FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 12. november 1985 *

Høje Domstol.

1. Det schweiziske selskab ETA Fabriques d'Ébauches (herefter benævnt ETA), der fra december 1984 har været repræsenteret af Swatch SA for så vidt angår salg og garantiydelser, fremstiller masseproducerede kvartsure, som det sælger i de forskellige medlemsstater via »agenter«, der inden for det område, de har fået tildelt, sælger urene som eneforhandlere.

I henhold til forhandleraftalen skal forhandleren aftage et vist minimum; endvidere fremgår det af aftalen, at urene er omfattet af en garanti, der gælder i 12 måneder, efter at urene er købt af forbrugeren, dog højst 18 måneder efter at forhandlerne har modtaget urene fra ETA.

Under henvisning til den nævnte bestemmelse har ETA ved tribunal de commerce de Bruxelles anlagt sag med påstand om forbud mod, at de sagsøgte i hovedsagen yder garanti for de ure, som de har skaffet ved parallelimport.

Efter den nationale rets opfattelse afhænger afgørelsen af tvisten af en fortolkning af fællesskabsretten, hvorfor retten har forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

» Skal artikel 85 fortolkes således, at en virksomhed, der på det fælles marked forhandler sine produkter gennem eneforhandlere i hver enkelt medlemsstat, men som i øvrigt tolererer, at dens produkter distribueres gennem et net af parallelimportører, alene kan forbeholde sine eneforhandleres kunder fordelene ved en garanti, som den yder på de pågældende produkter?«

2. Spørgsmålet falder inden for rammerne af Domstolens kompetence, som denne er fastlagt i præjudicielle sager.

Således har Domstolen i praksis fast antaget, at dens kompetence alene vedrører fortolkningen af fællesskabsbestemmelserne, mens det tilkommer den nationale ret, der har forelagt et spørgsmål, at anvende disse (jfr. navnlig 56/65, LTM, Sml. 1965-1968, s. 211, især s. 214).

Det bemærkes i denne forbindelse, at det ikke er Domstolens opgave at tage stilling til, om aftalen, der indeholder den omtvistede bestemmelse, for så vidt kan fritages i henhold til artikel 85, stk. 3, uanset at Kommissionen har rejst dette spørgsmål. Det tilkommer udelukkende Kommissionen at træffe en sådan beslutning, som imidlertid kan efterprøves ved Domstolen. Afgørelsen herom kan således heller ikke træffes af den nationale ret (jfr. artikel 9, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 17/62, »Første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikler 85 og 86«, EFT 1959-1962, s. 81, og præmis 13 i dommen i L'Oréal-sagen, 31/80, Sml. s. 3775).

* Oversat fra fransk.

Den nationale ret har heller ikke stillet spørgsmål vedrørende forhandleraftalens lovlighed som helhed. Efter at have konstateret, at ETA ikke modsætter sig parallelimport, har retten navnlig ikke fundet anledning til at forelægge spørgsmålet, om det er foreneligt med artikel 85, stk. 1, når det i kontrakten bestemmes, at forhandleren ikke må sælge eller videreforhandle ure uden for aftaleområdet, og at forhandleren skal underrette ETA om enhver henvendelse fra en anden stat. Uanset hvad man måtte mene om dette spørgsmål, foreligger det således ikke til afgørelse. Den nationale ret anmoder udelukkende Domstolen om at afgøre, om det er foreneligt med den nævnte artikel, at en virksomhed *begrænser anvendelsesområdet for garantien vedrørende mangler* således, at garantien alene omfatter varer, der sælges gennem virksomhedens eneforhandlerorganisation, dvs. at varer, der kommer på markedet via parallelimport, ikke er omfattet.

Jeg skal her bemærke, at artikel 85 finder anvendelse, selv om ETA har hjemsted i et tredjeland, »når aftalen udfolder sine virkninger på fællesmarkedets område« (jfr. præmis 11 i dommen i Béguelin Import-sagen, 22/71, Sml. 1971, s. 261).

I lyset af det anførte skal jeg herefter tage stilling til de skriftlige og mundtlige indlæg, der er afgivet af parterne i hovedsagen samt af Kommissionen, idet målet er at give en hensigtsmæssig fortolkning af traktatbestemmelserne, jfr. den førnævnte dom i sag 56/65, s. 214, samt præmis 6, i Giry og Guerlain-sagen, 253/78 og 1-3/79, Sml. 1980, s. 2327).

3. *Sagsøgeren i hovedsagen* har indledningsvis anført, at selskabet ikke tilsigter at forhindre parallelimport af de ure, det fremstiller; blot består der efter selskabets opfattelse ingen garantiforpligtelse i forhold til således forhandlede produkter. Sagsøgeren har herved anført, at garantiforpligtelsen som en integrerende del af forhandleroverenskomsten for så vidt beror på aftale, hvorfor den alene kan omfatte ure, der sælges gennem sagsøgerens forhandlerorganisation.

Som et yderligere argument for, at garantien ikke kan ydes uden for forhandlerorganisationen, har sagsøgeren anført, at forhandlerne — for at sikre at urene er i god stand, når de sælges til forbrugerne — ikke må have urene liggende ud over en vis periode (6 måneder). Det parallelle forhandlernet sikrer ikke den samme kvalitet; eftersom det ikke kan kontrolleres, hvor længe urene ligger hos disse forhandlere, vil det nemlig kunne forekomme, at urene sælges med et »overgemt« batteri og derfor ikke går rigtigt, hvilket er til skade for ETA's omdømme.

Under henvisning til disse to betragtninger anser ETA sig for berettiget til at afvise at yde garanti i alle tilfælde, hvor det ikke bevises, at varen er købt hos en forhandler, der af ETA kendes som autoriseret forhandler.

To af de selskaber, der er *sagsøgt i hovedsagen*, har i retsmødet i det væsentlige anført, at de solgte produkter efter deres beskaffenhed — der er tale om en massefremstillet vare, der sælges til lav pris; der findes ingen særlig serviceorganisation; varen sælges i specialforretninger, men også i stormagasiner — savner enhver af de egenskaber, der tilsiger, at en vare sælges gennem et selektivt forhandlersystem, og hermed bortfalder ETA's begrundelse for at afvise at lade garantien gælde for ure, der sælges ad parallelle kanaler.

Kommissionen har redegjort for de forhold ved den omhandlede garantiordning, der efter dens opfattelse er i strid med EØF-

traktatens artikel 85, stk. 1. Kommissionen har herved anført, at forbrugeren altid skal have praktisk mulighed for at gøre garantien gældende. Det spiller således utvivlsomt en positiv rolle for forbrugerens beslutning om at købe, at han kan gøre garantien gældende enten direkte over for fabrikanten eller via en af dennes forhandlere.

Kommissionen har i denne forbindelse anført, at en forhandleraftale, hvorefter garantien alene omfatter varer, der købes hos de af fabrikanten udpegede forhandlere, og alene gælder inden for disses forhandlerområde, rammes af forbudet i artikel 85, stk. 1. Hvis ikke ville enhver eneforhandler via garantiklausulen opnå en kunstig beskyttelse mod parallelimport. Garantimuligheden ville motivere køberen for at købe varen hos en sælger inden for eneforhandlersystemet i den medlemsstat, hvor køberen bor. En klausul, hvorefter garantien ikke omfatter varer, der fremkommer via parallelimport, vil i sidste ende gøre disse mindre interessante, og følgelig vil et sådant forhold efter Kommissionens opfattelse utvivlsomt påvirke handelen mellem medlemsstaterne.

4. Jeg skal pege på to forhold, der efter min opfattelse er relevante for fortolkningen af fællesskabsretten i nærværende sag.

Det er, som anført af Kommissionen, for det første uafviseligt, at bortset fra tilfælde, hvor varer bortkommer eller stjæles, må de ure, der sælges af en parallelimportør, nødvendigvis stamme fra et af leddene i ETA's forhandlerkæde.

Over for denne enkle betragtning bliver anbringendet om, at garantien som et kontraktvilkår alene gælder mellem aftalens parter, uden vægt. Fabrikanten kommer uundgåeligt ud i selvmodsigelser, såfremt han med støtte i dette anbringende vil afvise at honorere garantien i forhold til købere, hvis ure er kommet på markedet via parallelimport; produkter, der importeres på denne måde, vil nemlig være indkøbt hos ETA af en af selskabets eneforhandlere, og er derefter gået videre i den parallelle handel, enten direkte eller via en anden forhandler.

For det andet kan hensynet til, at varerne ikke ligger hos forhandlerne ud over et vist tidsrum, ikke begrunde den omhandlede garantibegrænsning.

Som anført under retsmødet, yder ETA i princippet forbrugeren en 12 måneders garanti, selv om varen måtte have ligget hos forhandleren i mere end 6 måneder — hvilket ikke kan overraske. Netop i lyset af grundsætningen om, at kontrakter alene binder parterne, er det vanskeligt at se, hvorledes ETA i forhold til forbrugeren skulle kunne frigøre sig for den udtrykkelige tilsikring, der følger den solgte ting, under påberåbelse af et vilkår der kun binder forhandleren, og hvorefter genstanden kun må ligge hos denne en vis tid.

5. Da de af ETA anførte betragtninger ikke kan lægges til grund, føres man til den antagelse — retsmødet var i så henseende oplysende — at den forskelsbehandling, ETA praktiserer på garantiområdet, tjener helt andre formål.

Når sagsøgeren nægter at honorere garantien — og dermed øver forskelsbehandling — med den begrundelse, at selskabet ikke kender hvert enkelt led i forhandlerkæden, sker dette i virkeligheden for at lukke af for de alternative salgskanaler, som efter sagsøgerens egne oplysninger er etableret af en række af selskabets forhandlere, hvis identitet ikke er oplyst.

Der hersker ingen tvivl om, at det er i strid med princippet om det fælles marked og med princippet om eneforhandlernes dispositionsfrihed, som artikel 85 tilsigter at

værne, såfremt en garantiklausul i praksis anvendes til at hindre parallelimport (jfr. navnlig dommen i Hasselblad-sagen, 86/82, præmisserne 32-35 forudsætningsvis samt præmisserne 41-46, Sml. 1984, s. 883, og generaladvokat Sir Gordon Slynns forslag til afgørelse, s. 929-931; præmisserne 12-17 i dommen i Van Vliet-sagen, 25/75, Sml. 1975, s. 1103; præmisserne 12 ff i dommen i Béguelin Import-sagen, 22/71). Kommissionen har herved med fuld føje anført — blandt andet under henvisning til beslutningen i Zanussi-sagen (23.9.1978, EFT L 322 af 16.11.1978, s. 36) — at garantien principielt skal kunne gøres gældende, *uanset hvor produktet købes inden for fællesmarkedet* (jfr. tillige betragtning 12 samt artikel 5, stk. 1, nr. 1, litra a) og b), 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, EFT L 15 af 18.1.1985, s. 16)

I den foreliggende sag indebærer aftalen mellem ETA og selskabets eneforhandlere — hvorefter garantien for selskabets produkter i realiteten undergives en territorial begrænsning — et indgreb i den frie konkurrence i to henseender:

— eftersom forbrugergarantien ikke gælder ved køb af ure, hvis oprindelse ikke kan spores tilbage gennem samtlige handelsled, vil parallelimport blive mindre interessant for alle forhandlere af varen.

— i ly af den ved aftalen indførte afskærmning af de nationale forhandlersystemer kan fabrikanten ikke alene give en række af sine forhandlere en kunstig beskyttelse mod de konkurrencemæssige virkninger af parallelforhandlingen; fabrikanten opnår tillige selv beskyttelse mod virkningerne af sådanne indførsler, idet aftalen begunstiger afsætningen af de senest fremstillede varer på bekostning af de ældre og billigere modeller, der sælges ad parallelle kanaler.

Det kan herefter fastslås, at dersom en fabrikant anvender en garantiklausul i en forhandlerkontrakt under de omstændigheder og med de virkninger, jeg her har beskrevet, er aftalen i strid med artikel 85, stk. 1, forudsat at en sådan adfærd »kan påvirke handelen mellem Medlemsstaterne« samt »har til formål eller følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet...«.

Domstolens opfattelse vedrørende sidstnævnte punkt er i en fast praksis udtrykt således:

» For at kunne bedømme, om en aftale kan påvirke handelen mellem medlemsstater, må det ud fra en helhed af objektive faktiske og retlige omstændigheder, særligt aftalens indvirkning på mulighederne for at foretage parallelimport, afgøres, om det med tilstrækkelig stor grad af sandsynlighed kan antages, at den direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne«,

samt således:

» For dernæst at kunne bedømme, om en aftale må antages at være forbudt på grund af de konkurrenceforstyrrelser, den har til

formål eller til følge, må det undersøges, hvorledes konkurrencen ville forme sig under forhold, hvor aftalen ikke fandtes«.

Endelig har Domstolen udtalt:

» Det tilkommer den nationale domstol ud fra samtlige foreliggende relevante oplysninger at afgøre, om aftalen rent faktisk opfylder betingelserne for at være omfattet af forbudet i artikel 85, stk. 1«. (Præmisserne 18-20 i den førnævnte dom i L'Oreal-sagen. Jfr. tillige præmisserne 21-25 i dommen i Lancôme-sagen, 99/79, Sml. 1980, s. 2511).

6. Jeg foreslår herefter, at Domstolen besvarer det af den nationale ret forelagte spørgsmål således:

Såfremt en fabrikant afviser at honorere en garanti, der er knyttet til hans produkter i henhold til eneforhandleraftalen mellem fabrikanten og forhandlere i de forskellige medlemsstater, når produktet sælges uden for det område, der er tildelt forhandlerne, med den ene begrundelse, at han ikke kender samtlige led i forhandlerkæden, foreligger der et forhold, der rammes af forbudet i EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, forudsat at handelen mellem medlemsstaterne påvirkes, og at formålet eller følgen er at fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet.