DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)
13. januar 1994 *

I sag C-376/92,

angående en anmodning, som Oberlandesgericht Düsseldorf (Forbundsrepublikken Tyskland) i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG

mod

Cartier SA,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikel 85 i forbindelse med et af sagsøgte indført selektivt distributionssystem,

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J. C. Moitinho de Almeida, og dommerne D. A. O. Edward, R. Joliet (refererende dommer), G. C. Rodríguez Iglesias og F. Grévisse,

* Processprog: tysk.

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

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG ved advokat H. Wissel, Düsseldorf

— Cartier SA ved advokat W. Tilmann, Düsseldorf

— den græske regering ved D. Raptis, konsulent i statens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget

— den franske regering ved vicedirektør P. Pouzoulet, direction des affaires juridiques, Udenrigsministeriet, og udenrigssekretær H. Duchêne, Udenrigsministeriet, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved B. Langeheine, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG, Cartier SA, den franske regering og Kommissionen ved juridisk konsulent Götz zur Hausen, som befuldmægtiget, har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 23. september 1993,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 27. oktober 1993,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 22. september 1992, indgået til Domstolen den 12. oktober s.å., har Oberlandesgericht Düsseldorf i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt et præjudicielt spørgsmål vedrørende et selektivt distributionssystems »tæthed« som betingelse for, at det er gyldigt i henhold til EØF-traktatens artikel 85.

2 Spørgsmålet er stillet under en sag, som selskabet Metro har anlagt mod selskabet Cartier med påstand om, at det fastslås, at Cartier er forpligtet til gratis at yde garanti på de Cartier-ure, der sælges af Metro.

3 Metro SB-Großmärkte GmbH (herefter benævnt »Metro«), der har hjemsted i Düsseldorf, er et datterselskab af Metro-koncernen, som i Forbundsrepublikken Tyskland og andre europæiske lande driver en række selvbetjenings-engrosforretninger efter »cash and carry«-princippet.

4 Selskabet Cartier SA (både dette selskab og Cartier-koncernen benævnes herefter »Cartier«), der har hjemsted i Paris, er datterdistributionsselskab for selskabet Cartier Monde, som har hjemsted i Luxembourg, og som i en række lande har tilsvarende distributionsselskaber. Cartier-produkter betragtes i almindelighed som luksusvarer.

5 Cartier fremstiller ikke selv ure, men køber dem hos en fabrikant i Schweiz. Selskabet sælger dem gennem et selektivt distributionssystem. Inden for Fællesmarkedet bygger systemet på aftaler, som i de forskellige medlemsstater indgås mellem Cartier-datterselskaberne eller, hvis der ikke findes sådanne selskaber, grossist-importvirksomheder, som er udvalgt af moderselskabet, og detailhandlere, benævnt »autoriserede forhandlere«, som udvælges på grundlag af kvalitative kriterier. Disse distributionsaftaler indgås på grundlag af en standardaftale.

6 Standardaftalen blev i 1983 anmeldt til Kommissionen, som tog stilling til, om den var forenelig med traktatens artikel 85, stk. 1, og havde indvendinger mod visse af dens bestemmelser. Efter at Cartier havde ophævet disse bestemmelser og tilstillet Kommissionen en ændret version af aftalen, meddelte denne ved skrivelse af 21. december 1988, at sagen var afsluttet.

7 I henhold til aftalen forpligter Cartier sig til inden for Fællesskabet kun at levere Cartier-produkter til autoriserede forhandlere, som til gengæld forpligter sig til kun at sælge de nævnte varer inden for Fællesskabet til endelige forbrugere eller til andre autoriserede forhandlere inden for Fællesskabet.

8 Metro er ikke autoriseret Cartier-forhandler. I flere år har Metro imidlertid kunnet skaffe sig Cartier-ure på markedet i tredjelande, f.eks. Schweiz, hvor der er huller i Cartier's selektive distributionssystem. Metro køber her urene af uafhængige mellemmænd, som tilsyneladende selv skaffer sig dem hos forhandlere, som indgår i Cartier's internationale salgsnet, og som efter schweizisk ret ikke kan pålægges kun at videresælge til autoriserede Cartier-forhandlere. Metro videresælger de således indkøbte ure inden for Fællesmarkedet.

9 Cartier-ure sælges med en garanti fra fabrikanten. Den fremgår af en garantierklæring, som skal udfyldes ved købet. I henhold til en bestemmelse i den internationale garanti, der følger det enkelte ur, er Cartier's garantitilsagn betinget af, at garantierklæringen er stemplet og underskrevet af en autoriseret Cartierforhandler.

10 Cartier leverede imidlertid i en vis periode garantiydelser vedrørende ure, som Metro havde solgt. Siden 1984 har Cartier dog uden undtagelse nægtet at honorere garantien vederlagsfrit på ure, der ikke er købt hos autoriserede forhandlere. Metro besluttede derfor at indføre sin egen garantiordning, hvilket påfører Metro betydelige udgifter.

11 Metro var af den opfattelse, at begrænsningen af garantien var uforenelig med traktatens artikel 85, stk. 1, og anlagde derfor i 1984 sag ved Landgericht Düsseldorf med påstand om, at Cartier tilpligtedes at anerkende sin forpligtelse til at yde garanti på de Cartier-ure, som ledsages af en garantierklæring, som Metro har udfyldt og underskrevet.

12 I første instans frifandt Landgericht Düsseldorf Cartier for det af Metro anlagte anerkendelsessøgsmål.

13 Metro appellerede dommen til Oberlandesgericht Düsseldorf (herefter benævnt »OLG«), som stadfæstede dommen. OLG bemærkede blandt andet, at spørgsmålet om, hvorvidt Cartier's begrænsning af garantien var i strid med traktatens artikel 85, savnede relevans.

14 Ved dom af 10. november 1987 ophævede Bundesgerichtshof (herefter benævnt »BGH«) dommen, idet OLG ikke fandtes at have klarlagt faktum tilstrækkeligt. BGH bemærkede blandt andet, at spørgsmålet om, hvorvidt Cartier's selektive distributionssystem var lovligt, måtte besvares. Såfremt Cartier's garantiordning ikke var et led i et lovligt, selektivt distributionssystem, men fremstod som en særlig ordning, ville den ifølge BGH være i strid med traktatens artikel 85, stk. 1.

15 I den anden ankedom gav OLG Metro medhold i anerkendelsespåstanden. OLG tog i dommen stilling til visse bestemmelser i standarddistributionsaftalen, hvorefter krydsleverancer mellem autoriserede forhandlere, uanset om de finder sted inden for en enkelt stat eller er grænseoverskridende, er betinget af en særlig tilladelse fra Cartier-datterselskaberne. OLG fastslog, at Cartier's selektive distributionssystem på grund af de nævnte bestemmelser var i strid med traktatens artikel 85, stk. 1. Da Cartier's selektive distributionssystem efter OLG's opfattelse var ulovligt, kunne Cartier's begrænsning af garantien heller ikke være begrundet.

16 Som afslutning på en ny revisionsankesag ophævede BGH den 19. december 1989 OLG's anden dom. BGH bemærkede, at OLG's fortolkning af bestemmelserne om krydsleverancer mellem autoriserede forhandlere ikke var korrekt, og at de omtvistede bestemmelser ikke var i strid med traktatens artikel 85, stk. 1. BGH understregede i øvrigt, at Cartier's begrænsning af garantien var aftalt i kontrakten mellem Cartier og dennes forhandlere og derfor var omfattet af traktatens artikel 85, stk. 1. Endelig og navnlig præciserede BGH, at begrænsningen af garantien kun var lovlig, for så vidt som Cartier's selektive distributionssystem for ure inden for Fællesmarkedet er »tæt« (lückenlos). BGH hjemviste derfor sagen til OLG, for at denne kunne tage stilling til, om Cartier's selektive distributionssystem inden for Fællesmarkedet er »tæt«.

17 Under den tredje appelsag for OLG har tvisten således i det væsentlige drejet sig om, hvorvidt Cartier's distributionssystem er »tæt«. I forelæggelseskendelsen har OLG lagt til grund, at der i tredjelande ikke findes et kontraktligt sikret, selektivt distributionssystem for Cartier-ure, som kræves respekteret i praksis, og at store mængder Cartier-ure derfor legalt kan komme ind på Fællesskabets område, hvor Metro frit kan sælge dem. OLG har videre bemærket, at hvis man — således som det synes at måtte følge af BGH's dom — når frem til, at den omstændighed, at udenforstående faktisk skaffer sig varen og derefter frit sælger den, og endda den blotte mulighed, for at de kan foretage sig noget sådant, er tilstrækkelig til, at salgssystemet ikke længere anses for at bestå, måtte Metro gives medhold, eller der var i det mindste mulighed herfor. Hvis det derimod antages, at indførsler fra tredjelande, hvor distributionssystemet teoretisk eller i det mindste i praksis ikke er »tæt«, ikke har væsentlig betydning, må sagsøgte frifindes, såfremt Cartier's kontraktkompleks med hensyn til udvælgelsen af forhandlerne er i overensstemmelse med de principper, Kommissionen og De Europæiske Fællesskabers Domstol har opstillet, hvilket der ifølge OLG næppe er tvivl om.

18 I kendelse af 22. september 1992 har OLG behandlet spørgsmålet, om systemets »tæthed« i lande uden for Fællesskabet er en betingelse for

gyldigheden af det selektive distributionssystem inden for EF, og har derfor forelagt følgende præjudicielle spørgsmål for Domstolen:

»Må et selektivt distributionssystem inden for EF for eksklusive produkter (ure i den højere prisklasse og luksusklassen), som udelukker anvendelsen af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1 og 2, nægtes anerkendt allerede af den grund, at der i lande uden for Det Europæiske Fællesskab ikke eller ikke fuldt ud i kraft af aftaler herom er selektiv distribution, således at de varer, der i EF er omfattet af systemet, frit kan erhverves i ovennævnte lande af uafhængige forhandlere og af disse lovligt bringes i omsætning på det fælles marked?«

19 Indledningsvis bemærkes, at det, som Kommissionen har understreget, først på baggrund af bestemmelserne i tysk ret fremgår, hvorfor den forelæggende retsinstans har rejst det spørgsmål, om et selektivt distributionssystems »tæthed« overalt i verden i henhold til fællesskabsretten er en gyldighedsbetingelse for et selektivt distributionssystem, der findes inden for Fællesskabet.

20 Begrebet »tæthed« er udviklet i Forbundsrepublikken Tyskland i forbindelse med sager vedrørende illoyal konkurrence (forbuds- eller erstatningssager) anlagt mod udenforstående, som markedsfører produkter, der er omfattet af en eksklusiv salgsaftale, eller som afsætter varer til priser, som er lavere end dem, der ved aftale er fastsat af fabrikanten. Begrebet er siden udvidet til også at omfatte sager anlagt mod personer, som står uden for et selektivt distributionssystem.

21 Et selektivt distributionssystem er »tæt« (lückenlos), når en ikke-autoriseret forhandler kun kan skaffe sig varer, der er omfattet af systemet, ved at medvirke til, at en autoriseret forhandler tilsidesætter sine kontraktlige forpligtelser. »Tætheden« skal være reel, såvel teoretisk som i praksis. Begrebet teoretisk »tæthed« forudsætter, at fabrikanten har indgået et system af aftaler med de forhandlere, han har udvalgt, hvorved det sikres, at de produkter, der er omfattet af det selektive distributionssystem, kun leveres til forbrugerne gennem autoriserede forhandlere.

Begrebet »tæthed« i praksis indebærer, at fabrikanten skal føre bevis for, at han håndhæver systemet ved at skride ind over for medkontrahenter i tilfælde af misligholdelse eller over for virksomheder uden for systemet, som eventuelt skaffer sig varerne hos forhandlere, der herved tilsidesætter deres kontraktlige forpligtelser.

22 Begrebet har for det første betydning i forbindelse med bevisførelsen. Såfremt en fabrikant beviser, at hans distributionssystem såvel teoretisk som i praksis er »tæt«, betyder det, at bevisbyrden vendes om i sager, han anlægger mod virksomheder, som hævdes at konkurrere illoyalt: Der vil herefter være formodning for, at de har handlet illoyalt, idet de kun ad bagveje kan have skaffet sig de omtvistede varer, nemlig ved at tilskynde en autoriseret forhandler til at gøre sig skyldig i kontraktbrud eller ved blot at udnytte et sådant kontraktbrud.

23 »Tæthed« har dernæst materielretlig betydning. Efter tysk ret er den således en betingelse for, at et selektivt distributionssystem kan håndhæves over for dem, der har påtaget sig kontraktlige forpligtelser. Kun såfremt systemet er »tæt«, kan fabrikanten skride ind over for en autoriseret forhandler og få ham pålagt at overholde sine kontraktlige forpligtelser. Såfremt systemets manglende »tæthed« medfører, at de autoriserede forhandlere udsættes for konkurrence fra uafhængige forhandlere, kan producenten ikke længere kræve, at deltagerne i hans distributionssystem overholder aftalerne.

24 Ved besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål på den anførte baggrund skal det først understreges, at begrebet »tæthed« er udviklet i forbindelse med sager vedrørende illoyal konkurrence, der er anlagt mod virksomheder, der står uden for eksklusive salgsaftaler, bindende prisaftaler eller aftaler om selektive distributionssystemer. Under sådanne sager om illoyal konkurrence må der først tages stilling til, om aftalen er gyldig i relation til traktatens artikel 85. En producent kan således kun gå i rette med udenforstående virksomheder for at have medvirket til at tilsidesætte en kontraktlig forpligtelse, såfremt forpligtelsen i sig selv er gyldig i henhold til traktatens artikel 85. Dette indebærer ikke, at det ved bedømmelsen af, om en aftale er lovlig i relation til traktatens artikel 85, omvendt 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.

25 Endvidere bemærkes, at anvendelsen af det fællesskabsretlige kartelforbud ikke kan afhænge af en betingelse, der er særegen for en national retsorden. Som Kommissionen med rette har fremhævet, er den betingelse om »tæthed«, som er udviklet i tysk ret, ukendt i næsten alle de øvrige medlemsstaters retssystemer. F.eks. har Frankrigs Cour de cassation fastslået, at den omstændighed, at en uautoriseret mellemmand udbyder varer, hvis emballage er påført betegnelsen »vente exclusive par des distributeurs agréés« (»må kun sælges af autoriserede forhandlere«), i sig selv er en adfærd, der er udtryk for illoyal konkurrence (Cour de cassation française, chambre commerciale, dom af 27.10.1992 i Rochas-sagen, Dalloz 1992, jurisprudence 505). Efter fransk ret skal der således end ikke føres bevis for, at den uautoriserede handlende har fået sine forsyninger fra en autoriseret forhandler, der har misligholdt sin kontrakt, og at han medvirkede til forhandlerens misligholdelse.

26 Endvidere bemærkes — som Kommissionen med rette har fremhævet — at såfremt gyldigheden af et selektivt distributionssystem under hensyn til traktatens artikel 85, stk. 1, gøres betinget af, at det er »tæt«, ville det have den paradoksale følge, at de snævreste og mest lukkede distributionssystemer behandles lempeligere efter traktatens artikel 85, stk. 1, end distributionssystemer, der er mere fleksible og i højere grad åbner mulighed for parallelle transaktioner.

27 Endelig kan en anerkendelse af gyldigheden af et selektivt distributionssystem på det fælles marked ikke afhænge af, hvorvidt den enkelte fabrikant er i stand til overalt at sikre systemets »tæthed«, eftersom lovgivningen i visse tredjelande kan begrænse mulighederne for eller endog forhindre, at dette mål nås.

28 Det fremgår af det anførte, at det ikke er en betingelse for, at et selektivt distributionssystem er gyldigt i henhold til fællesskabsretten, at det er »tæt«.

29 Det præjudicielle spørgsmål må herefter besvares med, at et selektivt distributionssystem inden for EF for eksklusive produkter (ure i den højere prisklasse og luksusklassen), som udelukker anvendelsen af traktatens artikel 85, stk. 1 og 2, ikke må nægtes anerkendt allerede af den grund, at der i lande uden for Det Europæiske

Fællesskab ikke eller ikke fuldt ud i kraft af aftaler herom er selektiv distribution, således at de varer, der i EF er omfattet af systemet, frit kan erhverves i ovennævnte lande af uafhængige forhandlere og af disse lovligt bringes i omsætning på det fælles marked.

30 Som fremhævet ovenfor (i præmis 17) har OLG i forelæggelseskendelsen bemærket, at retten ville kunne afgøre sagen på grundlag af besvarelsen af spørgsmålet om »tæthed«. Retten bemærkede nærmere, at såfremt systemets manglende »tæthed« indebar, at det var ugyldigt i henhold til traktatens artikel 85, ville begrænsningen af garantien være ulovlig, og der måtte gives Metro medhold. Hvis den manglende »tæthed« derimod ikke havde en sådan retsvirkning, ville begrænsningen af garantien efter rettens opfattelse være lovlig, og sagsøgte måtte frifindes for Metro's påstande.

31 Det følger af svaret på det præjudicielle spørgsmål, at det ikke er en gyldighedsbetingelse for et selektivt distributionssystem, at det er »tæt«, og det må herefter undersøges, på hvilke betingelser en begrænsning af garantien til kun at omfatte ure, der er købt hos autoriserede forhandlere, kan antages at være lovlig i henhold til traktatens artikel 85. I anledning af en begæring fra Metro til OLG om at tydeliggøre det præjudicielle spørgsmål, således at det vedrører dette punkt, har OLG i kendelse af 9. november 1992 bemærket, at »spørgsmålet allerede (var) omhandlet i forelæggelseskendelsen«. Under retsforhandlingerne for Domstolen har parterne drøftet spørgsmålet indgående, både i de skriftlige indlæg og under den mundtlige forhandling.

32 Det bemærkes, at en kontraktlig forpligtelse om at begrænse garantien til de handlende, der hører til distributionssystemet, og nægte at yde garanti for varer, der er afsat af andre, giver samme resultat og afføder samme retsvirkning som kontraktbestemmelser, hvorefter det kun er forhandlere i distributionssystemet, der må sælge varerne. Ligesom sådanne kontraktbestemmelser er en begrænsning af garantien et middel, hvorved producenten kan forhindre, at forhandlere uden for systemet handler med varer, der er omfattet af systemet.

33 Da kontraktbestemmelser, hvorved en producent forpligter sig til kun at sælge gennem autoriserede forhandlere, og hvorved disse selv forpligter sig til kun at

videresælge til andre autoriserede forhandlere eller til forbrugere, er lovlige, er der intet hensyn, der taler for at anlægge en strengere bedømmelse af en ordning, hvorefter garantien i henhold til kontrakten er begrænset til produkter, der sælges gennem autoriserede forhandlere. I relation til traktatens artikel 85 er det alene formålet med begrænsningen og den virkning, den har, der er relevant.

34 Med henblik på det spørgsmål, som den nationale retsinstans skal tage stilling til, må det derfor fastslås, at når et selektivt distributionssystem opfylder gyldighedskriterierne i henhold til traktatens artikel 85, således som de er præciseret i Domstolens praksis (jf. dom af 11.12.1980, sag 31/80, L'Oréal, Sml. s. 3775), er en begrænsning af fabrikantens garanti til kun at omfatte de aftalevarer, der er købt hos autoriserede forhandlere, også gyldig.

Sagens omkostninger

35 De udgifter, der er afholdt af den græske regering, 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 (Femte Afdeling)

vedrørende det spørgsmål, der er forelagt af Oberlandesgericht Düsseldorf ved kendelse af 22. september 1992, for ret:

1) Et selektivt distributionssystem inden for EF for eksklusive produkter (ure i den højere prisklasse og luksusklassen), som udelukker anvendelsen af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1 og 2, må ikke nægtes anerkendt allerede af den

grund, at der i lande uden for Det Europæiske Fællesskab ikke eller ikke fuldt ud i kraft af aftaler herom er selektiv distribution, således at de varer, der i EF er omfattet af systemet, frit kan erhverves i ovennævnte lande af uafhængige forhandlere og af disse lovligt bringes i omsætning på det fælles marked.

2) Når et selektivt distributionssystem opfylder gyldighedskriterierne i henhold til traktatens artikel 85, således som de er præciseret i Domstolens praksis, er en begrænsning af fabrikantens garanti til kun at omfatte de aftalevarer, der er købt hos autoriserede forhandlere, også gyldig.

Moitinho de Almeida Edward Joliet

Rodríguez Iglesias Grévisse

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 13. januar 1994.

J.-G. Giraud

Justitssekretær

J. C. Moitinho de Almeida

Formand for Femte Afdeling