FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN FREMSAT DEN 13. JULI 1983 [1]

Høje Domstol.

I denne sag har sagsøgeren, en i England registreret virksomhed (herefter benævnt »HGB«), nedlagt påstand om annullation af artiklerne 1, 2, 3 og 8 i en beslutning vedtaget af Kommissionen den 2. december 1981.

Tvistens baggrund kan beskrives kort.

En svensk virksomhed, Victor Hasselblad Aktiebolag (herefter benævnt »VHAB«), er producent og leverandør af fotografisk udstyr (»Hasselblad-udstyr«), der i Fællesskabet forhandles gennem et antal selvstændige eneforhandlere udpeget af VHAB i hver medlemsstat (undtagen Luxembourg). HGB er eneforhandler i Det forenede Kongerige. Det drejer sig om en selvstændig virksomhed, der ikke ejes af VHAB. I 1965 anmeldte VHAB til Kommissionen en standard-eneforhandlingsaftale. I december 1976 meddelte Kommissionen VHAB, at den havde indvendinger mod to vilkår i aftalen. Ved skrivelse af 10. februar 1977 meddelte VHAB Kommissionen, at den ville ændre aftalen i overensstemmelse med de bemærkninger, Kommissionen havde fremsat. En ny affattelse af eneforhandlingsaftalen blev udarbejdet og anmeldt til Kommissionen i 1978. Ved skivelse af 20. februar 1979 meddelte Kommissionen VHAB, at denne aftale faldt ind under den gruppefritagelse fra EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, der blev givet i Kommissionens forordning nr. 67/67 af 22. marts 1967 (EFT 1967, s. 9). Den eneforhandlingsaftale, som VHAB indgik med HGB i 1975, var imidlertid ikke standardaftalen som anmeldt, men afveg i flere henseender herfra. Denne aftale med HGB blev ændret den 20. november 1977 og anmeldt til Kommissionen den 25. januar 1980.

HGV var den eneste af eneforhandlerne i Fællesskabet, der oprettede et selektivt salgssystem. Autoriserede detailhandlere blev udpeget i henhold til og forpligtet af vilkårene i en standard-detailhandleraftale. Denne ændredes i 1978 og indførtes gradvist fra april måned. Ved slutningen af året var alle autoriserede detailhandlere forpligtet af den. Den blev anmeldt til Kommissionen i december 1979, men det fremgår, at Kommissionen har anerkendt modtagelsen af anmeldelsen den 25. januar 1980.

En af HGB's autoriserede detailhandlere var et i Nordirland registreret firma ved navn »Camera Care«, som efter det oplyste undertegnede detailhandleraftalen den 7. januar 1976. Ved skrivelse af 13. februar 1978 opsagde HGB over for Camera Care aftalen med tre måneders varsel. Det er ubestridt, at HGB herefter tog skridt til at forhindre Camera Care i at opnå leverancer af Hasselblad-udstyr. Firmaet modtog i denne forbindelse bistand fra VHAB, der kontaktede de øvrige eneforhandlere. Camera Care forsøgte at opnå leverancer fra eneforhandlerne i Irland (»Ilford«), Frankrig

1 — Oversat fra engelsk.

(»Telos«) og Belgien (»Prolux«). I hvert tilfælde foreligger der beviser på, at HGB eller VHAB formåede eneforhandlerne til at undlade at levere til Camera Care. Disse begivenheder fandt sted i perioden mellem udløbet af detailhandleraftalen med Camera Care og begyndelsen af 1979. Kommissionen opdagede også, at der i 1974 var blevet gjort forsøg på at forhindre en belgisk detailhandler i at opnå leverancer af Hasselblad-udstyr fra den franske eneforhandler (*»Makro*-sagen«).

På grundlag af sine undersøgelser i sagen fik Kommissionen den opfattelse, at der havde foreligget en samordnet praksis mellem VHAB, HGB og fem andre eneforhandlere for at forhindre, begrænse eller modvirke handel med Hasselblad-udstyr mellem medlemsstaterne. I beslutningens artikel 1 siges det, at denne samordnede praksis udgør en overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1. Ifølge artikel 2 er eneforhandlingsaftalerne mellem HGB og de øvrige eneforhandlere ligeledes i strid med artikel 85, stk. 1, »for så vidt de giver eneret til forhandling af Hasselblad-udstyr«, og fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3, afslås. I beslutningens artikel 3 siges det, at HGB's selektive salgssystem er i strid med artikel 85, stk. 1, og fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3, afslås. Ved artikel 8 pålagde Kommissionen de berørte virksomheder bøder. Den bøde, der pålagdes HGB, er på 165 000 ECU.

HGB (den eneste af de bødefældte virksomheder, som gjorde indsigelse mod beslutningen) har nedlagt påstand om, at beslutningen annulleres for dens vedkommende. Virksomheden har til støtte for påstanden fremsat flere anbringender, som det vil være hensigtsmæssigt at behandle hver for sig.

1. Formelle mangler

HGB's anbringende om, at Kommissionens beslutning i væsentlig grad lider af formelle mangler, kan opsummeres i to punkter:

1) ved gennemførelsen af sine undersøgelser er Kommissionen forpligtet til at handle på en afbalanceret og objektiv måde. Ved kun at udsøge og tage de omstændigheder i betragtning, der kunne belaste HGB, forsømte Kommissionen denne pligt.

2) Kommissionen er forpligtet til i sine beslutninger at angive årsagerne til, at den har forkastet omstændigheder, der kunne tale for at rense den virksomhed, der er genstand for undersøgelsen for mistanke. Det har den forsømt.

Kommissionen bør selvsagt gennemføre proceduren op til sin beslutning på en afbalanceret måde, idet den skal gå ind i sagen med en åben holdning over for enhver omstændighed og ethvert argument, der måtte dukke op. Såfremt der foreligger beviser for, at Kommissionen allerede ved sagens begyndelse lagde sig fast på et resultat, således at den fulgte procedure var en ren formsag, og Kommissionen altså var ophørt med at gøre sig overvejelser i sagen, kan der være grund til at annullere dens beslutning. Den ret til at udtale sig, der er sikret ved artikel 19 i forordning nr. 17 (EFT 1959-62, s. 81) og ved fællesskabs-

retlige grundsætninger, ville kun blive overholdt på skrømt, hvis Kommissionen på forhånd afviste ethvert overtalelsesforsøg. HGB hævder i realiteten, at dette er tilfældet i nærværende sag, og har til støtte herfor henvist til 1) lighedspunkterne mellem de faktiske omstændigheder, dels som beskrevet i Kommissionens meddelelse af klagepunkter, dels som angivet i selve beslutningen, og 2) Kommissionens påståede forsømmelse af i beslutningen at tage stilling til de af HGB rejste indvendinger.

Det forhold, at de i beslutningen omtalte omstændigheder er identiske med dem, der er nævnt i meddelelsen af klagepunkter, betyder imidlertid ikke, at Kommissionen ikke overvejede argumenter, der gik i den modsatte retning. Jeg er ikke blevet overbevist af HGB om, at Kommissionen blot ignorerede og altså ikke forkastede de af HGB fremførte omstændigheder og argumenter.

Formålet med kravet i traktatens artikel 190 om, at en beslutning skal begrundes, er *at* give de berørte et tilstrækkeligt kendskab til enkelthederne til, at de kan bedømme, om beslutningen er velbegrundet, eller om den på grund af retlige mangler er fejlagtig, og *at* sætte Domstolen i stand til at efterprøve dens lovlighed. I adskillige sager har Domstolen imidlertid fastslået, at Kommissionen ikke er forpligtet til at beskæftige sig med enhver faktisk eller retlig omstændighed, der er blevet fremdraget, eller til at forklare, hvorfor den har afvist spørgsmål, som parterne har rejst (se f.eks. sag 56 og 58/64 *Consten og Grundig* mod *Kommissionen,* Sml. 1965-68, s. 245 ved s. 250, sag 41/69 *ACF Chemiefarma* mod *Kommissionen,* Sml. 1970, s. 107 ved præmis 77, sag 14/81 *Alpha Steel* mod *Kommissionen,* Sml. 1982, s. 749, ved præmis 18, og sag 7/82 *GVL* mod *Kommissionen,* dom af 2. 3. 1983, Sml. 1983, s. 483, ved præmis 12).

Det væsentlige er, at Kommissionen skal angive de faktiske omstændigheder og årsager, der ligger til grund for beslutningen, således at de kan efterprøves. Kommissionen skal angive konstaterede kendsgerninger, men kan ikke antages at have pligt til at redegøre for modstridende påstande som bevis for kendsgerningerne. I visse tilfælde kan almindelige rimelighedsbetragtninger kræve, at begge versioner er redegjort for og undersøgt. Det er under alle omstændigheder noget nonchalant ikke at omtale de væsentligste påstande, der rejses af den virksomhed, der er genstand for undersøgelsen, selv når disse påstande forkastes. Det er efter min opfattelse bedre, at der kort redegøres for, hvorfor de væsentligste påstande forkastes, selv om Kommissionen ikke behøver at beskæftige sig med samtlige fremførte argumenter. I nærværende sag synes det klart, at HGB's påstande i tilfælde af konflikt stiltiende er blevet forkastet, og jeg mener ikke, at det er lykkedes HGB at påvise, at Kommissionens ræsonnement lider af mangler eller er utilstrækkeligt, således at en indgriben fra Domstolens side er berettiget.

Af disse årsager bør HGB's første anbringende ikke lægges til grund. Andetsteds i skriftvekslingen har HGB hævdet, at Kommissionen gjorde brug af fortrolig korrespondance i sin undersøgelse og afslørede fortrolige oplysninger i strid med sine forpligtelser i henhold til artikel 20, stk. 2, i forordning nr. 17. Der er ikke nedlagt en formel påstand om, at beslutningen bør annulleres af nogen af

disse årsager. Under alle omstændigheder ville ingen af dem efter min opfattelse i nærværende sag være tilstrækkelige til at berettige en annullation.

2. Det relevante marked og indvirkningen på handel og konkurrence

a) HGB bestrider lovligheden af Kommissionens definition af det relevante marked med henblik på at få fastslået, at markedsandelen for Hasselbladfotoapparater er alt for lille til, at HGB skulle være impliceret i en restriktiv praksis, der kan have haft nogen mærkbar indflydelse på konkurrencen inden for Det forenede Kongerige eller på handelen mellem medlemsstaterne.

I beslutningen definerede Kommissionen det relevante marked som markedet for »spejlreflekskameraer i mellemstort rullefilmformat«, hvilket således ikke omfattede 35 mm-kameraer. Senere var den rede til at indrømme, at det relevante marked måske kunne omfatte nogle 35 mm-kameraer. I stævningen hævdede HGB, at 35 mm-kameraer lå i alvorlig konkurrence med kameraer i mellemstort rullefilmformat, og man fremlagde reklamemateriale og adskillige udtalelser fra fotohandlere og købere til støtte for denne antagelse. I replikken siges det, at ikke alle 35 mm-kameraer var konkurrerende, men kun »sofistikerede« eller »højt udviklede« modeller, selv om det tilføjes, at 35 mm-spejlreflekskameraer« for størstedelens vedkommende tilhører« gruppen af »højtudviklede 35 mm-kameraer«. Endelig hævdede HGB, at det relevante marked omfattede alle 6 × 6, 6 × 7 og 6 × 4,5 formatkameraer, dvs. modellerne Nikon F 2 og F 3, Leica R 3 og R 4, Canon F 1 og A 1, Olympus OM 2, Contax RTS og RTS II samt Rollei SL 2000.

Kommissionen synes bl.a. at støtte sin definition af markedet på visse udtalelser i årberetningen for 1978 fra den virksomhedsgruppe, VHAB tilhører, udtalelser fra VHAB det samme år samt udtalelser fremsat i 1979 på HGB's vegne. Især de sidstnævnte gav Kommissionen det indtryk, at Hasselblad konkurrerede med Bronica, Mamiya, Asahi Pentax og Rollei. Kommissionen sendte et spørgeskema til disse fire konkurrenter og ønskede bl.a. oplyst, 1) hvorvidt der fandtes et identificerbart marked for 6 × 6-kameraer, eller hvorvidt disse udgjorde en del af markedet for enøjede middelformat-spejlreflekskameraer, og 2), hvorvidt nogen af adressaternes produkter lå i direkte konkurrence med Hasselblad. Det fremgår ikke af svarene til spørgeskemaerne, at de af Kommissionen udspurgte virksomheder havde nogen særlig klar forestilling om, hvad Kommissionen ønskede. Når Kommissionen f.eks. spurgte, om 6 × 6-kameraer af forbrugerne blev betragtet som »udskiftelige« med andre middelformatkameraer, synes i hvert fald to af virksomhederne at have troet, at termen »udskiftelighed« refererede til muligheden af at benytte et fotoapparatmærkes linser og ekstraudstyr til apparater af et andet mærke (hvilket ikke er en irrelevant faktor), hvorimod Kommissionen sigtede til, hvorvidt produkterne kunne erstatte hinanden. Kommissionen synes ikke at have overvejet at udvide rammerne for sin undersøgelse.

Hasselblad-fotografiapparatets funktion er at tage faste billeder, og det kan derfor hævdes, at det relevante marked omfatter alle apparater med den funktion. Der er imidlertid kendetegn ved Hasselblad-apparatet, der adskiller det fra andre mærker, fordi disse kendetegn bestemmer arten af og de særlige karakteristika ved det billede, der kan tages. Disse kendetegn kan bestemmes som 1) formatet (film og billedstørrelse), 2) reproduktionskvalitet 3) håndterlighed (på grund af dets størrelse, omfang og grundlæggende opbygning, idet objektet ved Hasselblad-apparatet ses ovenfra på en indstillingsplade, der er placeret oven på apparatet, således at det er uegnet til fotografering under visse forhold, f.eks. når objektet ikke er stationært), samt 4) udbudet af ekstraudstyr. Hertil kommer, at Hasselblad-apparaternes høje pris begrænser gruppen af potentielle købere til professionelle fotografer, forretnings- eller specialbrugere, meget seriøse amatører samt prestigebevidste købere. Bortset fra sidstnævnte gruppe vil sådanne personer i deres valg af apparat sandsynligvis lade sig lede af den brug, det er bestemt for. Man må forvente, at i den potentielle købers øjne kan kun apparater af andre mærker, der tager tilsvarende billeder, og som derfor er i besiddelse af kendetegn, der stort set er identiske eller sammenlignelige med Hasselblad-apparatets, fornuftigvis erstatte dette og dermed også i mærkbar grad befinde sig i konkurrence med det. HGB har kritiseret Kommissionen for at have undladt at tage det forhold i betragtning, at 35 mm-kameraer er mindst lige så komplekse som Hasselblad-apparater og besidder den samme eller ofte en bedre teknologisk standard. Med hensyn til definitionen af det relevante marked i nærværende sag er disse forhold efter min opfattelse ikke afgørende, fordi de vedrører den præstation, som et bestemt kamera kan yde, og ikke definitionen af den funktion, som præstationen er et resultat af.

Til støtte for anbringenderne har HGB fremlagt reklamemateriale og adskillige udtalelser fra fotohandlere og købere. Denne dokumentations værdi er blevet svækket af, at HGB i et vist omfang har ændret standpunkt. F.eks. har HGB påberåbt sig en skrivelse fra den britiske fotoimportørsammenslutning, hvori det siges, at Hasselblad-apparater er udsat for konkurrence fra andre 6 × 6-middelformatkameraer, 35 mm-kameraer og »også fra andre typer«. Det er svært at anse dette som en afgørende støtte for HGB's endelige anbringende om, at ikke alle, men kun nogle, 35 mm-kameraer konkurrerer med Hasselblad. Under alle omstændigheder synes skrivelsens grundlag at være en sammenligning af salget af 35 mm- og 120 rullefilmkameraer i 1979. De mere detaljerede oplysninger, om parterne har fremlagt vedrørende dels omfanget af salget af de apparater, der påstås at konkurrere med hinanden, dels priserne på disse, er ufuldstændige og giver ingen nyttig vejledning med hensyn til at vurdere konkurrencen mellem dem.

Selv om der er hold i en del af den fremførte kritik om, at Kommissionen i sin efterforskning af de forskellige apparater ikke undersøgte disses beskaffenhed til bunds, leder de oplysninger, der står til Domstolens rådighed, efter min opfattelse til en definition af det relevante marked efter de retningslinjer, som Kommissionen anvendte. På grundlag af de fremlagte oplysninger er jeg ikke overbevist om, at der er en tilstrækkelig grad af substituerbarhed mellem middelformat-kameraer af samme eller stort set sammenlignelig standard som Hassel-

blad-apparater, og de 35 mm-modeller, som HGB har henvist til. Jeg mener derfor ikke, at der er blevet påvist noget retsstridigt i Kommissionens fremgangsmåde. På grundlag af de foreliggende oplysninger var dens resultater vedrørende omfanget af det relevante marked berettigede.

Selv om markedet skulle defineres som foreslået af HGB, er jeg ikke overbevist om at de minimis-reglen er anvendelig i sagen. For at afgøre dette spørgsmål er det nødvendigt at se på en række forhold, såsom størrelsen, udtrykt i absolutte tal, af de virksomheder, der har deltaget i den restriktive praksis, markedets struktur, omfanget at den pågældende restriktive praksis samt forekomsten af tilsvarende former for praksis. HGB har kun beskæftiget sig med den del af markedet, der udgøres af Hasselblad-udstyr.

De fleste af de oplysninger om Hasselblad's markedsandel, der er blevet fremlagt for Domstolen, vedrører det britiske marked. Tal, hvorom der er enighed mellem Kommissionen og Camera Care, viser, at HGB i de tre år 1977-1979 havde mængdemæssige andele på henholdsvis 41 %, 36 % og 29,5 % af det relevante marked, således som Kommissionen har defineret det. Dette undervurderer Hasselblad's markedsandel, da det efter det oplyste udelukker salg af Hasselblad-udstyr via andre end HGB. Andre tal er blevet fremlagt, der viser, at Hasselblad's markedsandel i 1978-1979 i tilfælde af, at markedet defineres som omfattende alle 120 rullefilmkameraer, ville være 26,05 % efter mængde og 48,52 % efter værdi. Hvis markedet på den anden side defineres som omfattende alle spejlrefleksk meraer, både 35 mm- og 120 rullefilmkameraer, falder Hasselblad's andel til 0,597 % efter mængde og 2,92 % efter værdi. Selv HGB går dog ikke så vidt, idet firmaet kun har anført, at visse 35 mm-kameraer konkurrerer med Hasselblad.

Under den mundtlige forhandling udtalte HGB's advokat, at HGB's andel af markedet, således som man selv definerede det, i 1982 udgjorde 4,5 % efter mængde. Dette tal skal dog imidlertid ifølge udtalelsen omfatte salg af både komplette fotoapparater og kamerahuse. Hvis der ses bort fra de sidstnævnte, falder markedsandelen til 2,6 % efter mængde. HGB's advokat understregede, at hans tal lå under den 5 %-grænse, som Kommissionen nævnte i sin meddelelse af 19. december 1977 (EFT C 313 af 29. 12. 1977, s. 3). Der er ikke fremlagt tal, der viser markedsandelen efter værdi. Da salg af Hasselblad-udstyr efter mængde er ringe, men sker til høje priser, er forskellen mellem markedsandelen efter værdi og efter pris betydelig, således som det fremgår af de andre tal, jeg har nævnt. Selv om HGB's tal lægges til grund, mener jeg derfor ikke, at man på grundlag af markedsandel kan slutte, at de minimis-reglen er anvendelig.

b) For så vidt angår HGB's selektive salgssystem, kan det efter min opfattelse

ikke i fuldt alvor hævdes, at dets påståede konkurrenceindskrænkende virkninger var begrænset til Det forenede Kongerige. Antages det, at resultatet af Kommissionens undersøgelser bør lægges til grund, ses det i nærværende sag nemt, at prisfastsættelse i forbindelse med begrænsninger i eksporten og i parallelimporten kan have en indflydelse, være sig direkte eller indirekte, aktuel eller potentiel, på handelsmønsteret mellem medlemsstaterne.

3. Detailhandleraftalen

Kommissionen har påtalt §§ 6, 23 og 28 i den anmeldte standarddetailhandleraftale, den kvantitative udvælgelse af detailhandlere og kontrollen over udsalgspriser. Kommissionen pålagde imidlertid ikke nogen bøde for begrænsningerne ifølge detailhandleraftalen for perioden efter anmeldelsen, dvs. efter den 25. januar 1980 (se beslutningens punkt 74).

Fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3, blev afvist med den begrundelse, at detailhandleraftalen var skadelig for forbrugernes interesser, fordi den bidrog til at »skabe en stiv prisstruktur og således til højere forbrugerpriser« (punkt 71).

Detailhandleraftalens § 23 pålægger autoriserede detailhandlere visse forpligtelser med hensyn til avertering af Hasselblad-produkter. Kommissionen påtalte § 23, litra c), hvorefter den autoriserede detailhandler skal tilbagekalde og undlade at gentage »enhver annonce eller meddelelse fra detailhandleren, over for hvilken firmaet (HGB) skriftligt over for detailhandleren har meddelt, at det har indvendinger«. Den samme forpligtelse fremgik af detailhandleraftalen før ændringen. Kommissionens indvending er, at den sætter HGB i stand til »at standse reklamefremstød fra konkurrenceaktive og prisaktive detailhandlere, især dem, der ikke importerer gennem Hasselblad-forhandleren . . .« (beslutningens punkt 69). I svarskriftet gjorde Kommissionen det klart, at retten til at rejse indvendinger mod en annonce anses for en konkurrencebegrænsende foranstaltning, hvis den benyttes til at forhindre avertering eller tilbud om lave priser. Kommissionen ses ikke at have indvendinger mod anvendelsen af § 23, litra c), for at opretholde standarder vedrørende avertering. Kommissionen støtter sin indsigelse om, at HGB faktisk benyttede § 23, litra c), til at forhindre autoriserede detailhandlere i at annoncere om tilbud til lave priser, på den tvist, der opstod mellem HGB og Camera Care, og som førte til, at detailhandleraftalen med sidstnævnte blev bragt til ophør.

§ 28 giver HGB ret til at opsige detailhandleraftalen skriftligt. Litra b) angiver som en af årsagerne til opsigelse en geografisk ændring af den autoriserede detailhandlers forretningssted uden HGB's forudgående skriftlige godkendelse. Kommissionen hævder, at bestemmelsen har til formål at beskytte de autoriserede detailhandleres salgsområder imod konkurrence (beslutningens punkt 61).

§ 6 kræver af detailhandlerne, at de »udnytter« det Hasselblad-udstyr, der leveres til dem, til detailsalg eller salg til professionelle formål, og forpligter dem til ikke at levere udstyr til andre detail-

handlere i »Det forenede Kongerige eller andre steder« uden HGB's samtykke. Dette hævdes at være en overtrædelse af artikel 85, stk. 1, dels fordi det hindrer eksporten, dels fordi »forbudet mod tværleverancer begrænser konkurrencen, idet de anerkendte forhandlere får indskrænket deres økonomiske frihed og gør de anerkendte forhandlere afhængige« (beslutningens punkt 59). HGB hævder, at formålet med § 6 var at forhindre salg til detailhandlere uden for det tildelte salgsområde, men ikke at forhindre eksport. § 6 blev indført efter klager fra autoriserede detailhandlere over, at de, som havde iværksat kostbare salgsfremmende foranstaltninger for og demonstrationer af Hasselblad-udstyr, måtte tåle, at andre, uautoriserede detailhandlere i det samme geografiske område opnåede leverancer fra autoriserede detailhandlere i andre områder. Det bestrides, at HGB's daværende advokater nogensinde blev pålagt at indføje ordene »eller andre steder« i § 6, da aftalen blev udformet.

For så vidt angår fortolkningen af udtrykket »eller andre steder«, dækker det efter min opfattelse klart salg til udlandet.

Kommissionen var efter min mening berettiget til af ordlyden af § 6 at udlede, at HGB søgte at forhindre sine autoriserede detailhandlere i at eksportere Hasselblad-udstyr uden HGB's samtykke. Der er ikke fra HGB's side fremlagt oplysninger, der synes at påvise, at denne antagelse var ubegrundet, tværtimod. HGB påberåber sig en skrivelse af 18. januar 1982 fra de advokater, som handlede på vegne af HGB's daværende advokater. Denne skrivelse citerer et samtidigt notat vedrørende de fra HGB modtagne instrukser, der angav, at detailhandleraftalen skulle indeholde »et absolut forbud for detailhandeleren mod at levere fotoapparater med henblik på salg til enhver anden detailhandler eller enhver anden forretning eller person«. HGB var klar over tilføjelsen af ordene »eller andre steder«, længe før den ændrede detailhandleraftale trådte i kraft, men synes ikke at have rejst nogen indvendinger herimod. Det hævdes at burde lægges til grund, at hverken HGB eller virksomhedens autoriserede detailhandlere opfattende § 6 som indeholdende et forbud mod eksport. Beviset herfor hævdes at fremgå af, at eksport faktisk fandt sted og blev opmuntret af HGB. Selv om HGB har fremlagt et omfattende materiale til støtte for anbringenderne, er der intet vidnesbyrd om salg, foretaget af en britisk autoriseret detailhandler til en anden medlemsstat i den pågældende periode (dvs. efter april 1978). Der er derfor intet, der kan berettige, at Domstolen tilsidesætter Kommissionens antagelse af, at § 6 havde til formål at forhindre, og faktisk forbød, eksport.

Kommissionens næste indvending mod § 6 var, at den forhindrede autoriserede detailhandlere i at sælge til hinanden, og til ikke-autoriserede detailhandlere, såsom Camera Care. Kommissionen er af den opfattelse, at et forbud mod salg til ikke-autoriserede detailhandlere altid indskrænker konkurrencen, og at et forbud mod salg til ikke-autoriserede detailhandlere indskrænker konkurrencen, medmindre det er »afgørende«, at det

pågældende produkt kun vil blive solgt til kvalificerede detailhandlere. HGB hævder, at det aldrig havde været hensigten at begrænse salg mellem autoriserede detailhandlere. Intet samtidigt vidnesbyrd til støtte herfor er blevet fremlagt. Det eneste foreliggende bevis for HGB's hensigter er ordlyden af § 6 og det ovenfor citerede uddrag af skrivelsen af 18. januar 1982. Begge dele, hvad enten de betragtes hver for sig eller samlet, tyder på, at man har haft til hensigt at forbyde salg mellem autoriserede detailhandlere.

Selektive salgssystemer kan være i overensstemmelse med artikel 85, stk. 1, således som Domstolen fastslog i sag 26/76 *Metro* mod *Kommissionen* (Sml. 1977, s. 1875), såfremt de indførte begrænsninger ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for en hensigtsmæssig afsætning af produktet. HGB har ikke påvist, at Kommissionen i dette tilfælde tog fejl, da den antog, at et forbud mod salg mellem autoriserede detailhandlere var i strid med artikel 85, stk. 1.

Med hensyn til de påståede begrænsninger af salget til ikke-autoriserede detailhandlere antog Kommissionen ikke i beslutningen, at HGB's selektive salgssystem som sådan var i strid med artikel 85, stk. 1, af den grund, at der ikke skulle være behov for nogen udvælgelse for at sikre en hensigtsmæssig afsætning af Hasselblad-udstyr. Kommissionen påtaler kriteriet for udvælgelsen, ikke behovet for en udvælgelse, og en konsekvens af præmis 27 i dommen i *Metro*-sagen er, at i forbindelse med et selektivt salgssystem, der er foreneligt med fællesmarkedet, er en begrænsning af videresalg til detailhandlere uden for systemet ikke en begrænsning af konkurrencen. Det afgørende spørgsmål er derfor, hvorvidt det selektive salgssystem var i strid med artikel 85, stk. 1, fordi det ikke opfyldte de af Domstolen opstillede krav om, at udvælgelsen af videreforhandlere skal ske på grundlag af objektive kvalitetskriterier for videreforhandlerens og hans personales faglige dygtighed og hans salgslokalers beskaffenhed, og at disse betingelser fastsættes ens for alle mulige videreforhandlere og anvendes uden forskelsbehandling (se f.eks. sag 31/80 *L'Oréal* mod *De Nieuwe AMCK*, Sml. 1980, s. 3775, præmis 15). Såfremt udvælgelseskriteriet ikke opfylder de nævnte krav, er hele det selektive salgssystem, herunder begrænsningen af videresalg, i strid med artikel 85, stk. 1. Såfremt udvælgelseskriteriet på den anden side er i overensstemmelse med artikel 85, stk. 1, er den tilsvarende begrænsning vedrørende videresalg det også.

Kommissionen hævder, at HGB's politik var, at man i sin detailhandlerkæde ikke optog enhver detailhandler, der kunne opfylde de af HGB opstillede vilkår og betingelser, og herved sikrede en ligelig geografisk spredning, således at intet område var mættet med autoriserede detailhandlere. Man udvalgte derfor sine detailhandlere både på grundlag af objektive kvalitetskriterier og på grundlag af kvantitative kriterier (se beslutningens punkter 35 og 64). Endvidere gav HGB kun autorisation til en sjettedel af de detailhandlere, der i øvrigt opfyldte

betingelserne. Det erkender HGB i realiteten, men søger at begrunde anvendelsen af kvantitative kriterier med henvisning til, at autoriserede detailhandlere uden denne begrænsning ikke ville være konkurrencedygtige eller overskudsgivende og ikke være i stand til at finansiere det krævede mindstelager, dvs. en lagerbeholdning til en værdi af 3 000 UKL. Man tilføjer, at en autorisation af alle potentielt kvalificerede detailhandlere (der siges at udgøre ca. 2 000) ville være uigennemførlig i betragtning af, at det årligt solgte antal Hasselblad-apparater er betydelig mindre end antallet af potentielle detailhandlere.

Detailhandleraftalen tildeler ikke udtrykkeligt en autoriseret detailhandler et bestemt salgsområde, selv om § 28, litra b), berettigede HGB til at opsige aftalen, såfremt detailhandleren ændrede sine forretningslokalers geografiske beliggenhed uden HGB's samtykke. Der er intet vidnesbyrd om, at HGB i sine overvejelser om, hvorvidt nye detailhandlere skulle godkendes, handlede således, at der skete en faktisk opdeling af Det forenede Kongerige i særskilte salgsområder. På den anden side afviste HGB i ét tilfælde at godkende nye detailhandlere i London af hensyn til en »mætheds-situation« (se stævningens bilag 17). Forklaringen herpå ses af en udtalelse, fremsat af eller på vegne af HGB, da detailhandleraftalen blev anmeldt til Kommissionen, nemlig, at HGB »er indstillet på at give autorisation til enhver detailhandler, der opfylder de i aftalen opregnede kvalitative kriterier, dog således, at man i tilfælde af, at der i et lille område allerede befinder sig et stort antal detailhandlere, forbeholdt sig retten til ikke at udpege en ny detailhandler af frygt for, at de kvalitative kriterier herefter ikke kan opfyldes af de allerede eksisterende detailhandlere« (se stævningens s. 59).

Kommissionen accepterer, at ansættelsen af uddannet personale og krav om egnede forretningslokaler er kvalitative kriterier, der ikke begrænser konkurrencen, såfremt de anvendes objektivt og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt af hensyn til produktets hensigtsmæssige afsætning. Jeg mener ikke, at der i denne henseende er blevet påvist nogen overtrædelse af artikel 85, stk. 1, i nærværende sag.

Et krav om en mindste-lagerbeholdning til en værdi af 3 000 UKL forekommer mig i denne sag (i modsætning til *Metro*-sagen) at have været rimeligt nødvendigt for at sikre en hensigtsmæssig afsætning af produktet, selv om det som af HGB erkendt kan begrænse antallet af mulige detailhandlere. På den anden side indtog HGB den holdning, at en detailhandler, for at være konkurrencedygtig, på et år må sælge to gange lagerbeholdningens mindsteværdi, og antallet af detailhandlere var begrænset for at hjælpe de autoriserede detailhandlere til at opnå dette. En sådan praksis forekommer mig at have været en begrænsning i konkurrencen og i strid med artikel 85, stk. 1, således som Kommissionen gør gældende.

Kommissionen har meddelt fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3, i tilsvarende sager. Et nærliggende eksempel findes i beslutning nr. 70/488 *Omega*. Grunden til, at den ikke meddelte fritagelse i nærværende sag, fremgår ikke. Selv om HGB formelt har nedlagt påstand om annullation af afslaget på at meddele fritagelse, har man ikke for Domstolen

fremført nogen argumenter for, at Kommissionen skulle have udøvet sit skøn på fejlagtig måde i så henseende. Man hævder udelukkende, at artikel 85, stk. 1, ikke er overtrådt. Under disse omstændigheder forekommer det ikke nødvendigt at overveje, hvorvidt fritagelse burde være meddelt.

Det er endelig blevet hævdet, at HGB søgte at forhindre priskonkurrence mellem sine autoriserede detailforhandlere og benyttede detailhandleraftalen til at påvirke udsalgspriserne. Kommissionen synes at støtte sig på følgende:

1) en udtalelse, fremsat i august 1973 af en HGB-repræsentant, hvorefter HGB »endog tilbageholdt leverancer til visse detailhandlere, når forhandlere nedsatte priserne med ca. 10 %«,

2) en skrivelse af 1. december 1975, i hvilken HGB hævdes at have »truet med at ophøre med at give kredit til de detailhandlere, der ikke anvendte priserne i den offentliggjorte udsalgsprisliste som mindste-udsalgspriser,

3) et notat af 24. marts 1980, i hvilket HGB hævdes at have meddelt detailhandlerne, at »det ville være uklogt at indlede en prispolitik, der var så ødelæggende for indtjeningsevnen, at det ville blive vanskeligt, hvis ikke umuligt, at genoprette den«,

4) opsigelsen af detailhandleraftalen med Camera Care.

I beslutningens punkt 73 er det angivet, at foranstaltninger med henblik på at påvirke priserne iværksattes efter behov i perioder i 1973, 1975, 1978, 1979 og 1980. Det eneste vidnesbyrd, for så vidt angår 1978-1979, vedrører Camera Care-sagen.

HGB hævder, at udtalelsen fra august 1973 er irrelevant, fordi den blev fremsat, længe før den nuværende ejer af HGB overtog virksomheden i 1975, og fordi denne ikke var bekendt med den, hvorfor den ikke kan have været udtryk for den efter overtagelsen førte politik. Heroverfor har Kommissionen gjort gældende, at det må påhvile HGB at fremlægge oplysninger, der kan vise, at HGB ændrede sin politik efter august 1973. Dette bør der efter min opfattelse ikke gives medhold i. Udtalelsen fra august 1973 er kun direkte bevis for, hvad en HGB-repræsentant udtalte i august 1973.

Ifølge HGB blev skrivelsen af 1. december 1975 udfærdiget, fordi HGB var bekymret for, at nogle af firmaets detailhandlere i tilfælde af yderligere prisnedsættelser ikke ville kunne opfylde deres økonomiske forpligtelser, eller endog gå konkurs. Man besluttede derfor at skrive til detailhandlerne og advare dem om konsekvenserne, og især om, at HGB ikke ville yde yderligere kredit til en kunde, der måske ikke ville være i stand til at opfylde sine økonomiske forpligtelser. »Office of Fair Trading« i England ses at have kritiseret skrivelsens indhold, og HGB udfærdigede derfor en ny, der synes at være identisk med det notat af 24. marts 1980, som Kommissionen nævner i beslutningen. Efter det oplyste er der imidlertid enighed om, at skrivelsen indeholdt følgende sætning: »Som detailhandler står det Dem naturligvis frit at sælge vore produkter til en hvilken som helst

pris, De måtte ønske«. Dette svækker i betydelig grad styrken i Kommissionens klagepunkt.

For så vidt angår de selektive salgssystemer, er forsøg på at opretholde et prisniveau ikke nødvendigvis omfattet af forbudet i artikel 85, stk. 1 (dommen i *Metro*-sagen, præmis 21). I nærværende sag er det sikkert, at HGB ikke ønskede at havne i en situation, hvor firmaet finansierede en priskonkurrence mellem sine autoriserede detailhandlere. Det forhold, at man gjorde dette klart over for detailhandlerne, ville utvivlsomt foranledige dem til at begrænse omfanget af en eventuel prisnedsættelse. Det finder jeg ikke stridende mod artikel 85, stk. 1. For at fastslå en overtrædelse af artikel 85, stk. 1, måtte Kommissionen påvise, at HGB tog skridt til at begrænse den priskonkurrence og til at påvirke priserne, der var uberettigede i forhold til markedets struktur og detailhandlernettets funktion. De oplysninger, vedrørende årene 1973, 1975 og 1980, som Kommissionen henviser til i så henseende, påviser ikke noget sådant. Det bærende i Kommissionens synspunkter må derfor være HGB's behandling af Camera Care.

4. Camera Care-sagen

De klagepunkter, på grundlag af hvilke Kommissionen udfærdigede beslutningen, er i korthed, at HGB opsagde detailhandleraftalen med Camera Care i 1978, fordi Camera Care underbød andre detailhandlere. HGB tog herefter skridt til at forhindre Camera Care i at opnå leverancer af Hasselblad-udstyr, være sig fra britiske eller udenlandske forhandlere, og gjorde i denne forbindelse forsøg på at opspore kilderne til det udstyr, Camera Care solgte.

Kommissionen hævder, at HGB opsagde aftalen med det formål at begrænse konkurrencen. Den begivenhed, efter hvilken HGB meddelte opsigelsen, var indrykningen i fagpressen af, hvad der er blevet kaldt »Swedish massage«-annoncen. Efter dens første fremkomst protesterede HGB over dens dårlige smag og anmodede om, at den ikke mere ville blive indrykket. Camera Care hævdes at have afgivet forsikring om at ville efterkomme anmodningen. Annoncen kom herefter frem igen, og Camera Care forklarede, at man ikke havde været i stand til at trække annoncen tilbage i tide. HGB godtog ikke denne forklaring. Den efterfølgende korrespondance mellem HGB og firmaets daværende advokater tyder på, at HGB ønskede at benytte Swedish massage-annoncen som en undskyldning for at retfærdiggøre en opsigelse af detailhandleraftalen. HGB's eneste indvending var, at annoncen var vulgær. Man rejste ingen indvendinger imod den omstændighed, at annoncen også meddelte, at Camera Care ville »leve op til enhver anden forhandlers priser« (»match any other dealer's price«). HGB var også bekymret over en anden annonce. Den havde HGB indvendinger imod på grund af dens omtale af priser.

Ved skrivelse af 13. februar 1978 meddelte HGB Camera Care sin misbilligelse af netop Swedish massage-annoncen, idet den anførte, at dens udformning var udtryk for dårlig smag og beklagede sig over bruget af ordet »Hasselblad« i forbindelse med Camera Care's eget firmanavn, der for begge deles vedkommende var trykt med

Hasselblad's skrifttype. Ved en anden skrivelse af samme dato opsagde HGB detailhandleraftalen. Ved en skrivelse af 15. februar svarede Camera Care og anførte, at indholdet og ordlyden af annoncerne ofte var blevet diskuteret med HGB, og antydede, at HGB havde godkendt visse sider af Swedish massage-annoncen. Den 24. februar 1978 skrev HGB igen til Camera Care og meddelte, at detailhandleraftalen var blevet overtrådt, fordi Camera Care havde benyttet navnet »Hasselblad« i forbindelse med sit eget firmanavn (begge dele trykt med Hasselblad-skrifttype). Med hensyn til ordene »vi kan leve op til enhver anden forhandlers pris«, anførte skrivelsen: »Vi kan ikke være ansvarlige for de priser, som forhandlere i detailledet tager, og selv om vi måtte være enige med Dem i, at De vil miste et vist salg til fordel for andre forhandlere på grund af priskonkurrencen, har jeg ved adskillige lejligheder understreget over for Dem, at det ikke er vores politik af give kompensation for overskud, som De måtte have mistet ved disse mulige handeler«. HGB gentog, at Swedish massage-annoncen var skadelig for firmaets egen og VHAB's omdømme. Skrivelsen slutter med at oplyse, at beslutningen om at opsige detailhandleraftalen ikke var taget uden videre og at »mange faktorer« var blevet taget i betragtning.

Disse faktorer er ikke nærmere angivet. HGB har nævnt, at man fandt den person, der ledede Camera Care, svær at omgås, og at man var utilfreds med, at Camera Care selv foretog reparationer og anden service. HGB afbrød ikke leverancerne til Camera Care med det samme, men tilbød at opretholde leverancerne for de tre følgende måneder på et højere niveau end Camera Care's normale månedlige behov.

Visse dele af korrespondancen mellem HGB og firmaets daværende advokater, og mellem HGB og Camera Care, viser, at HGB's ærinde ikke blot var at opretholde averteringsstandarder. Man var indstillet på at modsætte sig slogans, der kunne antyde, at autoriserede detailhandlere konkurrerede indbyrdes på priserne, og gjorde det faktisk også. Herved underbygges Kommissionens klagepunkt vedrørende HGB's anvendelse af § 23, litra c), i den reviderede detailhandleraftale (der er identisk med § 22, litra c), i den oprindelige affattelse). Der er på den anden side ingen grund til at betvivle HGB's udtalelser om, at man fandt Swedish massage-annoncen forkastelig, fordi den var usmagelig. HGB vedgår, at det var dråben, der fik bægeret til at flyde over, og Camera Care benægter ikke, at der var vanskeligheder mellem firmaet og HGB, som opstod i detailhandleraftalens løbetid.

I lyset af de foreliggende oplysninger kan Kommissionens synspunkter og ræsonnementer i sagen opsummeres således:

1) HGB var imod avertering, der viste en prismæssig konkurrence mellem detailhandlere. Man var derfor imod prisnedsættelser.

2) Camera Care fandtes at have nedsat sine priser mere end andre detailhandlere.

3) Camera Care's detailhandleraftale blev opsagt.

4) Ergo var det forhold, at Camera Care nedsatte sine priser, »hovedårsagen« til, at detailhandleraftalen blev opsagt.

De oplysninger, der er fremlagt for Domstolen, viser efter min opfattelse, at Camera Care nedsatte sine priser mere end de fleste andre autoriserede detailhandlere, dog ikke i det omfang, som Kommissionen hævder. Selv under hensyntagen til det af HGB fremførte forekommer det mig, at der er tilstrækkeligt belæg til at kunne konkludere, at aftalen væsentligst blev opsagt på grund af prisnedsættelserne.

For så vidt angår begivenhederne efter at detailhandleraftalen var blevet bragt til ophør, har Kommissionen i beslutningen hævdet følgende:

1) Andre detailhandlere i Det forenede Kongerige nægtede at handle med Camera Care, nogle gange under henvisning til detailhandleraftalens § 6, og nogle gange under henvisning til »frygt for repressalier« fra HGB's side.

2) HGB »gik personligt i rette« med et firma ved navn Life Photographics og truede med at opsige dets detailhandleraftale, hvis det leverede til Camera Care.

3) På tidspunktet for beslutningens vedtagelse (den 2. 12. 1981) var Camera Care stadig ikke i stand til at opnå Hasselblad-udstyr fra detailhandlere i Det forenede Kongerige.

4) HGB overvågede til stadighed Camera Care's handel, fra den 13. oktober 1978 til den 10. december 1979 gennem et opdagelsesbureau, og foretog fabrikationsnummerkontrol i 1979 og 1980.

5) Der forelå en samordnet praksis, der fortsatte indtil i hvert fald august 1980, omfattende VHAB og adskillige eneforhandlere, med det formål at forhindre Camera Care i at opnå leverancer.

HGB benægter ethvert kendskab til 1) og 2). Kommissionen har ikke fremlagt oplysninger, der kan understøtte det af den hævdede. Beslutningen kan derfor ikke opretholdes for så vidt. Hvad angår de andre punkter, er der intet belæg for, at Camera Care søgte at opnå leverancer fra en af HGB's autoriserede detailhandlere eller fra HGB selv med et afslag til følge, eller at Camera Care forgæves ansøgte om autorisation som detailhandler, hvorfor det ikke vil være nødvendigt at overveje, om der hermed ville have foreligget en begrænsning af konkurrencen. HGB erkender, at man foretog prøvekøb med henblik på at opspore Camera Care's kilder. HGB benægter imidlertid, at man på noget tidspunkt benyttede et opdagelsesbureau, og Kommissionen opgav til sidst at forfølge dette spørgsmål. Den samordnede praksis erkendes også, selv om HGB hævder, at den kun varede indtil oktober 1979.

Efter min opfattelse udgjorde den samordnede praksis for at forhindre leverancer i at nå Camera Care en overtrædelse af artikel 85, stk. 1. Lige siden den ovenfor nævnte sag *Consten og*

Grundig mod *Kommissionen* har det været klart, at aktive foranstaltninger fra eneforhandleres side med henblik på at forhindre parallelimport er i strid med konkurrencereglerne. HGB har hævdet, at firmaets andel i den samordnede praksis ikke var retsstridig og ikke kunne sanktioneres med en bøde, fordi HGB mente, at parallelimport lovligt kunne forhindres i henhold til vilkårene i VHAB's oprindelige eneforhandlingsaftale, der var blevet anmeldt til Kommissionen. Den pågældende aftale indeholdt en bestemmelse, der forbød eneforhandleren at sælge eller udbyde til salg uden for det område, som aftalen dækkede. Kommissionen havde i en skrivelse af 23. december 1976 rejst indsigelse mod bestemmelsen, og VHAB havde udarbejdet en ny affattelse af standardaftalen og anmeldt den til Kommissionen den 6. marts 1978. Den nye aftales artikel 1 forbyder eneforhandleren aktivt at søge at fremme eller at foretage salg og tillige at tiltrække kunder uden for kontraktsområdet. I øvrigt er der intet forbud mod at eksportere ud over kontraktsområdet. Den 30. august 1978 meddelte VHAB Kommissionen i en skrivelse, at den havde sendt kopier af den nye aftale til sine eneforhandlere, herunder HGB. Under den mundtlige forhandling begrænsede HGB's advokat påstanden til perioden før denne dato.

Det eneste belæg for samordnet praksis før den 30. august vedrører tilsyneladende kontakterne mellem HGB og *Telos,* den franske eneforhandler. Den eneforhandlingsaftale, der blev indgået med Telos, synes ikke at have været en »gammel« aftale med foreløbig gyldighed. Det er under alle omstændigheder tvivlsomt, om foreløbig gyldighed forelå efter 1976. Der var derfor intet, der kunne begrunde HGB's tiltro til, at enhver handling fra Telos' side for at forhindre Camera Care i at importere Hasselblad-udstyr til det forenede Kongerige fra Frankrig var lovlig.

Artikel 15, stk. 5, i forordning nr. 17, bestemmer, at bøder ikke kan pålægges for handlinger, som foretages efter, at anmeldelse er sket, og inden Kommissionen har truffet beslutning i henhold til artikel 85, stk. 3. Artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17, bestemmer imidlertid, at artikel 15, stk. 5, ikke finder anvendelse, når Kommissionen har meddelt de pågældende virksomheder, at den efter en foreløbig undersøgelse er af den opfattelse, at betingelserne for anvendelse af artikel 85, stk. 1, er til stede, og at der ikke findes grundlag for anvendelse af artikel 85, stk. 3. Kommissionen handler i henhold til artikel 15, stk. 6, ved en beslutning (se sagerne 8-11/66 *Cimenteries* mod *Kommissionen,* Sml. 1965-1968, s. 337). Skrivelsen af 23. december 1976 ses ikke at have udgjort en sådan beslutning. Ikke desto mindre kan HGB efter min opfattelse ikke påberåbe sig fritagelse for bøde i henhold til artikel 15, stk. 5. Denne fritagelse gives for handlinger, der »ligger inden for grænserne for den i anmeldelsen beskrevne erhvervsudøvelse«. GHB deltog i en samordnet praksis. Den falder efter min opfattelse ikke inden for grænserne for den til Kommissionen anmeldte eneforhandlingsaftale, selv om denne omfattede et forbud mod at eksportere ud over kontraktsområdet.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvornår den samordnede praksis ophørte, er der meget få vidnesbyrd om dens fortsatte eksistens efter oktober 1979. Det fremgår, at Kommissionen især støtter sig på 1) et salgsstrategi-notat, udfærdiget af HGB i 1980, 2) oplysninger om, at HGB i det skjulte opkøbte Hasselblad-udstyr fra Camera Care i december 1979 og 3) en udtalelse, fremsat af den irske eneforhandler, Ilford om, at firmaet indtil tidligt i 1980 opfattede sig som forpligtet til ikke at eksportere. Der er efter min opfattelse intet i salgsstrategi-notatet, der viser en fortsat konkurrencebegrænsende praksis. HGB har gjort indsigelse mod de slutninger, der drages fra de øvrige af Kommissionen anførte forhold, og hævder herved, at man, efter at have søgt juridisk vejledning, ophørte med at deltage i nogen samordnet praksis med henblik på at forhindre parallelimport. Dette var efter det oplyste på det tidspunkt, hvor Camera Care foretog skridt med henblik på at få iværksat foreløbige forholdsregler i afventen af færdiggørelsen af Kommissionens undersøgelser. Domstolen afsagde kendelse i den af Camera Care anlagte sag den 17. januar 1980 (se sag 792/79 R *Camera Care* mod *Kommissionen,* Sml. 1980, s. 119).

Selv om Kommissionen, når tilstedeværelsen af en samordnet praksis én gang er blevet fastslået, er berettiget til at formode, at denne fortsætter, indtil det er blevet påvist, at den er blevet bragt til ophør, er jeg rede til at tro på HGB's oplysninger om, at enhver samordnet praksis ophørte i slutningen af 1979, efter HGB havde søgt juridisk vejledning, samtidig med, at Kommissionen foretog sine undersøgelser, og Camera Care søgte foreløbige forholdsregler iværksat.

5. Den samordnede praksis og eneforhandlingsaftalen

Kommissionen angiver i beslutningen, at formålet med den samordnede praksis var at gennemføre VHAB's generelle salgspolitik vedrørende beskyttelse af firmaets eneforhandlere mod parallelimport. Den samordnede praksis blev iværksat på forskellige måder:

1) boykotten af Camera Care påberåbes som belæg for en generel politik for at hindre eksport mellem medlemsstaterne, der vist nok hævdes at have bestået siden juni 1974 (HGB påstås at have været inddraget fra sommeren 1978).

2) Bestemmelserne i eneforhandlingsaftalerne om, at udstyrets fabrikationsnumre og køberens navn og adresse skulle noteres og meddeles til VHAB, blev anvendt til at opspore kilden til eksport.

3) Prislister og forretningshemmeligheder blev udvekslet mellem VHAB og eneforhandlerne med henblik på at fjerne konkurrence i form af parallelimport.

Udvekslingen af oplysninger siges at have stået på i årevis (beslutningens punkt 26), men i beslutningens punkt 73 siges det, at HGB blev inddraget fra april 1977.

HGB's hovedargument er, at uagtet man deltog i en restriktiv praksis for at

forhindre Camera Care i at opnå leverancer af Hasselblad-udstyr i 1978 og 1979, fandtes der ikke nogen overordnet politik for generelt at hindre parallelimport. Det kan jeg ikke tiltræde. Selv om det eneste tilfælde af forbud mod eksport mellem medlemsstater, bortset fra *Makro*-sagen i 1979, er boykotten af Camera Care, er det overordnede billede, der tegner sig, at HGB, VHAB og de øvrige eneforhandlere samarbejdede for generelt at hindre parallelimport. Det fremgår meget klart af sagsakterne, der uafladeligt henviser til »grå import« og »grå handel« i betydningen parallelimport. F.eks. skrev HGB den 4. december 1978 til Ilford og meddelte, at man glædede sig over, at Ilford »samarbejdede med henblik på at udrydde den grå handel med Hasselblad-udstyr«. I et følgende brev til Ilford, dateret den 5. marts 1979, meddelte HGB: »Selvsagt bidrager salget hos en forhandler, der opnår 'grå import', på ingen måde til at dække vore omkostninger, selv om kunden utvivlsomt var påvirket af vor annoncering og markedsføring, da han tog sin beslutning om at købe et Hasselblad!« HGB fremsatte lignende generelle bemærkninger i sin korrespondance.

I artikel 2 i Kommissionens beslutning siges det, at eneforhandlingsaftalerne, herunder den, der blev indgået med HGB, er i strid med artikel 85, stk. 1, »for så vidt de giver eneret til forhandling af Hasselblad-udstyr«, og fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3, afslås. Såvidt det ses, er Kommissionens indvendinger mod aftalerne ikke begrundet i deres ordlyd, men i den måde, hvorpå de blev ført ud i livet. Det afgørende led i beslutningen synes at være punkt 55, hvori det siges: »As implemented, the sole distributorship agreements ... do not, therefore, fall within the block exemption provided for in Article 1 (1) of Regulation No 67/67/EEC, with the result that Article 85 (1) of the Treaty applies to them because of their exclusivity« [1]. Ordene »as implemented« synes at henvise til den samordnede praksis. Da eneforhandlingsaftalen med HGB ikke ses at have indeholdt nogen generel bestemmelse, der forbød ethvert eksportsalg, må den praktiske gennemførelse af aftalen antages at være den eneste begrundelse for at udelukke den fra anvendelsesområdet for artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 67/67.

Med hensyn til denne aftale henviser Kommissionen også til HGB's reparationsservice, der hævdes at diskriminere over for parallelimport og dermed udgøre en konkurrencebegrænsende foranstaltning, der falder ind under artikel 3, litra b), i forordning nr. 67/67. Reglen bestemmer, at gruppefritagelsen ikke er anvendelig, hvis »kontrahenterne indskrænker formidlernes eller forbrugernes muligheder for at skaffe sig de af aftalen omfattede varer hos andre forhandlere inden for fællesmarkedet, navnlig hvis kontrahenterne: ... 2) gør andre rettigheder gældende eller træffer foranstaltninger for at hindre forhandlere eller forbrugere andetsteds inden for fællesmarkedet i at blive forsynet med de varer, aftalen omfatter, eller i at afsætte dem i det område, aftalen vedrører«.

1 — »Eneforhandlingsaftalerne er derfor ikke omfattet af den i artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 67/67/EØF hjemlede gruppefritagelse, hvorfor traktatens artikel 85, stk. 1, fortsat finder anvendelse på dem på grund af deres eksklusivitet«.

HGB støtter sin påstand om annullation på en benægtelse af at have været inddraget i nogen samordnet praksis, og af, at firmaets reparationsservice diskriminerede over for parallelimport. Spørgsmålet om den samordnede praksis er allerede blevet omtalt, og det er kun nødvendigt at overveje spørgsmålet om HGB's reparationsservice.

Det hævdes i Kommissionens beslutning, at HGB »reparerer 'normalt' importerede kameraer hurtigere og således [stiller] købere af parallelindført Hasselbladudstyr ringere« (punkt 57). Hasselbladudstyr er dækket af en tolv måneders producentgaranti, og HGB var i henhold til eneforhandlingsaftalen forpligtet til under garantien at udføre alt nødvendigt reparations- og servicearbejde gratis for kunderne. Med virkning fra den 1. januar 1979 indførte HGB sin »Silver Service Card«-garantiordning. Denne udvidede producentgarantien i en yderligere tolvmåneders periode. Det fremgår ikke, at Kommissionen har nogen indvendinger herimod. I sine annoncer meddelte HGB imidlertid, at »Silver Service Card«-ordningen også gav kortindehaveren prioritet i forbindelse med servicearbejde. I replikken erkendte HGB, at når det overhovedet var muligt, nød kortindehavere godt af en 24 timers service. Kommissionen hævder, at der hermed foreligger en konkurrencebegrænsende praksis, fordi prioritetsbehandlingen i forhold til parallelimporten forringer de fordele, som denne er berettiget til i henhold til producentgarantien og virker hindrende på parallelimporten.

Selv om en eneforhandler lovligt kan bekæmpe parallelimport ved at tilbyde et bedre og større omfang af salgsopfølgende service, må han ikke tage skridt til at fratage parallelimporten de fordele, den er berettiget til i henhold til en producentgaranti. Dette er en foranstaltning, der hindrer forhandlere eller forbrugere i at blive forsynet med parallelimporterede varer i betydningen i artikel 3, litra b), 2. pkt., i forordning nr. 67/67. Det er efter min opfattelse uden betydning, at foranstaltningen iværksættes ensidigt af en af parterne i den pågældende aftale, i hvert fald hvis den anden accepterer det. Hvorvidt prioritet med hensyn til serviceydelser kan karakteriseres som bedre service, eller som en indskrænkning i de fordele, der flyder af producentgarantien, er et vanskeligere spørgsmål at besvare.

Min opfattelse af situationen kan beskrives således: En eneforhandler, der som HGB er forpligtet til at yde salgsopfølgende service og garantiservice, må overholde sine forpligtelser uden at diskriminere over for parallelimport. Når eneforhandlingsaftalen, således som det ses at være tilfældet her, ikke angiver, at garantisikrede reparationer skal være udført inden for et vist tidsrum eller skal gives prioritet i forhold til ikke-garantisikret reparationsarbejde, vil eneforhandleren kun kunne blive beskyldt for at diskriminere over for parallelimport, hvis forholdene viser, enten at garantisikret arbejde overhovedet ikke blev udført på parallelimport, eller at det tog længere tid eller blev udført mindre effektivt end tilsvarende reparationsarbejde, være sig garantisikret eller ej, udført på udstyr, der er solgt gennem eneforhandleren. I denne situation kan eneforhandleren efter min opfattelse ikke anses for at have udvist konkurrencebegrænsende adfærd, hvis han yder en mere effektiv service over for nogle kunder, når blot

det generelle effektivitetsniveau ikke indebærer nogen forskelsbehandling over for parallelimport. Situationen er en anden, når eneforhandlingsaftalen f.eks. kræver, at eneforhandleren skal prioritere garantisikret arbejde. I dette tilfælde er en forskel i udførelsen af garantisikret arbejde på henholdsvis parallelimport og udstyr, solgt gennem eneforhandlere, kun berettiget, såfremt der foreligger en legitim forretningsmæssig årsag hertil, såsom en yderligere betaling fra kundens side.

I den foreliggende sag blev Kommissionen anmodet om for Domstolen at tilvejebringe en detaljeret liste over de tilfælde, i hvilke HGB afslog at reparere Hasselblad-udstyr eller forsinkede reparationer, og som den var bekendt med, da den vedtog beslutningen. Kommissionen svarede, at den kun var bekendt med et enkelt tilfælde, hvor en reparation var blevet afslået. Dette tilfælde er nævnt i et brev, dateret den 16. februar 1981, der efter det oplyste vedrører begivenheder i 1978. Brevets bevismæssige værdi er af mange årsager tvivlsom, og det er genstand for en injuriesag, som HGB har anlagt i England mod dets påstående forfatter. Kommissionen foretog tilsyneladende ingen efterforskning med hensyn til individuelle tilfælde af forsinkede reparationer. Camera Care har for Domstolen fremlagt et brev, der tilsyneladende er skrevet til firmaet af en tredjemand, som hævder, at HGB i 1982 meddelte, at det kunne reparere et fotoapparat, købt hos Camera Care, på ca. en uge. En »24 timers- eller erstatningsapparatservice« var ikke mulig, fordi Camera Care ikke var autoriseret detailhandler. Herudover er andet materiale af tvivlsom bevismæssig værdi blevet fremlagt for Domstolen. Efter at have bedømt det samlede foreliggende materiale, er det min opfattelse, at det ikke er blevet bevist, at der skete nogen ulovlig forskelsbehandling af parallelimporterede apparater.

Camera Care's advokat har lagt en vis vægt på annoncer, indrykket i fagpressen af HGB, der hævdes at antyde, at hvis en kunde købte fra en ikke-autoriseret detailhandler, ville han ikke få »ægte Hasselblad-service«. Jeg opfatter ikke disse annoncer som en trussel fra HGB's side om ikke at ville yde »ægte Hasselblad-service« til en parallelimporteret vare.

Jeg mener på denne baggrund, at Kommissionens opfattelse af »Silver Service Card«-ordningens betydning er ubegrundet, men at beslutningen på andre områder bør opretholdes.

Konklusioner

Mange andre detailspørgsmål er blevet drøftet og gendrøftet under skriftvekslingen. De påvirker efter min opfattelse ikke de konklusioner, jeg er kommet til, og jeg tror ikke, at det ville være til nogen nytte at foretage en systematisk gennemgang af dem.

Selv om der er en række områder, hvor de resultater, som Kommissionen er kommet frem til i beslutningen, må anses for at savne tilstrækkeligt grundlag, er ingen af dem af en sådan art, at det kan berettige en annullation af dens artikel 1, 2, 3, og 8, da de ikke ændrer det centrale i Kommissionens konklusioner, nemlig at HGB deltog i en samordnet praksis for at forhindre, begrænse eller modvirke eksport af Hasselblad-udstyr mellem medlemsstaterne, og at HGB's selektive salgssystem er i strid med artikel 85, stk. 1. Det vil ikke desto mindre efter min opfattelse være rimeligt at nedsætte den bøde, som HGB er blevet pålagt ved beslutningens artikel 8. Jeg finder det passende at nedsætte bøden til 80 000 ECU under hensyn til følgende forhold: størrelsen af HGB's omsætning, firmaets overskud, den beviste varighed af og grad af alvor i de skete overtrædelser af konkurrencereglerne og HGB's rolle i disse, samt det forhold, at den bøde, der pålagdes VHAB, udgjorde ca. 1,6 % af firmaets omsætning, mens den, der pålagdes HGB, udgjorde ca. 4 % af omsætningen.

Da hver part efter min opfattelse må gives medhold i visse spørgsmål, mens deres synspunkter i andre henseender må afvises, forekommer det mig rimeligt og hensigtsmæssigt, at hver part, herunder Camera Care, bærer sine egne sagsomkostninger.