ARREST VAN HET HOF

17 november 1998 *

In zaak C-70/97 P,

Kruidvat BVBA, vennootschap naar Belgisch recht, gevestigd te Antwerpen (België), vertegenwoordigd door O. W. Brouwer, advocaat te Amsterdam, alsmede door F. P. Louis en P. Wytinck, advocaten te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van M. Loesch, advocaat aldaar, Rue Goethe 11,

rekwirante,

betreffende hogere voorziening tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg (Tweede kamer — uitgebreid) van 12 december 1996, Kruidvat/Commissie (T-87/92, Jurispr. blz. II-1931), strekkende tot vernietiging van dat arrest,

andere partijen bij de procedure:

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door B. J. Drijber, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van dezelfde dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster in eerste aanleg,

ondersteund door

* Procestaal: Nederlands.

Parfums Givenchy SA, vennootschap naar Frans recht, gevestigd te Levallois-Perret (Frankrijk), vertegenwoordigd door F. Bizet, advocaat te Parijs, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van A. May, advocaat aldaar, Grand-Rue 31,

Comité de liaison des syndicats européens de l'industrie de la parfumerie et des cosmétiques (Colipa), internationale vereniging zonder winstoogmerk naar Belgisch recht, gevestigd te Brussel, vertegenwoordigd door F. Herbert, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van C. Zeyen, advocaat aldaar, Rue Charles Martel 56-58,

en

Fédération européenne des parfumeurs détaillants (FEPD), vereniging van federaties of nationale organisaties naar Frans recht, gevestigd te Parijs, vertegenwoordigd door R. Verniau, advocaat te Lyon,

interveniënten in eerste aanleg,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann (rapporteur), kamerpresidenten, G. F. Mancini, C. Gulmann, J. L. Murray, D. A. O. Edward, H. Ragnemalm, L. Sevón en M. Wathelet, rechters,

advocaat-generaal: N. Fennelly
griffier: R. Grass

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 17 februari 1998, waar Kruidvat BVBA werd vertegenwoordigd door P. van Empel, advocaat te Amsterdam, en P. Wytinck; de Commissie door W. Wils, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde; Parfums Givenchy SA door F. Bizet; het Comité de liaison des syndicats européens de l'industrie de la parfumerie et des cosmétiques (Colipa) door F. Herbert, en de Fédération européenne des parfumeurs détaillants (FEPD) door R. Verniau,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 30 april 1998,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 18 februari 1997, heeft Kruidvat BVBA (hierna: „Kruidvat") krachtens artikel 49 van 's Hofs Statuut-EG hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 12 december 1996, Kruidvat/Commissie (T-87/92, Jurispr. blz. II-1931; hierna: „bestreden arrest"), waarbij haar beroep tot nietigverklaring van beschikking 92/428/EEG van de Commissie van 24 juli 1992 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/33.542 — Systeem van selectieve distributie van Parfums Givenchy) (PB L 236, blz. 11; hierna: „beschikking"), niet-ontvankelijk is verklaard.

2 Blijkens het bestreden arrest liggen aan het geding de volgende feiten ten grondslag:

„1 Verzoekster Kruidvat BVBA (...) is de Belgische dochteronderneming van een Nederlandse keten van ongeveer 300 winkels die opereren op basis van het ‚health & beauty'-concept en die worden geëxploiteerd onder de handelsnaam ‚Kruidvat'. In deze winkels bevindt zich een afdeling voor cosmetische producten, een afdeling voor dieet- en natuurvoeding en een parfumerieafdeling waar verschillende concurrerende luxe parfummerken worden aangeboden,

waaronder op de parallelmarkt verkregen parfums van het merk Givenchy. In Nederland wordt de Kruidvat-keten door de consument als ‚de absolute nummer één' voor de verkoop van luxe parfums beschouwd (zie bijlagen 18 en 20 bij de repliek).

2 Parfums Givenchy SA (hierna: ‚Givenchy') is een producent van luxe parfumerieproducten en maakt deel uit van de groep Louis Vuitton Moët-Hennessy die ook nog met de vennootschappen Parfums Christian Dior en Parfums Christian Lacroix op dezelfde markt actief is als Givenchy. Via deze drie vennootschappen heeft de groep Louis Vuitton Moët-Hennessy meer dan 10 % van de gemeenschapsmarkt van luxe parfumproducten in handen.

3 Op 19 maart 1990 meldde Givenchy bij de Commissie een net van overeenkomsten voor selectieve distributie voor de verkoop van haar alcoholische parfumerieproducten en verzorgings- en schoonheidsartikelen in de lidstaten aan; daarbij verzocht zij primair om een negatieve verklaring op grond van artikel 2 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, blz. 204; hierna: ‚verordening nr. 17'), en subsidiair om een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag.

4 Uit de aangemelde versie van de ‚Overeenkomst van erkend EEG-distributeur parfumproducten' (hierna: ‚overeenkomst') en de daaraan gehechte algemene verkoopvoorwaarden, blijkt dat het distributienet van Givenchy een gesloten net is, waarbij het haar leden verboden is, producten van het merk Givenchy buiten het net te verkopen of te betrekken. Givenchy op haar beurt verbindt zich ertoe, de naleving van het distributienet binnen de bestaande wetten en verordeningen te verzekeren en haar merk terug te trekken uit de verkooppunten die niet voldoen aan de contractuele selectievoorwaarden.

5 De in de overeenkomst neergelegde criteria voor de selectie van kleinhandelaren betreffen voornamelijk de vakbekwaamheid van het personeel en de opleidingsstage die moet worden gevolgd, de lokalisatie en de installatie van het verkooppunt, het uithangbord van de kleinhandelaar, alsmede een aantal andere voorwaarden waaraan moet worden voldaan, die met name betrekking hebben op de voorraad producten, het minimum bedrag van aankopen per jaar, de aanwezig-

heid in het verkooppunt van voldoende concurrerende merken om het imago van de Givenchy-producten te doen uitkomen en de samenwerking tussen de kleinhandelaren en Givenchy op het gebied van publiciteit en reclame.

6 Op 8 oktober 1991 publiceerde de Commissie een mededeling overeenkomstig artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17, waarin zij te kennen gaf voornemens te zijn met betrekking tot de overeenkomst een gunstig standpunt in te nemen, en belanghebbende derden uitnodigde, haar binnen een termijn van 30 dagen hun eventuele opmerkingen kenbaar te maken (PB 1991, C 262, blz. 2).

7 Na deze bekendmaking ontving de Commissie een aantal opmerkingen, waaronder die van de Raad voor het Filiaal- en Grootwinkelbedrijf (hierna: ‚Raad FGB'), die op 29 november 1991 werden ingediend. Destijds was Kruidvat BV, een van de moedermaatschappijen van Kruidvat, aangesloten bij de Raad FGB.

8 De overeenkomst is op 1 januari 1992 van kracht geworden in de versie, bedoeld in [de] beschikking (...) (zie punt I. C, tweede alinea, van de beschikking).

9 Op 3 juli 1992 dagvaardde Copardis SA (hierna: ‚Copardis'), de alleenvertegenwoordiger van Givenchy in België, Kruidvat om op 8 juli 1992 te verschijnen voor de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde, zetelend in kort geding. Copardis vorderde staking van elke verkoop door Kruidvat van producten van het merk Givenchy op Belgisch grondgebied. Daartoe stelde zij primair, dat een wederverkoper die geen deel uitmaakt van het selectievedistributienet van Givenchy, maar toch haar producten verkoopt, zich schuldig maakt aan een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad in de zin van de Belgische wet betreffende de handelspraktijken. Als verweer in deze procedure voerde Kruidvat aan, dat het selectievedistributienet van Givenchy onwettig is wegens strijd met artikel 85, leden 1 en 2, van het Verdrag.

10 Op 24 juli 1992 stelde de Commissie de beschikking vast. Artikel 1 van het dispositief luidt als volgt:

„*Artikel 1*

Overeenkomstig artikel 85, lid 3, van het EEG-Verdrag wordt het bepaalde in artikel 85, lid 1, buiten toepassing verklaard voor de standaardovereenkomst voor erkend kleinhandelaar tussen Givenchy of, in voorkomend geval, de alleenvertegenwoordigers van Givenchy en hun in de Gemeenschap gevestigde gespecialiseerde kleinhandelaren, alsmede voor de daaraan gehechte algemene verkoopvoorwaarden.

Deze beschikking is van toepassing met werking vanaf 1 januari 1992 en geldt tot en met 31 mei 1997.'

11 Blijkens de stukken wees de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde op 24 februari 1993 het verzoek in kort geding van Copardis af en kwam Copardis daarvan op 28 april 1993 in beroep voor het Hof van Beroep te Gent."

3 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 16 oktober 1992, stelde Kruidvat daarop beroep in tot nietigverklaring van de beschikking. Bij afzonderlijke akte, neergelegd op 3 maart 1993, wierp de Commissie een exceptie van niet-ontvankelijkheid op, die werd gevoegd met de zaak ten gronde. Het Comité de liaison des syndicats européens de l'industrie de la parfumerie et des cosmétiques (hierna: „Colipa"), de Fédération européenne des parfumeurs détaillants (FEPD) en Givenchy werden toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie.

4 Voor het Gerecht voerde Kruidvat voor haar stelling dat zij door de beschikking individueel werd geraakt, drie hoofdargumenten aan.

5 In de eerste plaats stelde zij, dat zij daadwerkelijk had deelgenomen aan de administratieve procedure en wel via de Raad FGB, die overeenkomstig artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 opmerkingen bij de Commissie had ingediend. In de tweede plaats wees zij erop, dat ten tijde van de vaststelling van de beschikking voor de Belgische rechterlijke instanties reeds een concreet geding tussen Copardis en haarzelf aanhangig was betreffende de geldigheid van het distributiesysteem van Givenchy. Kruidvat was van mening, dat haar door de beschikking het recht werd ontnomen om in dit geding als verweermiddel schending van artikel 85, lid 1, van het Verdrag aan te voeren, zodat zij als individueel geraakt moest worden beschouwd. Zij beriep zich tevens op een brief van 17 juli 1992 van Belluco, vertegenwoordiger van alle erkende algemene distributeurs voor het grondgebied van België en Luxemburg in de sector luxe cosmetische producten, met inbegrip van de Givenchy-producten. Belluco had in deze brief verklaard, dat Kruidvat niet voor erkenning als erkende distributeur in aanmerking kwam en dat de verkoop van merkartikelen door niet-erkende distributeurs verboden was. Ten slotte stelde Kruidvat, dat haar beroep ontvankelijk moest worden verklaard teneinde haar in verband met de rechten die haar op grond van artikel 85 van het Verdrag toekwamen, een volledige en efficiënte rechtsbescherming te bieden.

6 In het bestreden arrest verklaarde het Gerecht het beroep van Kruidvat niet-ontvankelijk.

7 Ten aanzien van de vraag of Kruidvat door de beschikking individueel werd geraakt, stelde het Gerecht in punt 63 om te beginnen vast, dat noch Kruidvat noch haar moedermaatschappijen Profimarkt BV en Kruidvat BV, noch de Nederlandse Evora-groep waarvan zij een dochter is, bij de Commissie een klacht hadden ingediend krachtens artikel 3 van verordening nr. 17, en dat zij evenmin zelf hadden deelgenomen aan de administratieve procedure bedoeld in artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17, of Givenchy om toelating tot haar selectief distributienet hadden verzocht. Het Gerecht overwoog daarom, dat de onderhavige zaak verschilde van de zaken die ten grondslag lagen aan de arresten van 25 oktober 1977, Metro/Commissie (26/76, Jurispr. blz. 1875), 22 oktober 1986, Metro/Commissie (75/84, Jurispr. blz. 3021; hierna: „arrest Metro II"), en 11 oktober 1983, Demo-Studio Schmidt/Commissie (210/81, Jurispr. blz. 3045), waarop Kruidvat zich had beroepen.

8 Met betrekking tot de deelname van de Raad FGB aan de procedure van artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 op basis van zijn brief van 29 november 1991, stelde het Gerecht in punt 64 vast, dat weliswaar was aangetoond, dat destijds één van verzoeksters moedermaatschappijen, namelijk Kruidvat NV, lid van de Raad FGB was, doch dat uit niets in het dossier bleek, dat deze brief op verzoek van Kruidvat NV was gestuurd of dat deze laatste aan de voorbereiding daarvan had deelgenomen, althans invloed daarop had gehad.

9 In punt 65 merkte het Gerecht voorts op, dat er op zijn minst één belangrijk verschil was tussen het standpunt dat de Raad FGB in zijn brief had geuit en het standpunt dat verzoekster in haar beroep had verdedigd, aangezien verzoekster onder meer het beginsel zelf van de selectieve distributie in de sector luxe cosmetische producten betwistte, terwijl de Raad FGB zich in zijn brief bereid verklaarde dit beginsel te aanvaarden, mits de selectiecriteria objectief en niet-discriminatoir waren.

10 In die omstandigheden was het Gerecht in punt 66 van oordeel, dat er tussen de deelname van de Raad FGB aan de administratieve procedure en de individuele situatie van Kruidvat NV niet een zodanig verband bestond, dat deze laatste werd „geïndividualiseerd" in de zin van artikel 173 EG-Verdrag met betrekking tot een individuele ontheffingsbeschikking uit hoofde van artikel 85, lid 3, van het Verdrag. Het Gerecht concludeerde, dat de brief van de Raad FGB a fortiori niet volstond om verzoekster te individualiseren.

11 Vervolgens onderzocht het Gerecht, of er andere omstandigheden waren waardoor Kruidvat werd geïndividualiseerd. Het oordeelde in de punten 69 en 70, dat verzoeksters situatie zich niet onderscheidde van die van vele andere marktdeelnemers op de parallelmarkt. Kruidvat werd niet geïndividualiseerd door het enkele feit dat het niet uitgesloten was, dat zij als gevolg van de beschikking Givenchy-producten niet rechtstreeks kon betrekken bij Givenchy, haar alleenverkopers of haar erkende distributeurs in de Gemeenschap.

12 Voor het overige was het Gerecht in punt 71 van oordeel, dat Kruidvat niet had aangetoond dat zij ten gevolge van de beschikking de Givenchy-producten niet meer kon betrekken bij de leveranciers waarbij zij dat tot dan toe rechtmatig had kunnen doen.

13 Aangaande het geding tussen Copardis en verzoekster voor de nationale rechter, merkte het Gerecht in punt 73 op, dat, gesteld al dat er een zeker verband bestond tussen de uitslag van dit geding en de geldigheid van de beschikking, het geding voor de nationale rechter primair betrekking had op de toepassing van de Belgische wet betreffende de handelspraktijken, en niet op een weigering van toelating tot het Givenchy-net, noch op een vordering tot schadevergoeding op basis van een vermeende inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

14 Voorts oordeelde het Gerecht in punt 74, dat Kruidvat niet voldoende werd geïndividualiseerd enkel omdat de wettigheid van de beschikking relevant zou zijn voor de beslissing in het voor de nationale rechter aanhangig geding, aangezien elke wederverkoper van parfum er eventueel belang bij kon hebben om de vraag van de wettigheid van het distributiestelsel van Givenchy in het kader van een nationaal geding op te werpen. Bovendien was het volgens het Gerecht volstrekt toevallig dat een dergelijk geding aanhangig was toen de beschikking werd vastgesteld.

15 In punt 75 van het bestreden arrest beklemtoonde het Gerecht, dat in een geding voor de nationale rechter deze laatste gebruik kon maken van de in artikel 177, eerste alinea, sub b, EG-Verdrag geboden mogelijkheid van een prejudiciële verwijzing, hetgeen een adequate rechtsbescherming bood aan een partij als verzoekster.

16 Ten slotte verklaarde het Gerecht in punt 76, dat er wat de brief van Belluco betrof, die door Kruidvat was overgelegd in antwoord op de vragen van het Gerecht, niets was op grond waarvan rechtens genoegzaam kon worden vastgesteld dat Givenchy of Copardis toestemming had verleend voor het sturen van deze brief, dat deze geen antwoord op een verzoek van Kruidvat om toelating tot het Givenchy-net vormde, en dat zij derhalve niet relevant was voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van verzoeksters beroep.

17 Tot staving van haar hogere voorziening draagt Kruidvat twee middelen voor, ontleend aan schending van respectievelijk artikel 173, vierde alinea, en artikel 190 EG-Verdrag.

Het middel ontleend aan schending van artikel 173, vierde alinea, van het Verdrag

18 Dit middel bestaat uit vier onderdelen. Het eerste heeft betrekking op de deelneming van Kruidvat aan de administratieve procedure via de Raad FGB. Het tweede betreft de consequenties die moeten worden verbonden aan het feit dat tussen Kruidvat en Copardis een geding bij de nationale rechter aanhangig was op het moment waarop de beschikking werd gegeven. In het derde onderdeel verwijt Kruidvat het Gerecht een onjuiste beoordeling van de gevolgen van de beschikking voor de mededinging, en met het vierde onderdeel beroept zij zich op het ontbreken van volledige en effectieve rechtsbescherming.

19 Het eerste middel gaat uit van de gedachte, dat Kruidvat niet behoefde te bewijzen dat zij een actieve rol had gespeeld bij de voorbereiding van de brief van de Raad FGB. Het specifieke kenmerk van branchevereniging is volgens Kruidvat immers, dat zij te allen tijde de belangen van hun gezamenlijke leden vertegenwoordigen. In dit verband herinnert zij aan het arrest van het Gerecht van 6 juli 1995, AITEC e. a./Commissie (T-447/93, T-448/93 en T-449/93, Jurispr. blz. II-1971), waarin dit het beroep van de branchevereniging AITEC ontvankelijk achtte op grond dat deze de belangen van haar leden had behartigd overeenkomstig de haar door haar statuten verleende bevoegdheden.

20 De Commissie brengt daartegen in, dat een individueel belang niet kan worden afgeleid uit het enkele lidmaatschap van een belangenorganisatie. De Raad FGB heeft deelgenomen aan de administratieve procedure voor de Commissie en had dan ook in beginsel zelf beroep kunnen instellen. Volgens de Commissie is deze uitlegging volledig in overeenstemming met de redenering van het Gerecht in het arrest AITEC e. a./Commissie, reeds aangehaald.

21 Colipa stelt ten aanzien van dit punt, dat wanneer het gaat om de beoordeling van een individueel belang dat moet blijken uit de deelname door een branchevereniging aan de administratieve procedure, ook de deelname van de vertegenwoordigde onderneming individualiseerbaar moet zijn.

22 Vastgesteld moet worden, dat het Gerecht niet heeft gedwaald ten aanzien van het recht door te oordelen, dat er tussen de deelname van de Raad FGB aan de administratieve procedure door middel van de brief van 29 november 1991 en de individuele situatie van Kruidvat NV, geen zodanig verband bestond dat deze laatste werd „geïndividualiseerd" in de zin van artikel 173 van het Verdrag met betrekking tot een individuele ontheffingsbeschikking uit hoofde van artikel 85, lid 3, van het Verdrag.

23 De uitbreiding van het recht van beroep tot verenigingen die de belangen van hun leden behartigen, kan weliswaar procedurele voordelen hebben, maar de deelname van dergelijke verenigingen aan de administratieve procedure ontslaat de leden ervan niet van de verplichting, een verband aan te tonen tussen hun individuele situatie en het optreden van de organisatie.

24 De tegengestelde opvatting van Kruidvat vindt geen steun in het arrest AITEC e. a./Commissie, reeds aangehaald, waarin het Gerecht oordeelde dat drie ondernemingen die lid waren van de vereniging, te beschouwen waren als individueel geraakt in de zin van artikel 173 van het Verdrag, omdat hun positie op de markt wezenlijk dreigde te worden aangetast door de bij de bestreden beschikking van de Commissie goedgekeurde steun. De situatie van de andere leden van de vereniging komt in dat arrest niet ter sprake.

25 In de tweede plaats stelt Kruidvat, dat het Gerecht zijn opvatting niet kon baseren op een vermeend verschil in standpunten tussen de Raad FGB en haarzelf. Voor de conclusie dat zij niet aan de administratieve procedure had deelgenomen, had het Gerecht moeten aantonen, dat deze standpunten contradictoir waren.

26 Volgens de Commissie is dit onderdeel van de redenering van het Gerecht een overweging ten overvloede. Ook als er algehele overeenstemming had bestaan tussen beide standpunten, dan nog had dat niet volstaan om Kruidvat ten opzichte van andere ondernemingen die eveneens lid zijn van de Raad FGB, te individualiseren.

27 Geconstateerd moet worden, dat rekwirantes lezing van het bestreden arrest onjuist is. Het Gerecht eist niet, dat er geen groot verschil bestaat tussen het door de vereniging verwoorde standpunt en dat van een van haar leden waardoor beroep is ingesteld; het heeft dit feitelijk element aangehaald om des te duidelijker aan te tonen, dat Kruidvat geen invloed had gehad op de inhoud van de brief van de Raad FGB.

28 Subsidiair, eveneens in het kader van het eerste onderdeel van dit middel, bestrijdt Kruidvat, dat er werkelijk sprake was van een belangrijk verschil in standpunt tussen haar en de Raad FGB.

29 In dit verband behoeft slechts te worden vastgesteld, dat dit argument de vaststelling van een feit aan de orde stelt, die ingevolge artikel 51 van 's Hofs Statuut-EG niet het voorwerp van hogere voorziening kan vormen.

30 Met het tweede onderdeel van het eerste middel stelt Kruidvat, dat volgens de rechtspraak van het Hof, met name het arrest Metro II, het bestaan van een civiele procedure voor een nationale rechter volstaat om te concluderen, dat een rechtstreeks beroep tegen een beschikking van de Commissie die verband vertoont met het voorwerp van het geschil, ontvankelijk is. Kruidvat zou dus geïndividualiseerd zijn doordat Copardis tegen haar een vordering had aangebracht en zij in haar verweer de ongeldigheid van het systeem van selectieve distributie van Givenchy had opgeworpen. Volgens rekwirante volgt uit het arrest van het Hof van 13 januari 1994, Cartier (C-376/92, Jurispr. blz. I-15), dat in een procedure uit hoofde van oneerlijke mededinging eerst de vraag moet worden beantwoord, of een distributiestelsel geldig is in het licht van artikel 85 van het Verdrag.

31 De Commissie is daarentegen van mening, dat Kruidvat er geen belang bij heeft om zich in het geding voor de nationale rechter op ongeldigheid van de beschikking te beroepen. Dit onderscheidt de onderhavige zaak van de zaak Cartier, reeds aangehaald, waarin het de vraag was of Metro erkende wederverkopers had aangezet tot contractbreuk jegens Cartier. Het al dan niet aanhangig zijn van een procedure voor een nationaal gerecht is volgens de Commissie een willekeurig en onvoldoende objectief criterium om uit te maken of een onderneming individueel wordt geraakt door een tot een andere onderneming gerichte ontheffingsbeschikking.

32 In dit verband moet worden vastgesteld, dat het Gerecht terecht heeft geoordeeld, dat rekwirante niet kon stellen voldoende geïndividualiseerd te zijn in de zin van artikel 173, vierde alinea, van het Verdrag enkel omdat de wettigheid van de beschikking relevant was voor de beslissing in het voor de nationale rechter aanhangig geding. Zoals de advocaat-generaal in punt 51 van zijn conclusie beklemtoont, berust de omstandigheid dat vóór het verstrijken van de termijn waarbinnen een beschikking betreffende een distributienet kon worden aangevochten, een procedure tegen een handelaar is ingeleid door een partij waaraan de organisatie van dat net ten goede komt of die er de verantwoordelijkheid voor draagt, op zuiver toeval en bestaat er geen direct verband met deze beschikking.

33 Anders dan rekwirante stelt, volgt uit de rechtspraak van het Hof voorts niet, dat het bestaan van een civiele procedure volstaat om te concluderen tot ontvankelijkheid. In het arrest Metro II kende het Hof belang toe aan de omstandigheid, dat de verzoeken om toelating van Metro tot het distributienet waren afgewezen, maar het bestaan van een geding tussen Metro en SABA kwam niet ter sprake. Ook de deelneming van Metro aan de administratieve procedure achtte het Hof relevant.

34 Bovendien vindt het standpunt van rekwirante geen steun in het arrest Cartier, reeds aangehaald, waarin het Hof oordeelde, dat in een procedure wegens oneerlijke mededinging eerst de vraag moet worden beantwoord of het contract geldig is in het licht van artikel 85 van het Verdrag. De wettigheid van een administratieve handeling waarop een van de partijen bij een procedure zich beroept, kan immers in tal van situaties voor de beslechting van het geschil een prealabele vraag zijn, zonder

dat daaruit noodzakelijkerwijs moet worden geconcludeerd, dat de wederpartij ontvankelijk is wanneer zij die handeling aanvecht via een rechtstreeks beroep bij het Gerecht.

35 Met het derde onderdeel van het eerste middel voert Kruidvat verschillende argumenten aan ten betoge, dat het Gerecht de aantasting, door de bestreden beschikking, van haar concurrentiepositie, alsmede het belang van dit criterium voor de beantwoording van de vraag of een particulier individueel wordt geraakt, onjuist heeft beoordeeld.

36 In de eerste plaats stelt Kruidvat door de beschikking individueel te zijn geraakt omdat zij parfumproducten van Givenchy inkoopt en verkoopt. Artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 en artikel 93, lid 2, EG-Verdrag, betreffende steunmaatregelen van de staten, bevatten gelijkaardige bepalingen met betrekking tot de deelneming van belanghebbende derden aan de administratieve procedure bij de Commissie. Volgens de rechtspraak van het Hof, met name de arresten van 14 november 1984, Intermills/Commissie (323/82, Jurispr. blz. 3809), 19 mei 1993, Cook/Commissie (C-198/91, Jurispr. blz. I-2487), en 15 juni 1993, Matra/Commissie (C-225/91, Jurispr. blz. I-3203), doelt de term „belanghebbende" niet alleen op de door een steunmaatregel begunstigde onderneming, maar ook op de concurrenten van deze laatste. Derhalve moet het feit dat Kruidvat concurreert met de erkende wederverkopers van Givenchy, volstaan om haar te individualiseren in de zin van artikel 173 van het Verdrag.

37 In de tweede plaats acht Kruidvat zich ook uitdrukkelijk in haar concurrentiepositie geraakt doordat zij al op voorhand niet werd toegelaten tot het selectievedistributienet. Deze afwijzing blijkt uit de procedure Copardis/Kruidvat, waarin Copardis te kennen gaf dat het imago van Kruidvat niet strookte met het luxe imago dat vereist is voor de verkoop van Givenchy-parfums, en uit de brief van Belluco van 17 juli 1992, waarin Kruidvat bij voorbaat als erkend distributeur werd afgewezen. Daarbij is niet relevant, aldus Kruidvat, dat zij nooit om toelating tot het distributienet heeft verzocht.

38 In de derde plaats kritiseert Kruidvat de vaststelling van het Gerecht, dat niet is aangetoond, dat zij geen gebruik meer zou kunnen maken van dezelfde bevoorradingsbronnen als vóór de vaststelling van de beschikking. Deze redenering is volgens Kruidvat irrelevant en bovendien onjuist. Zij is irrelevant, omdat de vraag niet is, of de bestaande positie al dan niet is gewijzigd, maar of de bevoorrading moeizamer verloopt dan zonder de beschikking. De redenering van het Gerecht is ook onjuist, omdat daarin geen rekening wordt gehouden met de gevolgen van de omzetting in Belgisch recht van de eerste richtlijn 89/104/EEG van de Raad van 21 december 1988, betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB 1989, L 40, blz. 1). Volgens Kruidvat wordt door de combinatie van de beschikking en deze richtlijn de bevoorrading op de parallelmarkt volledig afgesneden.

39 Voorts is volgens Kruidvat het bestreden arrest in tegenspraak met het arrest van het Gerecht van 11 juli 1996, Métropole télévision e. a./Commissie (T-528/93, T-542/93, T-543/93 en T-546/93, Jurispr. blz. II-649). In dat arrest achtte het Gerecht de vennootschap Antena 3 door een beschikking van de Commissie individueel geraakt, omdat zij kon worden aangemerkt als een belanghebbende derde in de zin van artikel 19, lid 3, eerste zin, van verordening nr. 17, ook al had zij niet deelgenomen aan de administratieve procedure bij de Commissie. Voorts heeft het Gerecht er in het arrest Métropole télévision e. a./Commissie mee volstaan, te onderzoeken of Antena 3 de toegang tot het net was geweigerd, terwijl het in het bestreden arrest een enger criterium heeft gehanteerd, namelijk of Kruidvat toelating had aangevraagd.

40 De Commissie stelt, dat er een groot verschil is tussen de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag, inzake steunmaatregelen van de staten, en die van artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17. Uit de arresten Matra/Commissie en Cook/Commissie, beide reeds aangehaald, kan niet worden afgeleid, dat de enkele abstracte hoedanigheid van belanghebbende voldoende is om een onderneming te individualiseren. Vereist is ook, dat haar concurrentiepositie door de steun wordt aangetast. Bovendien heeft elke steun in beginsel een concurrentievervalsend effect, terwijl het bestaan van een selectief distributiestelsel dat niet heeft. Derden, zoals Kruidvat, worden er niet door geraakt; integendeel, zij kunnen er zelfs van profiteren.

41 Volgens de Commissie gaat het bij het tweede argument om vaststellingen van feitelijke aard, die niet het voorwerp van hogere voorziening kunnen vormen. Naar uit de eigen schrifturen van Kruidvat in eerste aanleg blijkt, heeft zij bovendien in het geheel geen belangstelling om Givenchy-verdeler te worden. Noch de uitlatingen van Copardis in de Belgische procedure, noch de brief van Belluco kunnen aldus worden uitgelegd, dat de deelneming van Kruidvat bij voorbaat was uitgesloten, maar moeten worden gezien in het licht van het betoog volgens hetwelk niet-erkende handelaren geen Givenchy-producten mogen verkopen.

42 Op het derde argument antwoordt de Commissie, dat Kruidvat zich in het verleden steeds op de parallelmarkt heeft bevoorraad en dat de beschikking aan die bevoorrading in de toekomst niet in de weg staat. Bovendien is Kruidvat er niet in geslaagd aan te tonen, dat haar concurrentiepositie als gevolg van de beschikking wezenlijk is beïnvloed in de zin van het arrest van 28 januari 1986, Cofaz e. a./Commissie (169/84, Jurispr. blz. 391). Ten slotte merkt de Commissie met betrekking tot de wijziging van de Beneluxmerkenwet naar aanleiding van richtlijn 89/104 op, dat die wijziging pas is doorgevoerd met ingang van 1 januari 1996, derhalve drie jaar na de vaststelling van de beschikking. Tussen de beschikking en deze wijziging van de Beneluxmerkenwet bestaat dan ook noch een temporeel, noch een oorzakelijk verband.

43 Vastgesteld moet worden, dat, gelijk de advocaat-generaal in de punten 59 tot en met 62 van zijn conclusie constateert, Kruidvat niet kan stellen dat de situatie van belanghebbende ondernemingen in de zin van artikel 93, lid 2, van het Verdrag, zoals door het Hof beoordeeld in de arresten Matra/Commissie en Cook/Commissie, beide reeds aangehaald, overeenstemming vertoont met die van belanghebbende derden uit hoofde van artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17. In die arresten werd het belang om in rechte op te treden, door het Hof gerechtvaardigd met het ontbreken van andere procedurele waarborgen ingeval de Commissie een beschikking geeft houdende vaststelling dat een steunmaatregel verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, zonder de onderzoeksprocedure in te leiden. In casu was er daarentegen een uitnodiging om opmerkingen te maken en de belanghebbende partijen hadden de gelegenheid om gebruik te maken van hun recht hun standpunt aan de Commissie kenbaar te maken. De rechterlijke bescherming van hun belangen eist dus niet, dat zij als door die beschikking individueel geraakt worden beschouwd, ook al hebben zij van die mogelijkheid geen gebruik gemaakt.

44 Wat het argument betreft dat Kruidvat ontleent aan de brief van Belluco van 17 juli 1992, moet in de eerste plaats worden beklemtoond, dat de vaststellingen van het Gerecht, enerzijds dat er niets was op grond waarvan kon worden vastgesteld dat Givenchy of Copardis toestemming had verleend voor het sturen van deze brief, en anderzijds dat deze geen antwoord op een verzoek van Kruidvat om toelating tot het Givenchy-net vormde, feitelijke vaststellingen zijn, die niet vatbaar zijn voor hogere voorziening. Voorts heeft het Gerecht de uitlegging volgens welke de brief een afwijzing van een verzoek om toelating inhield, van de hand gewezen. Het heeft integendeel beklemtoond, dat Kruidvat nooit om toelating tot het distributienetwerk had verzocht. Het Gerecht heeft de brief dan ook terecht irrelevant geacht voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep.

45 Wat de toekomstige bevoorrading van Kruidvat betreft, moet worden vastgesteld dat het Gerecht heeft onderzocht hetgeen pertinent was door vast te stellen, dat verzoekster niet had aangetoond dat zij als gevolg van de beschikking zou worden verhinderd gebruik te maken van de bevoorradingsbronnen waarvan zij voorheen legaal gebruik had gemaakt. Dit is in wezen het enige onderzoek op grond waarvan kan komen vast te staan, of in omstandigheden als de onderhavige een particulier wordt geraakt door een beschikking uit hoofde van een feitelijke situatie, die hem ten opzichte van ieder ander karakteriseert (zie arrest van 15 juli 1963, Plaumann/Commissie, 25/62, Jurispr. blz. 197). De gevolgen van de beschikking zoals Kruidvat die beschrijft, zelfs in combinatie met die welke de toepassing van de Belgische wettelijke bepalingen tot omzetting van richtlijn 89/104 zou kunnen hebben, onderscheiden haar niet van andere marktdeelnemers buiten het distributienet van Givenchy.

46 Aangaande de verwijzing naar het arrest Métropole télévision e. a./Commissie, reeds aangehaald, behoeft slechts te worden beklemtoond, dat het Gerecht in casu terecht heeft vastgesteld, dat Kruidvat nooit om toelating tot het distributienet van Givenchy had verzocht en dat haar situatie zich niet onderscheidde van die van vele andere marktdeelnemers op de parallelmarkt.

47 Met het vierde onderdeel van het eerste middel betoogt Kruidvat, dat, zo haar beroep niet-ontvankelijk wordt verklaard, zij geen adequate rechtsbescherming geniet. Het Gerecht is het best in staat om een oordeel uit te spreken over rechtstreekse beroepen waarin de wettigheid van ontheffingsbeschikkingen in het licht

van artikel 85 van het Verdrag aan de orde wordt gesteld. De rechtsbescherming die de nationale rechter biedt, in combinatie met een prejudiciële verwijzing, is niet voldoende.

48 In dit verband moet eraan worden herinnerd, dat het Verdrag bij de artikelen 173 en 184 enerzijds en artikel 177 anderzijds een volledig stelsel van rechtsmiddelen en procedures in het leven heeft geroepen, waarbij het Hof van Justitie het toezicht op de wettigheid van de handelingen van de instellingen is opgedragen (zie arrest van 23 april 1986, Les Verts/Parlement, 294/83, Jurispr. blz. 1339, punt 23).

49 In casu had Kruidvat, zo zij niet om nietigverklaring van de beschikking van de Commissie kon verzoeken, altijd nog de mogelijkheid, zoals blijkt uit het arrest van 27 september 1983, Universität Hamburg (216/82, Jurispr. blz. 2771, punt 10), en zoals ook de Commissie beklemtoont, de onwettigheid ervan in te roepen bij de nationale rechter, die rechtspreekt met inachtneming van artikel 177 van het Verdrag.

50 Gelet op het voorafgaande moet het eerste middel worden verworpen.

Het tweede middel, ontleend aan schending van artikel 190 van het Verdrag

51 Met dit middel stelt Kruidvat, dat het bestreden arrest verschillende motiveringsgebreken vertoont en dus in strijd is met artikel 190 van het Verdrag.

52 In het eerste onderdeel van dit middel stelt Kruidvat, dat artikel 190 van het Verdrag wordt geschonden indien het Gerecht zich in een arrest van eerdere rechtspraak distantieert zonder daarvoor een motivering te geven. Volgens Kruidvat heeft het Gerecht onvoldoende rekening gehouden met het arrest AITEC e. a./Commissie,

reeds aangehaald, betreffende de kenmerken van een branchevereniging, de arresten van het Gerecht van 12 december 1996, Leclerc/Commissie (T-19/92 en T-88/92, Jurispr. blz. II-1851 en II-1961), het arrest Cartier, reeds aangehaald, betreffende het verband tussen een nationale procedure en de geldigheid van de bestreden beschikking, en het arrest Métropole télévision e. a./Commissie, reeds aangehaald, betreffende de aantasting van de concurrentiepositie van de onderneming die beroep instelt.

53 In het tweede onderdeel van dit middel betoogt Kruidvat, dat artikel 190 van het Verdrag nog op vier andere punten is geschonden. In de eerste plaats heeft het Gerecht in punt 65 van het bestreden arrest onvoldoende verklaard, waarom het de argumenten van Kruidvat dat haar standpunt en dat van de Raad FGB niet ver uiteenliepen, niet heeft aanvaard. Voorts zijn volgens Kruidvat de punten 1 en 70 van het bestreden arrest met elkaar in tegenspraak, waar het Gerecht daarin enerzijds Kruidvat beschouwt als de „absolute nummer één" voor de verkoop van parfums in Nederland, en anderzijds vaststelt, dat de situatie van Kruidvat zich niet onderscheidt van die van vele andere marktdeelnemers op de parallelmarkt. Voorts heeft het Gerecht in punt 75 van het bestreden arrest onvoldoende aandacht besteed aan de argumenten van Kruidvat betreffende het ontbreken van adequate rechtsbescherming. Ten slotte heeft het Gerecht geen rekening gehouden met de gezamenlijke gevolgen van de beschikking en richtlijn 89/104.

54 Volgens de Commissie heeft dit middel geen autonome betekenis. De aangevoerde punten zijn in wezen dezelfde als die welke in het kader van het eerste middel zijn aangevoerd.

55 In dit verband kan worden volstaan met vast te stellen, dat de tot staving van dit middel ingeroepen argumenten alle betrekking hebben op rechtsvragen die reeds in het kader van het eerste middel zijn onderzocht, welk onderzoek tot de conclusie heeft geleid dat het Gerecht bij de motivering van het bestreden arrest niet heeft gedwaald ten aanzien van het recht.

56 Derhalve moet ook het tweede middel worden verworpen.

57 Mitsdien moet de hogere voorziening in haar geheel worden afgewezen.

Kosten

58 Ingevolge artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat volgens artikel 118 van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voor zover dit is gevorderd. Ingevolge artikel 69, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering kan het Hof bepalen, dat andere interveniënten dan de lidstaten of de instellingen hun eigen kosten zullen dragen.

59 Aangezien rekwirante in het ongelijk is gesteld, moet zij worden verwezen in de kosten van de Commissie en van interveniënte Givenchy, tot wie de beschikking gericht was. Aangezien interveniënten Colipa en FEPD bij de beslechting van het geschil een minder direct belang hebben dan Givenchy, moeten zij hun eigen kosten dragen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende:

1) Wijst de hogere voorziening af.

2) Verwijst Kruidvat BVBA in de kosten van de Commissie en van interveniënte Parfums Givenchy SA, alsmede in haar eigen kosten.

3) Verstaat dat het Comité de liaison des syndicats européens de l'industrie de la parfumerie et des cosmétiques en de Fédération européenne des parfumeurs détaillants hun eigen kosten zullen dragen.

Rodríguez Iglesias Puissochet Hirsch

Jann Mancini Gulmann

Murray Edward Ragnemalm

Sevón Wathelet

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 17 november 1998.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias