

ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)
11 juli 1985 *

In zaak 42/84,

Remia BV, besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, statutair gevestigd en kantoor houdende te Den Dolder (Nederland);

F. A. De Rooij, haar directeur, wonende te Den Dolder (Nederland), en

NV Verenigde Bedrijven Nutricia, naamloze vennootschap, statutair gevestigd en kantoor houdende te Zoetermeer (Nederland),

vertegenwoordigd door **C. A. J. Crul**, advocaat te Amsterdam, alsmede **A. F. de Savornin Lohman** en **I. G. F. Cath**, advocaten te Brussel, domicilie kiezende te Luxemburg ten kantore van **L. Dupong**, advocaat aldaar, rue des Bains 14a,

verzoekers,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door **B. van der Esch** als gemachtigde, bijgestaan door **T. R. Ottervanger**, advocaat te Brussel, domicilie kiezende te Luxemburg bij **M. Beschel**, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

verweerster,

ondersteund door

Sluyck BV in liquidatie, voorheen **Luycks Producten BV**, statutair gevestigd te Diemen (Nederland) en kantoor houdende te Ede, Gelderland (Nederland), vertegenwoordigd door **G. Loos** en **C. Hamburger**, advocaten te Amsterdam, domicilie kiezende te Luxemburg ten kantore van **J. Loesch**, advocaat aldaar, rue Goethe 2,

interveniënte,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 12 december 1983 inzake een procedure op grond van artikel 85 EEG-Verdrag (PB 1983, L 376, blz. 22),

wijst

* Procestaal: Nederlands.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: O. Due, kamerpresident, C. N. Kakouris, U. Everling, Y. Galmot en R. Joliet, rechters,

advocaat-generaal: C. O. Lenz

griffier: J. A. Pompe, adjunct-griffier

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 14 mei 1985,

het navolgende

ARREST

(omissis)

In rechte

- 1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 16 februari 1984, hebben Remia BV, haar directeur, F. A. de Rooij, en de NV Verenigde Bedrijven Nutricia (hierna: verzoekers) krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag beroep ingesteld strekkende tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 12 december 1983 inzake een procedure op grond van artikel 85 EEG-Verdrag (PB 1983, L 376, blz. 22).
- 2 De NV Verenigde Bedrijven Nutricia (hierna: Nutricia), gevestigd in Nederland, produceert dieet- en kindervoeding. Zij nam in 1974 twee ondernemingen over, die haar dochterondernemingen werden: Remia BV (hierna: Remia), die aan De Rooij toebehoorde en voornamelijk Remia-sauzen, margarine en basisproducten voor het bakkersbedrijf produceerde, alsmede Luycks Producten BV (hierna: Luycks), die behalve sauzen van het merk „Luycks” tafelzuren en kruiden produceerde. Tussen 1974 en 1977 behielden deze twee ondernemingen hun eigen verkoopdiensten en zetten zij hun oude productie voort.
- 3 Begin 1977 besloot Nutricia, de verkoop van de producten van haar dochterondernemingen te reorganiseren en winstgevender te maken, onder meer daar Luycks in

financiële moeilijkheden was geraakt. Van 1977 tot 1978 bleven de rechtspositie en de produktie van Luycks en Remia ongewijzigd, maar werden de verkoopdiensten van beide ondernemingen met het oog op rationalisatie gewijzigd.

- 4 In 1979 ging Nutricia over tot reorganisatie van haar produktiebedrijven, door de sauzenproduktie bij Remia te concentreren terwijl de produktie van tafelzuren en kruiden aan Luycks bleef toevertrouwd. Deze reorganisatie werd onder meer doorgevoerd om de overdracht van Remia en Luycks te vergemakkelijken.
- 5 Bij overeenkomst van 31 augustus 1979 verkocht Nutricia de aldus gereorganiseerde onderneming Remia aan haar voormalige eigenaar, De Rooij. Remia werd daarmee Nieuwe Remia. Deze overeenkomst wordt aangeduid als de „sauzenovereenkomst”. In een tweede overeenkomst, van 6 juni 1980, droeg Nutricia haar gereorganiseerde dochteronderneming Luycks over aan de Zuid-Hollandse Conservefabriek BV (hierna: Zuid). Luycks werd daarmee Luycks-Zuid en vervolgens Sluyck. Zuid is een dochteronderneming van het Amerikaanse Campbell-concern. Deze overeenkomst van 6 juni 1980 wordt ook wel „tafelzurenovereenkomst” genoemd.
- 6 Deze beide verkoopovereenkomsten bevatten concurrentieverboden, bedoeld om de kopers te beschermen tegen onmiddellijke mededinging van de kant van de verkoper op dezelfde markt.
- 7 In artikel 5 van de „sauzenovereenkomst”, nam Nutricia de verplichting op zich, zich gedurende tien jaar te onthouden van directe of indirecte activiteiten bij de produktie of verkoop van sauzen op de Nederlandse markt, en te waarborgen dat Luycks zich eveneens aan dit verbod zou houden. Bij wijze van overgangsmaatregel mocht Luycks tot 1 juli 1980 sauzen voor de export en — op zeer beperkte schaal — voor de Nederlandse markt vervaardigen en verkopen.
- 8 Bij artikel V, 5.1.f, van de „tafelzurenovereenkomst” tussen Nutricia en Zuid werd het concurrentieverbod vervat in artikel 5 van de sauzenovereenkomst ook aan Luycks-Zuid opgelegd. In artikel IX, 9.1, verbond Nutricia zich bovendien, zich gedurende een periode van vijf jaar te onthouden van directe of indirecte activiteiten bij de produktie en verkoop van tafelzuren en kruiden in „Europese landen”.

- 9 Toen Campbell verzoekers had laten weten, dat zij het aan Luycks opgelegde concurrentieverbod in strijd achtte met artikel 85 EEG-Verdrag, meldden verzoekers de twee verkoopovereenkomsten in juni/juli 1981 bij de Commissie aan, niet om een negatieve verklaring maar om een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, te vragen.
- 10 Bij beschikking van 12 december 1983 wees de Commissie dit verzoek af, oordelende dat de tijdsduur en de geografische reikwijdte van voornoemde concurrentieverboden excessief waren en de mededinging beperkten, dat de intracommunautaire handel ongunstig werd beïnvloed en dat de verboden niet in aanmerking kwamen voor een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3.
- 11 Onder deze omstandigheden hebben verzoekers het onderhavige beroep ingesteld, er toe strekkende dat het Hof de bestreden beschikking nietig verklaart en verstaat, „dat het in artikel 1 der beschikking bedoelde concurrentiebeding geen inbreuk vormt op artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag en in elk geval niet (reeds) vanaf 1 oktober 1983, althans de Commissie ten onrechte geen toepassing heeft gegeven aan artikel 85, lid 3”, alsmede dat het Hof verstaat dat de beschikking ten onrechte is gericht tot De Rooij.

Strekking van de in het verzoekschrift vervatte conclusies

- 12 Gelet op de onduidelijke formulering van zowel de bestreden beschikking als de conclusies van verzoekers, heeft het Hof deze laatste uitgenodigd, de strekking van hun conclusies nader aan te geven, en de Commissie verzocht, artikel 2 van haar beschikking nader te verklaren.
- 13 Uit de aan het Hof verstrekte antwoorden blijkt dat, gelijk verzoekers ter terechtzitting overigens hebben toegegeven, de beschikking van de Commissie niet wordt bestreden voor zover zij specifiek betrekking heeft op de „tafelzurenovereenkomst”, en dat artikel 2 van de beschikking moet worden verstaan als volgt: het concurrentieverbod vervat in artikel 5 van de „sauzenovereenkomst” van 31 augustus 1979 en het concurrentieverbod vervat in artikel V, 5.1.f, van de „tafelzurenovereenkomst” van 6 juni 1980 vormen vanaf 1 oktober 1983 een inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

- 14 Mitsdien moeten de conclusies van verzoekers aldus worden verstaan, dat zij strekken tot nietigverklaring van:
- het gehele artikel 1 van de beschikking, inzake het concurrentieverbod vervat in de „sauzenovereenkomst”, voor zover het betrekking heeft op de periode na 1 oktober 1983;
 - artikel 2 van de beschikking, alleen voor zover het betrekking heeft op de uitbreiding van het in de „sauzenovereenkomst” vervatte concurrentieverbod tot Zuid, en eveneens voor zover het betrekking heeft op de periode na 1 oktober 1983;
 - artikel 3 van de beschikking, voor zover daarbij een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, wordt geweigerd voor het concurrentieverbod vervat in de „sauzenovereenkomst” en voor de uitbreiding van dat verbod tot Zuid;
 - artikel 4 van de beschikking, binnen de hiervoor aangegeven grenzen;
 - artikel 5 van de beschikking, voor zover dit bepaalt dat de beschikking is gericht tot De Rooij.

Aard van de door verzoekers aangevoerde middelen en daartegen door de Commissie opgeworpen bezwaren

- 15 Volgens de Commissie hebben verzoekers geen middel geformuleerd waarin zij staande houden, dat de Commissie artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag onjuist heeft toegepast, en hebben zij hun betoog ten onrechte gebaseerd op een beweerdelijk onvoldoende motivering van de bestreden beschikking. Gezien deze onjuiste juridische kwalificatie, aldus de Commissie, dienen verzoekers' argumenten niet in aanmerking te worden genomen en zelfs niet te worden onderzocht.
- 16 Er zij aan herinnerd dat middelen, om door het Hof te kunnen worden onderzocht, voldoende nauwkeurig moeten zijn aangeduid in het verzoekschrift opdat kan worden vastgesteld, of zij behoren tot de in artikel 173 EEG-Verdrag genoemde middelen. In de onderhavige omstandigheden blijkt uit het verzoekschrift met voldoende duidelijkheid, dat verzoekers zich zowel voor de toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag als voor de weigering van een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, erop beroepen, dat de beschikking onvoldoende is gemotiveerd alsmede op feitelijke onjuistheden en een onjuiste beoordeling van de betrokken omstandigheden berust. Mitsdien moeten de door de Commissie opgeworpen bezwaren worden verworpen.

Toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag

- 17 Om te beginnen moet worden vastgesteld, dat de Commissie terecht — en door verzoekers op dit punt overigens onweersproken — heeft geoordeeld, dat de enkele omstandigheid dat concurrentieverboden zijn vervat in overeenkomsten tot overdracht van ondernemingen, die verboden nog niet onttrekt aan het toepassingsgebied van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.
- 18 Voor de beoordeling van de vraag, of dergelijke verboden onder het verbod van artikel 85, lid 1, vallen, moet worden onderzocht hoe de mededingingssituatie zou zijn indien zij niet bestonden.
- 19 Indien zij niet bestonden en koper en verkoper elkaar na de overdracht bleven beconcurreren, zouden overeenkomsten tot overdracht van ondernemingen niet kunnen worden verwezenlijkt. De verkoper, die een zeer goede kennis heeft van de bijzonderheden van de overgedragen onderneming, zou immers de mogelijkheid behouden om zijn oude klantenkring onmiddellijk na de overdracht weer naar zich toe te trekken en de levensvatbaarheid van de overgedragen onderneming onmogelijk te maken. Concurrentieverboden in overeenkomsten tot overdracht van ondernemingen hebben derhalve in beginsel tot voordeel, dat zij de totstandkoming en de doeltreffendheid van een overdracht waarborgen. Zij dragen daardoor zelfs bij tot versterking van de mededinging, door vergroting van het aantal ondernemingen op de betrokken markt.
- 20 Van een dergelijk gunstig effect op de mededinging kan evenwel slechts sprake zijn, indien dit soort concurrentieverboden noodzakelijk zijn voor de overdracht van de verkochte onderneming en de duur en de werkings sfeer ervan strikt beperkt zijn tot hetgeen ter bereiking van dat doel vereist is. De Commissie heeft derhalve terecht geoordeeld, dat slechts indien aan die voorwaarden is voldaan, verboden als de onderhavige aan het verbod van artikel 85, lid 1, ontsnappen.
- 21 Verzoekers zijn het in beginsel met deze redenering eens, maar betwisten de toepassing ervan op het onderhavige geval. In de eerste plaats zou het concurrentieverbod vervat in de „sauzenovereenkomst” de handel tussen Lid-Staten niet ongunstig beïnvloeden in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag. In de tweede plaats zou de Commissie, gezien de bijzondere omstandigheden van de betrokken overdracht, haar beschikking onvoldoende hebben gemotiveerd en de feiten onjuist

hebben beoordeeld, door de toelaatbare tijdsduur van het met die overdracht gepaard gaande concurrentieverbod tot vier jaar te beperken.

- 22 Wat om te beginnen de voorwaarde inzake ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten betreft, zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof een overeenkomst tussen ondernemingen, om de handel tussen Lid-Staten ongunstig te kunnen beïnvloeden, op grond van haar objectieve bestanddelen feitelijk en rechtens met een voldoende mate van waarschijnlijkheid moet doen verwachten dat zij, al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, op het ruilverkeer tussen Lid-Staten een zodanige invloed kan uitoefenen, dat de verwezelijking van de doelstellingen van een gemeenschappelijke markt tussen de Lid-Staten wordt geschaad. Het Hof heeft voorts geoordeeld (arrest van 17 oktober 1972, zaak 8/72, Cementhandelaren, Jurispr. 1972, blz. 977), dat dergelijke gedragingen die de mededinging beperken en die het gehele grondgebied van een Lid-Staat bestrijken, naar hun aard een versterking van de nationale drempelvorming tot gevolg hebben, hetgeen de in het Verdrag beoogde economische vervlechting doorkruist.
- 23 In casu kan worden vastgesteld, dat het litigieuze concurrentieverbod het gehele Nederlandse grondgebied bestrijkt. Bovendien hebben de bepalingen van artikel 5 van de „sauzenovereenkomst”, die het Nutricia, Luycks en vervolgens Zuid verbieden om zich direct of indirect bezig te houden met de productie of verkoop van sauzen op de Nederlandse markt, niet alleen betrekking op de binnenlandse sauzenproductie, maar impliceren zij voor die ondernemingen ook het verbod, voorheen uit andere Lid-Staten ingevoerde sauzen te verkopen. Ten slotte wordt niet betwist, dat Remia voor de betrokken sauzen op de Nederlandse markt het grootste individuele aandeel bezit.
- 24 Uit het voorgaande moet worden afgeleid, dat de Commissie de onderhavige feiten juist heeft beoordeeld door te overwegen, dat het litigieuze concurrentieverbod de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.
- 25 Wat in de tweede plaats de beperking van de toelaatbaarheid van het concurrentieverbod tot vier jaar betreft, betogen verzoekers dat de beschikking in de eerste plaats onvoldoende is gemotiveerd en in de tweede plaats berust op een aantal feitelijke onjuistheden en op een onjuiste beoordeling van de omstandigheden van het geval.
- 26 Voor de beoordeling van de motivering van de bestreden beschikking zij eraan herinnerd dat, volgens vaste rechtspraak van het Hof en gelijk het laatstelijk op mededingingsgebied overwoog in het arrest van 17 januari 1984 (gevoegde za-

ken 43 en 63/82, VBVB en VBBB, Jurispr. 1984, blz. 19), de Commissie krachtens artikel 190 EEG-Verdrag weliswaar de feitelijke elementen waarvan de rechtvaardiging van de beslissing afhangt en de overwegingen rechtens die haar tot het nemen van die beslissing hebben geleid, moet vermelden, doch dat deze bepaling niet voorschrijft dat de Commissie moet ingaan op alle punten feitelijk en rechtens die tijdens de administratieve procedure zijn behandeld. De motivering van een bezwarend besluit moet het Hof in staat stellen de wettigheid ervan na te gaan en moet de betrokkene de noodzakelijke aanwijzingen bieden om te weten of de beslissing al dan niet gegrond is.

27 Uit de bestreden beschikking blijkt, dat de Commissie de financiële en handelsbetrekkingen van de betrokken partijen in de paragrafen 4, 5 en 32 van de beschikking heeft onderzocht, dat in de paragrafen 8 en 12 voldoende antwoord is gegeven op het argument inzake de bekendheid van het merk Luycks, en dat zij ten slotte ook, met name in de paragrafen 11 en 31, voldoende antwoord geeft op het argument ontleend aan de moeilijkheden in verband met de overgang van de verkoopstaf van Luycks. Daarmee heeft die motivering verzoekers alle aanwijzingen verschaft die noodzakelijk waren om te beoordelen, of de bestreden beschikking gegrond was, en om voor het Hof een voldoende uitvoerig betoog ter zake op te kunnen bouwen, terwijl zij het Hof in staat stelt, de wettigheid van de beschikking volledig te toetsen. Onder die omstandigheden moet het middel ontleend aan onvoldoende motivering van de bestreden beschikking voor wat betreft de toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, worden verworpen.

28 Waar verzoekers betogen, dat de bestreden beschikking berust op een aantal feitelijke onjuistheden en op een onjuiste beoordeling van alle betrokken omstandigheden, verwijten zij de Commissie meer in het bijzonder, dat deze onvoldoende rekening heeft gehouden met drie bijzondere, aan de onderhavige overdracht inherente omstandigheden: de verliesgevendheid van Remia ten tijde van de overname en de machtsverhouding tussen Remia enerzijds en Nutricia en Zuid-Campbell anderzijds; het feit dat het merk Luycks bij de overname niet blijvend, maar slechts voor een periode van twee jaar werd overgedragen, terwijl Luycks tegelijkertijd haar activiteiten in dezelfde branche voortzette en hetzelfde merk voor andere producten gebruikte; ten slotte de omstandigheid dat de verkoopstaf van Luycks, die de sauzenmarkt zeer goed kende, bij de overdracht niet overging naar Remia, maar bij Luycks achterbleef en vervolgens werd opgenomen in het Campbell-concern, dat daardoor een gevaarlijke potentiële concurrent voor Remia werd.

Volgens verzoekers volgt hieruit, dat een concurrentieverbod met een tijdsduur van tien jaar in casu niet excessief was; deze periode omvatte twee jaar om de overgang te waarborgen en bekendheid te verwerven onder een nieuw merk, en vervolgens acht jaar om een klantenkring op te bouwen en te verhinderen dat de overdrager opnieuw de markt zou binnendringen.

- 29 De Commissie en Sluyck BV, interveniënte, zijn daarentegen van oordeel dat hoe dan ook een tijdsduur van vier jaar, te weten twee jaar om een nieuw merk te introduceren en twee jaar om daarvoor een klantenkring op te bouwen, in casu ruim voldoende was. Partijen waren dit overigens aanvankelijk overeengekomen.
- 30 De Commissie betoogt dat zij aan de hand van alle in haar beschikking genoemde criteria en op grond van een zorgvuldige beoordeling van alle bijzondere omstandigheden van het geval tot de overtuiging is gekomen, dat de uiteindelijk door partijen overeengekomen tijdsduur van het concurrentieverbod van tien jaar zonder meer overdreven was en dat alleen een duur van vier jaar objectief gezien gerechtvaardigd was.
- 31 Zij is voorts van oordeel, dat geen bijzondere juridische betekenis moet worden toegekend aan de financiële situatie van partijen bij de overdracht, daar een overeenkomst die de mededinging beperkt niet aan verbod van artikel 85, lid 1, kan ontsnappen op de enkele grond, dat daardoor de continuïteit van de betrokken onderneming wordt gewaarborgd. Volgens de Commissie dient deze omstandigheid enkel tot uiting te komen in een wijziging van de verkoopprijs en niet in een verlenging van het concurrentieverbod.
- 32 De Commissie voegt hieraan toe dat, in aanmerking genomen dat Remia louter in staat moest worden gesteld om haar oude handelsbetrekkingen met haar eigen afnemers te consolideren op een markt waar gedurende vier jaar geen Luycks-sauzen konden worden verkocht door Luycks of Campbell, een beperking van de duur van het concurrentieverbod tot vier jaar voor Remia ruim voldoende was om zich daadwerkelijk op de markt te vestigen; daartoe had deze onderneming alleen maar actief behoeven te concurreren, hetgeen in casu niet is geschied.
- 33 Ten slotte betoogt de Commissie dat de verkoopstaf, voor zover die bij de overdracht overging naar Remia, de sector van de sauzenverkoop zeer goed kende en vier jaar de tijd had om met Remia een nieuw eigen merk te introduceren, zonder daarbij te worden gehinderd door Nutricia of Luycks. Aangezien in de onderha-

vige sector geen grote technische kennis is vereist en geen langlopende contracten met afnemers bestaan, waren die vier jaar ruim voldoende. Zo een zekere goodwill was verbonden aan het niet overgedragen verkooppersoneel, had zulks wederom tot uitdrukking behoren te komen in de bij de overdracht overeengekomen verkoopprijs en niet in verlenging van het concurrentieverbod.

34 Ofschoon het Hof in het algemeen een volledig onderzoek instelt naar de vraag, of aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 1, is voldaan, vereist de vaststelling van de toelaatbare duur van een concurrentieverbod, vervat in een overeenkomst tot overdracht van een onderneming, een ingewikkelde economische beoordeling zijdens de Commissie. Bij de toetsing van die beoordeling dient het Hof zich derhalve te beperken tot de vraag, of de procedurevoorschriften in acht zijn genomen, of de motivering afdoende is, of de feiten juist zijn weergegeven en of geen sprake is van een kennelijke onjuiste beoordeling dan wel van misbruik van bevoegdheid.

35 In casu hebben verzoekers slechts gesteld, dat de beperking van de duur van het concurrentieverbod tot vier jaar berust op een aantal feitelijke onjuistheden en een onjuiste beoordeling zijdens de Commissie van alle bijzondere omstandigheden van het geval.

36 Uit het dossier noch uit de voor het Hof gemaakte mondelinge opmerkingen blijkt, dat de Commissie haar oordeel dat het in de „sauzenovereenkomst” vervatte concurrentieverbod na vier jaar onder het verbod van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag valt, heeft gebaseerd op feitelijke onjuistheden en een kennelijke onjuiste beoordeling van de betrokken omstandigheden.

Toepasselijkheid van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag

37 Verzoekers voeren in hoofdzaak aan, dat de Commissie ten onrechte de gevraagde ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag heeft geweigerd. Zij zou namelijk haar beschikking onvoldoende hebben gemotiveerd en bovendien bijzondere factoren in verband met de overdracht van Remia alsmede de noodzaak om aan die overdracht een concurrentieverbod toe te voegen, foutief in haar oordeel hebben betrokken.

- 38 Alvorens de argumenten van partijen op dit punt te onderzoeken, dient eraan te worden herinnerd dat een overeenkomst die in strijd is met artikel 85, lid 1, slechts in aanmerking komt voor een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, indien zij voldoet aan de volgende voorwaarden:
- zij moet bijdragen tot verbetering van de produktie of van de verdeling der produkten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang;
 - een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen moet de gebruikers ten goede komen;
 - zij mag de betrokken ondernemingen geen beperkingen opleggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn;
 - zij mag die ondernemingen niet de mogelijkheid geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten de mededinging uit te schakelen.
- 39 Verzoekers hebben zowel in hun aanmelding als in de administratieve procedure staande gehouden, dat de overdracht heeft bijgedragen tot verbetering van de produktie en van de technische vooruitgang in de sauzensector. Zij hebben hieraan toegevoegd, dat de onderneming gezonder is geworden, dat de know-how van Remia op sauzengebied bewaard is gebleven en dat het behoud van werkgelegenheid als gevolg van deze transactie een bijdrage is tot verbetering van de economische vooruitgang. Dit alles zou rechtstreeks ten goede komen aan de verbruikers, met name in de vorm van een regelmatige bevoorrading van de markt van de betrokken produkten, onder een vertrouwd merk. Met betrekking tot de voorwaarde, dat de overeenkomst niet voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten de mededinging mag uitschakelen, hebben verzoekers in de administratieve procedure betoogd, dat de sauzenmarkt ten tijde van de herstructurering van Nutricia werd gekenmerkt door de aanwezigheid van een groot aantal concurrenten. Zij concludeerden hieruit, dat de twee concurrentieverboden geenszins leidden tot uitschakeling van de mededinging voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten, maar onmisbaar waren voor het bereiken van de doelstellingen van de overdracht.
- 40 Met betrekking tot het middel dat de beschikking, voor zover daarin de gevraagde ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, wordt geweigerd, onvoldoende is gemotiveerd, moet worden vastgesteld dat de motivering van de beschikking met betrekking tot de weigering van een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, zoals vervat in paragraaf 41 van de beschikking, op het eerste gezicht wellicht enigszins summier lijkt, maar dat deze motivering moet worden gezien in de gehele context van de beschikking, waarvan meerdere andere paragrafen rechtstreeks antwoorden op

de argumenten van verzoekers tot staving van hun verzoek om ontheffing krachtens artikel 85, lid 3.

- 41 Zo wordt in de paragrafen 7 en 31 van de beschikking gesteld dat de betrokken producten, dat wil zeggen sauzen, gemakkelijk te fabriceren zijn, dat de techniek algemeen bekend is en dat zij geen hoogwaardige technologie vereisen. Deze motivering vormt een afdoende antwoord op het argument, dat de overdracht van Remia zou hebben geleid tot een verbetering van de technische vooruitgang.
- 42 Met betrekking tot het argument, dat alleen een tienjarig concurrentieverbod de continuïteit van de onderneming en het behoud van de werkgelegenheid mogelijk maakte, moet stellig worden opgemerkt dat, gelijk het Hof oordeelde in het arrest van 25 oktober 1977 (zaak 26/76, Metro, Jurispr. 1977, blz. 1875), het behoud van de werkgelegenheid in het kader van de verbetering van de algemene productievoorwaarden, met name in een ongunstige economische conjunctuur, binnen de doelstellingen valt die met artikel 85, lid 3, kunnen worden nagestreefd. Evenwel is dit argument afdoende weerlegd in de beschikking, met name in paragraaf 31, waar de Commissie juist de redenen aangeeft waarom een tijdvak van vier jaar haar voldoende leek om Remia in staat te stellen, haar marktpositie tegenover de concurrentie van Luycks te verzekeren. Bovendien merkt de Commissie in ieder geval in paragraaf 27 op, dat indien een onderneming, ondanks een objectief gezien noodzakelijke bescherming in de vorm van een concurrentieverbod, niet levensvatbaar is, deze omstandigheid een langere tijdsduur van dat verbod niet rechtvaardigt.
- 43 In paragraaf 6 van de beschikking ten slotte omschrijft de Commissie voldoende nauwkeurig, en overigens in vergelijkbare termen als verzoekers in de administratieve procedure, de structuur van de sauzenmarkt in de Europese Economische Gemeenschap ten tijde van de overdracht.
- 44 Onder die omstandigheden, en rekening houdend met de omvang van de motiveringsplicht zoals hiervoor omschreven, moet worden vastgesteld dat de bestreden beschikking voldoende antwoord geeft op de argumenten die partijen hebben aangevoerd tot staving van hun verzoek om een ontheffing ex artikel 85, lid 3, en dat zij het Hof in staat stelt, de wettigheid ervan volledig te toetsen.

- 45 Met betrekking tot het middel dat de beschikking, voor zover daarin de gevraagde ontheffing ex artikel 85, lid 3, wordt geweigerd, berust op een onjuiste beoordeling van de betrokken omstandigheden, zij eraan herinnerd dat het, gelijk het Hof oordeelde in het arrest van 17 januari 1984 (gevoegde zaken 43 en 63/84, VBVB en VBBB, reeds geciteerd), bij een verzoek om ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, in de eerste plaats aan de belanghebbende ondernemingen staat, de Commissie met bewijsmateriaal te overtuigen van de economische rechtvaardiging van een ontheffing.
- 46 In antwoord op bovenstaand betoog van verzoekers betwist de Commissie, dat sprake is van enige vergroting van de know-how of van verbetering van de sauzenproductie of -verdeling. Zij merkt voorts op, dat het doen voortbestaan — door middel van een krachtens artikel 85, lid 1, verboden overeenkomst — van een onderneming die onder omstandigheden van vrije mededinging niet levensvatbaar zou zijn, niet beantwoordt aan de in artikel 85, lid 3, voorziene voorwaarden voor ontheffing. Ten slotte herinnert zij eraan, dat de handhaving van het litigieuze concurrentieverbod na een toelaatbare periode van vier jaar, de betrokken ondernemingen concurrentiebeperkingen oplegt die voor het bereiken van de doelstellingen van de overdracht niet onmisbaar zijn.
- 47 Blijkens het dossier en de voor het Hof gemaakte mondelinge opmerkingen zijn verzoekers er niet in geslaagd aan te tonen, dat handhaving van het concurrentieverbod na een tijdvak van vier jaar bijdroeg tot verbetering van de produktie of de verdeling van de betrokken produkten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang, en hebben zij evenmin overtuigende bewijzen aangevoerd, dat handhaving van dat concurrentieverbod de betrokken ondernemingen geen concurrentiebeperkingen oplegde die voor het bereiken van de doelstellingen van de overdracht niet onmisbaar waren.
- 48 Rekening houdend met de ter zake aan de Commissie toekomende beoordelingsvrijheid is derhalve niet komen vast te staan, dat de bestreden beschikking onjuist is gemotiveerd of op een onjuiste beoordeling berust.

De conclusie van het verzoekschrift, strekkende tot nietigverklaring van artikel 5 van de bestreden beschikking, voor zover dit De Rooij aanwijst als geadresseerde van de beschikking

- 49 Verzoekers betogen dat de voor de toepassing van artikel 85 EEG-Verdrag of verordening nr. 17/62 relevante onderneming uitsluitend Remia is en niet de persoon van De Rooij, noch privé noch op grond dat hij — overeenkomstig een zuiver formeel vereiste van Nederlands recht — de overeenkomst heeft ondertekend.
- 50 Dit betoog kan niet worden aanvaard. Gelijk de Commissie terecht aanvoert, was De Rooij partij bij de „sauzenovereenkomst”, die hem, met name in de artikelen 5 en 7, zelfstandige rechten verschafte die verschillen van de rechten van Remia. In de op 1 juli 1981 bij de Commissie gedane aanmelding ter verkrijging van een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag wordt De Rooij bovendien door verzoekers zelf genoemd als onderneming die op gelijke voet als Nutricia partij is bij de overeenkomst. Hieruit moet worden afgeleid dat De Rooij een zelfstandige rol heeft gespeeld, zowel bij het sluiten van de overeenkomst als bij de ondertekening van het concurrentieverbod, en dat het op grond van deze omstandigheid gerechtvaardigd was dat hij werd genoemd als geadresseerde van de bestreden beschikking. Mitsdien moet de onderhavige conclusie worden verworpen.
- 51 Blijkens het voorgaande moeten de conclusies van het verzoekschrift alle worden verworpen.

Kosten

- 52 Ingevolge artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voor zover zulks is gevorderd. Aangezien verzoekers in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij in de kosten te worden verwezen, de kosten van interveniënte, die de conclusies van verweerster heeft ondersteund, daaronder begrepen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

rechtdoende:

1) Verwerpt het beroep.

2) Verwijst verzoekers in de kosten, die van interveniënte daaronder begrepen.

Due

Kakouris

Everling

Galmot

Joliet

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 11 juli 1985.

De griffier

De president van de Vijfde kamer

P. Heim

O. Due