DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)
5. juni 1997 *

I sag C-41/96,

angående en anmodning, som Landgericht Hamburg (Tyskland) i medfør af EF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

VAG-Händlerbeirat eV

mod

SYD-Consult,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 85, stk. 3, og af Kommissionens forordning (EØF) nr. 123/85 af 12. december 1984 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer (EFT 1985 L 15, s. 16),

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, G.F. Mancini, og dommerne J.L. Murray, G. Hirsch, H. Ragnemalm og R. Schintgen (refererende dommer),

* Processprog: tysk.

generaladvokat: G. Tesauro
justitssekretær: ekspeditionssekretær H.A. Rühl,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— VAG-Händlerbeirat eV ved advokat D. Kunath, Frankfurt am Main, og advokat R. Bechtold, Stuttgart

— SYD-Consult ved advokaterne W. Loseries og S. Fedder, Hamburg

— den franske regering ved kontorchef C. de Salins og fuldmægtig R. Loosli-Surrans, begge Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved K. Wiedner og F. E. González-Díaz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at VAG-Händlerbeirat eV, SYD-Consult og Kommissionen har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 10. december 1996,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 27. februar 1997,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 4. oktober 1995, indgået til Domstolen den 13. februar 1996, har Landgericht Hamburg i medfør af EF-traktatens artikel 177 forelagt et præjudicielt spørgsmål om, hvorvidt det er en betingelse for, at et selektivt distributionssystem, der har opnået en fritagelse i henhold til Kommissionens forordning (EØF) nr. 123/85 af 12. december 1984 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer (EFT 1985 L 15, s. 16), kan håndhæves over for udenforstående, at systemet er tæt.

2 Spørgsmålet er blevet rejst under en sag om illoyal konkurrence anlagt af VAG-Händlerbeirat eV (herefter »VAG«), som er den tyske sammenslutning af forhandlere, der er autoriseret af Volkswagen AG (herefter »VW«), mod selskabet SYD-Consult.

3 Inden for Den Europæiske Union sælger VW udelukkende de af selskabet fremstillede biler gennem autoriserede forhandlere, som handler direkte med de endelige forbrugere. De af forhandlerne indgåede forhandleraftaler bestemmer bl.a., at forhandlerne ikke må sælge fabriksnye biler til videreforhandlere, der ikke har indgået en aftale med VW.

4 Selv om SYD-Consult ikke har indgået en sådan aftale, sælger selskabet fabriksnye biler af mærket VW i Tyskland, som erhverves i Italien hos autoriserede forhandlere og reimporteres til Tyskland. Eftersom salgspriserne i Italien er væsentligt lavere end i Tyskland, kan SYD-Consult tilbyde bilerne til sine tyske kunder til lavere priser end de tyske autoriserede forhandlere.

5 Under den sag om illoyal konkurrence, som VAG har anlagt ved Landgericht Hamburg med henblik på at få bragt SYD-Consult's aktiviteter til ophør, har VAG anført, at VW inden for Den Europæiske Union har oprettet et selektivt distributionssystem, der er fritaget i medfør af forordning nr. 123/85, og at SYD-Consult har erhvervet nye biler, der er omfattet af dette system, ved at udnytte italienske forhandleres kontraktbrud og dermed opnået en uberettiget konkurrencefordel, hvilket er i strid med § 1 i Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (tysk lov om forbud mod illoyal konkurrence, herefter »UWG«).

6 SYD-Consult har for den nationale ret navnlig anført, at VW's selektive distributionssystem ikke er tæt, og at betingelserne for, at UWG's § 1 er overtrådt, efter tysk retspraksis derfor ikke er opfyldt. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at udenforstående virksomheders erhvervelse og afsætning af varer, der er omfattet af et selektivt distributionssystem, i henhold til tysk retspraksis kun udgør en overtrædelse af UWG's § 1, såfremt det pågældende system er gyldigt og teoretisk og i praksis er tæt.

7 VAG har heroverfor anført, at det ved Domstolens dom af 13. januar 1994 i Cartier-sagen (sag C-376/92, Sml. I, s. 15) blev fastslået, at den pågældende tyske

retspraksis er uforenelig med fællesskabsretten, og at det som følge af princippet om, at fællesskabsretten finder ubegrænset og ensartet anvendelse, heller ikke i tysk konkurrenceret er en betingelse for, at et selektivt distributionssystem kan håndhæves over for udenforstående, at det er tæt.

8 Landgericht Hamburg er af den opfattelse, at afgørelsen af den for den verserende sag afhænger af fortolkningen af den nævnte dom og af, om den finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i denne sag. Retten har derfor udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er det efter Domstolens dom af 13. januar 1994 i sag C-376/92, Metro-SB-Märkte GmbH & Co. KG mod Cartier SA, foreneligt med fællesskabsretten, navnlig med princippet om, at fællesskabsretten finder ubegrænset og ensartet anvendelse, at der i tysk ret anvendes bestemmelser, hvorefter der gælder følgende:

Det kan kun forbydes personer, som uden om et salgsbindingssystem, der i henhold til en gruppefritagelsesforordning fra EF-Kommissionen er undtaget fra anvendelsesområdet for EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, har erhvervet varer, der er omfattet af systemet, at forhandle sådanne varer, når det — ud over, at de yderligere betingelser, der er fastsat i § 1 i Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), er opfyldt — kan fastslås, at salgsbindingssystemet er tæt, hvorved bemærkes, at det præjudicielle spørgsmål udtrykkeligt tager sigte på såvel den situation, at salgsbindingssystemet kun teoretisk skal være tæt, som den situation, at det *både* teoretisk *og* i praksis skal være tæt?«

9 Med sit spørgsmål ønsker den forelæggende ret reelt at få oplyst, om bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 3, og bestemmelserne i forordning nr. 123/85 skal fortolkes således, at de er til hinder for en national retspraksis vedrørende illoyal konkurrence, hvorefter et selektivt distributionssystem, der har opnået en fritagelse i henhold til de nævnte bestemmelser, kun kan håndhæves over for udenforstående, hvis det er tæt.

10 Med henblik på besvarelsen af dette spørgsmål bemærkes for det første, at det fremgår af forelæggelseskendelsen, at den af VAG påberåbte tyske retspraksis er udviklet i forbindelse med tvister, hvor fabrikanterne af en vare krævede, at autoriserede forhandlere overholdt deres kontraktlige forpligtelser, og er baseret på det synspunkt, at det kun kan forlanges af en autoriseret forhandler, at han overholder sine forpligtelser, såfremt det selektive distributionssystem i enhver henseende er tæt, idet han i modsat fald ville stå over for en illoyal konkurrence fra udenforstående.

11 I henhold til den pågældende tyske retspraksis er et selektivt distributionssystem således kun bindende for parterne og kan kun håndhæves over for udenforstående, hvis det er absolut tæt, idet der i så fald er formodning for, at såfremt en udenforstående erhverver varer, der er omfattet af systemet, skyldes det, at en autoriseret forhandler har brudt aftalen.

12 For det andet bemærkes, at Domstolen i Cartier-dommen, præmis 28, fastslog, at det ikke er en betingelse for, at et selektivt distributionssystem er gyldigt i henhold til fællesskabsretten, at det er tæt. Denne konstatering hviler bl.a. på den betragtning, at det ved bedømmelsen af, om en aftale er lovlig i relation til traktatens artikel 85, ikke er nødvendigt at tage hensyn til, om betingelserne er opfyldt, for at aftalen kan gøres gældende over for udenforstående under en sag om illoyal konkurrence (præmis 24).

13 Det følger heraf, at et selektivt distributionssystem, der ikke er tæt, og som derfor i henhold til en national retspraksis vedrørende illoyal konkurrence ikke kan gøres gældende over for udenforstående, kan være gyldigt i relation til traktatens artikel 85, stk. 1.

14 Det kan således ikke udledes af Cartier-dommen, at en national retspraksis vedrørende illoyal konkurrence, hvorefter et selektivt distributionssystem, der ikke er tæt, ikke kan gøres gældende over for udenforstående, er uforeneligt med bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 1.

15 For det tredje bemærkes, at hvad der gælder for bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 1, så meget mere må gælde for bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 3, og bestemmelserne i en kommissionsforordning om anvendelse af denne traktatbestemmelse på kategorier af aftaler og samordnet praksis, såsom forordning nr. 123/85.

16 Som det endnu en gang blev fastslået af Domstolen i dommene af 15. februar 1996 i sagerne Grand garage albigeois m.fl. (sag C-226/94, Sml. I, s. 651, præmis 15) og Nissan France m.fl. (sag C-309/94, Sml. I, s. 677, præmis 15), indeholder forordning nr. 123/85, der er en gennemførelsesforordning til traktatens artikel 85, stk. 3, ikke nogen bindende forskrifter, der direkte påvirker gyldigheden eller indholdet af vilkårene i en aftale eller forpligter aftaleparterne til at tilpasse aftalen til forordningen, men hjemler blot mulighed for, at de erhvervsdrivende inden for automobilbranchen i et vist omfang kan indgå salgs- og serviceaftaler, som trods visse vilkår om eneret og om forbud mod konkurrence ikke omfattes af forbuddet i artikel 85, stk. 1.

17 Det fremgår i øvrigt af de nævnte to domme (præmis 20), at forordning nr. 123/85 ikke kan fortolkes således, at den forbyder en erhvervsdrivende, der ikke er tilsluttet et officielt salgsnet for et bestemt bilmærke, og som ikke er befuldmægtiget mellemhandler, jf. forordningens artikel 3, nr. 11, at fremskaffe nye køretøjer af dette mærke via parallelimport og at drive uafhængig virksomhed med salg af disse

køretøjer (jf. i samme retning senest dom af 20.2.1997, sag C-128/95, Fontaine m.fl., Sml. I, s. 967, præmis 17).

18 Endelig bemærkes, at forordning nr. 123/85, som Domstolen endnu en gang fremhævede i dommen i sagen Fontaine m.fl., præmis 13 og 16, i overensstemmelse med den funktion, denne forordning skal opfylde ved anvendelsen af traktatens artikel 85, kun vedrører kontraktforholdet mellem leverandørerne og deres godkendte forhandlere, idet den fastsætter, under hvilke betingelser visse aftaler mellem disse indbyrdes er retmæssige efter traktatens konkurrenceregler, og ikke kan berøre tredjemands — herunder uafhængige handlendes — rettigheder og forpligtelser i forhold til de kontrakter, som er indgået mellem bilfabrikanter og deres eneforhandlere.

19 Det præjudicielle spørgsmål skal herefter besvares med, at hverken bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 3, eller bestemmelserne i forordning nr. 123/85 skal fortolkes således, at de er til hinder for en national retspraksis vedrørende illoyal konkurrence, hvorefter et selektivt distributionssystem, der har opnået en fritagelse i henhold til de nævnte bestemmelser, kun kan håndhæves over for udenforstående, hvis det er tæt.

Sagens omkostninger

20 De udgifter, der er afholdt af den franske regering og af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

vedrørende det spørgsmål, der er forelagt af Landgericht Hamburg ved kendelse af 4. oktober 1995, for ret:

Hverken bestemmelserne i EF-traktatens artikel 85, stk. 3, eller bestemmelserne i Kommissionens forordning (EØF) nr. 123/85 af 12. december 1984 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer skal fortolkes således, at de er til hinder for en national retspraksis vedrørende illoyal konkurrence, hvorefter et selektivt distributionssystem, der har opnået en fritagelse i henhold til de nævnte bestemmelser, kun kan håndhæves over for udenforstående, hvis det er tæt.

Mancini Murray Hirsch

Ragnemalm Schintgen

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 5. juni 1997.

R. Grass G.F. Mancini

Justitssekretær Formand for Sjette Afdeling