

- b) Een alleenverkoopovereenkomst tussen een fabrikant uit een derde land en een binnen de gemeenschappelijke markt gevestigde verkoper valt onder artikel 85, wanneer zij feitelijk of rechtens verhindert dat de verkoper de betrokken produkten heruitvoert naar andere Lid-Staten of dat deze produkten uit andere Lid-Staten in het beschermde gebied worden ingevoerd en daar worden verkocht door anderen dan de concessiehouder of diens afnemers.
 - c) Om te beoordelen of dit het geval is, moet men niet slechts de uit de bepalingen der overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen, maar ook de economische en juridische nevenomstandigheden dier overeenkomst in aanmerking nemen, en met name eventuele soortgelijke overeenkomsten tussen dezelfde fabrikant en concessiehouders in andere Lid-Staten.
- 3. a) Een alleenverkoopovereenkomst kan de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloeden en ten gevolge hebben dat de mededinging wordt belemmerd, wanneer de concessiehouder nevenimporten uit andere Lid-Staten in het concessiegebied kan verhinderen door de combinatie van die overeenkomst en de werking van een nationale wetgeving inzake oneerlijke concurrentie.
 - b) De concessiehouder kan zich dus slechts op een dergelijke wetgeving beroepen wanneer het beweerdelijk oneerlijke karakter van het gedrag van zijn concurrenten blijkt uit andere elementen dan het feit dat zij nevenimporten hebben verricht.
- 4. Een overeenkomst kan slechts onder het verbod van artikel 85 vallen, wanneer zij de handel tussen de Lid-Staten en de mededinging merkbaar ongunstig beïnvloedt. Voor de beoordeling of dit het geval is, moeten deze elementen worden gezien in het kader van de feitelijke omstandigheden waarin zij zich zonder de litigieuze overeenkomst zouden voordoen.
 - 5. Uit artikel 1 juncto artikel 2 van verordening nr. 67/67 van de Commissie volgt, dat de bij deze verordening verleende collectieve vrijstelling niet geldt, zodra een overeenkomst de concessiehouder verbiedt de betrokken produkten naar andere Lid-Staten weder uit te voeren.
 - 6. Aangezien de in artikel 85, lid 2, bedoelde nietigheid een absoluut karakter heeft, blijft een krachtens deze bepaling nietige overeenkomst zonder effect in de verhouding tussen de contractspartijen en kan zij niet aan derden worden tegenworpen.
 - 7. Een in- of uitvoertransactie heeft op zichzelf niet ten doel of ten gevolge dat de mededinging wordt aangetast in de zin van artikel 85.

In de zaak 22-71

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 van het EEG-Verdrag van het Tribunal de Commerce te Nice, in het aldaar aanhangige geding tussen

1. VENNOOTSCHAP NAAR BELGISCH RECHT BÉGUELIN IMPORT CO., te Brussel,

2. SOCIÉTÉ ANONYME BÉGUELIN IMPORT CO. France, te Parijs,

en

1. SOCIÉTÉ ANONYME G. L. IMPORT EXPORT, te Nice,

2. K. MARBACH, te Hamburg,

3. F. MARBACH, te Hamburg,

4. GEBRÜDER MARBACH GMBH, te Hamburg,

om een prejudiciële beslissing inzake de uitlegging van

— artikel 85 van genoemd Verdrag,

— verordening nr. 67/67/EEG van de Commissie van 22 maart 1967 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen alleenverkoopovereenkomsten (PB nr. 57, blz. 849),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: R. Lecourt, President, J. Mertens de Wilmars en H. Kutscher (rapporteur), Kamerpresidenten, A. M. Donner, A. Trabucchi, R. Monaco en P. Pescatore, Rechters,

Advocaat-Generaal: A. Dutheillet de Lamothe

Griffier: A. Van Houtte

het volgende

ARREST

Ten aanzien van de feiten

I — De feiten en het procesverloop

Overwegende dat de aan het geding ten grondslag liggende feiten en het procesverloop kunnen worden samengevat als volgt:

1. Op 1 maart 1967 sloot de Belgische vennootschap Béguelin Import Co. (hierna te noemen: „Béguelin/België”) een overeenkomst met de Japanse firma Oshawa, waarbij zij het alleenverkooprecht voor de door deze firma gefabriceerde gas-zakaanstekers van het merk

„WIN” in België en Frankrijk verkreeg. Sedert 18 maart 1967 is dit alleenverkooprecht voor Frankrijk in handen van de société Béguelin Import Co. France (hierna te noemen: „Béguelin/Frankrijk”) — een economisch volledig afhankelijke dochteronderneming van Béguelin/België —, die daartoe op 25 maart 1967 een overeenkomst met Oshawa sloot. De overeenkomsten werden niet aangemeld bij de Commissie. De firma Gebrüder Marbach heeft een analoog alleenverkooprecht voor Duitsland.

In 1969 werden door de vennootschap G.L. Import Export te Nice rond 18 000 aanstekers van het merk „WIN” in Frankrijk ingevoerd. Deze waren aanvankelijk naar de firma Gebrüder Marbach te Hamburg verzonden en daar in douane-entrepot gebleven; vervolgens werden zij herverzonden en in Frankrijk ingeklaard. De sociétés Béguelin stelden daarop beroep in bij het Tribunal de Commerce te Nice, waarin zij vorderden G. L. Import Export en Gebrüder Marbach op straffe van een dwangsom te verbieden de betrokken produkten op Frans grondgebied in de handel te brengen en deze firma's wegens onrechtmatige en oneerlijke concurrentie tot schadevergoeding te veroordelen. Verweersters voerden aan dat de alleenverkoopovereenkomst voor het Franse grondgebied nietig is, daar zij met artikel 85 van het Verdrag in strijd is en de vrije handel binnen de Gemeenschap belemmert, nu Béguelin/Frankrijk slechts een dochteronderneming van Béguelin/België is en gemeenschappelijke economische belangen met haar heeft.

2. Bij beschikking van 8 februari 1971 heeft het Tribunal de commerce te Nice het Hof van Justitie verzocht om een prejudiciële beslissing inzake de volgende vragen:

„1. Handelen twee afzonderlijke handelsvennootschappen, onderscheidenlijk gevestigd in twee verschillende landen van de Europese Gemeenschap (België en Frankrijk), in strijd met het Verdrag van Rome, in-

zonderheid met artikel 85 van dit Verdrag, indien vaststaat dat zij — ofschoon twee afzonderlijke rechtspersonen — in hun gemeenschappelijk economisch belang op grond van een aan één hunner (Frankrijk) voor het Franse grondgebied contractueel verleende concessie het alleenverkooprecht ten aanzien van in Japan (geen Lid-Staat van de Europese Gemeenschap) vervaardigde produkten uitoefenen, terwijl enerzijds dit oorspronkelijk aan één hunner (België) voor het grondgebied van twee landen der Gemeenschap verleende alleenverkooprecht werd vervangen door een concessie voor Frankrijk aan de Franse vennootschap en de concessie voor België in handen bleef van de Belgische vennootschap, en indien anderzijds vaststaat dat de Franse vennootschap een dochteronderneming van de Belgische vennootschap is; vormt een dergelijke vervlechting van economische belangen van twee formeel onderscheiden rechtspersonen geen inbreuk op de vrije mededinging, daar zulks een feitelijke monopoliepositie oplevert, die de handel tussen de Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden en ertoe kan strekken of ten gevolge kan hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt beperkt of vervalst (artikel 85 van het Verdrag van Rome)? — Zo ja, welke zijn dan de gevolgen van een dergelijke verdragsschending voor de geldigheid van de alleenverkoopovereenkomst en in hoeverre kan deze overeenkomst dan aan derden worden tegengeworpen?

2. Indien vaststaat dat een derde in Frankrijk — zijn eigen land — dezelfde in Japan vervaardigde produkten als die waarvoor het alleenverkooprecht in Frankrijk was voorbehouden aan de Franse vennootschap, zijdelings invoert via de alleenvertegenwoordiger te Hamburg van dezelfde Japanse firma voor de Bondsrepubliek Duitsland,

die deze als transitogoederen heeft ontvangen en heeft doorgezonden naar deze derde in Frankrijk, die de goederen heeft ingeklaard te Marseille (Frankrijk), is dan een dergelijke invoer in strijd met het Verdrag van Rome of moet deze in overeenstemming worden geacht met de verordening der Commissie van 22 maart 1967, van toepassing op overeenkomsten waarbij twee ondernemingen partij zijn en welke een exclusieve leverings- of afnameverplichting of wederzijds exclusiviteitsbeding bevatten voor zover hieronder niet valt een verbod tot wederuitvoer voor de alleenverkoper noch een verbod tot nevenimport door derden?"

3. De verwijzingsbeschikking is op 29 april 1971 ter griffie van het Hof ingeschreven. Krachtens artikel 20 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door de verzoeksters in het hoofdgeding en door de Commissie van de Europese Gemeenschappen; verweersters in het hoofdgeding hebben een advies van professor Farjat van de Faculté de droit et des sciences économiques te Nice aan het Hof overgelegd met verzoek dit ter terechtzitting te mogen toelichten.

Het Hof heeft, op rapport van de Rechter-Rapporteur en gehoord de Advocaat-Generaal, besloten niet tot instructiemaatregelen over te gaan. Het heeft de partijen in het hoofdgeding echter uitgenodigd ter terechtzitting mede te delen, of de onderscheidenlijk tussen de firma Oshawa enerzijds en Béguelin/België, Béguelin-Frankrijk en de Gebrüder Marbach anderzijds gesloten overeenkomsten een verbod inhouden voor de alleenverteenwoordigers van Oshawa om de hun door Oshawa geleverde „WIN”-aanstekers wederom naar andere Lid-Staten van de EEG uit te voeren. Voorts is partijen verzocht mede te delen of zij akkoord gaan met de door de Commissie verstrekte cijfers inzake het marktaan-

deel van „WIN”-aanstekers in de Gemeenschap.

Partijen in het hoofdgeding en de Commissie zijn ter terechtzitting van 6 oktober 1971 gehoord. Verzoeksters in het hoofdgeding waren ten deze vertegenwoordigd door J. Weill, advocaat bij het Cour d'appel te Parijs, bijgestaan door E. Arendt, advocaat te Luxemburg. Verweersters in het hoofdgeding waren vertegenwoordigd door de heer Chahouar, advocaat te Nice. De Commissie was ten deze vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur E. Zimmermann, bijgestaan door J. P. Dubois, lid van de juridische dienst.

De Advocaat-Generaal heeft ter terechtzitting van 28 oktober 1971 conclusie genomen.

II — Schriftelijke opmerkingen gemaakt krachtens artikel 20 van het Statuut

Overwegende dat de krachtens artikel 20 van het Statuut gemaakte opmerkingen kunnen worden samengevat als volgt:

1. De eerste vraag

Verzoeksters in het hoofdgeding betogen dat de „vervlechting van economische belangen” tussen Béguelin/België en Béguelin/Frankrijk niet valt onder artikel 85, lid 1. In dat geval zou de dochteronderneming immers niet zelfstandig kunnen optreden; waar slechts één enkele economische eenheid bestaat, is geen ondernemersafpraak mogelijk. Anders zou men geen dochterondernemingen in andere landen van de Gemeenschap kunnen oprichten, hetgeen zou indruisen tegen een der voornaamste doelstellingen van het Verdrag, namelijk de „verwijdering tussen de Lid-Staten van hinderpalen voor het vrije verkeer van personen, diensten en kapitaal” (artikel 3, sub c).

In het huidige organisatiestadium van de EEG is geen steun te vinden voor de eis dat een fabrikant uit een derde land slechts verkoopovereenkomsten kan sluiten voor de Lid-Staten gezamenlijk. Integendeel, de territoriale spreiding van

concessies is in overeenstemming met het gerechtvaardigde streven van de fabrikant naar commerciële en financiële waarborgen. Uit 's Hofs jurisprudentie blijkt dat de overeenkomst waarbij een fabrikant een alleenvertegenwoordiger het recht verleent zijn produkten in een bepaald gebied te verkopen, niet automatisch onder het verbod van artikel 85 valt, doch alleen wanneer aan een aantal bijkomende voorwaarden is voldaan (arrest van 30 juni 1966, *Société technique minière/Maschinenbau Ulm*, zaak 56-65, Jurisprudentie 1966, blz. 391 e. v.; arrest van 9 juli 1969, *Völk/Vervaecke*, zaak 5-69, Jurisprudentie 1969, blz. 295). In casu kan genoemd artikel niet van toepassing worden geacht op grond van de volgende overwegingen en feiten:

- Overeenkomsten als de onderhavige vormen voor groothandelaars in een Lid-Staat geen belemmering produkten te betrekken van importeurs uit een andere Lid-Staat, noch om deze door te verkopen aan kleinhandelaars in alle landen van de Gemeenschap. Aldus is er vrije mededinging op het niveau van de groothandel, de tussenhandel en de detailhandel. Importeurs — niet te verwarren met de groothandelaars — zijn geheel vrij om merkprodukten in te voeren en te verkopen, die concurreren met die van de alleenverkoopovereenkomst.
- Men mag het gerechtvaardigd belang bij de bescherming van het merk en daarmee bij de waarborging van de inhoud van het industriële eigendomsrecht niet uit het oog verliezen. Het is ongetwijfeld moeilijk vast te stellen wanneer deze bescherming overgaat in misbruik. In ieder geval kan een zekere opdeling van het distributienet gerechtvaardigd zijn door de noodzaak het merk behoorlijk te exploiteren en de goede naam hiervan hoog te houden. Ten deze moet dan ook bijzonder belang worden gehecht aan de in onderling overleg tussen de fabrikant en alleenvertegenwoordigers georganiseerde service-verlening door middel van deugde-

lijke garantiebewijzen bij het produkt. In dit verband wijzen verzoeksters in het hoofdgeding erop dat zij voor de Franse rechter eveneens oneerlijke concurrentie hebben gesteld op grond dat de firma G. L. Import Export de litigieuze produkten heeft verkocht met dergelijke bewijzen, waarin men werd verwezen naar de door de société Béguelin/Frankrijk ingerichte klantendienst.

Uit al deze overwegingen zou blijken dat de door het Tribunal de commerce te Nice beschreven situatie niet wordt gekenmerkt door een feitelijke monopoliepositie, die de handel tussen de Lid-Staten zo ongunstig kan beïnvloeden dat toepassing van artikel 85 gerechtvaardigd is. Derhalve zijn de litigieuze overeenkomsten geldig en kunnen zij aan derden worden tegengeworpen.

Verweersters in het hoofdgeding stellen dat niet moet worden gelet op de verhouding tussen de beide vennootschappen Béguelin, doch op het alleenverkoopnet van de Japanse firma. Het doet niet ter zake dat deze firma geen communautaire onderneming is; voldoende is dat de concurrentiebeperkende werking zich binnen het gebied van de Gemeenschap heeft voorgedaan en dat de betrokken overeenkomsten de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloeden.

Het onderhavige geval zou sterke overeenkomst vertonen met de situatie die ten grondslag lag aan het arrest van het Hof van 13 juli 1966 (Consten en Grundig/Commissie, zaken 56 en 58-64, Jurisprudentie 1966, blz. 450 e. v.), waarin de absolute gebiedsbescherming is veroordeeld. Dit beginsel is later neergelegd in verordening nr. 67/67, waaruit blijkt dat een niet aangemelde alleenverkoopovereenkomst slechts geldig is wanneer zij — ook tussen partijen — geen verbod van nevenexport inhoudt. Een Duitse alleenvertegenwoordiger mag derhalve geen verbod tot levering aan een Franse groothandelaar worden opgelegd.

Het in 's Hofs arrest van 30 juni 1970 (Marcel Rochas Vertriebs-GmbH/Helmut Bitsch, zaak 1-70, 1970, blz. 524)

vervatte beginsel, dat een uitvoerverbod, opgelegd aan een kleinhandelaar — die de door hem ontvangen produkten hoe dan ook niet mag invoeren — niet afdoet aan de geldigheid van de overeenkomst, kan in casu geen toepassing vinden, aangezien het hier gaat om bepalingen inzake exclusieve invoer.

In het arrest Völk/Vervaecke heeft het Hof slechts uitgesproken dat een alleenverkoopovereenkomst met absolute gebiedsbescherming „kan” ontkomen aan het verbod van artikel 85, wegens de zwakke positie van belanghebbenden op de markt voor de betrokken produkten. Dit behoeft dus nog niet altijd het geval te zijn; bovendien geeft dit arrest geen antwoord op de vraag of — zelfs in dit geval — een dergelijke overeenkomst aan derden kan worden tegengeworpen.

Deze vraag dient stellig ontkennend te worden beantwoord; een bevestiging zou immers leiden tot een „feitelijke bevestiging van een toestand van particulier dirigisme” en — om redenen die verderop in het hoofdgeding nader uiteenzetten — tot een stelsel zonder enige rechtszekerheid. Slechts bij uitzonderlijk hoge uitgaven van de alleenverteenwoordiger zou men zich kunnen voorstellen dat de overeenkomst, mits aangemeld, aan derden kon worden tegengeworpen. Zelfs in dat geval kan men zich echter afvragen of dit in een werkelijke behoefte voorziet, omdat het aan de principalen is vertegenwoordigers te kiezen, die hun verplichtingen nakomen; en sancties te stellen op niet-nakoming.

Naar het schijnt, zou alleen de Franse rechtspraak zich ten aanzien van derden op een strikt standpunt stellen en zouden de andere Lid-Staten het beginsel van de tegenwerpingsmogelijkheid jegens derden niet aanvaarden; het is echter van belang de eenvormige toepassing van de communautaire mededingingsregel te verzekeren.

De Commissie is van oordeel dat de onderhavige vraag als volgt moet worden gelezen:

„Kan het feit dat een — op het grondgebied van een Lid-Staat gevestigde — handelsvennootschap, die op dit grondgebied alleenverkoper is voor een door een onderneming in een derde land vervaardigd produkt, een dochteronderneming zonder enige economische zelfstandigheid in een andere Lid-Staat opricht ten einde de alleenverkoop van het betrokken produkt in laatstgenoemde Staat te verzorgen en aldus in die Staat het exclusieve recht uit te oefenen dat de moederonderneming aanvankelijk voor de beide Lid-Staten had verkregen, onder artikel 85, lid 1, van het Verdrag vallen?”

Aangezien overeenkomsten, zoals die tussen Béguelin/België en Béguelin/Frankrijk, geen „overeenkomsten tussen ondernemingen” in de zin van genoemde bepaling zijn, moet deze vraag ontkennend worden beantwoord. Anderzijds is — zelfs aangenomen dat hier sprake zou zijn van overeenkomsten tussen ondernemingen — het in deze bepaling vervatte verbod in casu niet van toepassing, aangezien de dochteronderneming niet zelfstandig kan optreden tegenover de moedervennootschap. De Commissie heeft dit zelfde standpunt ingenomen in haar beschikking van 5 juli 1969, Christiani en Nielsen (PB L 165, blz. 12 en 14).

Het komt uitsluitend aan op de aard van de exclusieve verhouding tussen de concessionaris(sen) enerzijds en de fabrikant anderzijds.

2. De tweede vraag

Volgens *verzoeksters* in het hoofdgeding moet in aanmerking worden genomen dat de vennootschap G. L. Import Export de litigieuze invoertransacties heeft verricht met medewerking van de firma Gebrüder Marbach, de alleenverteenwoordiger voor de betrokken produkten in Duitsland die ten deze slechts als transitohandelaar is opgetreden. De betrokkenen hebben dus gebruik gemaakt van een door de fabrikant zelf geschapen verkoopkanaal dat echter door een transitoverrichting onrechtmatig is doorgetrokken. Een dergelijke verrichting mag

niet worden verward met wederuitvoer. De Duitse alleenvertegenwoordiger kan zich derhalve niet bij exceptie beroepen op het feit dat jegens hem — hetzij door het stilzwijgen van de overeenkomst op dit punt, hetzij op grond van zijn nationale wetgeving — geen verbod tot wederuitvoer geldt, en kan zich evenmin beroepen op het Duitse rechtsbegrip „uitputting” van het merkrecht. Ten slotte kan voor zodanig optreden geen beroep worden gedaan op verordening nr. 67/67.

Evenzo zou 's Hofs jurisprudentie in het arrest van 18 februari 1971 (*Sirena/Novimpex* en anderen, zaak 40-70, Jurisprudentie 1971, blz. 70 e.v.) verweersters in het hoofdgeding geen steun kunnen bieden. Volgens dit arrest zou artikel 85 toepassing vinden „wanneer met een beroep op het merkrecht de invoer wordt belemmerd van uit verschillende Lid-Staten afkomstige produkten”; de litigieuze import gold echter een produkt dat niet uit Duitsland afkomstig kan worden geacht.

Hoewel de door G. L. Import Export in Frankrijk binnengebrachte produkten hetzelfde merk droegen als de door Béguelin/Frankrijk verhandelde produkten, vormden zij toch „namaak”. Dit blijkt uit hetgeen verweersters in het hoofdgeding voor de Franse rechter zelf hebben betoogd, namelijk dat „het gebruik van garantiebewijzen buiten het geding dient te blijven, aangezien verweersters deze bewijzen nooit hebben gebruikt en verzoeksters geen bewijs voor het regendeel aanvoeren”. Aangenomen dat deze bewering juist is, dan blijkt daaruit een aantasting van de identiteit van het produkt, dat daardoor immers van een essentieel en kostbaar attribuut is beroofd, namelijk de tegen overlegging van deze bewijzen gewaarborgde service. Een dergelijke handelwijze vervalst de mededinging en is derhalve in strijd met het Verdrag.

Verweersters in het hoofdgeding voeren met betrekking tot de tweede vraag geen nadere argumenten aan.

De Commissie meent dat deze vraag als volgt moet worden gelezen:

„Valt een overeenkomst tussen een — in een derde land gevestigde — vennootschap die bepaalde produkten vervaardigt en een — binnen de gemeenschappelijke markt gevestigde — onderneming, waarbij eerstgenoemde onderneming zich jegens laatstgenoemde verbindt bepaalde produkten slechts aan haar te leveren voor wederverkoop binnen een bepaald gedeelte van het grondgebied van de gemeenschappelijke markt, onder het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, wanneer de alleenvertegenwoordiger zich ertegen verzet dat dergelijke betrokken produkten mogen invoeren op het hem toegekende grondgebied?”

a) In de eerste plaats moet worden onderzocht of een dergelijke overeenkomst de handel tussen de Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden. Hiertoe zij verwezen naar het reeds genoemde arrest van het Hof in de zaak *Völk/Vervaecke* en naar het arrest van 6 mei 1971 (*Cadillon/Höss Maschinenbau KG*, zaak 1-71, Jurisprudentie 1971, blz. 351).

Het is niet van betekenis dat de onderneming die het alleenvertegenwoordigingsrecht heeft verleend, buiten de Gemeenschap is gevestigd (cf. de beschikking van de Commissie van 1 juni 1964, *Bendix/Mertens* en *Straet*, PB nr. 92, blz. 1426).

b) Vervolgens moet overeenkomstig 's Hofs uitlegging van artikel 85, lid 1, in het reeds genoemde arrest *Technique minière/Maschinenbau Ulm*, worden nagegaan onder welke voorwaarden de betrokken overeenkomsten ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt „merkbaar” wordt verhinderd, beperkt of vervalst. De Commissie wijst op de ten deze in de arresten *Völk/Vervaecke* en *Cadillon/Höss* gehanteerde criteria: men moet letten op de feitelijke omstandigheden van de overeenkomst en de mogelijkheid dat de overeenkomst

wegens de zwakke positie van belanghebbenden op de markt voor de betrokken produkten aan het verbond ontkomt.

Voorts kunnen gegevens voor de beoordeling worden ontleend aan de bekendmaking van de Commissie van 27 mei 1970 (PB C 64, blz. 1) betreffende overeenkomsten van geringe betekenis en strekkende tot het geven van een kwantitatieve omschrijving van het criterium voor de merkbaarheid van de concurrentiebeperking. Artikel 85, lid 1, kan echter zelfs van toepassing zijn in gevallen waarin de in deze bekendmaking aangegeven drempels — uitgedrukt in omzet en marktaandeel van de bij de overeenkomst betrokken ondernemingen — niet worden bereikt; ook in dergelijke gevallen kan de concurrentiebeperking immers merkbaar zijn. In casu zouden met name de volgende feiten en omstandigheden in aanmerking kunnen worden genomen:

- De totale jaaromzet van de firma Oshawa en van haar gezamenlijke vertegenwoordigers is waarschijnlijk hoger dan de drempel in genoemde bekendmaking.
- De Europese markt voor aanstekers vertoont vrij oligopolistische trekken; enkele Europese ondernemingen beheersen een belangrijk deel van de betrokken markt en er is met name een vrij sterke concurrentie van Noordamerikaanse doch vooral Japanse zijde. De concurrentie van de Japanse fabrikanten is bijzonder scherp op de Duitse en de Nederlandse markt. Japan is het land met de grootste uitvoer van aanstekers naar alle landen van de gemeenschappelijke markt (in 1969 rond 741 ton).
- De Franse markt voor aanstekers vertoont een vrij oligopolistische structuur; de Japanse concurrentie doet zich hier tot dusverre in mindere mate gevoelen. De Franse fabrikanten nemen een bijzondere positie in door hun zeer omvangrijke uitvoer naar de andere landen van de gemeenschap-

pelijke markt welke in 1969 202 ton beliep.

c) Ook al zouden de overeenkomsten tussen de firma Oshawa en haar alleenvertegenwoordigers de uitvoer buiten het concessiegebied niet verbieden, dan toch kan de tussen Oshawa en Béguelin/Frankrijk gesloten overeenkomst onder het verbod van artikel 85 vallen; wanneer namelijk een alleenvertegenwoordiger een actie tegen andere importeurs instelt, heeft dit hetzelfde effect als een dergelijke verbodsbepaling.

d) Indien op grond van voorgaande overwegingen inderdaad moet worden aangenomen dat artikel 85, lid 1, van toepassing is, dient de Franse rechter na te gaan, in hoeverre verordening nr. 67/67 van de Commissie zich tot overeenkomsten van dit type uitstrekt. De tussen Oshawa en Béguelin/Frankrijk gesloten overeenkomst behoort namelijk tot die groepen overeenkomsten, waarvoor de in artikel 1, lid 1, van deze verordening vervatte ontheffing geldt; ook hier doet niet ter zake dat de onderneming die het verkooprecht verleent, buiten de Gemeenschap is gevestigd.

Uit deze bepaling blijkt dat artikel 85, lid 1, van het Verdrag niet van toepassing is op genoemde overeenkomst, wanneer zij voldoet aan de voorwaarden van de artikelen 2 tot 4 van deze verordening. Hierbij zij met name gewezen op artikel 3, sub b, tweede alinea, van de verordening, waarin wordt bepaald dat ontheffing niet geldt „wanneer de contractspartijen het tussenhandelaren of consumenten bemoeilijken zich de contractsprodukten bij andere handelaren binnen de Gemeenschap te verschaffen, met name indien de contractspartijen 1. industriële eigendomsrechten uitoefenen om te verhinderen . . . , 2. andere rechten uitoefenen of andere maatregelen nemen om handelaren of consumenten te verhinderen contractsprodukten elders op de gemeenschappelijke markt te betrekken of in het contractgebied af te zetten.” De door Béguelin/Frankrijk ingestelde actie is nu juist een dergelijke maatregel en onthult een handelwijze waartegen de

auteurs van verordening nr. 67/67 hebben willen ingaan door met name in de negende en tiende overweging van de considerans der verordening aan te geven dat het noodzakelijk is „de mogelijkheid van nevenimport” te handhaven en dat niet kan worden „toegestaan dat industriële eigendomsrechten en andere rechten worden misbruikt om een absolute gebiedsbescherming tot stand te brengen”.

De door verzoeksters in het hoofdgeding ingestelde actie zou derhalve onverenigbaar zijn met de doelstelling zelf van verordening nr. 67/67. Dit wordt bevestigd door de recente jurisprudentie van het Hof (arrest Sirena/Novimpex; arrest van 8 juni 1971, Deutsche Grammophon-Gesellschaft/Metro-SB-Großmärkte, zaak 78-70). 's Hofs uitspraak dat met een beroep op de rechten van industriële en commerciële eigendom geen afbreuk mag worden gedaan aan het vrije verkeer van goederen binnen de gemeenschappelijke markt, geldt a fortiori, wanneer — zoals in casu — de nationale

wetgeving waarop de alleenvertegenwoordiger zich beroept, hem geen enkele bijzondere bescherming toekent.

Derhalve ware de vraag van de nationale rechterlijke instantie te beantwoorden als volgt:

„Artikel 85, lid 1, van het Verdrag is van toepassing, wanneer met een beroep op de nationale wetgeving inzake de oneerlijke mededinging wordt opgetreden tegen importen door wederverkopers in het contractsgebied van produkten, die zijn opgenomen in een alleenverkoopovereenkomst tussen een fabrikant van de produkten in een derde land en een onderneming binnen de gemeenschappelijke markt, met het oog op de wederverkoop dier produkten in een Lid-Staat. De in verordening nr. 67/67 voorziene ontheffing voor bepaalde groepen alleenverkoopovereenkomsten kan niet worden ingeroepen.

Zodanige overeenkomst is van rechtswege nietig en kan niet aan derden worden tegengeworpen.”

Ten aanzien van het recht

- 1 Overwegende dat het Tribunal de commerce te Nice bij beschikking van 8 februari 1971, ingekomen ter griffie op 29 april 1971, het Hof twee vragen heeft gesteld inzake de uitlegging van artikel 85 van het EEG-Verdrag en van verordening nr. 67/67/EEG van de Commissie (PB van 25 maart 1967, blz. 849);

Ten aanzien van de eerste vraag

- 2 Overwegende dat de eerste vraag betrekking heeft op niet bij de Commissie aangemelde overeenkomsten, waarbij een fabrikant uit een derde land aan een in een Lid-Staat gevestigde onderneming het exclusieve recht verleent om zijn produkten op het gebied van die Staat te verkopen;
- 3 dat aan het Hof met name wordt verzocht uit te spreken of het feit dat de concessiehouder — hoewel rechtspersoonlijkheid bezittend — slechts een dochteronderneming zonder economische zelfstandigheid is van een in een andere Lid-Staat gevestigde onderneming die zelf, van dezelfde fabrikant, een

soortgelijk exclusief recht voor het gebied van laatstgenoemde Staat heeft verkregen, van invloed is op de geldigheid van deze overeenkomsten en op de mogelijkheid deze aan derden tegen te werpen;

- 4 dat voorts wordt gevraagd van welke andere voorwaarden de gemeenschapsregel de geldigheid van deze overeenkomsten en de mogelijkheid deze aan derden tegen te werpen, afhankelijk stelt;

1. Ten aanzien van de toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, van het Verdrag

- 5 A — Overwegende dat in de eerste vraag om te beginnen wordt gevraagd of het feit dat een in een Lid-Staat gevestigde moeder vennootschap, die een alleenverkooprecht voor twee Lid-Staten heeft, dit recht, voor zover betrekking hebbend op het grondgebied van de tweede Lid-Staat, aan haar dochteronderneming in die Staat overdraagt of haar veroorlooft dit recht te verwerven, mede onder het verbod van artikel 85, lid 1, valt;
- 6 dat voorts, bij een bevestigend antwoord, wordt gevraagd welke gevolgen deze verdragsschending heeft voor de geldigheid van de door deze dochteronderneming verkregen alleenverkoopovereenkomst;
- 7 Overwegende dat artikel 85, lid 1, de ondernemersafspraken verbiedt, die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging wordt belemmerd;
- 8 dat deze voorwaarde ontbreekt in geval van een alleenverkoopovereenkomst welke door een moeder vennootschap in feite voor een deel wordt overgedragen aan een dochteronderneming die wel een eigen rechtspersoonlijkheid doch geen enkele economische onafhankelijkheid bezit;
- 9 dat deze verhouding derhalve niet in aanmerking kan worden genomen bij de beoordeling van de geldigheid van een alleenverkoopovereenkomst tussen de dochteronderneming en een derde;
- 10 B — Overwegende dat een overeenkomst luidens artikel 85 onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden is, wanneer zij „de handel tussen de Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden” en „ertoe strekt of ten gevolge heeft” dat aan de „mededinging binnen de gemeenschappelijke markt” afbreuk wordt gedaan;
- 11 dat het feit dat één der aan de overeenkomst deelnemende ondernemingen in een derde land is gevestigd, aan de toepassing van deze bepaling niet afdoet, wanneer de overeenkomst op het grondgebied van de gemeenschappelijke markt effect sorteert;

- 12 dat een alleenverkoopovereenkomst tussen een fabrikant uit een derde land en een binnen de gemeenschappelijke markt gevestigde verkoper aan de twee bovenvermelde criteria voldoet, wanneer zij feitelijk of rechtens verhindert dat de verkoper de betrokken produkten heruitvoert naar andere Lid-Statens of dat deze produkten uit andere Lid-Statens in het beschermde gebied worden ingevoerd en daar worden verkocht door anderen dan de concessiehouder of diens afnemers;
- 13 Overwegende dat men, om te beoordelen of dit het geval is, niet slechts de uit de bepalingen der overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen, maar ook de economische en juridische nevenomstandigheden dier overeenkomst in aanmerking moet nemen, en met name eventuele soortgelijke overeenkomsten tussen dezelfde fabrikant en concessiehouders in andere Lid-Statens;
- 14 Overwegende meer in het bijzonder dat een alleenverkoopovereenkomst de handel tussen Lid-Statens ongunstig kan beïnvloeden en ten gevolge kan hebben dat de mededinging wordt belemmerd, wanneer de concessiehouder nevenimporten uit andere Lid-Statens in het concessiegebied kan verhinderen door de combinatie van die overeenkomst en de werking van een nationale wetgeving inzake oneerlijke concurrentie;
- 15 dat de concessiehouder zich dus slechts op een dergelijke wetgeving kan beroepen wanneer het beweerdelijk oneerlijke karakter van het gedrag van zijn concurrenten blijkt uit andere elementen dan het feit dat zij nevenimporten hebben verricht;
- 16 C — Overwegende ten slotte dat de overeenkomst slechts onder het verbod van artikel 85 kan vallen, wanneer zij de handel tussen de Lid-Statens en de mededinging merkbaar ongunstig beïnvloedt;
- 17 dat, voor de beoordeling of dit het geval is, deze elementen moeten worden bezien in het kader van de feitelijke omstandigheden waarin zij zich zonder de litigieuze overeenkomst zouden voordoen;
- 18 dat derhalve bij de beoordeling of een overeenkomst met een exclusief verkoopbeding onder dit artikel valt, met name in aanmerking dienen te worden genomen de aard en de — al dan niet beperkte — hoeveelheid der produkten waarop de overeenkomst betrekking heeft, de positie en het belang van de concessiegever en de concessiehouder op de markt voor de betrokken produkten, de vraag of de litigieuze overeenkomst op zichzelf staat dan wel

deel uitmaakt van een geheel van overeenkomsten, de striktheid van de bepalingen ter bescherming van de exclusiviteit dan wel de aan andere handelskanalen met betrekking tot dezelfde produkten gelaten mogelijkheden in de vorm van wederuitvoer en neveninvoer;

2. *Ten aanzien van de toepasselijkheid van verordening nr. 67/67*

- 19 Overwegende dat volgens artikel 1, lid 1, van deze verordening „artikel 85, lid 1, van genoemd Verdrag tot 31 december 1972 buiten toepassing wordt verklaard voor overeenkomsten waarbij slechts twee ondernemingen partij zijn” en waarbij „voor wederverkoop” exclusieve leveringsverplichtingen of exclusieve afnameverplichtingen, of wel beide, zijn overeengekomen;
- 20 dat ingevolge artikel 2, lid 1, van deze verordening aan de alleenverkoper geen andere concurrentiebeperking mag worden opgelegd dan de in dit eerste lid genoemde, welke niet een verbod van wederuitvoer der betrokken produkten naar andere Lid-Staten omvatten;
- 21 dat lid 2 van dit artikel een opsomming, eveneens zonder vermelding van een verbod tot wederuitvoer, bevat van bepaalde verplichtingen van de alleenverkoper, die „niet in de weg staan aan de toepassing van artikel 1, lid 1”, van de verordening;
- 22 dat de bij verordening nr. 67/67 verleende collectieve vrijstelling derhalve niet geldt, zodra een overeenkomst de concessiehouder verbiedt de betrokken produkten naar andere Lid-Staten weder uit te voeren;
- 23 Overwegende dat daarenboven, voor het geval de overeenkomst geen verbod van wederuitvoer bevat, zij opgemerkt dat volgens artikel 3 van deze verordening een dergelijke overeenkomst evenmin in aanmerking komt voor bedoelde vrijstelling, wanneer de contractspartijen „het tussenhandelaars of consumenten bemoeilijken zich de contractspdukten bij andere handelaars binnen de gemeenschappelijke markt te verschaffen”, met name indien zij „andere rechten uitoefenen of andere maatregelen nemen om handelaars of consumenten te verhinderen contractspdukten elders op de gemeenschappelijke markt te betrekken of in het contractgebied af te zetten”;
- 24 dat derhalve een dergelijke uitoefening zich eveneens ertegen verzet dat de overeenkomst tussen de concessiegever en de concessiehouder in aanmerking komt voor de vrijstelling bedoeld in artikel 1, lid 1, van verordening nr. 67/67;

3. *Ten aanzien van de toepasselijkheid van artikel 85, lid 2, van het Verdrag*

- 25 Overwegende dat volgens artikel 85, lid 2, van het Verdrag „de krachtens dit artikel verboden overeenkomsten of besluiten van rechtswege nietig zijn”;
- 26 dat derhalve een onder lid 1 van dit artikel vallende overeenkomst, waarvoor niet een individuele of collectieve buitentoepassingverklaring krachtens lid 3 geldt, nietig is voor zover haar doel of gevolgen onverenigbaar zijn met het in dit lid neergelegde verbod;
- 27 dat een dergelijke overeenkomst, die bij de Commissie niet is aangemeld doch van aanmelding is vrijgesteld ingevolge artikel 4, lid 2, van verordening nr. 17 van de Raad (PB van 21 februari 1962, blz. 204 e.v.), weliswaar volledig effect sorteert zolang haar nietigheid niet is vastgesteld, maar dat deze vrijstelling slechts geldt voor bepaalde overeenkomsten, waaraan „slechts ondernemingen uit één Lid-Staat deelnemen”, of voor overeenkomsten die uitsluitend het doel of de gevolgen, omschreven in voormeld artikel 4, lid 2, hebben;
- 28 dat de betrokken overeenkomsten aan geen dezer voorwaarden voldoen, aangezien een der contractspartijen in een derde land is gevestigd en het doel en de gevolgen van deze overeenkomsten verschillen van die, bedoeld in voornoemde bepaling;
- 29 Overwegende dat, aangezien de in artikel 85, lid 2, bedoelde nietigheid een absoluut karakter heeft, een krachtens deze bepaling nietige overeenkomst zonder effect blijft in de verhouding tussen de contractspartijen en niet aan derden kan worden tegengeworpen;

Ten aanzien van de tweede vraag

- 30 Overwegende dat het Hof in de tweede plaats wordt gevraagd of een „invoertransactie” zoals beschreven door de nationale rechter, onverenigbaar is met artikel 85 van het Verdrag, dan wel in aanmerking komt voor de vrijstelling volgens verordening nr. 67/67;
- 31 Overwegende dat luidens artikel 85, lid 1, van het Verdrag het in deze bepaling neergelegde verbod slechts betrekking heeft op „overeenkomsten tussen ondernemingen”, „besluiten van ondernemersverenigingen” en „onderling afgestemde feitelijke gedragingen”, voor zover deze overeenkomsten,

besluiten en gedragingen de handel tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloeden en door hun strekking of gevolgen de mededinging tegengaan;

- ³² dat een in- of uitvoertransactie op zichzelf niet ertoe strekt of ten gevolge heeft dat de mededinging wordt aangetast in de zin van artikel 85;

Ten aanzien van de kosten

- ³³ Overwegende dat de kosten, door de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening harer opmerkingen bij het Hof gemaakt, niet voor vergoeding in aanmerking kunnen komen;
- ³⁴ dat de procedure ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding als een aldaar gerezen incident is te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen;

Gezien de stukken;

Gehoord het rapport van de Rechter-Rapporteur;

Gehoord de mondelinge opmerkingen van de Commissie van de Europese Gemeenschappen en van partijen in het hoofdgeding;

Gehoord de conclusie van de Advocaat-Generaal;

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, met name de artikelen 85 en 177;

Gelet op verordening nr. 17 van de Raad over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag, met name artikel 4;

Gelet op verordening nr. 67/67 van de Commissie betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen alleenverkoopovereenkomsten;

Gelet op het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, met name artikel 20;

Gelet op het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen;

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door het Tribunal de commerce te Nice bij beschikking van 8 februari 1971 gestelde vragen, verklaart voor recht:

Ten aanzien van de eerste vraag

1. De verhouding tussen twee vennootschappen, waarvan de ene economisch volledig afhankelijk is van de andere, kan niet in aanmerking

worden genomen bij de beoordeling van de geldigheid van een alleen-verkoopovereenkomst tussen de dochteronderneming en een derde.

2. Een alleenverkoopovereenkomst tussen een fabrikant uit een derde land en een binnen de gemeenschappelijke markt gevestigde verkoper, valt onder het verbod van artikel 85 van het Verdrag, wanneer zij feitelijk of rechtens verhindert dat de verkoper de betrokken produkten heruitvoert naar andere Lid-Staten of dat deze produkten uit andere Lid-Staten in het beschermde gebied worden ingevoerd en daar worden verkocht door anderen dan de concessiehouder of diens afnemers.

Deze laatste voorwaarde is met name vervuld, wanneer de concessiehouder nevenimporten uit andere Lid-Staten in het concessiegebied kan verhinderen door de combinatie van die overeenkomst en de werking van een nationale wetgeving inzake oneerlijke concurrentie.

3. De bij verordening nr. 67/67 verleende collectieve vrijstelling voor bepaalde groepen overeenkomsten geldt niet, zodra een overeenkomst de concessiehouder verbiedt de betrokken produkten naar andere Lid-Staten weder uit te voeren.
4. Aangezien de in artikel 85, lid 2, van het Verdrag bedoelde nietigheid een absoluut karakter heeft, blijft de betrokken overeenkomst zonder effect in de verhouding tussen de contractspartijen en kan zij niet aan derden worden toegeworpen.

Ten aanzien van de tweede vraag

5. Een in- of uitvoertransactie als zodanig kan niet onder het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag vallen.

Lecourt	Mertens de Wilmars	Kutscher
Donner	Trabucchi	Monaco
		Pescatore

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op vijftienvintig november negentienhonderdeenzeventig.

De President
R. Lecourt

De Griffier
A. Van Houtte