

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)
av den 11 juli 1985*

Mål 42/84

Remia BV, andelsbolag med säte och kontor i Den Dolders kommun (Nederländerna),

F.A. de Rooij, direktör för Remia BV, med hemvist i Den Dolders kommun (Nederländerna), och

NV Verenigde Bedrijven Nutricia, aktiebolag med säte och kontor i Zoetermeers kommun (Nederländerna),

företrädna av advokat C. A. J. Crul, Amsterdam och av advokaterna A. F. de Savornin Lohman och I. G. F. Cath, Bryssel, med delgivningsadress i Luxemburg hos L. H. Dupong, 14a, rue des Bains,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företräd av M. B. van der Esch, i egenskap av ombud, biträdd av advokat T. R. Ottervanger, Bryssel, med delgivningsadress i Luxemburg hos Beschel, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

svarande,

med stöd av

Sluyck BV, i likvidation, tidigare med firma Luycks Producten BV, med säte i Diemen, Nederländerna, och kontor i Ede, Gld., Nederländerna, företrätt av advokaterna G. Loos och C. Hamburger, Amsterdam, Nederländerna, med delgivningsadress i Luxemburg hos advokaten J. Loesch,

intervenient.

* Rättegångsspråk: nederländska.

Talan avser ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 12 december 1983 i ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i fördraget (EGT nr L 376, s. 22, fransk version: vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå).

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden O. Due och domarna C. Kakouris, U. Everling, Y. Galmot och R. Joliet,

generaladvokat: C. O. Lenz,
justitiesekreterare: J. A. Pompe,

som hört generaladvokatens förslag till avgörande, framlagt vid sammanträde den 14 maj 1985,

meddelar följande

dom

DOMSKÄL

- 1 Genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 16 februari 1984 har bolaget Remia BV, dess direktör F. A. de Rooij och bolaget NV Verenigde Bedrijven Nutricia (nedan kallade sökandena) enligt artikel 173 andra stycket i fördraget väckt talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 12 december 1983 i ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget (EGT nr L 376, s. 22).
- 2 Aktiebolaget NV Verenigde Bedrijven Nutricia (nedan kallat Nutricia), med säte i Nederländerna, framställer hälsokost och barnmat. År 1974 förvärvade det två företag som blev dess dotterbolag, nämligen bolaget Remia BV (nedan kallat Remia), som tillhörde de Rooij och som huvudsakligen framställde Remiasåser, margarin och basprodukter för bagerier samt bolaget Lyucks Producten BV (nedan kallat Luycks) som framställde såser under varumärket "Luycks" och smaktillsatser. Från 1974 till 1976 hade båda dessa bolag kvar sina egna försäljningsavdelningar och fortsatte sin tidigare produktion.

- 3 I början av år 1977 beslutade Nutricia att se över villkoren för saluföring av sina dotterbolags produkter för att förbättra lönsamheten, särskilt med tanke på Lyucks finansiella svårigheter. Luycks och Remias rättsliga ställning och produktion ändrades inte mellan 1977 och 1978 men ledningen vid båda bolagens försäljningsavdelningar ändrades av rationaliseringsskäl.
- 4 År 1979 omstrukturerade Nutricia sina produktionsanläggningar och koncentrerade produktionen av såser till Remia medan Luycks skulle fortsätta med produktionen av smaktillsatser och pickles. Denna omstrukturering företogs bl.a. i förhoppningen om att underlätta överlåtelsen av Remia och Luycks.
- 5 Genom ett avtal av den 31 augusti 1979 överlät Nutricia det således omstrukturerade bolaget Remia till dess tidigare ägare de Rooij och bolaget antog namnet New Remia. Detta avtal kallas "såsavtalet". Genom ett andra avtal av den 6 juni 1980 överlät Nutricia sitt således omstrukturerade dotterbolag Luycks till bolaget Zuid-Hollandse Conservenfabriek (nedan kallat Zuid) och bolaget Luycks antog namnet Luycks-Zuid och senare Sluyck. Zuid är ett dotterbolag till den amerikanska Campbellkoncernen. Detta avtal av den 6 juni 1980 kallas "picklesavtalet".
- 6 Båda dessa avtal om överlåtelse innehöll konkurrensklausuler som skulle skydda köparna mot omedelbar konkurrens på samma marknad från säljarens sida.
- 7 Enligt klausul 5 i såsavtalet förpliktade sig Nutricia till att avhålla sig från all direkt eller indirekt försäljning eller produktion av såser på den nederländska marknaden under tio år och att svara för att Lyucks iakttog denna förpliktelse. Som en övergångsordning fick Luycks tillåtelse att framställa och sälja såser för export och också, i mycket begränsad omfattning, på den nederländska marknaden, dock endast till och med den 1 juli 1980.
- 8 Enligt klausul V-1-f i picklesavtalet, som ingicks mellan Nutricia och Zuid, omfattas även Lyucks-Zuid av begränsningen i klausul 5 i såsavtalet. Dessutom förpliktade sig Nutricia enligt klausul IX-1 att under fem år avhålla sig "direkt eller indirekt från all produktion eller försäljning av smaktillsatser eller pickles i europeiska länder".
- 9 Bolaget Campbell meddelade sökandena att det ansåg att den konkurrensklausul som ålagts Luycks stred mot artikel 85 i fördraget, vilket ledde till att sökandena till kommissionen anmälde de båda avtalen om över-

låtelse i juni och juli 1981 och att de inte begärde ett icke-ingripandebesked utan begärde undantag enligt artikel 85.3.

10 Genom beslut av den 12 december 1983 avslog kommissionen sökandenas begäran då den ansåg att ovanstående konkurrensklausulers giltighetstid och tillämpningsområde var alltför omfattande och utgjorde en begränsning av konkurrensen, att handeln mellan medlemsstaterna påverkades och att undantag enligt artikel 85.3 inte kunde beviljas för dessa klausuler.

11 Det är mot den bakgrunden som sökandena har väckt föreliggande talan om att domstolen skall ogiltigförklara det angripna beslutet och förklara "att den konkurrensklausul som avses i artikel 1 i beslutet inte är en överträdelse av artikel 85.1 i EEG-fördraget, i vart fall inte från och med den 1 oktober 1983, och att kommissionen under alla omständigheter felaktigt har underlåtit att tillämpa artikel 85.3" samt dessutom förklara att det angripna beslutet felaktigt är riktat till de Rooij.

Räckvidden av yrkandena som framställs i ansökan

12 Med hänsyn till att såväl det angripna beslutet som de yrkanden som sökandena framställt är otydligt formulerade har domstolen anmodat sökandena att precisera den exakta räckvidden av deras yrkanden och uppmanat kommissionen att precisera innebörden av artikel 2 i sitt beslut.

13 Med hänsyn till de svar som lämnats till domstolen framgår det för det första, vilket sökandena för övrigt har medgett vid den muntliga förhandlingen, att kommissionens beslut inte bestrids i den mån det särskilt syftar på picklesavtalet och, för det andra, att artikel 2 i det angripna beslutet skall tolkas som följer: konkurrensklausulen i klausul 5 i såsavtalet, som ingicks den 31 augusti 1979, liksom konkurrensklausulen i klausul V-1-f i picklesavtalet, som ingicks den 6 juni 1980, utgör från och med den 1 oktober 1983 en överträdelse av bestämmelserna i artikel 85.1 i fördraget.

14 Följaktligen skall sökandenas yrkanden anses gå ut på en ogiltigförklaring av följande:

— Hela artikel 1 i det angripna beslutet vad gäller konkurrensklausulen i såsavtalet i den mån den berör tiden efter den 1 oktober 1983.

- Artikel 2 i det angripna beslutet, dock endast i den mån den berör utvidgningen av konkurrensklausulen i såsavtalet till att omfatta Zuid, och likaledes endast i den mån den berör tiden efter den 1 oktober 1983.
- Artikel 3 i det angripna beslutet i den mån undantag enligt artikel 85.3 därigenom vägras för konkurrensklausulen i såsavtalet och i den mån samma undantag därigenom vägras för konkurrensklausulens utvidgning till att omfatta bolaget Zuid.
- Artikel 4 i det angripna beslutet inom samma gränser som redan nämnts.
- Artikel 5 i beslutet endast i den mån det anges att detta beslut är riktat till de Rooij.

Grunder som sökandena åberopat och kommissionens invändning mot dessa

- 15 Kommissionen har hävdat att sökandena inte har framlagt någon grund för att bevisa att kommissionen har åsidosatt artikel 85.1 i fördraget och att de felaktigt har baserat sina argument på påståendet att det angripna beslutet var otillräckligt motiverat. Kommissionen drar därav den slutsatsen att sökandenas argument, på grund av denna oriktiga rättsliga bedömning, inte skall beaktas och inte heller prövas.
- 16 Det skall erinras om att grunderna, för att kunna prövas av domstolen, måste vara tillräckligt preciserade i ansökan så att det framgår om de ingår bland dem som räknas upp i artikel 173 i fördraget. Med hänsyn till omständigheterna i detta fall framgår det tillräckligt klart av ansökan att sökandena har velat göra gällande att kommissionen, både genom tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget och genom att vägra undantag enligt artikel 85.3, har grundat sitt beslut på en otillräcklig motivering baserad på materiellt oriktiga sakförhållanden samt bedömt de faktiska omständigheterna i målet felaktigt. Därav följer att kommissionens invändning inte kan godtas.

Tillämpningen av artikel 85.1 i EEG-fördraget

17 Inledningsvis skall det fastslås att kommissionen, för övrigt utan att bli
motsagd på denna punkt av sökandena, med rätta har ansett att den
omständigheten att konkurrensklausuler ingår i ett avtal om företagsöverlåtelse
inte i sig medför att sådana klausuler faller utanför tillämpningsområdet
för artikel 85.1 i fördraget.

18 För att bedöma huruvida sådana klausuler omfattas av förbudet i artikel 85.1
måste det undersökas hurdana konkurrensförhållandena skulle vara i
avsaknad av dessa.

19 I ett sådant fall, och om säljaren och köparen skulle fortsätta att konkurrera
med varandra efter överlåtelsen är det tydligt att avtalet om företagsöverlåtelsen
inte kan genomföras. Säljaren, med sin särskilt ingående kännedom om
det överlåtna företaget, skulle bibehålla möjligheten att på nytt dra till sig sin
gamla kundkrets omedelbart efter överlåtelsen och därigenom förorsaka att
detta företag inte blev livskraftigt. Under dessa omständigheter har
konkurrensklausuler i avtal om företagsöverlåtelser i princip den fördelen att
de garanterar att överlåtelsen blir möjlig och effektiv. Därigenom bidrar de
till att stärka konkurrensen genom att de leder till ett ökat antal företag på
den berörda marknaden.

20 För att sådana klausuler skall ha denna gynnsamma verkan på konkurrensen
krävs det vidare att dessa klausuler är nödvändiga för överlåtelsen av det
berörda företaget och att deras giltighetstid och tillämpningsområde är strängt
begränsade till detta mål. Kommissionen har därför med rätta ansett att när
dessa villkor är uppfyllda omfattas sådana klausuler inte av förbudet i artikel
85.1.

21 Utan att bestrida själva principen i denna argumentering har sökandena dock
bestritt tillämpningen av denna på detta enskilda fall och har å ena sidan
hävdat att konkurrensklausulen i såsavalet inte inverkar på handeln mellan
medlemsstaterna i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget och, å
andra sidan, att kommissionen, med hänsyn till de särskilda omständigheterna
vid överlåtelsen i fråga, inte tillräckligt motiverat sitt beslut och
bedömt de faktiska omständigheterna felaktigt genom att begränsa den tillåtna
giltighetstiden för konkurrensklausulen som var förbunden med denna
överlåtelse till fyra år.

- 22 För det första, beträffande villkoret om inverkan på handeln mellan medlemsstaterna, skall det erinras om att det för att ett avtal mellan företag skall anses kunna inverka på handeln mellan medlemsstater, enligt fast rättspraxis, krävs att det med tillräcklig grad av sannolikhet, på grundval av rättsliga eller faktiska omständigheter, kan förutses att avtalet i fråga direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt kan inverka på handelsförhållandena mellan medlemsstater, så att det kan komma att hindra förverkligandet av de mål som ställts upp om en gemensam marknad mellan staterna. Domstolen har också fastslagit (dom av den 17 oktober 1972, Cementhandelaren, mål 7/72, Rec. s. 977) att en sådan restriktiv konkurrenspraxis har, då den omfattar en medlemsstats hela territorium, genom själva sin karaktär, till resultat att förstärka avskärmningen av marknaderna på nationell nivå och hindrar följaktligen den ekonomiska växelverkan som eftersträvas i fördraget.
- 23 I föreliggande fall skall det noteras att den omtvistade konkurrensklausulen berör hela Nederländernas territorium. För övrigt avser bestämmelserna i klausul 5 i såsavtalet, enligt vilka Nutricia, Luycks och därefter Zuid förbjuds att, direkt eller indirekt, sälja eller producera såser på den nederländska marknaden, inte bara den inhemska produktionen av såser, utan bestämmelserna innebär också ett förbud mot att dessa bolag säljer såser som tidigare importerats från andra medlemsstater. Slutligen bestrids det inte att Remia har den största enskilda andelen av den nederländska marknaden för såserna i fråga.
- 24 Det finns därför anledning att sluta sig till att kommissionen gjort en exakt bedömning av omständigheterna i föreliggande fall då den ansåg att den omtvistade klausulen kunde hindra handeln mellan medlemsstaterna enligt artikel 85.1 i fördraget.
- 25 För det andra, beträffande konkurrensklausulens begränsning till fyra år, har sökandena hävdatt att det angripna beslutet dels är otillräckligt motiverat, dels är grundat på vissa materiellt oriktiga sakförhållanden och på en felaktig bedömning av samtliga faktiska omständigheter i målet.
- 26 Beträffande bedömningen av det angripna beslutets motivering skall det erinras om att - enligt en fast rättspraxis och såsom domstolen senast har fastställt vad gäller konkurrensområdet genom sin dom av den 17 januari 1984 (VBVB m.fl. mot Kommissionen, förenade målen 43 och 63/82, Rec. 1984, s.19) - även om kommissionen enligt artikel 190 i fördraget är skyldig

att ange de faktiska omständigheter som ligger till grund för beslutet, samt de rättsliga överväganden som har föranlett den att anta detta, innebär denna bestämmelse inte att kommissionen är skyldig att ta upp alla faktiska och rättsliga omständigheter som har diskuterats under det administrativa förfarandet. Motiveringen till ett beslut som går någon emot skall göra det möjligt för domstolen att pröva beslutets lagenlighet, och ge den berörda parten de upplysningar som är nödvändiga för att bedöma om beslutet är välgrundat.

27 Det framgår av själva prövningen av det angripna beslutet att de berörda parternas ekonomiska och kommersiella förhållanden har undersökts av kommissionen i styckena 4, 5 och 32 i detta beslut, att argumentet om varumärket Luycks renommé har bemötts tillräckligt i styckena 8 och 12 i det angripna beslutet och slutligen att argumentet om problemet i samband med överföringen av Luycks försäljningsavdelning bemötts tillräckligt i det angripna beslutet, särskilt i styckena 11 och 31. Denna motivering har alltså gett sökandena alla nödvändiga upplysningar för att avgöra om det angripna beslutet var välgrundat och gjort det möjligt för dem att på ett ändamålsenligt sätt framlägga tillräckligt utförliga argument i detta hänseende för domstolen samt gjort det möjligt för domstolen att göra en fullständig prövning av beslutets lagenlighet. Under dessa omständigheter kan grunden om att det angripna beslutet inte är tillräckligt motiverat vad gäller tillämpningen av artikel 85.1 inte godtas.

28 Med hänsyn till grunden om att det angripna beslutet är baserat på vissa materiellt oriktiga sakförhållanden och en felaktig bedömning av samtliga faktiska omständigheter i målet har sökandena närmare påtalat att kommissionen inte i tillräcklig utsträckning tagit hänsyn till tre faktorer som är helt specifika för den omtvistade överlåtelsen; nämligen bolaget Remias finansiella underskottssituation vid tidpunkten för överlåtelsen och maktförhållandet mellan Remia å ena sidan och Nutricia och Zuid-Campbell å den andra, den omständigheten att varumärket Luycks inte överfördes slutgiltigt vid överlåtelsen utan endast för en period på två år medan bolaget Luycks samtidigt fortsatte sin verksamhet i samma bransch och använde samma varumärke för andra produkter samt slutligen den omständigheten att Luycks försäljningsavdelning, som kände marknaden för såser väl, inte överfördes till Remia vid överlåtelsen utan stannade kvar hos Luycks och sedan integrerades i Campbellkoncernen och därigenom blev en potentiellt farlig konkurrent för Remia. Sökandena drog härav den slutsatsen att en konkurrensklausul med en giltighetstid på tio år inte var orimlig i detta fall

eftersom den omfattade två år under vilka man skulle säkerställa övergången och bli känd under ett nytt varumärke och sedan åtta år under vilka man skulle bygga upp en kundkrets och förhindra att det överlåtande företaget på nytt kom in på marknaden.

29 Däremot anser kommissionen och intervenienten, Sluyc BV, att en giltighetstid på fyra år, varav två år för att introducera ett nytt varumärke och två år för att bygga upp en kundkrets, i vart fall var gott och väl tillräcklig i detta fall. För övrigt hade parterna själva ursprungligen kommit överens om detta.

30 Kommissionen har gjort gällande att den med hänsyn till alla de kriterier som nämnts i dess beslut och genom att omsorgsfullt bedöma alla de särskilda omständigheterna i föreliggande fall har kommit fram till den uppfattningen att den giltighetstid på tio år för konkurrensförbudet som parterna slutligen kom överens om klart var för omfattande och att endast en giltighetstid på fyra år var objektivt berättigad.

31 Den anger vidare att det inte finns någon anledning att fästa någon särskild rättslig betydelse vid parternas ekonomiska situation vid tidpunkten för överlåtelsen eftersom ett konkurrensbegränsande avtal inte kan undantas från förbudet i artikel 85.1 endast på grund av att det gör det möjligt för företaget att överleva. Enligt kommissionen bör denna omständighet endast ta sig uttryck i en ändring av priset för överlåtelsen och inte i en utvidgning av konkurrensklausulen.

32 Kommissionen har vidare tillagt att med hänsyn till att det endast var nödvändigt att göra det möjligt för Remia att befästa tidigare affärsförbindelser med bolagets egna köpare på en marknad där Luycks såser under fyra år inte hade kunnat säljas av bolaget Luycks eller Campbell var en begränsning av konkurrensklausulens giltighetstid till fyra år gott och väl tillräcklig för att Remia faktiskt skulle kunna etablera sig på marknaden om bolaget bara hade antagit ett aktivt konkurrensbeteende, vilket det inte gjorde i detta fall.

33 Slutligen har kommissionen hävdat att försäljningsavdelningen, som överfördes till Remia vid överlåtelsen, kände såsförsäljningssektorn mycket väl och hade fyra år på sig att introducera ett nytt eget varumärke för Remia utan att hindras av Nutricia eller Luycks. Eftersom det inte handlade om en högteknologisk sektor och det inte fanns några långsiktiga leveranskontrakt var denna giltighetstid gott och väl tillräcklig. Om en viss kundkrets var

knuten till den försäljningspersonal som inte hade överförs skulle denna omständighet återigen enligt kommissionen ha tagit sig uttryck i det försäljningspris som avtalades vid överlåtelsen och inte ha till följd att konkurrensklausulens giltighetstid förlängdes.

34 Även om domstolen generellt gör en fullständig prövning huruvida villkoren för tillämpning av artikel 85.1 är uppfyllda är det tydligt att kommissionen, för att fastställa tillåten giltighetstid för en konkurrensklausul i ett avtal om företagsöverlåtelse, måste utföra komplicerade ekonomiska bedömningar. Domstolen måste därför begränsa sin prövning av en sådan bedömning till att undersöka om förfarandereglererna följts, om motiveringen är tillräcklig, om de faktiska omständigheterna är materiellt korrekta samt undersöka att det inte föreligger något uppenbart misstag i bedömningen och att det inte föreligger maktmissbruk.

35 I detta fall har sökandena begränsat sig till att åberopa att vissa sakförhållanden är materiellt oriktiga och huvudsakligen att kommissionen, genom en felaktig bedömning av de särskilda omständigheterna i detta fall, har begränsat konkurrensklausulens giltighetstid till fyra år.

36 Det framgår varken av handlingarna i målet eller av förhandlingarna inför domstolen att kommissionen genom att ha fastställt den period, utöver vilken konkurrensklausulen i såsöverlåtelseavtalet faller inom förbudet i artikel 85.1 i fördraget, till fyra år har grundat sig på materiellt oriktiga sakförhållanden eller gjort något uppenbart misstag i bedömningen av samtliga faktiska omständigheter i målet.

Tillämpningen av artikel 85.3 i fördraget

37 Sökandena har i huvudsak gjort gällande att kommissionen med orätt har vägrat det undantag som begärts enligt artikel 85.3 i fördraget. Kommissionen har inte motiverat sitt beslut tillräckligt och på felaktigt sätt bedömt de särskilda omständigheterna vid överlåtelsen av bolaget Remia och nödvändigheten av att förbinda denna överlåtelse med en konkurrensklausul.

38 Innan parternas argument rörande detta prövas finns det anledning att erinra om att ett avtal som visar sig stå i strid med bestämmelserna i artikel 85.1 endast kan omfattas av undantag enligt punkt 3 i denna artikel om det uppfyller följande villkor:

- Det skall bidra till att förbättra produktionen eller distributionen av varor eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande.
- Det skall samtidigt tillförsäkra konsumenterna en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås.
- Det får inte ålägga de berörda företagen begränsningar som inte är nödvändiga för att uppnå dessa mål.
- Det får inte ge dessa företag möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga.

39 Sökandena har både i sin anmälan och under det administrativa förfarandet hävdad att överlåtelsen bidragit till att förbättra produktionen och främja tekniskt framåtskridande inom såssektorn. De tillade att företaget därefter var solidare än tidigare, att Remias kunnande på såsområdet bevarats och att de arbetstillfällena som bibehållits till följd av denna transaktion skulle anses som ett bidrag till främjandet av ekonomiskt framåtskridande. Detta ger en direkt fördel till konsumenterna, särskilt i form av fortlöpande tillförsel på marknaden av produkter vilkas varumärke de väl känner till. Vad slutligen beträffar villkoret att avtalet inte får sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga gjorde sökandena under det administrativa förfarandet gällande att såsmarknaden, vid tiden för Nutricias omstrukturering, utmärktes av att det fanns ett stort antal konkurrenter. De drog därför den slutsatsen att de två konkurrensklausulerna på intet sätt satte konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga medan de däremot var nödvändiga för att uppnå målen i överlåtelseavtalet.

40 För det första, beträffande grunden om att det angripna beslutet inte är tillräckligt motiverat i den mån det begärda undantaget vägrats enligt artikel 85.3, finns det anledning att påpeka att även om motiveringen i det angripna beslutet för att vägra undantag enligt artikel 85.3 i fördraget vid en första genomgång kan förefalla något summarisk såsom den framgår av punkt 41 i detta beslut, skall denna motivering ses i förening med det angripna beslutet i dess helhet vilket innehåller flera andra punkter som direkt bemöter de argument som sökandena har framlagt som stöd för sin begäran om undantag enligt artikel 85.3.

41 Så förhåller det sig med punkterna 7 och 31 i det angripna beslutet, i vilka det konstateras att produkterna i fråga, dvs. såser, är lätta att framställa, att

tekniken är välkänd och att det inte är fråga om någon högteknologi. Den motiveringen bemöter tillräckligt argumentet om att det tekniska framåtskridandet skulle ha främjats genom överlåtelsen av Remia.

42 Vad beträffar argumentet om att företaget endast skulle kunna överleva och sysselsättningen bibehållas om konkurrensklausulen hade en giltighetstid på tio år skall det visserligen påpekas, såsom domstolen har uttalat i domen av den 25 oktober 1977 (Metro, mål 26/76, Rec. s. 1875) att bibehållen sysselsättning, om man tar en förbättring av de allmänna produktionsvillkoren i betraktande – speciellt under en ogynnsam ekonomisk konjunktur – bör eftersträvas inom ramen för målsättningarna enligt artikel 85.3. Det framgår emellertid att detta argument blivit tillräckligt bemött i det angripna beslutet, särskilt i punkt 31, där kommissionen noga förklarar varför den ansett en period på fyra år tillräcklig för att Remia skulle kunna säkra sin ställning på marknaden gentemot Luycks konkurrens. För övrigt har kommissionen i vart fall i punkt 27 preciserat att om ett företag, trots ett objektivt nödvändigt skydd som uppnåtts genom en konkurrensklausul, inte längre visar sig livskraftigt kan denna omständighet inte motivera en förlängning av denna klausuls giltighetstid.

43 Slutligen beskrivs i punkt 6 i det angripna beslutet tillräckligt tydligt – och dessutom i ordalag som motsvarar dem som sökandena använt vid det administrativa förfarandet – såsmarknadens struktur i Europeiska ekonomiska gemenskapen vid tidpunkten för överlåtelsen.

44 Under dessa omständigheter och med hänsyn till omfattningen av den motiveringsskyldighet som preciserats ovan framgår att det angripna beslutet i tillräcklig grad bemöter de argument som sökandena lagt fram som stöd för sin begäran om undantag enligt artikel 85.3 och gör det möjligt för domstolen att göra en fullständig prövning av lagenligheten.

45 För det andra, vad beträffar grunden om att det angripna beslutet, i den mån det enligt artikel 85.3 begärda undantaget vägrats, är baserat på en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna i målet skall det erinras om att – såsom domstolen har uttalat i ovan nämnda dom av den 17 januari 1984 (VBVB m.fl. mot kommissionen, förenade målen 43 och 63/82) – i det fall det begärs undantag enligt artikel 85.3, ankommer det i första hand på de berörda företagen att för kommissionen framlägga bevisning till styrkande av att ett undantag är ekonomiskt försvarbart.

46 Som svar på de sökande bolagens redan nämnda argument har kommissionen

bestritt att det skulle vara tal om något ökat kunnande eller förbättrad produktion eller distribution av såser. Vidare har den påstått att den omständigheten att ett företag som inte är livskraftigt under fria konkurrensvillkor hålls vid liv med hjälp av ett avtal som är förbjudet enligt artikel 85.1 i fördraget inte omfattas av villkoren för undantag enligt artikel 85.3. Slutligen har den erinrat om att ett bibehållande av den omtvistade konkurrensklausulen utöver en tillåten giltighetstid på fyra år ålägger de berörda företagen konkurrensbegränsningar som inte är nödvändiga för att uppnå målen med överlåtelseavtalet.

- 47 Det framgår av handlingarna i målet i deras helhet och av förhandlingarna inför domstolen att sökandena inte har kunna styrka att ett bibehållande av konkurrensklausulen utöver en period på fyra år kunde bidra till att förbättra produktionen eller distributionen av de berörda produkterna eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande och att de inte heller har framlagt någon bevisning för att styrka att bibehållandet av denna konkurrensklausul inte ålade de berörda företagen konkurrensbegränsningar utöver vad som var nödvändigt för att uppnå målen med överlåtelseavtalet.
- 48 Med hänsyn till kommissionens utrymme för skönmässig bedömning på detta område har det följaktligen inte styrkts att det angripna beslutet är grundat på en oriktig motivering eller en felaktig bedömning.

Yrkandena i ansökan om ogiltigförklaring av artikel 5 i det angripna beslutet i den mån den anger de Rooij som den person till vilken beslutet är riktat

- 49 Sökandena har hävdat att det för tillämpningen av artikel 85 i fördraget eller av förordning 17/62 uteslutande är bolaget Remia som är det relevanta företaget och inte de Rooij personligen, varken i sin egenskap av privatperson eller i sin egenskap av undertecknare av avtalet i enlighet med ett rent formkrav enligt nederländsk lagstiftning.
- 50 Detta argument kan inte godtas. Såsom kommissionen med rätta har påpekat var de Rooij en part i såsavtalet i vilket han, särskilt i klausulerna 5 och 7, tillerkändes egna rättigheter skilda från bolaget Remias. I den anmälan som syftar till undantag enligt artikel 85.3 i fördraget och som den 1 juli 1981 sändes till kommissionen nämns för övrigt de Rooij av sökandena själva som ett företag som är part i avtalet på samma sätt som bolaget Nutricia. Man

måste därför sluta sig till att de Rooij har spelat en självständig roll både när överlåtelseavtalet ingicks och när konkurrensklausulen undertecknades och att det därför var berättigat att ange honom som den person till vilken det angripna beslutet var riktat. Ovanstående yrkanden måste därför ogillas.

- 51 Av det föregående följer att samtliga yrkanden som avses i sökandenas talan måste ogillas.

Rättegångskostnader

- 52 I enlighet med artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Sökandena, som har tappat målet, skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, inklusive intervenientens, som har stött svaranden.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

följande dom:

- 1) **Talan ogillas.**
- 2) **Sökandena skall ersätta rättegångskostnaderna, inklusive intervenientens kostnader.**

Due

Kakouris

Everling

Galmot

Joliet

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 11 juli 1985.

P. Heim
Justitiesekreterare

O. Due
Ordförande på femte avdelningen