedeeld dat Fisher-Price „nimmer meer levering aan klanten zal weigeren, ongeacht of deze een inkoopgroep zijn of anderszins, die op hun beurt willen leveren aan klein- of groothandelaars in Zuid-Ierland of in enig ander EEG-land”.
- Voorts werd op 19 augustus 1985 door Fisher-Price Europe een memorandum gezonden aan alle „verkoopafdelingen, voornaamste account managers, sales managers, televerkopen, verkoopadministraties, kredietmanagement.....” om hun het commercieel beleid van Fisher-Price in de Gemeenschap in het licht van de EEG-concurrentieregels uiteen te zetten.
- (17) Derhalve schijnen de beperkingen van de handel in Fisher-Price-produkten tussen het Verenigd Koninkrijk en Ierland gedurende een periode van ten minste november 1982 tot augustus 1985 te zijn toegepast.

Gezien de nog voortdurende prijsverschillen in de betrokken periode mag worden geconcludeerd dat

nevenexport uit het Verenigd Koninkrijk naar Ierland aanzienlijk omvangrijker zou zijn geweest indien deze concurrentiebeperkende praktijken niet hadden plaatsgevonden.

II. JURIDISCHE BEOORDELING

A. Artikel 85, lid 1

- (18) Zowel Quaker Oats Ltd als Toyco zijn ondernemingen in de zin van artikel 85, lid 1. Toyco's activiteiten met de Ierse leden waren die van een groothandelaar en niet van een inkoopagent. Dit blijkt duidelijk uit de volgende feiten:
- de facturen werden uitgegeven en de goederen aan de Ierse leden geleverd door Toyco;
 - Toyco had een inkoopgroeprekening bij Fisher-Price die afweek van de rekeningen van de individuele leden. Deze groepsrekening werd genoemd in de brief van Fisher-Price aan Toyco van 23 november 1982.

Hoe dubbelzinnig de activiteiten van Toyco ook mogen zijn, dit betekent niet dat nader moet worden geanalyseerd of Toyco, zoals Quaker Oats Ltd op de hoorzitting heeft betoogd, optrad als vertegenwoordiger omdat, wat de Ierse leden betrof, Toyco duidelijk optrad als groothandelaar.

Hoewel deze feiten worden bevestigd in kopieën van facturen die zich in het bezit van de Commissie bevinden, worden zij stilzwijgend bevestigd door Quaker Oats Ltd. Zou Toyco geen groothandelaar zijn, dan zou Quaker Oats Ltd rechtstreeks aan de leden van de inkoopgroep hebben geleverd. In het geval van de drie Ierse leden zou Quaker Oats Ltd dan eenvoudig hebben geweigerd aan deze drie kleinhandelaars te leveren ten einde Macaulays, haar alleenvertegenwoordiger in Ierland, te beschermen. Zij had Toyco niet behoeven te dreigen „haar rekening te sluiten” zoals zij deed.

- (19) De Commissie concludeert dat het gedrag van Quaker Oats Ltd enerzijds en Toyco anderzijds een overeenkomst in de zin van artikel 85, lid 1, met betrekking tot de speelgoedmarkt opleverde. Geconfronteerd met de keuze, niet langer in Fisher-Price-produkten handel te drijven, dan wel niet langer haar Ierse leden te bevoorraden, ging Toyco met het voorstel van Quaker Oats Ltd akkoord. Het feit dat Toyco onder sterke pressie en zelfs in strijd met eigen economische belangen toegaf, staat de conclusie dat er een overeenkomst was niet in de weg. (Zie b.v. beschikking van de Commissie van 25 november 1980, Johnson and Johnson (¹), en Arrest van het Hof van Justitie in de gevoegde zaken 32/78 en 36/78 tot en met 82/78 — BMW Belgium (²)).

(¹) PB nr. L 377 van 30. 12. 1980, blz. 16.

(²) Jurisprudentie 1979, blz. 2435.

- (20) Omdat zij neerkomt op een exportverbod had de overeenkomst ten doel en ten gevolge dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt in aanzienlijke mate werd beperkt en vervalst, omdat zij was opgezet en werd toegepast op zulk een wijze dat de Ierse handelaren werd verhinderd Fisher-Price-produkten uit een andere Lid-Staat te importeren.
- (21) Quaker Oats Ltd is een belangrijke fabrikant van speelgoed. De drie Ierse leden van Toyco die van hun geregelde Fisher-Price-leveranties in het Verenigd Koninkrijk werden afgesneden vertegenwoordigen een niet onaanzienlijk deel van de Ierse markt. Bovendien moet de betrokken overeenkomst naast haar rechtstreekse gevolgen voor de drie handelaren ook een algemene psychologische werking hebben gehad voor andere potentiële nevenimporteurs en de handel tussen het Verenigd Koninkrijk en Ierland reële en aanzienlijke hindernissen in de weg hebben gelegd. Zij had rechtstreekse, feitelijke invloed op de handel tussen Lid-Staten. De conclusie moet derhalve luiden dat artikel 85, lid 1, van toepassing is.

B. Artikel 85, lid 3

- (22) Volgens artikel 85, lid 3, van het EEG-Verdrag kan de Commissie onder bepaalde voorwaarden aan ondernemingen ontheffing verlenen van het verbod van artikel 85, lid 1. Deze ontheffing kan echter alleen worden verleend indien de overeenkomst tussen de ondernemingen de Commissie naar behoren is aangemeld. De overeenkomst tussen Quaker Oats Ltd en Toyco is niet aangemeld en valt niet onder artikel 4, lid 2, punt 1, van Verordening nr. 17 omdat zij betrekking heeft op export tussen Lid-Staten.
- (23) In ieder geval zou de betrokken overeenkomst niet voor ontheffing in aanmerking zijn gekomen omdat zij een zeer ernstige concurrentiebeperking invoert die in het geheel niet onmisbaar is voor een behoorlijk verkoopsysteem en duidelijk nadelig is voor de gebruikers binnen een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt.

C. Artikel 15, lid 2, van Verordening nr. 17

- (24) Krachtens artikel 15, lid 2, van Verordening nr. 17 kan de Commissie binnen de in dat artikel aangegeven grenzen geldboeten opleggen indien de ondernemingen opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk hebben gemaakt op artikel 85, lid 1. Bij het vaststellen van de geldboete moet de Commissie rekening houden met alle relevante factoren en met name de zwaarte en de duur van de inbreuk.
- (25) Het bestuur van Fisher-Price in Quaker Oats Ltd handelde met opzet. De inbreuk omvatte duidelijke acties ten einde de ene nationale markt van de andere binnen de Europese Gemeenschap te scheiden. Zij duurde een aanzienlijke tijd. Zij ving

aan in november 1982 en werd eerst in augustus 1985 beëindigd.

De Commissie meent derhalve dat Quaker Oats Ltd een geldboete moet worden opgelegd.

- (26) Toyco anderzijds aarzelde om voor de hand liggende economische redenen haar handel met Ierland te beperken. Zij was slechts bereid haar leveranties aan haar Ierse leden stop te zetten nadat zij door een ultimatum van Quaker Oats Ltd onder sterke druk was geplaatst. Gezien deze overwegingen en gezien het feit dat Toyco een kleine zaak is die vermoedelijk moeilijkheden ondervindt door het verlies van het lidmaatschap van de Duffy Group en van de Fisher-Price-handel met Ierland, meent de Commissie dat Toyco geen geldboete moet worden opgelegd.

- (27) Ten aanzien van de zwaarte van de inbreuk is met de volgende factoren rekening gehouden bij de vaststelling van de omvang van de geldboete welke Quaker Oats Ltd moet worden opgelegd:

Het exportverbod moet worden beschouwd als een ernstige inbreuk en de Commissie moet rekening houden met de aanzienlijke tijdsduur ervan hoewel de gevolgen geleidelijk afnamen. Anderzijds heeft de Commissie rekening gehouden met de uitvoering door Quaker Oats Ltd van een loyaliteitsprogramma voor de gehele Europese Economische Gemeenschap, hoewel dat slechts werd gestart nadat in juni 1985 verificaties door de Commissie hadden plaatsgevonden,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De overeenkomst tussen Quaker Oats Ltd en Toyco ter beperking van nevenimport uit het Verenigd Koninkrijk naar Ierland vormde een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag.

Artikel 2

Aan Quaker Oats Ltd wordt een geldboete van 300 000 Ecu opgelegd. Dit bedrag moet binnen drie maanden na de datum van kennisgeving van deze beschikking aan Quaker Oats Ltd worden betaald door storting op

- a) rekening nummer 59.000.204 van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, Brussel, bij de Lloyds Bank plc., The Manager Payments Section, Overseas Centre, Birmingham, PO Box 63, 38a Paradise Street, Birmingham B1 2AB, England (bij betaling in Ecu), of
- b) rekening nummer 108.63.41 van de Commissie van de Europese Gemeenschappen bij de Lloyds Bank plc., Overseas Dept., PO Box 19, 6 Eastcheap, London EC 3P 3AB (bij betaling in pond sterling).

Na afloop van genoemde betalingstermijn is van rechtswege rente verschuldigd op de voet die door het Europees Fonds voor monetaire samenwerking ter zake van zijn verrichtingen in Ecu wordt toegepast op de eerste werkdag van de maand waarin deze beschikking is gegeven, vermeerderd met 3,5 procentpunten, of wel 10,25 %.

Bij betaling in pond sterling geschiedt de omrekening op basis van de wisselkoers van de dag voorafgaande aan die waarop de storting plaatsvindt.

Artikel 3

Deze beschikking is gericht tot :

- Quaker Oats Ltd,
Bridge Road,
Southall,
UK-Middlesex UB2 4AG.
- Toyco Ltd,
38 Main Street,

Larne,
UK-County Antrim,
Northern Ireland.

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

Gedaan te Brussel, 18 december 1987.

Voor de Commissie
Peter SUTHERLAND
Lid van de Commissie