DOMSTOLENS DOM
17. november 1998 *

I sag C-70/97 P,

Kruidvat BVBA, Antwerpen (Belgien), ved advokaterne O. W. Brouwer, Amsterdam, og F. P. Louis og P. Wytinck, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat M. Loesch, 11, rue Goethe,

appellant,

angående appel af dom afsagt den 12. december 1996 af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (Anden Udvidede Afdeling) i sag T-87/92, Kruidvat mod Kommissionen (Sml. II, s. 1931), hvori der er nedlagt påstand om ophævelse af denne dom,

de andre parter i appelsagen:

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved B. J. Drijber, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos C. Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagnercentret, Kirchberg,

sagsøgt i første instans,

støttet af

* Processprog: nederlandsk.

Parfums Givenchy SA, Levallois-Perret (Frankrig), ved advokat F. Bizet, Paris, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat A. May, 31, Grand-Rue,

Comité de liaison des syndicats européens de l'industrie de la parfumerie et des cosmétiques (Colipa), Bruxelles, ved advokat F. Herbert, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat C. Zeyen, 56-58, rue Charles Martel,

og

Fédération européenne des parfumeurs détaillants (FEPD), Paris, ved advokat R. Verniau, Lyon,

intervenienter i første instans,

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G. C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene J.-P. Puissochet, G. Hirsch og P. Jann (refererende dommer) samt dommerne G. F. Mancini, C. Gulmann, J. L. Murray, D. A. O. Edward, H. Ragnemalm, L. Sevón og M. Wathelet,

generaladvokat: N. Fennelly
justitssekretær: R. Grass,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 17. februar 1998, hvorunder Kruidvat BVBA var repræsenteret af advokaterne P. van Empel, Amsterdam, og P. Wytinck, Kommissionen af W. Wils, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, Parfums Givenchy SA af advokat F. Bizet, Comité de liaison des syndicats européens de l'industrie de la parfumerie et des cosmétiques (Colipa) af advokat F. Herbert og Fédération européenne des parfumeurs détaillants (FEPD) af advokat R. Verniau,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 30. april 1998,

afsagt følgende

Dom

1 Ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 18. februar 1997 har Kruidvat BVBA (herefter »Kruidvat«) i medfør af artikel 49 i EF-statutten for Domstolen, iværksat appel til prøvelse af dom afsagt af Retten i Første Instans den 12. december 1996 i sag T-87/92, Kruidvat mod Kommissionen (Sml. II, s. 1931, herefter »den anfægtede dom«), for så vidt som Retten afviste den af Kruidvat anlagte sag, hvorunder der var nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning 92/428/EØF af 24. juli 1992 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/33.542 — Parfums Givenchy's selektive distributionssystem) (EFT L 236, s. 11, herefter »beslutningen«).

2 Ifølge den anfægtede dom var de faktiske omstændigheder i sagen følgende:

»1 Sagsøgeren, BVBA Kruidvat, er det belgiske datterselskab af en nederlandsk kæde på ca. 300 forretninger, hvis virksomhed bygger på konceptet 'health & beauty', og som driver virksomhed under navnet 'Kruidvat'. Disse forretninger har en afdeling med kosmetiske produkter, en afdeling med helsekost og en parfumeriafdeling med forskellige konkurrerende mærker luksuspar-

fumer, herunder af mærket Givenchy, erhvervet på det parallelle marked. I Nederlandene betragtes Kruidvat-kæden af forbrugerne som 'den absolutte nr. 1' med hensyn til salg af luksusparfumer (jf. bilag 18 og 20 til replikken).

2 Parfums Givenchy SA (herefter 'Givenchy') er producent af kosmetiske luksusprodukter og hører til Louis Vuitton Moët-Hennessy-koncernen, som sammen med selskaberne Parfums Christian Dior og Parfums Christian Lacroix opererer på det samme marked som Givenchy. Via disse tre selskaber har Louis Vuitton Moët-Hennessy-koncernen en andel på over 10% af fællesskabsmarkedet for luksusparfumevarer.

3 Den 19. marts 1990 anmeldte Givenchy et netværk af selektive distributionsaftaler til Kommissionen om afsætning i medlemsstaterne af selskabets parfumevarer og skønhedsplejemidler, idet selskabet principalt fremsatte begæring om negativattest i henhold til artikel 2 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81, herefter 'forordning nr. 17'), subsidiært om fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3.

4 Det fremgår af 'aftalen for godkendte forhandlere i EØF for parfumevarer' (herefter 'aftalen') og de dertil knyttede generelle salgsbetingelser i den anmeldte version, at Givenchy's distributionsnet er et lukket net, hvilket indebærer, at dets medlemmer ikke må sælge eller foretage indkøb af Givenchy-mærkevarer uden for nettet. Givenchy forpligter sig til at sikre, at distributionen sker i overensstemmelse med gældende love og bestemmelser og til at trække sit mærke tilbage fra de salgssteder, som ikke opfylder udvælgelseskriterierne i aftalen.

5 De i aftalen fastsatte kriterier for udvælgelse af godkendte forhandlere vedrører i det væsentlige personalets branchekendskab og de kurser, personalet skal deltage i, salgsstedets beliggenhed og indretning, forhandlerens butiksskilt og en række andre betingelser, som forhandleren skal opfylde, bl.a. med hensyn til oplagring af produkterne, et årligt mindsteindkøb, en forpligtelse til at tilbyde et tilstrækkeligt antal andre konkurrerende mærker, der kan

fremhæve Givenchy-produkternes image, og et samarbejde mellem forhandleren og Givenchy om reklamekampagner og salgsfremstød.

6 Den 8. oktober 1991 offentliggjorde Kommissionen i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17 en meddelelse, hvori den tilkendegav, at den havde til hensigt at træffe en positiv beslutning om aftalen, og opfordrede alle berørte parter til inden en måned at fremsætte eventuelle bemærkninger hertil (EFT C 262, s. 2).

7 Efter offentliggørelsen af meddelelsen modtog Kommissionen flere bemærkninger, herunder fra Raad voor het Filiaal- en Grootwinkelbedrijf (herefter »Raad FGB«), som er indgivet den 29. november 1991. På dette tidspunkt var Kruidvat BV, et af Kruidvat's moderselskaber, medlem af Raad FGB.

8 Aftalen i den version, som er omhandlet i beslutningen ... trådte i kraft den 1. januar 1992 (jf. punkt I. C, andet afsnit, i beslutningen).

9 Den 3. juli 1992 stævnede Copardis SA (herefter 'Copardis'), Givenchy's eneforhandler i Belgien, Kruidvat til den 8. juli 1992 at give møde for præsidenten for Rechtbank van koophandel, Dendermonde, i en sag om foreløbige forholdsregler. Copardis krævede, at Kruidvat ophørte med at sælge produkter af mærket Givenchy i Belgien, især med den begrundelse, at en forhandler, som ikke indgår i Givenchy's selektive distributionsnet, men som ikke desto mindre sælger dettes produkter, gør sig skyldig i illoyal konkurrence i henhold til den belgiske lovgivning om handelspraksis. Kruidvat gjorde under denne sag til sit forsvar gældende, at Givenchy's selektive distributionsnet er ulovligt, fordi det er i strid med traktatens artikel 85, stk. 1 og 2.

10 Kommissionen vedtog beslutningen den 24. juli 1992. I artikel 1 i de dispositive bestemmelser hedder det:

'*Artikel 1*

Bestemmelserne i EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, erklæres i henhold til artikel 85, stk. 3, uanvendelige på standarddistributionsaftalen mellem Givenchy, eller i givet fald Givenchy's eneforhandlere, og selskabets specialiserede forhandlere i EF samt på de generelle salgsbetingelser i bilaget dertil.

Denne beslutning gælder fra den 1. januar 1992 til den 31. maj 1997.'

11 Det fremgår af sagens akter, at præsidenten for Rechtbank van koophandel, Dendermonde, den 24. februar 1993 fastslog, at Copardis' krav ikke skulle tages til følge, og at Copardis indbragte denne afgørelse for Hof van beroep, Gent, den 28. april 1993.«

3 På denne baggrund anlagde Kruidvat ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 16. oktober 1992 sag med påstand om annullation af beslutningen. I et særligt dokument indleveret den 3. marts 1993 påstod Kommissionen sagen afvist. Formalitetsindsigelsen blev henskudt til afgørelse i forbindelse med sagens realitet. Comité de liaison des syndicats européens de l'industrie de la parfumerie et des cosmétiques (herefter »Colipa«), Fédération européenne des parfumeurs détaillants (FEPD) og Givenchy fik tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande.

4 Kruidvat fremsatte for Retten tre hovedargumenter med henblik på at godtgøre, at det var individuelt berørt af beslutningen.

5 Med sit første argument gjorde Kruidvat gældende, at selskabet faktisk deltog i den administrative procedure gennem Raad FGB, som fremkom med sine bemærkninger over for Kommissionen i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17. Med sit andet argument gjorde Kruidvat gældende, at der på det tidspunkt, hvor beslutningen blev vedtaget, ved en belgisk ret verserede en konkret sag mellem Copardis og Kruidvat selv vedrørende gyldigheden af Givenchy's distributionssystem. Kruidvat var af den opfattelse, at da beslutningen bevirkede, at selskabet blev frataget sin ret til som en indsigelse under denne sag at gøre gældende, at der forelå en tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 1, burde det anses for at være individuelt berørt. Kruidvat påberåbte sig ligeledes en skrivelse af 17. juli 1992, som var sendt til selskabet af Belluco, som repræsenterer alle de godkendte forhandlere for Belgien og Luxembourg inden for luksuskosmetiksektoren, herunder af Givenchyprodukter. Belluco anførte i denne skrivelse, at Kruidvat ikke kom i betragtning som godkendt forhandler, og at en ikke-godkendt forhandlers salg af mærkevarer var ulovligt. Med sit sidste argument gjorde Kruidvat gældende, at sagen måtte antages til realitetsbehandling, for at der kunne gives de rettigheder, traktatens artikel 85 tillægger selskabet, en fuldstændig og effektiv retsbeskyttelse.

6 Med den anfægtede dom afviste Retten den af Kruidvat anlagte sag.

7 Ved undersøgelsen af spørgsmålet om, hvorvidt Kruidvat var individuelt berørt af beslutningen, fastslog Retten for det første i præmis 63, at hverken Kruidvat, dets moderselskaber Profimarkt BV og Kruidvat BV eller den nederlandske Evora-koncern, som selskabet er et datterselskab af, havde indgivet klage til Kommissionen i medfør af artikel 3 i forordning nr. 17, og selskaberne havde heller ikke selv deltaget i den administrative procedure i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17 eller anmodet Givenchy om at få adgang til dets selektive distributionsnet. Retten fandt derfor, at sagen adskilte sig fra de sager, som havde givet anledning til dom af 25. oktober 1977, sag 26/76, Metro mod Kommissionen (Sml. s. 1875), af 22. oktober 1986, sag 75/84, Metro mod Kommissionen (Sml. s. 3021, herefter »Metro II«), og af 11. oktober 1983, sag 210/81, Demo-Studio Schmidt mod Kommissionen (Sml. s. 3045), som Kruidvat havde påberåbt sig.

8 Med hensyn til Raad FGB's deltagelse i den i artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17 foreskrevne procedure ved skrivelsen af 29. november 1991 fastslog Retten i præmis 64, at der — til trods for, at det var godtgjort, at et af Kruidvat's moderselskaber, nemlig Kruidvat NV, var medlem af Raad FGB på det pågældende tidspunkt — ikke var noget i sagens akter, der tydede på, at denne skrivelse var blevet sendt på begæring af Kruidvat NV, eller at dette havde deltaget i udarbejdelsen heraf eller havde godkendt den eller blot haft indflydelse på dens indhold.

9 Endvidere bemærkede Retten i præmis 65, at der i det mindste var en betydelig forskel mellem det standpunkt, Raad FGB havde indtaget i sin skrivelse, og Kruidvat's standpunkt under sagen for Retten, idet Kruidvat bl.a. anfægtede selve princippet om selektiv distribution i luksuskosmetiksektoren, mens Raad FGB erklærede sig parat til at acceptere dette princip, forudsat at udvælgelseskriterierne var objektive og ikke-diskriminerende.

10 Under disse omstændigheder fandt Retten i præmis 66, at der ikke var en forbindelse mellem Raad FGB's deltagelse i den administrative procedure og Kruidvat NV's særlige situation, der var tilstrækkelig til at »individualisere« sidstnævnte i EF-traktatens artikel 173's forstand med hensyn til en individuel beslutning om fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3. Retten konkluderede, at det så meget desto mere gjaldt, at Raad FGB's skrivelse ikke var tilstrækkelig til at »individualisere« sagsøgeren.

11 Retten undersøgte dernæst, om der forelå andre omstændigheder, der kunne individualisere Kruidvat. Retten fandt i præmis 69 og 70, at da sagsøgerens situation ikke var forskellig fra den situation, en række andre erhvervsdrivende på det parallelle marked befandt sig i, var Kruidvat ikke individualiseret, blot fordi selskabet som følge af beslutningen måske ikke kunne få leveret Givenchy-produkter direkte fra Givenchy, dettes eneforhandlere eller godkendte forhandlere i Fællesskabet.

12 Retten anførte desuden i præmis 71, at Kruidvat ikke havde godtgjort, at det som følge af beslutningen hindredes i at anvende de forsyningskilder for Givenchy-produkter, som det lovligt havde benyttet indtil da.

13 Med hensyn til sagen mellem Copardis og sagsøgeren for den nationale ret bemærkede Retten i præmis 73, at selv om der var en vis forbindelse mellem udfaldet af denne sag og beslutningens gyldighed, vedrørte sagen for den nationale ret principalt anvendelsen af de belgiske bestemmelser om illoyal konkurrence, altså hverken et afslag på adgang til Givenchy-nettet eller et krav om erstatning på grund af en påstået tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 1.

14 Retten anførte ligeledes i præmis 74, at Kruidvat ikke var tilstrækkelig individualiseret, blot fordi beslutningens lovlighed havde været relevant for afgørelsen af den verserende sag for den nationale ret, eftersom enhver parfumeforhandler kunne have interesse i under en sag for en national ret at rejse spørgsmålet om lovligheden af Givenchy's distributionssystem. Ifølge Retten var det desuden et rent tilfælde, at der verserede en sådan sag på det tidspunkt, hvor beslutningen blev vedtaget.

15 I præmis 75 i den anfægtede dom understregede Retten, at den nationale ret under en sag kunne gøre brug af den præjudicielle forelæggelse i henhold til EF-traktatens artikel 177, stk. 1, litra b), hvilket ville kunne give en part som sagsøgeren en tilstrækkelig retsbeskyttelse.

16 Endelig anførte Retten i præmis 76 med hensyn til Belluco's skrivelse, som var blevet fremlagt af Kruidvat som svar på Rettens spørgsmål, at det ikke var tilstrækkelig godtgjort, at Givenchy eller Copardis havde godkendt, at den blev afsendt, at skrivelsen ikke var et svar på en ansøgning fra Kruidvat om adgang til Givenchy-nettet, og at den derfor ikke var relevant for bedømmelsen af, om den af sagsøgeren anlagte sag kunne antages til realitetsbehandling.

17 Til støtte for appellen har Kruidvat gjort to anbringender gældende, nemlig at henholdsvis EF-traktatens artikel 173, stk. 4, og artikel 190 er tilsidesat.

Anbringendet om, at traktatens artikel 173, stk. 4, er tilsidesat

18 Dette anbringende er opdelt i fire led. Det første vedrører Kruidvat's deltagelse i den administrative procedure gennem Raad FGB. Det andet vedrører konsekvenserne af, at der verserede en sag mellem Kruidvat og Copardis for den nationale ret på det tidspunkt, hvor beslutningen blev vedtaget. Med det tredje led i anbringendet har Kruidvat gjort gældende, at Retten har bedømt beslutningens virkninger på konkurrencesituationen forkert, og med det fjerde led i anbringendet har Kruidvat gjort gældende, at der ikke gives selskabet en fuldstændig og effektiv retsbeskyttelse.

19 Det første led i anbringendet støttes på, at Kruidvat ikke havde pligt til at godtgøre, at det havde spillet en aktiv rolle ved udarbejdelsen af skrivelsen fra Raad FGB. Efter Kruidvat's opfattelse er det særlig karakteristisk for sammenslutninger inden for en sektor, at de til enhver tid repræsenterer alle deres medlemmers interesser. I denne forbindelse har Kruidvat henvist til Rettens dom af 6. juli 1995, forenede sager T-447/93, T-448/93 og T-449/93, AITEC m.fl. mod Kommissionen (Sml. II, s. 1971), hvori Retten fandt, at den af sammenslutningen AITEC anlagte sag kunne antages til realitetsbehandling, fordi sammenslutningen i overensstemmelse med sine vedtægter havde varetaget sine medlemmers interesser.

20 Derimod har Kommissionen gjort gældende, at det ikke kan udledes af den blotte tilknytning til en sammenslutning, at der foreligger en individuel interesse. Da Raad FGB har deltaget i den administrative procedure for Kommissionen, kunne det i princippet selv anlægge sag. Denne fortolkning er fuldstændig i overensstemmelse med Rettens ræsonnement i dommen i sagen AITEC m.fl.

21 Colipa har på dette punkt gjort gældende, at når der skal tages stilling til en individuel interesse, der følger af, at en sammenslutning har deltaget i den administrative procedure, skal den repræsenterede virksomheds deltagelse også kunne individualiseres.

22 Det må fastslås, at Retten ikke har begået nogen retlig fejl ved at fastslå, at der ikke var en forbindelse mellem Raad FGB's deltagelse i den administrative procedure ved skrivelsen af 29. november 1991 og Kruidvat NV's særlige situation, der var tilstrækkelig til at »individualisere« sidstnævnte i traktatens artikel 173's forstand med hensyn til en individuel beslutning om fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3.

23 Selv om det kan have processuelle fordele at udvide søgsmålsretten til også at omfatte sammenslutninger, der forsvarer deres medlemmers interesser, kan sådanne sammenslutningers deltagelse i den administrative procedure ikke fritage medlemmerne af sammenslutningen for at godtgøre, at der er en forbindelse mellem deres særlige situation og sammenslutningens handlemåde.

24 Den modsatte opfattelse, som Kruidvat går ind for, støttes ikke af dommen i sagen AITEC m.fl., hvori Retten fandt, at tre virksomheder, der var medlemmer af sammenslutningen, kunne betragtes som individuelt berørt i traktatens artikel 173's forstand, fordi deres stilling på markedet i væsentligt omfang kunne blive påvirket af den støtte, der var godkendt ved den anfægtede kommissionsbeslutning. Det var ikke i denne dom angivet, hvad situationen var for så vidt angik de andre medlemmer af sammenslutningen.

25 For det andet har Kruidvat gjort gældende, at Retten ikke kunne støtte sig på en påstået forskel mellem Raad FGB's standpunkt og Kruidvat's. For at kunne konkludere, at Kruidvat ikke havde deltaget i den administrative procedure, burde Retten have godtgjort, at disse standpunkter var uforenelige.

26 Efter Kommissionens opfattelse var denne del af Rettens ræsonnement overflødigt. Selv en fuldstændig overensstemmelse mellem de to standpunkter ville ikke have været tilstrækkelig til at individualisere Kruidvat i forhold til andre virksomheder, som også var medlemmer af Raad FGB.

27 Det må fastslås, at appellantens fortolkning af den anfægtede dom er fejlagtig. Langt fra at kræve, at der ikke må være væsentlig forskel på det standpunkt, sammenslutningen har indtaget, og det standpunkt, som indtages af et af dens medlemmer, som har anlagt sag, har Retten anført denne faktiske omstændighed for endnu tydeligere at kunne fastslå, at Kruidvat ikke havde haft indflydelse på skrivelsen fra Raad FGB.

28 Subsidiært har Kruidvat — stadig inden for rammerne af dette anbringendes første led — bestridt, at der virkelig var en væsentlig forskel på selskabets synspunkt og det synspunkt, Raad FGB havde givet udtryk for.

29 I denne forbindelse er det tilstrækkeligt at fastslå, at der med dette argument på ny sættes spørgsmålstegn ved en konstatering af faktum, som i medfør af artikel 51 i EF-statutten for Domstolen, ikke kan være genstand for appel.

30 Med det andet led af det første anbringende har Kruidvat gjort gældende, at det fremgår af Domstolens praksis, navnlig af Metro II-dommen, at det forhold, at der verserer en civil sag for en national ret, er tilstrækkeligt til, at det kan konkluderes, at et direkte søgsmål til prøvelse af en kommissionsbeslutning, der står i forbindelse med sagsgenstanden, kan antages til realitetsbehandling. Kruidvat var derfor blevet individualiseret som følge af, at Copardis havde indledt en sag mod selskabet, og af, at dette til sit forsvar havde anført, at Givenchy's selektive distributionssystem var ugyldigt. Appellanten er af den opfattelse, at det af Domstolens dom af 13. januar 1994, sag C-376/92, Cartier (Sml. I, s. 15), fremgår, at der under en sag om illoyal konkurrence først må tages stilling til, om et distributionssystem er gyldigt i relation til traktatens artikel 85.

31 Kommissionen finder derimod ikke, at Kruidvat har nogen interesse i at påberåbe sig beslutningens ugyldighed under sagen for den nationale ret, hvilket bevirker, at den foreliggende sag adskiller sig fra Cartier-sagen, hvor spørgsmålet var, om Metro havde tilskyndet de autoriserede forhandlere til at bryde deres kontrakter med Cartier. Om der verserer en sag for en national ret er ifølge Kommissionen et vilkårligt kriterium, som ikke er tilstrækkelig objektivt til at afgøre, om en virksomhed er individuelt berørt af en beslutning om fritagelse rettet til en anden virksomhed.

32 I denne forbindelse må det fastslås, at Retten med føje har fastslået, at appellanten ikke kunne hævde, at selskabet var tilstrækkeligt individualiseret i traktatens artikel 173, stk. 4's forstand, blot fordi beslutningens lovlighed var relevant for afgørelsen af den verserende sag for den nationale ret. Som generaladvokaten har understreget i punkt 51 i forslaget til afgørelse, er den omstændighed, at der er indledt en sag mod en erhvervsdrivende af en part, som nyder fordel af distributionsnettet eller er ansvarlig herfor, inden udløbet af fristen for at anfægte en beslutning i forbindelse med nettet, et rent tilfælde og uden direkte forbindelse med denne beslutning.

33 Desuden fremgår det — i modsætning til, hvad appellanten har gjort gældende — ikke af Domstolens praksis, at den omstændighed, at der foreligger en civil sag, er tilstrækkelig til at slutte, at en sag for Domstolen må antages til realitetsbehandling. I Metro II-dommen tillagde Domstolen det betydning, at Metro's ansøgninger om adgang til distributionsnettet var blevet afslået, men tog ikke hensyn til, at der forelå en sag mellem Metro og SABA. Domstolen anså det desuden for relevant, at Metro deltog i den administrative procedure.

34 Appellantens holdning støttes heller ikke af Cartier-dommen, hvori Domstolen fandt, at der under en sag om illoyal konkurrence først måtte tages stilling til, om aftalen var gyldig i relation til traktatens artikel 85. Lovligheden af en forvaltningsakt, som en af parterne i en sag påberåber sig, kan i en række situationer være et spørgsmål, der må tages stilling til, før sagen afgøres, uden at det af den grund

heraf må udledes, at den anden part under et direkte søgsmål for Retten vil kunne anfægte lovligheden af denne forvaltningsakt.

35 Med det tredje led af det første anbringende har Kruidvat fremført en række argumenter med henblik på at godtgøre, at Retten har bedømt de uheldige følger, den anfægtede beslutning har haft for selskabets konkurrencemæssige stilling samt dette kriteriums betydning for afgørelsen af, om en borger er individuelt berørt, forkert.

36 Kruidvat har for det første gjort gældende, at selskabet er individuelt berørt af beslutningen, fordi det køber og sælger Givenchy's parfumevarer. I denne forbindelse finder Kruidvat, at artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17 og EF-traktatens artikel 93, stk. 2, om statsstøtte indeholder tilsvarende bestemmelser om interesserede tredjemænds deltagelse i den administrative procedure for Kommissionen. Ifølge Domstolens praksis, navnlig dom af 14. november 1984, sag 323/82, Intermills mod Kommissionen (Sml. s. 3809), af 19. maj 1993, sag C-198/91, Cook mod Kommissionen (Sml. I, s. 2487) og af 15. juni 1993, sag C-225/91, Matra mod Kommissionen (Sml. I, s. 3203), omfatter udtrykket de »interesserede parter« ikke blot støttemodtageren, men også dennes konkurrenter. Følgelig må Kruidvat's konkurrencemæssige stilling i forhold til Givenchy's godkendte forhandlere være tilstrækkelig til at individualisere selskabet i traktatens artikel 173's forstand.

37 Kruidvat har for det andet gjort gældende, at selskabets konkurrencemæssige stilling også klart er blevet skadet, fordi selskabet lige fra begyndelsen fik afslag på at indgå i det selektive distributionsnet. Dette afslag fremgår dels af sagen Copardis mod Kruidvat, hvorunder Copardis anførte, at Kruidvat's image ikke svarede til det image af luksus, som var nødvendigt for at kunne sælge Givenchy-parfumer, dels af Belluco's skrivelse af 17. juli 1992, som gav Kruidvat et forhåndsafslag på at blive godkendt forhandler. Det er ifølge Kruidvat ikke relevant, at selskabet aldrig har ansøgt om at få adgang til distributionsnettet.

38 For det tredje har Kruidvat anfægtet Rettens konstatering af, at det ikke var godtgjort, at det blev forhindret i at anvende de samme forsyningskilder som før beslutningens vedtagelse. Ifølge Kruidvat er dette ræsonnement ikke relevant, og desuden er det ikke korrekt. Det er ikke relevant, fordi det spørgsmål, der må stilles, ikke er, om den hidtidige stilling er ændret eller ej, men om det er blevet vanskeligere at skaffe forsyninger, end det var, da beslutningen ikke forelå. Rettens ræsonnement er også forkert, fordi der ikke tages hensyn til følgerne af gennemførelsen i Belgien af Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT 1989 L 40, s. 1). Ifølge Kruidvat bevirker beslutningen og direktivet tilsammen, at det er umuligt at skaffe sig forsyninger på det parallelle marked.

39 Desuden har Kruidvat gjort gældende, at den anfægtede dom er i modstrid med Rettens dom af 11. juli 1996, forenede sager T-528/93, T-542/93, T-543/93 og T-546/93, Métropole télévision m.fl. mod Kommissionen (Sml. II, s. 649). I denne dom fandt Retten, at selskabet Antena 3 var umiddelbart berørt af en kommissionsbeslutning, fordi det kunne betegnes som en interesseret tredjemand som omhandlet i artikel 19, stk. 3, første punktum, i forordning nr. 17, til trods for, at det ikke havde deltaget i den administrative procedure for Kommissionen. Kruidvat er endvidere af den opfattelse, at Retten i dommen i sagen Métropole télévision m.fl. mod Kommissionen nøjedes med at undersøge, om der var nægtet Antena 3 adgang til nettet, mens den i den anfægtede dom har anvendt et strengere kriterium, nemlig om Kruidvat havde ansøgt om adgang.

40 Kommissionen har gjort gældende, at der er stor forskel på proceduren i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, om statsstøtte, og proceduren i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17. Det kan ikke af dommene i sagerne Matra mod Kommissionen og Cook mod Kommissionen sluttes, at den rent abstrakte egenskab af interesseret part er tilstrækkelig til at individualisere en virksomhed. Støtten skal også i væsentligt omfang påvirke virksomhedens konkurrencemæssige stilling. Kommissionen har tilføjet, at enhver støtte i princippet virker konkurrencefordrejende, mens eksistensen af et selektivt distributionssystem ikke gør det. Tredjemænd som f.eks. Kruidvat berøres ikke af dette system, men kan tværtimod have fordel af det.

41 Med det andet argument anfægter Kruidvat ifølge Kommissionen konstateringer af faktum, som ikke kan være genstand for appel. Desuden finder Kommissionen, at det af Kruidvat's egne processkrifter i første instans fremgår, at selskabet ikke har nogen interesse i at blive godkendt Givenchy-forhandler. Hverken Copardis' erklæring under sagen for den belgiske ret eller skrivelsen fra Belluco kan fortolkes som forhåndsafslag på en tilknytning til nettet, men skal ses i lyset af, at ikke-godkendte erhvervsdrivende ikke kan udbyde Givenchy-produkter til salg.

42 Kommissionen har som svar på det tredje argument anført, at Kruidvat tidligere altid har skaffet sig forsyninger på det parallelle marked, og at beslutningen ikke er til hinder for, at det kan skaffe sig forsyninger på den måde i fremtiden. Det er endvidere ikke lykkedes Kruidvat at godtgøre, at dets konkurrencemæssige stilling i væsentligt omfang blev påvirket af beslutningen, jf. dommen af 28. januar 1986, sag 169/84, Cofaz m.fl. mod Kommissionen (Sml. s. 391). Endelig har Kommissionen med hensyn til ændringen af Benelux-loven om varemærker som følge af direktiv 89/104 anført, at denne ændring først blev gennemført med virkning fra den 1. januar 1996, altså tre år efter beslutningens vedtagelse. Følgelig er der hverken en tidsmæssig forbindelse eller en årsagsforbindelse mellem beslutningen og denne ændring af lovgivningen i Benelux.

43 Det må fastslås — som generaladvokaten har gjort i punkt 59-62 i forslaget til afgørelse — at Kruidvat ikke kan godtgøre, at den situation, de interesserede virksomheder i traktatens artikel 93, stk. 2's forstand befinder sig i, således som den er blevet bedømt af Domstolen i dommene i sagerne Matra mod Kommissionen og Cook mod Kommissionen, svarer til den situation, de interesserede tredjemænd efter artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17 befinder sig i. I disse domme har Domstolen begrundet søgsmålsinteressen med, at der ikke foreligger andre processuelle garantier, når det i en kommissionsbeslutning fastslås, at en støtte er forenelig med det fælles marked uden at indlede undersøgelsesproceduren. I det foreliggende tilfælde forelå der derimod en opfordring til at fremkomme med bemærkninger, og de interesserede parter havde lejlighed til at udøve deres ret til at gøre Kommissionen bekendt med deres synspunkter. Retsbeskyttelsen af deres interesser kræver derfor ikke, at de bliver betragtet som individuelt berørt af beslutningen, selv om de ikke har benyttet sig af denne mulighed.

44 Med hensyn til det argument, som Kruidvat støtter på Belluco's skrivelse af 17. juli 1992, må det først understreges, at Rettens konstatering af, at det dels ikke var godtgjort, at Givenchy eller Copardis havde godkendt, at den blev afsendt, dels at skrivelsen ikke var et svar på en ansøgning fra Kruidvat om adgang til Givenchy-nettet, er en konstatering af faktum, som ikke kan være genstand for en appel. Dernæst bemærkes, at Retten nægtede at anerkende den fortolkning, hvorefter skrivelsen indebar et afslag på en ansøgning om adgang. Den fremhævede tværtimod, at Kruidvat aldrig havde ansøgt om at få adgang til distributionsnettet. Derfor var det berettiget, at Retten fandt, at skrivelsen ikke var relevant for bedømmelsen af, om sagen skulle antages til realitetsbehandling.

45 Med hensyn til forsyningerne til Kruidvat i fremtiden må det fastslås, at Retten foretog den relevante undersøgelse, idet den fastslog, at appellanten ikke havde godtgjort, at selskabet som følge af beslutningen hindredes i at anvende de forsyningskilder for Givenchy-produkter, som det havde benyttet førhen. Denne undersøgelse er faktisk den eneste, som under omstændigheder som dem, der foreligger i denne sag, gør det muligt at afgøre, om en person rammes af en beslutning på grund af en faktisk situation, der adskiller denne person fra alle andre (jf. dom af 15.7.1963, sag 25/62, Plaumann mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 411). Virkningerne af beslutningen, således som Kruidvat har beskrevet dem, adskiller — selv sammenholdt med de virkninger, anvendelsen af den belgiske lovgivning til gennemførelse af direktiv 89/104 kan have — ikke Kruidvat fra de andre erhvervsdrivende uden for Givenchy's distributionsnet.

46 Med hensyn til henvisningen til dommen i sagen Métropole télévision m.fl. mod Kommissionen er det tilstrækkeligt at fremhæve, at Retten med føje i den foreliggende sag har fastslået, at Kruidvat aldrig havde anmodet om at få adgang til Givenchy's distributionsnet, og at dets situation ikke adskilte sig fra den situation, en række andre erhvervsdrivende på det parallelle marked befandt sig i.

47 Med det fjerde led i det første anbringende har Kruidvat gjort gældende, at der ikke gives det tilstrækkelig retsbeskyttelse, hvis dets søgsmål ikke antages til realitetsbehandling. Selskabet har gjort gældende, at det er Retten, der bedst er i stand til at tage stilling til det direkte søgsmål, hvorunder lovligheden af beslutninger om

fritagelse efter traktatens artikel 85 anfægtes. Den retsbeskyttelse, som den nationale ret kan give, i forbindelse med en præjudiciel forelæggelse, er ikke tilstrækkelig.

48 I denne forbindelse bemærkes, at der dels ved traktatens artikel 173 og 184, dels ved artikel 177 er indført et fuldstændigt retsmiddel- og proceduresystem, hvormed Domstolen skal kunne kontrollere legaliteten af institutionernes retsakter (jf. dom af 23.4.1986, sag 294/83, Les Verts mod Parlamentet, Sml. s. 1339, præmis 23).

49 I det foreliggende tilfælde havde Kruidvat, når det ikke kunne påstå Kommissionens beslutning annulleret, mulighed for — som det fremgår af dommen af 27.9.1983, sag 216/82, Universität Hamburg (Sml. s. 2771, præmis 10), og som Kommissionen har understreget — at påberåbe sig ulovligheden for de nationale domstole, som træffer afgørelse under overholdelse af traktatens artikel 177.

50 Efter det således anførte må det første anbringende til støtte for appellen forkastes.

Anbringendet om tilsidesættelse af traktatens artikel 190

51 Med dette anbringende har Kruidvat gjort gældende, at den anfægtede dom er behæftet med en række mangler med hensyn til begrundelsen, hvilket er i strid med traktatens artikel 190.

52 Med det første led af dette anbringende har Kruidvat gjort gældende, at der foreligger en tilsidesættelse af traktatens artikel 190, hvis Retten i en dom fraviger en hidtidig praksis uden at begrunde det. I denne sammenhæng finder Kruidvat ikke,

at Retten har taget behørigt hensyn til dommen i sagen AITEC m.fl. mod Kommissionen vedrørende en sammenslutnings art, til Rettens domme af 12. december 1996, sag T-19/92 og sag T-88/92, Leclerc mod Kommissionen (Sml. II, s. 1851 og s. 1961), til dommen i Cartier-sagen vedrørende forbindelsen mellem en sag for en national ret og gyldigheden af den anfægtede beslutning og til dommen i sagen Métropole télévision m.fl. mod Kommissionen vedrørende krænkelse af den sagsøgende virksomheds konkurrencemæssige stilling.

53 Med det andet led af dette anbringende har Kruidvat gjort gældende, at traktatens artikel 190 også er blevet tilsidesat på fire andre punkter. For det første har Retten ikke i præmis 65 i den anfægtede dom givet en tilstrækkelig redegørelse for grundene til, at den ikke godtog Kruidvat's argumenter om, at der ikke var forskel på Kruidvat's og Raad FGB's synspunkter. Dernæst er der ifølge Kruidvat modstrid mellem dommens præmis 1 og 70, hvori Retten dels anfører, at Kruidvat er »den absolutte nr. 1« med hensyn til salg af parfumer i Nederlandene, dels hævder, at Kruidvat's situation ikke er forskellig fra den situation, en række andre erhvervsdrivende på det parallelle marked befinder sig i. Desuden har Retten i præmis 75 i den anfægtede dom ikke taget behørigt hensyn til argumenterne om, at der ikke gives Kruidvat tilstrækkelig retsbeskyttelse. Endelig har Retten ikke taget hensyn til den virkning, beslutningen og direktiv 89/104 har tilsammen.

54 Ifølge Kommissionen er dette ikke et selvstændigt anbringende. De fremførte argumenter er i det væsentlige identiske med dem, som er blevet fremført i forbindelse med det første anbringende.

55 I denne forbindelse er det tilstrækkeligt at fastslå, at de argumenter, der er fremført til støtte for dette anbringende, alle vedrører retsspørgsmål, som er blevet undersøgt i forbindelse med det første anbringende, og at det efter denne undersøgelse blev fastslået, at Retten ikke havde begået retlige fejl ved begrundelsen af den anfægtede dom.

56 Følgelig må det andet anbringende også forkastes.

57 Heraf følger, at appellen bør forkastes i det hele.

Sagens omkostninger

58 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, som i medfør af artikel 118 finder tilsvarende anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. I medfør af procesreglementets artikel 69, stk. 4, kan Domstolen træffe afgørelse om, at andre intervenienter end medlemsstaterne og institutionerne skal bære deres egne omkostninger.

59 Da Kruidvat har tabt appelsagen, bør selskabet pålægges at bære Kommissionens omkostninger og de omkostninger, der er afholdt af intervenienten Givenchy, som beslutningen er rettet til. Da intervenienterne Colipa og FEPD har en mindre direkte interesse i sagens udfald end Givenchy, bør de bære deres egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1) Appellen forkastes.

2) **Kruidvat BVBA bærer Kommissionens og intervenienten Parfums Givenchy SA's samt sine egne omkostninger.**

3) **Comité de liaison des syndicats européens de l'industrie de la parfumerie et des cosmétiques og Fédération européenne des parfumeurs détaillants bærer deres egne omkostninger.**

Rodríguez Iglesias Puissochet Hirsch

Jann Mancini Gulmann

Murray Edward Ragnemalm

Sevón Wathelet

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 17. november 1998.

R. Grass G. C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær Præsident