II

(Besluiten waarvan de publikatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 10 december 1984

inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/30.299 — Grohe-verkoopsysteem)

(Slechts de tekst in de Duitse taal is authentiek)

(85/44/EEG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap,

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste Verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (1), laatstelijk gewijzigd bij de Toetredingsakte van Griekenland, en met name op de artikelen 2, 3 en 6,

Gezien de op 12 februari 1981 door de Friedrich Grohe Armaturenfabrik GmbH & Co, te Hemer, overeenkomstig artikel 4 van Verordening nr. 17, bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen verrichte aanmelding van een verkoopovereenkomst voor de gehele Gemeenschap met het verzoek om afgifte van een negatieve verklaring of een vrijstelling overeenkomstig artikel 85, lid 3, van het EEG-Verdrag,

Gezien het besluit van de Commissie van 6 juli 1983 om de procedure in te leiden,

Na de betrokken ondernemingen overeenkomstig artikel 19, lid 1, van Verordening nr. 17, in samenhang met Verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van Verordening nr. 17 van de Raad (2), in de gelegenheid te hebben gesteld hun standpunt kenbaar te maken ter zake van de punten van bezwaar welke de Commissie in aanmerking heeft genomen,

Gehoord het Bundesverband des Sanitär-Fachhandels e. V. (VSI), Bonn, het Zentralverband Sanitär, Heizung, Klima (ZVSHK), St. Augustin en het Bundesverband der Selbstbedienungs-Warenhäuser e. V. (BdsW), Bonn, overeenkomstig artikel 19, lid 2, van Verordening nr. 17 in samenhang met Verordening nr. 99/63/EEG,

Na raadpleging van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities,

Overwegende hetgeen volgt :

I. DE FEITEN

A. De onderneming Friedrich Grohe

(1) De onderneming Friedrich Grohe Armaturenfabrik GmbH & Co, hierna Grohe te noemen, met zetel te Hemer, Bondsrepubliek Duitsland, fabriceert kraanwerk voor waterleidinginstallaties, hierna „sanitair kraanwerk" te noemen. Het produktengamma van Grohe-sanitair kraanwerk is omvangrijk en wordt door Grohe in alle landen van de Gemeenschap in de handel gebracht via een bij haar onderneming aangesloten net van gespecialiseerde groothandelaren in sanitair. De omzet van Grohe in de Gemeenschap beliep in 1983 ... Ecu (3). Grohe is een bekend en toonaangevend merk op het gebied van het sanitaire kraanwerk en haar produkten worden aan het merendeel van de gespecialiseerde groothandelaren in sanitair binnen de Gemeenschap geleverd.

(2) Volgens de eigen gegevens van Grohe geven de marktaandelen van Grohe op het gebied van het sanitaire kraanwerk in 1983, in waarde uitge-

(1) PB nr. 13 van 21. 2. 1962, blz. 204/62.
(2) PB nr. 127 van 20. 8. 1963, blz. 2268/63.

(3) In de voor bekendmaking bestemde versie van deze beschikking zijn hierna enige gegevens weggelaten conform de bepalingen van artikel 21 van Verordening nr. 17 betreffende het niet-prijsgeven van zakengeheimen.

drukt, het volgende beeld te zien : de Bondsrepubliek Duitsland ..., Frankrijk ..., Italië ..., Groot-Brittannië ..., Nederland ..., België en Luxemburg ... en Denemarken .... De door Grohe behaalde omzetten zijn hoofdzakelijk tot drie groepen produkten te herleiden : mengkranen, éénhandgreep-mengkranen en thermostaten. Deze drie groepen produkten vertegenwoordigen verreweg het grootste deel van de sanitair-armaturenomzet van Grohe.

B. De Grohe-verkoopovereenkomst van 29 december 1980

(3) Grohe heeft op 12 februari 1981 bij de Commissie een standaardverkoopovereenkomst aangemeld met de bedoeling deze overeenkomst overal in de gemeenschappelijke markt met gespecialiseerde groothandelaren in sanitair te sluiten. Grohe is einde 1980 met de invoering van deze verkoopovereenkomst begonnen. Het „Bundesverband der Selbstbedienungs-Warenhäuser e. V.", hierna „BdSW" te noemen, heeft op 12 juni 1981 bij de Commissie een klacht ingediend tegen de invoering van de Grohe-verkoopovereenkomst.

De Grohe-verkoopovereenkomst vertoont voornamelijk de volgende kenmerken :

a) De verplichting van Grohe, uitsluitend die gespecialiseerde groothandelaren in sanitair te bevoorraden die aan de in de Grohe-verkoopovereenkomst genoemde criteria voor gespecialiseerde groothandelaren voldoen en deze overeenkomst hebben ondertekend. De groothandelaren moeten voor de afzet van Grohe-produkten aan de volgende voorwaarden voldoen :

(i) gespecialiseerd zijn in de verkoop van sanitair en het gehele gebruikelijke assortiment van een gespecialiseerde groothandelaar in sanitair voeren (artikel 3, lid 1) ;

(ii) representatieve tentoonstelling en demonstratie van Grohe-produkten in goedverzorgde verkoopruimten (artikel 3, lid 2) ;

(iii) over speciaal geschoold verkooppersoneel met de nodige vakkennis voor deskundige advisering van en serviceverlening aan de afnemers beschikken. Het bewijs van een voldoende scholing van het verkooppersoneel wordt geleverd door een vrij lange werkzaamheid op dit gebied. In het belang van de gespecialiseerde handel schoolt Grohe haar eigen personeel. Het daarbij verkregen certificaat geldt als bewijs van vakkennis (artikel 3, lid 3) ;

(iv) permanente adequate voorraadvoering in het Grohe-assortiment, hetgeen het mogelijk maakt uit voorraad te voldoen aan de gebruikelijke bestellingen van de sanitairinstallateurs. In het kader van de voorraadvoering moeten naast het volledige assortiment Grohe-produkten ook vervangingsonderdelen en toebehoren in voldoende hoeveelheid voorradig zijn (artikel 3, lid 4) ; door zijn brede voorraad moet de groothandelaar in staat zijn de installateur te garanderen uit het gehele assortiment te kunnen leveren (preambule, punt 3) ;

(v) over een adequaat wagenpark beschikken om snel aan de wensen van de klanten te kunnen voldoen (artikel 3, lid 5) ;

(vi) de gebruikelijke gespecialiseerde groothandelsservice na verkoop verlenen, met name levering van vervangingsartikelen, aanvullende adviezen en adviezen bij klachten (artikel 3, lid 6) ;

(vii) verkoopbevordering voor Grohe-produkten door adequate reklame bij de verkoop en bij de tentoonstelling, distributie van Grohe-prospectussen, deelneming aan Grohe-verkoopbevorderende akties en gebruik van andere, in de branche gebruikelijke reclamemiddelen, met name bij de invoering van nieuwe produkten (artikel 3, lid 7).

b) De verplichting van de gespecialiseerde groothandelaren in sanitair om het Grohe-sanitaire kraanwerk binnen de Gemeenschap uitsluitend aan de volgende afnemers te leveren (artikel 4, lid 2) :

(i) aan sanitairinstallateurs, dit wil zeggen ondernemingen „die aan de voor hen volgens het nationale recht geldende wettelijke, bestuursrechtelijke of andere waterleidingtechnische voorwaarden voor de installatie van sanitairprodukten voldoen" ; levering aan deze sanitairinstallateurs mag slechts voor hun eigen installatiebedrijf geschieden en slechts in hoeveelheden die volgens hun behoeften nodig zijn ;

(ii) aan andere, binnen- of buitenlandse gespecialiseerde sanitair-groothandelaren, die de Grohe-verkoopovereenkomst hebben ondertekend ; bij de verkoop aan andere gespecialiseerde sanitair-groothandelaren moet de contractpartij zich door overlegging van een Grohe-verkoopovereenkomst of door navraag bij Grohe ervan vergewissen dat de andere gespecialiseerde sanitair-groothandelaar het recht heeft de produkten te verkopen ;

(iii) aan gespecialiseerde industriële ondernemingen voor hun installatie en, maar slechts in uitzonderingsgevallen, aan bouwbedrijven, bouwcoöperaties, aanne-

mingsbedrijven, fabrikanten van geprefabriceerde huizen, openbare en particuliere opdrachtgevers op bouwgebied, voor zover advies en medewerking door erkende installateurs zijn gewaarborgd. Grohe bevoorraadt deze ondernemingen gewoonlijk zelf.

c) De verplichting van de gespecialiseerde sanitair-groothandelaren om inbreuken op de verkoopovereenkomst welke hun bekend zijn geworden, onverwijld aan Grohe mede te delen en deze onderneming bij haar toezicht op de toepassing van de verkoopovereenkomst op iedere mogelijke wijze bij te staan. De groothandelaren moeten over het binnenkomen en uitgaan van de produkten boekhouding voeren en bij leverantie aan collega's de produktennummers noteren (artikel 7, leden 1 en 2).

(4) De Commissie heeft Grohe op 19 juli 1983 punten van bezwaar medegedeeld, waarin zij de verenigbaarheid van de onder punt 3 genoemde bestanddelen van de Grohe-verkoopovereenkomst met artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag in twijfel heeft getrokken. Daarbij heeft de Commissie hoofdzakelijk bezwaar gemaakt tegen de voorwaarden voor erkenning als gespecialiseerd sanitair-groothandelaar en de beperking van de wederverkoop tot sanitairinstallateurs.

(5) Met betrekking tot de criteria voor de selectie van de groothandelaren heeft Grohe betoogd dat de in haar verkoopovereenkomst genoemde criteria voor gespecialiseerde groothandelaren overeenkomen met de bijzondere distributieprestaties van de gespecialiseerde sanitair-groothandelaren. De sanitair-groothandel moet bijzondere distributieprestaties leveren als voorraadvoering, aanvullende advisering en behandeling van klachten, verschaffing van onderdelen en tentoonstelling van de produkten. De sanitairinstallateurs hadden namelijk volgens dit betoog in het algemeen geen voorraad die het gehele assortiment omvatte en geen tentoonstellingsruimten. Zij zouden dikwijls bij de groothandel individuele bestellingen van klanten opgeven. Grohe heeft overigens verklaard dat aan de verplichting tot specialisatie van de groothandelaar op sanitairartikelen door de inrichting van een op de verkoop van sanitairartikelen gespecialiseerde afdeling is voldaan.

(6) Ten aanzien van de beperking van de wederverkoop tot sanitairinstallateurs heeft Grohe betoogd dat sanitaire kranen halffabrikaten zijn, die wegens hun technische ingewikkeldheid en de noodzaak van opneming in andere artikelen vakkundige adviezen en inbouw door een vakman vereisen. Grohe heeft bovendien verklaard dat de gebruiker volgens de Duitse verordening inzake algemene voorwaarden voor de watervoorziening („AVBWasserV") van 20 juni 1980 toch reeds verplicht is, de aanleg van de waterinstallatie en essentiële veranderingen daaraan alleen door het waterleveringsbedrijf of een op de lijst van installateurs van een waterleveringsbedrijf opgenomen installatieonderneming te doen plaatsvinden.

Dergelijke overheidsvoorschriften bestaan volgens haar ook in de andere Lid-Staten van de Gemeenschap. De Grohe-verkoopovereenkomst heeft volgens haar betoog ten doel de verbruiker tegen gevaren te beschermen, door afzet en inbouw in handen te geven van deskundige ambachtslieden.

(7) Voorts heeft Grohe betoogd dat haar verkoopovereenkomst hoofdzakelijk is om schade aan de reputatie door misbruik van de Grohe-produkten als lokaanbiedingen in de grote warenhuizen te verhinderen, waar Grohe-merkartikelen als „trekpaard" dienden en tegen uiterst lage prijzen werden aangeboden. Ook zou haar merk schade kunnen worden gedaan door onvakkundige inbouw door doe-het-zelvers, omdat dezen vermeende fouten gewoonlijk aan de fabrikant, maar niet aan gebrekkige inbouw toeschrijven.

(8) Voorts zou er rekening mee moeten worden gehouden dat een niet aan de sanitairinstallateur gebonden afzet tot grote verliezen aan omzet leidt die het voortbestaan van Grohe door de te verwachten reacties van de sanitairinstallateurs in gevaar brengen. Sinds 1979 zouden grootwarenhuizen massaal Grohe-merkartikelen tegen uiterst lage prijzen aan het publiek hebben aangeboden, hetgeen tot hevige reacties bij de installateursbonden en tot omzetverliezen voor Grohe zou hebben geleid. Grohe beweert dat de invoering van zijn verkoopovereenkomst noodzakelijk is geweest om mogelijke boycotmaatregelen door die installateurs te vermijden. De Grohe-verkoopovereenkomst zou eveneens een reactie zijn geweest op de invoering in de Bondsrepubliek Duitsland van de verkoopbinding van de Hansa Metallwerke AG. Deze onderneming is volgens Grohe een van haar belangrijkste concurrenten op de Duitse markt.

(9) De Grohe-verkoopovereenkomst zou verder ertoe bijdragen het concurrentievermogen van de traditionele gespecialiseerde sanitairhandel op peil te houden. Wanneer deze bedrijven niet de mogelijkheid hadden sanitair kraanwerk met een minimum winstmarge te verkopen, dan zouden zij in de plaats daarvan de uurlonen voor hun ambachtelijke prestaties aanzienlijk moeten verhogen, zodat vele gebruikers zich de ambachtelijke prestaties niet meer zouden kunnen veroorloven. Daardoor zou de zwarte arbeid in aanzienlijke mate worden aangewakkerd en de gespecialiseerde sanitairhandel in haar bestaan worden bedreigd. Volgens Grohe heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in de zaak Metro het belang van een fabrikant om de traditionele afzetwegen in stand te houden, uitdrukkelijk als legitiem erkend.

(10) Tenslotte heeft Grohe bestreden dat zijn verkoopovereenkomst de handel tussen Lid-Staten merkbaar zou beïnvloeden. In de Bondsrepubliek Duitsland zouden slechts 2 % van de ten tijde van de invoering van de verkoopovereenkomst door Grohe bevoorrade groothandelaren de verkoopovereenkomst niet hebben ondertekend en sindsdien niet meer door haar zijn bevoorraad. In het detailhandelsstadium zouden tegenover de 15 400 sanitairinstallateurs die Grohe-produkten verkopen slechts 300 tot 400 bouwmarkten staan die niet meer met Grohe-produkten worden bevoorraad. Bovendien zou de invoering van de Grohe-verkoopovereenkomst ertoe hebben geleid dat de grootwarenhuizen in toenemende mate sanitair kraanwerk van kleinere fabrikanten en importeurs hebben ingekocht, hetgeen tot versterking van de concurrentie op de sanitairarmaturenmarkt zou hebben geleid.

(11) Het VSI, dat de gespecialiseerde sanitairgroothandelaren, en het ZVSHK, dat de sanitairinstallateurs vertegenwoordigt, hebben zich bij het standpunt van Grohe aangesloten. De beide bonden hebben onder andere gewezen op de inachtneming van de „Handwerksordnung", van de wet op de zwarte arbeid, van de wet op de oneerlijke concurrentie en van gezondheids- en bouwrechtelijke voorschriften. Zij hebben ter adstructie van het standpunt van Grohe de Commissie een aantal conclusies en rapporten voorgelegd. Grohe en de genoemde bonden hebben evenwel niet bestreden dat sanitair kraanwerk van andere fabrikanten, zelfs hoogwaardig en modern kraanwerk als mengkranen, éénhandgreepmengkranen en thermostaten, ondermeer in grootwarenhuizen en ijzerwarenzaken worden verkocht en dat zelfs Grohe-kraanwerk vóór de invoering van de Grohe-verkoopovereenkomst in grote aantallen in deze verkooppunten is aangeboden. Zij hebben evenmin bestreden dat ook sanitairinstallateurs aan particuliere eindgebruikers verkopen zonder zelf voor de inbouw van het verkochte sanitair kraanwerk zorg te dragen.

(12) Het BdSW, dat als klager in deze procedure optreedt, heeft betoogd dat de groothandelaren jarenlang leverancier van de nieuwe afzetvormen zijn geweest en dat er op het gebied van het sanitair tot dusver geen verkoopbeperkingen zijn geweest. Nu leken de installateurs de belangrijkste fabrikanten op dit gebied ertoe te hebben bewogen restrictieve afzetregelingen voor hun produkten in te voeren met het doel de lageprijsaanbieders volledig uit te schakelen. De detailhandelaar zou, voor zover hij niet tegelijkertijd sanitairinstallateur is, door de Grohe-verkoopbinding sterk worden gehinderd. Van advisering aan de doe-het-zelver kan in het algemeen worden afgezien omdat hij door de voorstelling van het produkt, de vergaande normalisatie van de buizen en aansluitingen en de bij de produkten ingesloten inbouwinstructies, in staat is kraanwerk zelf in te bouwen. Voor zover Grohe zich richtte op voorkoming van gevaren bij de openbare watervoorziening, is geen enkel ongeval bekend. Veeleer zou het eigenlijke gevaar gelegen zijn in verouderd kraanwerk dat niet tijdig werd vervangen. Overigens zou volgens de organisatie het voorkomen van gevaren overheidszorg moeten zijn, daar de overheid wettelijke voorschriften op dit gebied heeft uitgevaardigd, maar geen taak van de fabrikanten van sanitair kraanwerk.

II. JURIDISCHE BEOORDELING

A. Toepassing van artikel 85, lid 1

(13) De Grohe-verkoopovereenkomst vormt de grondslag voor een selectief verkoopsysteem dat beperkingen van de concurrentie binnen de gemeenschappelijke markt ten doel en ten gevolge heeft, die de handel tussen Lid-Staten merkbaar kunnen beïnvloeden.

(14) Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie (zie zaak 26/76, Metro, Jurispr. 1977, spr. 1875; zaak 31/80, l'Oreal, Jurispr. 1980, spr. 3775; zaak 126/80, Salonia, Jurispr. 1981, spr. 1563) vormen selectieve distributiesystemen een mededingingselement dat met artikel 85, lid 1, verenigbaar is voor zover de keuze van de wederverkopers op grond van objectieve criteria van kwalitatieve aard geschiedt, die met betrekking tot de vakbekwaamheid, hun personeel en inrichting van hun bedrijf worden gehanteerd, en voor zover deze voorwaarden eenvormig voor alle potentiële wederverkopers en zonder discriminatie worden toegepast (de zogeheten „eenvoudige gespecialiseerde handelsbinding"). Met betrekking tot de „kwalitatieve" criteria heeft het Hof van Justitie betoogd dat dienaangaande moet worden onderzocht of de eigenschappen van de betrokken produkten terwille van de kwaliteit en ter waarborging van een juist gebruik, een selectief distributiesysteem vergen en of deze doelstellingen niet reeds door een nationale regeling inzake de toegang tot het beroep van de wederverkoper of inzake de verkoopvoorwaarden voor het betrokken produkt worden verwezenlijkt. Tenslotte moet worden nagegaan of de gestelde criteria niet verder gaan dan hetgeen voor een op kwaliteitseisen gegrond selectief distributiesysteem noodzakelijk is.

(15) Aangezien sanitair kraanwerk niet zonder meer als technisch hoogontwikkeld verbruiksgoed kan worden beschouwd en de groothandelaren in de regel niet rechtstreeks aan eindverbruikers verkopen, maar aan detailhandelaren, lijkt het tenminste in het groothandelsstadium de vraag of de eigenschappen van de betrokken produkten voor het behoud van hun kwaliteit en de waarborging van een juist gebruik wel een selectief verkoopsysteem vereisen.

Het is bijgevolg de vraag of niet reeds de zuiver kwalitatieve criteria met artikel 85, lid 1, van het Verdrag onverenigbaar zijn. Het gaat hierbij om de verplichting van de gespecialiseerde Grohe-handelaren ten aanzien van de inrichting van een gespecialiseerde zaak of een speciale afdeling voor de verkoop van sanitair die het gehele gebruikelijke assortiment van een gespecialiseerde sanitair-groothandelaar voert (artikel 3, lid 1), de tentoonstelling en demonstratie van de Grohe-produkten in goedverzorgde verkoopruimten (artikel 3, lid 2), geschoold verkooppersoneel met de nodige vakkennis voor een behoorlijke voorlichting van de afnemers (artikel 3, lid 3), de beschikking over een adequaat wagenpark om snel aan de wensen van de klanten te kunnen voldoen (artikel 3, lid 5) en de gebruikelijke groothandelsservice na verkoop, met name vervangingsartikelen, aanvullende advisering, advisering bij klachten (artikel 3, lid 6).

Eveneens is het de vraag of de afzetbevorderende verplichtingen, te weten de verplichting van het gehele assortiment permanent een behoorlijke voorraad aan Grohe-produkten te voeren (preambule en artikel 3, lid 4) en de verplichting om zich met gepaste reclame voor de verkoop van Grohe-produkten in te zetten (artikel 3, lid 7), verenigbaar zijn met artikel 85, lid 1. De verplichting tot voorraadvoering kan, althans wanneer zij het gehele Grohe-assortiment omvat, ertoe leiden dat de groothandelaren de afzet van Grohe-produkten in bijzondere mate moeten bevorderen met het daaruit voortvloeiende uitsluitingseffect ten opzichte van andere fabrikanten van sanitair kraanwerk. Ook een toeneming in aantal van dergelijke alomvattende plichten op het gebied van de voorraadvoering is in dit verband van betekenis. Dit geldt ook voor de plicht zich met passende reclameactiviteiten voor de verkoop van Grohe-produkten in te zetten, voor zover deze verplichting de handelsvrijheid van de groothandelaren kan beperken.

Een grondig onderzoek naar de vraag of de bovengenoemde verplichtingen in het onderhavige geval onder het verbod van artikel 85, lid 1, vallen kan echter achterwege blijven, omdat de Grohe-verkoopovereenkomst toch reeds een ingrijpende afzetbeperking bevat die onder artikel 85, lid 1, valt en niet voor ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, in aanmerking kan komen (zie de punten 16 en 20 tot en met 22). Of de door Grohe aangemelde verkoopovereenkomst kan functioneren hangt in wezen af van de exclusieve bevoorrading van de sanitairinstallateurs.

(16) De verplichting van de gespecialiseerde groothandelaren in sanitair om het Grohe-sanitair kraanwerk uitsluitend aan sanitairinstallateurs te leveren is een beperking van de mededinging die onder artikel 85, lid 1, valt. Daarmee is het de groothandelaren verboden om aan detailhandelaren die geen sanitairinstallateurs zijn, Grohe-sanitairarmaturen te verkopen. Leverantie aan de sanitairinstallateurs mag bovendien alleen voor hun eigen installateursonderneming geschieden en alleen in hoeveelheden die volgens gebruik voor deze behoefte benodigd zijn. Grohe heeft in de hoorzitting verklaard dat deze kwantitatieve beperking van de leveranties aan sanitairinstallateurs een maatregel is waarmee wordt beoogd leveranties door deze afnemers aan niet-ambachtslieden te verhinderen.

Deze beperkingen van de afzet hebben tot gevolg dat alle detailhandelaren die geen sanitairinstallateur zijn, van meet af aan van de afname en de verkoop van Grohe-sanitairarmaturen op de gehele gemeenschappelijke markt worden uitgesloten. Deze uitsluiting treft alle niet-ambachtslieden, ongeacht of zij van oudsher detailhandelaar zijn, als ijzerwarenzaken, dan wel moderne afzetvormen als grootwarenhuizen met of zonder gespecialiseerde afdeling. Deze beperkingen van de afzet hebben voorts de uitsluiting ten gevolge van de groothandelaren die weliswaar aan de toelatingsvoorwaarden voldoen, maar weigeren de levering van Grohe-produkten aan niet-ambachtslieden achterwege te laten. Deze groothandelaren worden niet meer door Grohe bevoorraad. De beperking van de afzet legt bovendien de erkende groothandelaren in concurrentiegedrag beperkingen op omdat dezen niet aan de vraag van niet-ambachtslieden, en met name van grootwarenhuizen, kunnen tegemoetkomen.

(17) De verplichting van de groothandelaren om bij de verkoop aan andere groothandelaren na te gaan of zij het recht op verkoop bezitten en Grohe in het algemeen bij het toezicht op zijn verkoopovereenkomst te ondersteunen (boekhouding van binnenkomst en vertrek van de produkten, nummercontrole), vormt een beperking van de mededinging zo lang deze verplichting de naleving van het verbod van wederverkoop aan detailhandelaren die geen sanitairinstallateur zijn, garandeert (zie zaak Metro, rechtsoverweging nr. 27).

(18) Aangezien de aangemelde Grohe-verkoopovereenkomst voor het gehele gebied van de Gemeenschap geldt (zie punt 3), kan zij reeds naar haar aard de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloeden. De beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten volgt met name uit de omstandigheid dat de groot- en de detailhandelaren die van de verkoop van Grohe-sanitairarmaturen zijn uitgesloten, deze produkten niet naar andere Lid-Staten kunnen exporteren. Wat de waarneembaarheid van de genoemde concurrentiebeperkingen en de

beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten betreft kan, gezien de uitsluiting van alle groothandelaren die weigeren alleen aan sanitairinstallateurs te leveren en van de algehele uitsluiting van alle detailhandelaren die geen sanitairinstallateurs zijn, worden aangenomen dat de genoemde concurrentiebeperkingen in principe een waarneembare invloed op de handel tussen Lid-Staten kunnen uitoefenen. Dat de betrokken concurrentiebeperkingen tot een waarneembare ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten kunnen leiden, volgt bovendien uit de omstandigheid dat Grohe over aanzienlijke marktaandelen in bijna alle landen van de Gemeenschap beschikt (zie punt 2). De omstandigheid dat volgens Grohe in de huidige situatie slechts 2 % van de vroeger door Grohe bevoorrade Duitse groothandelaren de verkoopovereenkomst niet hebben ondertekend en dat het grootste deel van haar omzet toch reeds via sanitairinstallateurs binnenkomt, vermag niet aan te tonen dat de betrokken concurrentiebeperkingen de handel tussen Lid-Staten niet waarneembaar kunnen beïnvloeden. Ondanks het geringe percentage van de niet-bevoorrade groothandelaren en detailhandelaren in de Bondsrepubliek Duitsland, vormen de uitgesloten bedrijven, gerelateerd aan de Gemeenschap in haar totaliteit, een niet onaanzienlijk aantal. Ook de omstandigheid dat de invoering van de Grohe-verkoopovereenkomst de grootwarenhuizen ertoe zou hebben gebracht om in toenemende mate sanitair kraanwerk bij kleine fabrikanten en importeurs in te kopen, vermag aan het feit dat de Grohe-verkoopovereenkomst ernstige concurrentiebeperkingen bevat die de handel tussen Lid-Staten op merkbare wijze kunnen beïnvloeden geen verandering brengen.

B. Artikel 85, lid 3

(19) De Grohe-verkoopovereenkomst voldoet niet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3.

(20) De beperking van de afzet tot sanitairinstallateurs voldoet niet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3. Hier gaat het om een zwaarwegende concurrentiebeperking ten nadele van de groothandelaren, waardoor alle detailhandelaren die geen sanitairinstallateur zijn van de afzet van Grohe-sanitair kraanwerk worden uitgesloten. Het nadeel dat uit deze beperking voortvloeit weegt aanzienlijk zwaarder dan een mogelijke verbetering van de verdeling der produkten door een afzet met inschakeling van sanitairinstallateurs.

Verkoop en inbouw van sanitair kraanwerk zijn twee afzonderlijke prestaties die door verschillende ondernemingen kunnen worden geleverd en ook in feite sinds vele jaren door verschillende ondernemingen worden verricht. Sanitair kraanwerk van andere fabrikanten wordt verkocht in detailhandelszaken, waar geen sanitairinstallateur is, zoals in ijzerwarenzaken, hobbymarkten, bouwmarkten en andere warenhuizen. Ook Grohe-sanitair kraanwerk is tot 1980 zonder verkoopbinding of afzetbeperking verkocht. Dit is o.a. in grote aantallen in grootwarenhuizen aangeboden. De sanitairinstallateurs verkopen zelf sanitair kraanwerk aan particuliere eindverbruikers, zonder zelf het verkochte sanitair kraanwerk in te bouwen.

Zelfs wanneer men ervan uitgaat dat de verkoop van sanitair kraanwerk aan eindverbruikers advisering door een vakman vergt, dan volgt uit dit vereiste nog niet dat sanitair kraanwerk uitsluitend door sanitairinstallateurs kan worden verkocht. De verkoop van sanitair kraanwerk vereist geen opleiding tot installateur. Voorlichting bij verkoop kan door vakkundig verkooppersoneel worden gegeven dat ook in andere detailhandelsbedrijven kan worden ingeschakeld. Niets staat niet-ambachtslieden in de weg om bij de verkoop van sanitair kraanwerk geschoold verkooppersoneel in te schakelen. De Grohe-verkoopovereenkomst sluit echter alle niet-ambachtslieden van meet af aan van de verkoop van Grohe-sanitair kraanwerk uit. Zelfs wanneer men zou aannemen, wat niet is aangetoond, dat sanitairinstallateurs betere voorlichting bij verkoop van sanitair kraanwerk zouden geven dan andere detailhandelaren, dan nog volstaat dit voordeel niet om het nadeel dat aan de algehele uitsluiting van alle niet-ambachtslieden verbonden is te compenseren.

(21) Aangezien verkoop en inbouw twee afzonderlijke prestaties zijn, is de beperking van de wederverkoop tot sanitairinstallateurs geenszins onmisbaar om het beweerde vereiste van de adviesverlening bij de verkoop van sanitair kraanwerk te vervullen. Deze serviceverlening zou, zo zij voor de afzet van sanitair kraanwerk al noodzakelijk is, door geschoold verkooppersoneel kunnen plaatsvinden dat ook door niet-ambachtslieden kan worden ingeschakeld.

(22) Dat de levering aan de sanitairinstallateurs slechts voor hun eigen installateurszaak mag dienen en slechts in hoeveelheden als dezen gewoonlijk voor eigen behoefte nodig hebben (punt 16), is volgens Grohe slechts een maatregel om de wederverkoop door sanitairinstallateurs aan niet-ambachtslieden te verhinderen. Deze beperking is derhalve een aanvulling op de beperking van de wederverkoop tot sanitairinstallateurs en dient in juridisch opzicht op dezelfde voet te worden behandeld. Hetzelfde geldt voor de verplichting van de groothandelaren Grohe bij het toezicht op de verkoopovereenkomst steun te verlenen (punt 17).

(23) Grohe, het VSI en het ZVSHK, hebben betoogd dat de gebruiker volgens de Duitse „AVBWas-

serV" en andere wettelijke regelingen reeds verplicht zou zijn de installatie van de waterleiding en essentiële veranderingen daarin slechts door een geregistreerde sanitairinstallateur te doen uitvoeren. Dergelijke wetgevingen treft men, volgens genoemden, ook in de andere landen van de Gemeenschap aan (punt 6).

Met betrekking tot de „AVBWasserV" moet worden opgemerkt dat deze verordening geenszins de afzet van sanitair kraanwerk door niet-ambachtslieden in de weg staat. De „AVBWasserV" verplicht ook de fabrikanten van sanitair kraanwerk niet ervoor te zorgen dat inbouw van hun sanitair kraanwerk uitsluitend door sanitairinstallateurs geschiedt. Deze verordening verplicht slechts de gebruiker bepaalde installaties van of veranderingen in de waterleiding door een sanitairinstallateur te doen plaatsvinden. De Duitse wet heeft derhalve een regeling in het leven geroepen die de gebruiker voorschrijft in bepaalde omvang een sanitairinstallateur voor de inbouw van sanitair kraanwerk in te schakelen. Dergelijke wettelijke regelingen bestaan ook in de andere Lid-Staten.

Aangezien de wetgever de inschakeling van een bepaald ambacht voor bepaalde werkzaamheden aan de waterleiding verplicht heeft gesteld, is er geen behoefte aan verdere privaatrechtelijke regeling van deze verrichtingen door de fabrikant. De gebruiker is toch reeds verplicht voor belangrijke en gevaarlijke installatie van of veranderingen in zijn waterleiding een sanitairinstallateur in te schakelen. Het kan niet de taak van een afzetbinding zijn de gebruiker nog boven het door de wetgever vastgelegde maximum bij inbouw of verwisseling van sanitair kraanwerk te hinderen. De verbruiker die zijn sanitair kraanwerk niet bij een sanitairinstallateur wil kopen, moet de vrijheid bezitten dit kraanwerk bij een andere detailhandelaar te kopen en zelf in te bouwen of, voor zover hij zich daartoe niet in staat acht of dit rechtens niet is toegelaten, het gekochte sanitair kraanwerk door een sanitairinstallateur te doen inbouwen.

(24) Grohe heeft voorts betoogd dat zijn verkoopovereenkomst nodig was om schade aan zijn reputatie door lokaanbiedingen van de grootwarenhuizen en onvakkundige inbouw door doe-het-zelvers te verhinderen (punt 7). Wat de lokaanbiedingen betreft kan dit misbruik door de nationale wetgevingen op de oneerlijke concurrentie doeltreffend worden tegengegaan. Voor zover men onvakkundig inbouwen door doe-het-zelvers aanvoert als oorzaak van schade aan de reputatie, dan is dit motief gegrond op een globale en „in concreto" niet aangetoonde bewering en op een ongerechtvaardigd vooroordeel tegen zelf verrichte arbeid. In de eerste plaats moet worden geconstateerd dat Grohe geen concreet bewijs heeft geleverd van een vermeend onvakkundige inbouw van zijn sanitair kraanwerk door doe-het-zelvers. Mocht het desondanks in bepaalde gevallen tot een ondeskundige inbouw komen, dan is daarmee nog niet bewezen dat de eindverbruiker het fout gaan aan het produkt van de fabrikant toeschrijft. Hij zal zijn eigen fout zelf inzien, dan wel door een vakman moeten laten aantonen. Voorts moet er rekening mee worden gehouden dat inbouw van sanitair kraanwerk door doe-het-zelvers gewoonlijk slechts de vervanging van kraanwerk bij aftappunten betreft, daar de verbruiker voor essentiële veranderingen in de waterleiding op grond van de wet toch reeds een sanitairinstallateur moet inschakelen. Bovendien kan worden geconstateerd dat ook sanitairinstallateurs aan particuliere eindverbruikers verkopen zonder zelf het verkochte kraanwerk in te bouwen. De Groheverkoopovereenkomst verhindert derhalve niet de vermeende ondeskundige inbouw door doe-het-zelvers, ook indien dezen bij sanitairinstallateurs kopen. Zelfs wanneer de bewering van Grohe afdoende zou zijn bewezen, dan nog volstaat dit bewijs niet om van meet af aan alle niet-ambachtslieden van de afzet van Grohesanitairarmaturen uit te sluiten.

(25) Grohe heeft tenslotte als argument het gevaar aangevoerd dat de sanitairinstallateurs het zullen laten afweten en heeft op de ondergang van de traditionele gespecialiseerde handel gewezen (punten 8 en 9).

Ten aanzien van het gevaar dat de sanitairinstallateurs het Grohe-sanitair kraanwerk de rug toekeren, moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat de meerderheid van de andere fabrikanten van sanitair kraanwerk met ten dele aanzienlijk geringere marktaandelen aan niet-ambachtslieden-detaillisten leveren, zodat Grohe er niet slechter voorstaat dan deze andere fabrikanten en niet behoeft te vrezen dat de sanitairinstallateurs naar deze andere fabrikanten zullen overlopen. Aangezien de Commissie ter zelfder tijd een ontheffing voor de gelijkluidende verkoopbinding van Ideal-Standard weigert, behoeft Grohe evenmin ervoor beducht te zijn dat de sanitairinstallateurs naar deze concurrent zullen overlopen. Wat de verkoopbinding van de Hansa Metallwerke betreft moet worden opgemerkt dat deze verkoopbinding, die reeds door het „Bundeskartellamt" is verboden, slechts in de Bondsrepubliek Duitsland wordt toegepast. Deze verkoopbinding kan de invoering door Grohe van een de gehele Gemeenschap bestrijkende verkoopbinding die met het kartelrecht van de Gemeenschap in strijd is, niet rechtvaardigen.

Waar Grohe heeft gewezen op een negatieve omzettrend als gevolg van de bevoorrading van grootwarenhuizen, vermag men in deze omzetontwikkeling geen onomstotelijk verband van oorzaak en gevolg met de reacties van de

ambachtslieden te zien. Dat de Grohe-omzet is teruggelopen kan ook andere oorzaken hebben, zoals de algemene teruggang in de bouwconjunctuur, een verscherpte concurrentie of juist het weren van de niet-ambachtslieden van de inkoop van Grohe-sanitairarmaturen.

(26) Aangaande de gevaren voor het voortbestaan van de traditionele gespecialiseerde handel van de sanitairinstallateurs zij eveneens opgemerkt dat de bescherming van het bestaan van de sanitairinstallateurs geen algehele uitsluiting van alle andere handelsvormen op het gebied van de verkoop van sanitair kraanwerk rechtvaardigt. Grohe beroept zich op het Metro-arrest, volgens hetwelk het behoud van de traditionele afzetkanalen een legitiem belang van een fabrikant is en op de opvatting dat haar verkoopovereenkomst het oogmerk dient de sanitairinstallateurs een minimumwinstmarge bij de verkoop van sanitair kraanwerk te waarborgen om de uurlonen voor de ambachtsprestaties van de installateurs laag te houden en daardoor het overleven van deze ambachtslieden mogelijk te maken.

Het Hof van Justitie heeft in de zaak Metro betoogd dat het streven om een bepaald prijsniveau te handhaven, dat gepaard gaat met het streven om in het belang van de verbruiker de mogelijkheid van het voortbestaan van dit afzetkanaal naast nieuwe afzetvormen met een anderssoortige concurrentiepolitiek in stand te houden, tot de oogmerken behoort die mogen worden nagestreefd. In de genoemde zaak ging het echter niet om een verkoopbinding die bepaalde afzetvormen algemeen en van meet af aan uitsloot. Het Hof van Justitie heeft uitdrukkelijk vastgesteld dat de door Saba voor de erkenning als groothandelaar gestelde voorwaarden door de zelfbedieningsgroothandelaren grotendeels zonder nadeel konden worden vervuld (rechtsoverweging nr. 50). De Grohe-verkoopovereenkomst leidt daarentegen tot uitschakeling van de concurrentie tussen alle detailhandelaren die geen sanitairinstallateur zijn.

(27) Bovendien heeft het Hof van Justitie in zijn op 25 oktober 1983 in zaak 107/82, AEG-Telefunken, gewezen arrest (Jurispr. 1983, blz. 3151) vastgesteld dat de handhaving van een bepaald prijsniveau slechts in zo verre geoorloofd is als die rechtstreeks wordt gerechtvaardigd door de vereisten van het distributiestelsel, waarbinnen de mededinging verder haar door het Verdrag toebedachte rol moet spelen. Een dergelijk systeem strekt immers uitsluitend „ter verbetering van de mededinging, mits zij betrekking heeft op andere factoren dan de prijzen", en „niet tot het waarborgen van een hoge winstmarge aan de erkende wederverkopers" (rechtsoverweging nr. 42). Een beperking van de prijsconcurrentie is derhalve slechts in zo verre geoorloofd als zij noodzakelijk is voor verbetering van de concurrentie door prestaties van de gespecialiseerde handel. Indien deze prestaties echter ook door hyper- of supermarkten of door andere, nieuwe afzetkanalen kunnen worden verricht, „die dank zij hun organisatievorm prestaties tegen een lagere prijs kunnen verrichten, dan wordt de handhaving van een minimumwinstmarge van elke grond beroofd, omdat in dat geval deze marge niet langer dient om een op andere factoren dan de prijs berustende mededinging te waarborgen" (rechtsoverweging nr. 73).

Uit dit arrest volgt dat het voortbestaan van een traditioneel afzetkanaal niet alleen door bescherming tegen lagere prijzen van andere afzetvormen kan worden gerechtvaardigd. Aangezien niet-ambachtslieden niets in de weg staat aan het vereiste van voorlichting bij de afzet van sanitair kraanwerk, voor zover die voorlichting al noodzakelijk zou zijn, kunnen zij dezelfde verkoopprestaties leveren als sanitairinstallateurs. Indien niet-ambachtslieden deze prestaties tegen lagere prijzen verrichten, ontstaat uit die situatie een effectieve concurrentie tussen de sanitairinstallateurs en niet-ambachtslieden op de markt voor sanitair kraanwerk. De loutere omstandigheid dat bepaalde afzetkanalen, in weerwil van zulke verkoopprestaties, tegen aanzienlijk lagere prijzen verkopen, vormt geen rechtvaardiging om de wederverkoop tot sanitairinstallateurs te beperken.

(28) Bovendien is ook het installatiewerk van de sanitairinstallateurs niet in het geding voor zover aan dit werk inderdaad behoefte en een voldoende vraag van de kant van de gebruikers bestaat. Daarnaast is de verbruiker op grond van wettelijke voorschriften toch reeds verplicht de installatie van de waterleiding en essentiële veranderingen daarin door een sanitairinstallateur te doen verrichten. Tevens is zwarte arbeid in de meeste landen van de Gemeenschap door de wetgever verboden. Het staat niet aan een fabrikant om met privaatrechtelijke overeenkomsten op deze, het openbaar belang rakende gebieden, in te grijpen.

Uit het bovenstaande volgt dat de onder de punten 16 en 17 vastgestelde beperkingen van de mededinging inbreuk maken op artikel 85, lid 1, en niet overeenkomstig artikel 85, lid 3, kunnen worden vrijgesteld.

(29) Grohe heeft de Commissie op 31 oktober 1984 doen weten dat zij de aangemelde verkoopovereenkomst in dier voege wil wijzigen dat deze in de toekomst alleen nog zal gelden in de Bondsrepubliek Duitsland. Daarom stelt de Commissie bij de onderhavige beschikking slechts vast dat de op 12 februari 1981 door Grohe aangemelde verkoopovereenkomst een

inbreuk oplevert voor de periode van 12 februari 1981 tot de daadwerkelijke wijziging van de verkoopovereenkomst. Ter verduidelijking van de rechtstoestand ten opzichte van derden in deze periode is een beschikking nodig. De Commissie behoudt zich haar beslissing ten aanzien van een tot de Bondsrepubliek Duitsland beperkte verkoopovereenkomst voor,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN :

Artikel 1

De op 12 februari 1981 aangemelde Grohe-verkoopovereenkomst vormt een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag waar zij :

i) de groothandelaren verplicht om Grohe-sanitair kraanwerk binnen de Gemeenschap uitsluitend aan sanitairinstallateurs te leveren, die aan de voor hen volgens het nationale recht geldende wettelijke, bestuursrechtelijke of andere waterleidingtechnisch gestelde voorwaarden voor de installatie van sanitairprodukten voldoen en aan de sanitairinstallateurs voor het eigen installateursbedrijf en slechts in hoeveelheden te leveren die zij gewoonlijk voor deze behoefte nodig hebben (artikel 4, lid 2, sub a)) ;

ii) de verplichting van de groothandelaren om bij de verkoop aan andere groothandelaren na te gaan of zij het recht tot verkoop hebben (artikel 4, lid 2, sub b)) en Grohe in het algemeen bij het toezicht op de toepassing van haar verkoopovereenkomst bij te staan (artikel 7, leden 1 en 2), voor zover deze verplichting als waarborg dient voor de naleving van de onder punt i) vastgestelde inbreuk.

Artikel 2

Het verzoek om afgifte van een negatieve verklaring of een ontheffing overeenkomstig artikel 85, lid 3, van het EEG-Verdrag voor de op 12 februari 1981 aangemelde Grohe-verkoopovereenkomst wordt afgewezen.

Artikel 3

Deze beschikking is gericht tot Friedrich Grohe, Armaturenfabrik GmbH & Co, Hauptstraße 137, D-5870 Hemer.

Gedaan te Brussel, 10 december 1984.

Voor de Commissie

Frans ANDRIESSEN

Lid van de Commissie