ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)
13 januari 1994 *

In zaak C-376/92,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van het Oberlandesgericht Düsseldorf (Bondsrepubliek Duitsland), in het aldaar aanhangig geding tussen

Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG

en

Cartier SA,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 85 EEG-Verdrag met het oog op een door verweerster opgezet selectief distributiesysteem,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: J. C. Moitinho de Almeida, kamerpresident, D. A. O. Edward, R. Joliet (rapporteur), G. C. Rodríguez Iglesias en F. Grévisse, rechters,

* Procestaal: Duits.

advocaat-generaal: G. Tesauro
griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG, vertegenwoordigd door H. Wissel, advocaat te Düsseldorf,

— Cartier SA, vertegenwoordigd door W. Tilmann, advocaat te Düsseldorf,

— de Griekse regering, vertegenwoordigd door D. Raptis, juridisch adviseur van de staat, als gemachtigde,

— de Franse regering, vertegenwoordigd door P. Pouzoulet, onderdirecteur van de directie juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, en H. Duchêne, secretaris buitenlandse zaken van hetzelfde ministerie, als gemachtigden,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door B. Langeheine, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG, Cartier SA, de Franse regering en van de Commissie, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur M. Götz zur Hausen als gemachtigde, ter terechtzitting van 23 september 1993,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 27 oktober 1993,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikking van 22 september 1992, ingekomen bij het Hof op 12 oktober daaraanvolgend, heeft het Oberlandesgericht Düsseldorf krachtens artikel 177 EEG-Verdrag een prejudiciële vraag gesteld om te vernemen of het een voorwaarde voor de geldigheid van een selectief distributiesysteem in het licht van artikel 85 EEG-Verdrag is, dat het systeem sluitend is.

2 Deze vraag is gerezen in het kader van een geding tussen Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG (hierna: „Metro") en Cartier SA, waarin Metro vordert dat wordt vastgesteld dat Cartier gehouden is, gratis garantieservice te verlenen op door Metro ten verkoop aangeboden Cartier-horloges.

3 Metro, een in Düsseldorf gevestigde vennootschap, is een dochteronderneming van het Metro-concern, dat in de Bondsrepubliek Duitsland en andere Europese landen een groot aantal zelfbedieningsgroothandels drijft.

4 Cartier SA (hierna, te zamen met het Cartier-concern, „Cartier" genoemd), een in Parijs gevestigde vennootschap, is de verkoopmaatschappij van de vennootschap Cartier Monde, met zetel in Luxemburg, die in vele landen overeenkomstige distributiebedrijven bezit. De produkten van Cartier worden in het algemeen als luxeartikelen beschouwd.

5 Cartier maakt de horloges niet zelf maar betrekt deze bij een in Zwitserland gevestigde fabrikant. Zij verkoopt ze via een selectief distributiesysteem. Binnen de gemeenschappelijke markt berust dit distributienet op overeenkomsten die in de verschillende Lid-Staten door de respectieve dochterondernemingen van Cartier (of, waar deze niet bestaan, de door de moedermaatschappij geselecteerde groothandel-importeurs) worden gesloten met op basis van kwalitatieve criteria geselecteerde detailhandelaren, de zogenoemde „dealers". Deze distributieovereenkomsten worden opgesteld op basis van een standaardovereenkomst.

6 Deze standaard-dealerovereenkomst werd in 1983 bij de Commissie aangemeld, die haar aan artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag toetste en tegen bepaalde clausules bezwaar maakte. Nadat Cartier die clausules had geschrapt, zond zij de Commissie een gewijzigde overeenkomst toe, waarop deze bij administratief schrijven van 21 december 1988 liet weten, dat de zaak als gesloten kon worden beschouwd.

7 In de overeenkomst verplicht Cartier zich, binnen de Gemeenschap haar merkprodukten alleen aan erkende distributeurs te leveren. Deze laatsten verplichten zich op hun beurt, die produkten binnen de Gemeenschap alleen aan eindverbruikers, of aan andere aldaar gevestigde erkende distributeurs te verkopen.

8 Metro behoort niet tot het dealernet van Cartier. Niettemin slaagt zij er al enige jaren in om Cartier-horloges te betrekken op de markt van derde landen, onder meer Zwitserland, waar het selectieve distributiesysteem van Cartier lekken vertoont. De horloges worden door Metro daar gekocht via onafhankelijke tussenhandelaren, die zich schijnbaar op hun beurt weer bevoorraden bij dealers die behoren tot het internationale distributienet van Cartier en die volgens Zwitsers recht niet kunnen worden verplicht, uitsluitend aan erkende Cartier-dealers te verkopen. De aldus verkregen horloges worden vervolgens door Metro op de gemeenschappelijke markt doorverkocht.

9 Cartier-horloges worden verkocht met fabrieksgarantie. Deze is vastgelegd in een bij de aankoop in te vullen certificaat. Volgens een van de bepalingen in het internationale garantiebewijs bij ieder horloge geldt de garantietoezegging van Cartier alleen, wanneer een dealer het certificaat van zijn stempel en zijn handtekening heeft voorzien.

10 Gedurende zekere tijd is Cartier niettemin garantieservice blijven verlenen op de door Metro verkochte horloges. Sinds 1984 weigert zij echter absoluut, gratis garantie te verlenen op horloges die niet bij haar erkende dealers zijn gekocht. Metro besloot daarom, een eigen garantiestelsel op te zetten, hetgeen voor haar evenwel een aanzienlijke financiële last betekende.

11 Van oordeel zijnde dat de beperking van de garantie onverenigbaar is met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, vorderde Metro in 1984 voor het Landgericht Düsseldorf verklaring voor recht, dat Cartier verplicht is garantie te verlenen op Cartier-horloges waarvoor Metro een garantiecertifcaat heeft ingevuld en ondertekend.

12 In eerste aanleg wees het Landgericht Düsseldorf deze vordering van Metro af.

13 Tegen dat vonnis werd hoger beroep ingesteld voor het Oberlandesgericht Düsseldorf (hierna: „OLG"), dat het afwijzende vonnis bekrachtigde. Het OLG achtte in het bijzonder de vraag of door de beperking van de Cartier-garantie artikel 85 EEG-Verdrag is geschonden, niet relevant.

14 Op 10 november 1987 vernietigde het Bundesgerichtshof (hierna: „BGH") die uitspraak, op grond dat het OLG de feiten niet duidelijk genoeg had vastgesteld. In het bijzonder verklaarde het, dat de vraag van de wettigheid van het selectieve distributiesysteem van Cartier niet onbeantwoord mocht blijven. Wanneer het garantiestelsel van Cartier niet een onderdeel zou vormen van een geoorloofd selectief distributiesysteem, maar een op zichzelf staand stelsel zou blijken te zijn, zou het immers in strijd zijn met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

15 In de tweede procedure voor de rechter in hoger beroep wees het OLG de vordering van Metro om een declaratoire uitspraak toe. Hierbij ging het nader in op een aantal bepalingen in de standaard-distributieovereenkomst, die zijns inziens kruislingse leveringen tussen erkende dealers, zowel binnen dezelfde Lid-Staat als in het grensoverschrijdende verkeer, afhankelijk maakten van een speciale toestemming van de dochterondernemingen van Cartier. Wegens die bepalingen achtte het OLG het selectief distributiesysteem van Cartier in strijd met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag. Omdat het systeem ongeoorloofd was, kon de beperking van de garantie naar zijn oordeel evenmin worden gerechtvaardigd.

16 Toen de zaak daarop nogmaals in Revision kwam, vernietigde het BGH op 19 december 1989 ook dit tweede arrest van het OLG. Het was van oordeel dat het OLG de bepalingen inzake kruislingse leveringen onjuist had uitgelegd en dat die bepalingen niet in strijd waren met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag. Het BGH verklaarde verder dat de beperking van de Cartier-garantie voortvloeide uit een contractuele verplichting die Cartier tegenover zijn wederverkopers was aangegaan, en derhalve binnen het toepassingsgebied van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag viel. Ten slotte en vooral achtte het BGH de beperking van de garantie slechts geoorloofd, wanneer het binnen de gemeenschappelijke markt functionerende selectieve distributiesysteem voor Cartier-horloges een „sluitend" (lückenlos) systeem zou zijn. Het BGH verwees de zaak daarom terug naar het OLG, dat diende vast te stellen, of Cartier nu wel of niet over een sluitend selectief distributiesysteem op de gemeenschappelijke markt beschikt.

17 In de derde procedure in hoger beroep voor het OLG concentreerde de discussie zich hoofdzakelijk op de vraag, of het distributiesysteem van Cartier „sluitend" is. In zijn verwijzingsbeschikking gaat het OLG ervan uit, dat in derde landen geen contractueel gewaarborgd en ook feitelijk gehandhaafd selectief distributiesysteem voor Cartier-horloges bestaat en dat zij daardoor in grote hoeveelheden legaal op het grondgebied van de gemeenschappelijke markt kunnen komen, alwaar Metro deze vrijelijk kan verkopen. Indien men — hetgeen op grond van de uitspraak van het BGH voor de hand lijkt te liggen — tot de conclusie komt dat de omstandigheid dat derden de goederen feitelijk kunnen kopen en vervolgens vrijelijk afzetten, of zelfs het feit dat zulks mogelijkheid is, op zichzelf reeds voldoende is om het systeem te vernietigen, dan zou de vordering van Metro volgens het OLG moeten of althans kunnen worden toegewezen. Is daarentegen de invoer uit derde landen waar een distributiesysteem reeds theoretisch of althans praktisch niet bestaat, niet van belang, dan zal de vordering van Metro moeten worden afgewezen, indien de contractuele regeling van Cartier ook met betrekking tot de selectie van dealers in overeenstemming is met de door de Commissie en het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen geformuleerde beginselen, hetgeen het OLG nauwelijks twijfelachtig lijkt.

18 Bij beschikking van 22 september 1992 heeft het OLG de vraag aan de orde gesteld of het een voorwaarde voor de geldigheid van een in de Gemeenschap functione-

rend selectief distributiesysteem is, dat het systeem in landen buiten de Gemeenschap sluitend is. Het heeft de volgende prejudiciële vraag aan het Hof voorgelegd:

„Moet een selectief distributiesysteem voor luxe gebruiksgoederen op de gemeenschappelijke markt (horloges in de hogere en hoogste prijsklasse), waarop artikel 85, leden 1 en 2, EEG-Verdrag niet van toepassing is, de erkenning van de geldigheid worden onthouden op de enkele grond dat in landen buiten de Gemeenschap een selectief distributiesysteem op basis van een soortgelijke contractuele constructie niet bestaat of althans niet sluitend is, zodat de goederen die in de EG onder bedoeld systeem vallen, aldaar door handelaars die niet tot het systeem behoren, vrijelijk kunnen worden gekocht en rechtmatig op de gemeenschappelijke markt kunnen worden gebracht?"

19 Zoals de Commissie opmerkt, wordt slechts tegen de achtergrond van het Duitse recht duidelijk, waarom de verwijzende rechter vraagt, of als voorwaarde voor de geldigheid, naar gemeenschapsrecht, van een in de Gemeenschap opgezet selectief distributiesysteem geldt, dat het over de gehele wereld sluitend is („Lückenlosigkeit").

20 Het begrip „Lückenlosigkeit" is in de Bondsrepubliek Duitsland ontwikkeld in het kader van acties wegens oneerlijke mededinging (verbods- of schadevergoedingsacties) tegen derden die produkten verkopen die het voorwerp van een alleenverkoopovereenkomst zijn, of die tegen prijzen verkopen die beneden een contractueel door de fabrikant voorgeschreven prijs liggen. Later werd het ook uitgebreid tot acties tegen handelaars die niet tot het selectief distributiesysteem behoren (hierna: „outsiders").

21 Dat een selectief distributiesysteem sluitend is, betekent dat een niet-erkend distributeur alleen door het uitlokken of het profiteren van een wanprestatie van een erkende distributeur de onder dat systeem vallende goederen kan verkrijgen. Het systeem moet zowel in theoretisch als in praktisch opzicht sluitend zijn. In theoretisch opzicht is het systeem sluitend, wanneer de fabrikant met de door hem geselecteerde distributeurs een reeks van overeenkomsten heeft gesloten die waarborgen dat de onder de selectieve distributie vallende produkten de consument

alleen via de erkende distributeur bereiken. In praktisch opzicht is het systeem sluitend, wanneer de fabrikant bewijst dat hij het systeem handhaaft, door op te treden tegen contractpartners die contractbreuk plegen, of tegen derden die de goederen betrekken bij distributeurs die contractbreuk plegen.

22 Dit leerstuk is in de eerste plaats van belang voor de bewijslastverdeling. Zodra de fabrikant in een actie wegens door hem gestelde oneerlijke mededinging tegen outsiders kan aantonen dat zijn distributiesysteem in theoretisch en in praktisch opzicht sluitend is, wordt voor hem de bewijslast omgekeerd: de outsider wordt dan vermoed onrechtmatig te handelen, aangezien hij alleen langs „sluipwegen" aan de goederen kan zijn gekomen, door de wanprestatie van een erkend distributeur uit te lokken of door eenvoudig van een wanprestatie te profiteren.

23 Verder is het ook materieelrechtelijk van belang, dat het systeem sluitend is. Naar Duits recht is dat namelijk de voorwaarde om het selectieve distributiesysteem te kunnen handhaven jegens degenen die contractuele verplichtingen hebben aangegaan. Alleen wanneer het systeem sluitend is, kan de fabrikant tegen een erkend distributeur optreden om hem te dwingen, zijn contractsverplichtingen na te komen. Wanneer de lekken in het systeem tot gevolg hebben dat vrije distributeurs in concurrentie treden met de gebonden distributeurs, dan kan de fabrikant niet meer van de leden van zijn net verlangen dat zij de overeenkomsten naleven.

24 Ter beantwoording van de aldus in zijn context geplaatste prejudiciële vraag moet er in de eerste plaats op worden gewezen, dat het begrip „Lückenlosigkeit" is ontwikkeld in het kader van acties wegen oneerlijke mededinging tegen derden bij alleenverkoop-, prijsbindings- of selectieve distributieovereenkomsten. Bij deze procedures uit hoofde van oneerlijke mededinging moet eerst de vraag worden beantwoord of de overeenkomst geldig is in het licht van artikel 85 EEG-Verdrag. Een fabrikant kan een derde immers slechts verwijten dat hij heeft deelgenomen aan een contractbreuk, wanneer de betrokken overeenkomst zelf geldig is, wat artikel 85 EEG-Verdrag betreft. Dit betekent niet, dat omgekeerd bij de toetsing van een overeenkomst aan artikel 85 EEG-Verdrag, moet worden onderzocht of aan de voorwaarden is voldaan om die overeenkomst in een actie wegens oneerlijke mededinging aan derden te kunnen tegenwerpen.

25 Voorts kan de handhaving van het gemeenschapsrechtelijke verbod van mededingingsregelingen niet afhangen van een voorwaarde die in een nationaal rechtsstelsel geldt. Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, is de in het Duitse recht ontwikkelde voorwaarde dat het systeem sluitend moet zijn, onbekend in de rechtsstelsels van bijna alle andere Lid-Staten. Zo heeft de Franse Cour de cassation uitgemaakt, dat de verkoop door een niet-erkende tussenhandelaar van produkten waarvan de verpakking het opschrift „uitsluitend voor de verkoop door een erkende distributeur" bevat, op zichzelf al een vorm van oneerlijke mededinging is (Cour de cassation, chambre commericale, arrest Rochas, 27 oktober 1992, Dalloz 1992, jurisprudence 505). In het Franse recht behoeft dus zelfs niet te worden bewezen dat de niet-erkende handelaar de produkten heeft betrokken van een erkende distributeur die contractbreuk heeft gepleegd, en dat hij aan diens contractbreuk heeft deelgenomen.

26 Wanneer bovendien voor de geldigheid van een selectief distributiesysteem, wat artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag betreft, als voorwaarde wordt gesteld dat het sluitend is, dan zou dit, zoals de Commissie juist heeft gezien, tot paradoxaal gevolg hebben, dat de meest rigide en gesloten selectieve distributiesystemen voor artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag gunstiger worden beoordeeld dan distributiesystemen die soepeler zijn en meer voor nevenhandel openstaan.

27 Ten slotte kan de erkenning van de geldigheid van een selectief distributienet op de gemeenschappelijke markt reeds daarom niet ervan afhangen of de fabrikant kan garanderen dat zijn net overal sluitend is, omdat de wetgeving van bepaalde derde landen de verwezenlijking van dit doel kan bemoeilijken of zelfs verhinderen.

28 Uit een en ander volgt, dat in het gemeenschapsrecht voor de geldigheid van een selectief distributiesysteem niet als voorwaarde kan gelden, dat dit systeem sluitend is.

29 Op grond van al deze overwegingen moet aan de verwijzende rechter worden geantwoord dat een selectief distributiesysteem voor duurzame gebruiksgoederen op de gemeenschappelijke markt (horloges in de hogere en hoogste prijsklasse), waarop artikel 85, leden 1 en 2, EEG-Verdrag niet van toepassing is, de erkenning

van de geldigheid niet behoeft te worden onthouden op de enkele grond dat in landen buiten de Gemeenschap een selectief distributiesysteem op basis van een soortgelijke contractuele constructie niet bestaat of althans niet sluitend is, zodat goederen die in de Europese Gemeenschap onder bedoeld systeem vallen, aldaar door handelaars die niet tot het systeem behoren, vrijelijk kunnen worden gekocht en rechtmatig op de gemeenschappelijke markt kunnen worden gebracht.

30 Zoals hierboven reeds is opgemerkt (zie r.o. 17), heeft het OLG in zijn verwijzingsbeschikking verklaard, dat een antwoord op de vraag of het systeem sluitend moet zijn, hem in staat zou stellen het voor hem aanhangige geschil te beslechten. Mocht het systeem, ingeval het niet sluitend is, ongeldig zijn in het licht van artikel 85 EEG-Verdrag, dan zou de garantiebeperking ongeoorloofd zijn en zou de vordering van Metro moeten worden toegewezen. Heeft het feit dat het systeem niet sluitend is, die consequentie daarentegen niet, dan zou de garantiebeperking geoorloofd zijn en de vordering van Metro moeten worden afgewezen.

31 Nu blijkens het antwoord op de prejudiciële vraag voor de geldigheid van een selectief distributiesysteem niet als voorwaarde geldt, dat het systeem sluitend is, moet thans nog worden onderzocht, onder welke voorwaarden de beperking van de garantie tot via de erkende distributeur gekochte horloges volgens artikel 85 EEG-Verdrag toelaatbaar is. Op een schriftelijk verzoek van Metro, die de prejudiciële vraag graag in die zin nader zag gepreciseerd, verklaarde het OLG overigens bij beschikking van 9 november 1992, dat „die vraag reeds in de verwijzingsbeschikking besloten lag". Voor het Hof zijn partijen zowel in hun schriftelijke opmerkingen als tijdens de mondelinge behandeling diep op deze vraag ingegaan.

32 In dit verband zij erop gewezen dat een contractuele verbintenis om de garantie te beperken tot de handelaren die tot het net behoren, en geen garantie te verlenen voor goederen die door outsiders zijn afgezet, hetzelfde gevolg en dezelfde uitwerking heeft als een contractuele bepalingen waarbij de verkoop aan leden van het net wordt voorbehouden. Evenals deze contractuele bepalingen is de garantiebeperking een middel voor de fabrikant om te voorkomen dat outsiders produkten waarop het systeem betrekking heeft, verkopen.

33 Wanneer echter de contractuele bepalingen waarbij de fabrikant zich verbindt om alleen via de erkende distributeurs te verkopen en de erkende distributeurs zich op

hun beurt verbinden om alleen aan andere erkende distributeurs of aan de consument te verkopen, geoorloofd zijn, is er geen reden om voor de contractuele beperking van de garantie tot via erkende distributeurs verkochte produkten strengere maatstaven aan te leggen. Voor artikel 85 EEG-Verdrag zijn alleen de strekking en het gevolg van die beperking van belang.

34 Ten aanzien van het voor de nationale rechter aan de orde gestelde probleem moet dan ook worden vastgesteld, dat wanneer een selectief distributiesysteem voldoet aan de geldigheidscriteria van artikel 85 EEG-Verdrag, zoals deze in de rechtspraak nader zijn gepreciseerd (zie arrest van 11 december 1980, zaak 31/80, L'Oréal, Jurispr. 1980, blz. 3775), ook de beperking van de garantie tot bij de erkende distributeurs gekochte contractsgoederen als geldig moet worden beschouwd.

Kosten

35 De kosten door de Griekse en de Franse regering en door de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening hunner opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

uitspraak doende op de door het Oberlandesgericht Düsseldorf bij beschikking van 22 september 1992 gestelde vraag, verklaart voor recht:

1) Een selectief distributiesysteem voor duurzame gebruiksgoederen op de gemeenschappelijke markt (horloges in de hogere en hoogste prijsklasse) waarop artikel 85, leden 1 en 2, EEG-Verdrag van toepassing is, behoeft de erkenning van de geldigheid niet te worden onthouden op de enkele grond

dat in landen buiten de Gemeenschap een selectief distributiesysteem op basis van een soortgelijke contractuele constructie niet bestaat of althans niet sluitend is, zodat goederen die in de Gemeenschap onder bedoeld systeem vallen, aldaar door handelaars die niet tot het systeem behoren, vrijelijk kunnen worden gekocht en rechtmatig op de gemeenschappelijke markt kunnen worden gebracht.

2) Wanneer een selectief distributiesysteem voldoet aan de geldigheidscriteria van artikel 85 EEG-Verdrag, zoals deze in de rechtspraak van het Hof nader zijn gepreciseerd, moet ook de beperking van de garantie tot bij de erkende distributeurs gekochte contractsgoederen als geldig worden beschouwd.

Moitinho de Almeida Edward Joliet

Rodríguez Iglesias Grévisse

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 13 januari 1992.

De griffier

J.-G. Giraud

De president van de Vijfde kamer

J. C. Moitinho de Almeida