

gingsbepalingen vast te stellen, moet de Commissie de door deze handelaar aangevoerde feiten onderzoeken teneinde te kunnen beoordelen of de wijze waarop de vennootschap haar

selectief distributiestelsel toepast, de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt kan vervalsen en de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden.

In zaak 210/81,

OSWALD SCHMIDT, HANDELEND ONDER DE NAAM DEMO-STUDIO SCHMIDT, Platter Straße 42, Wiesbaden (Bondsrepubliek Duitsland), vertegenwoordigd door W. Bache, advocaat en notaris te Wiesbaden, domicilie gekozen hebbend te Luxemburg ten kantore van J. Guill, advocaat aldaar, Rue Seimetz 23,

verzoeker,

egen

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur N. Koch, bijgestaan door B. Rapp-Jung, advocaat te Frankfurt/Main, domicilie gekozen hebbend te Luxemburg bij O. Montalto, lid van de juridische dienst van de Commissie, Bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

verweerster,

en

STUDER REVOX GMBH, te Löffingen 1 (Bondsrepubliek Duitsland), vertegenwoordigd door P. Schon, advocaat te Hamburg, domicilie gekozen hebbend te Luxemburg bij Ch. Turk, advocaat aldaar, Rue Nicolas-Welter 4,

interveniënte,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van mededeling („Bescheid”) SG (81) D/6536 van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 11 mei 1981 in zaak IV/29495 inzake de door verzoeker bij het directoraat-

generaal Mededinging van de Commissie tegen Willy Studer GmbH (Revox), te Löffingen ingediende klacht, tevens houdende een verzoek om een nieuwe beschikking van de Commissie in die zaak,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: J. Mertens de Wilmars, president, T. Koopmans, K. Bahlmann en Y. Galmot, kamerpresidenten, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, G. Bosco, O. Due, U. Everling en C. Kakouris, rechters,

advocaat-generaal: S. Rozès
griffier: P. Heim

het navolgende

ARREST

De feiten

De feiten, het procesverloop en de conclusies, middelen en argumenten van partijen kunnen worden samengevat als volgt:

I — De feiten en het procesverloop

1. Verzoekers commerciële plannen en het produkt in geding

In 1975 besloot Oswald Schmidt, destijds als constructeur werkzaam bij de machinafabriek Glyco-Metallwerke, te Wiesbaden (Bondsrepubliek Duitsland), als

nevenwerkzaamheid een winkel in ontspanningselektronica te openen.

In verband hiermee zond hij op 20 april 1975 een brief aan het hoofdkantoor van het Revox-concern, Revox International in Regensburg bij Zürich (Zwitserland), waarin hij zijn plannen uiteenzette en meedeelde waarom hij in Wiesbaden een verkooppunt („Revox-Studio”) voor produkten van dat merk wenste te openen.

In de Gemeenschap worden de audiovisuele produkten van het merk Revox rechtstreeks in de handel gebracht door Studer-Revox GmbH (voorheen Willy Studer GmbH, hierna: Revox) te Löffingen (Bondsrepubliek Duitsland). Het

merendeel van deze produkten wordt afgezet door middel van een selectief distributiestelsel via erkende merkhandelaars, die geselecteerd worden op grond van objectieve criteria van kwalitatieve aard, zoals de presentatie van de zaak, de toegankelijkheid van de winkel of de verkoopafdeling gedurende de voor winkels gebruikelijke openingstijden, de vakbekwaamheid van het verkooppersoneel, de zekerheid van goede voorlichting van de klanten, de mogelijkheid om de door de fabriek voor de verkoop geleverde apparaten in ontvangst te nemen en verkochte apparaten bij de klanten te installeren, en tenslotte de zekerheid van een vakbekwame klantenservice.

De erkenning als vakhandelaar houdt echter niet de verplichting in om uitsluitend produkten van dit merk te verkopen. Uit het dossier blijkt veeleer, dat het verkoopbeleid van Revox is gericht op het aanbieden van een assortiment dat naast Revox-produkten ook andere merkartikelen omvat ten einde de klanten een ruimere keuzemogelijkheid te bieden.

Bij schrijven van 7 oktober 1975 deelde de verkoopafdeling van Revox te Löffingen Schmidt de voorwaarden mee voor de verkoop, reclame en de opening van een detailzaak voor Revox-artikelen. Daar Schmidt niet de vereiste zekerheid kon stellen voor een kredietverzekering, bevatten de hem aangeboden verkoopvoorwaarden een clause, dat de te plaatsen bestellingen vooruit moesten worden betaald.

Op basis hiervan huurde Schmidt in Wiesbaden een winkelruimte met een oppervlak van ongeveer 15 m², waarin hij op 20 oktober 1975 een zaak opende onder de naam „Demo-Studio Schmidt”, die op zaterdagmorgen en op de overige werkdagen van 16 tot 18 uur geopend was.

2. *De commerciële activiteiten van verzoeker: zijn relatie met Revox*

Vanaf dat moment leverde Revox op vooruitbetaling Revox-apparatuur die niet onder het selectieve distributiestelsel viel.

Al spoedig stelde Schmidt echter vast, dat hij zijn bedrijfskosten enkel kon dekken door de verkoop van Revox-produkten van de zogenoemde tweede generatie (de „Serie B”, waarvoor het selectieve distributiestelsel gold), zodra deze beschikbaar zouden zijn.

Op 15 november 1976 breidde hij zijn assortiment uit met televisietoestellen van het merk Sony en op 15 april 1977 met actiefuidsprekersystemen van het merk Backes & Müller.

In de eerste helft van 1977 stelde Revox haar handelaren in kennis van de voorgenomen wijziging van haar leveringsvoorwaarden door de invoering van een nieuwe concessieregeling voor de EEG („EG-Vertriebsbindung”), die vanaf 20 augustus 1977 zou gelden voor de verkoop van Revox-produkten die onder het selectieve distributiestelsel vielen, waaronder de produkten van de tweede generatie, de zogenoemde Serie B. Deze regeling is nadien gewijzigd bij een nieuwe versie, die op 10 februari 1978 in werking trad.

Na verscheidene gesprekken met de verkoopafdeling van Revox kreeg Schmidt tijdens een gesprek met een vertegenwoordiger van deze vennootschap op 19 september 1977 te horen, dat hij niet tot de EG-concessieregeling werd toegelaten, zodat hij geen produkten van de Serie B zou kunnen verkopen. Blijkens een schrijven van Revox aan Schmidt van

13 oktober 1977, waarin een kort overzicht wordt gegeven van de contacten tussen beide partijen in 1977, heeft Revox zich in dit verband blijkbaar uitsluitend beroepen op de beperkte openingstijden van de winkel van Schmidt.

Schmidt probeerde hierop een vakverkooper aan te stellen om aan deze verplichting te kunnen voldoen. Desondanks werd hem na verscheidene gesprekken met vertegenwoordigers van Revox op 19 april 1978 telefonisch meegedeeld, dat hij niet in aanmerking kwam voor een EG-concessiecontract, omdat hij niet voldeed aan de kwaliteitseisen die Revox aan haar handelaren stelde. Na verschillende mondelinge mededelingen is dit besluit naar het schijnt tenslotte schriftelijk bevestigd bij een brief van Revox van 27 december 1979; deze brief ontbreekt in het dossier.

Wegens de zakelijke gevolgen van dit besluit van Revox zag Schmidt ervan af een verkoper aan te stellen, en hield hij zijn zaak sindsdien door de week van 15.45 tot 18.00 uur en op zaterdagmorgen geopend.

3. Procedure

Na Revox' weigering om Schmidt onder haar erkende vakhandelaren op te nemen, ondernam deze verschillende gerechtelijke en buitengerechtelijke stappen: hij wendde zich tot het Landesverband des Hessischen Einzelhandels, de Hessische minister van Economische Zaken en Techniek, het Bundeskartellamt, het Oberlandesgericht Frankfurt/Main en het Hessische Verwaltungsgerichtshof. In geen van deze procedures kwam het tot een beslissing tegen Revox.

Vervolgens diende Schmidt krachtens artikel 3, lid 2, sub b, van verordening nr. 17 van de Raad van 3 juli 1962 (PB van 1962, blz. 204) bij brief van 7 juni 1980 bij de Commissie een klacht in over Revox' weigering om hem apparaten van de Serie B te leveren; hij verzocht de Commissie deze onderneming te verplichten, hem in aanmerking te laten komen voor de sinds 1 september 1977 geldende EG-concessieregeling.

De zaak werd bij het directoraat-generaal Mededinging van de Commissie geregistreerd onder nummer IV/29495.

Bij schrijven van 18 september 1980 deelde de Commissie overeenkomstig artikel 6 van haar verordening nr. 99/63/EEG van 25 juli 1963 (PB van 1963, blz. 2268) Schmidt mee, dat naar haar voorlopig oordeel de klacht niet kon worden gehonoreerd en stelde zij hem in de gelegenheid om binnen een maand op dit standpunt te reageren.

Bij schrijven van 12 oktober 1980 liet Schmidt weten, dat hij zijn klacht handhaafde; hij verklaarde, niet te willen betwisten dat de EG-concessieregeling van Revox correct en geoorloofd was, doch enkel ook zelf daarvoor in aanmerking te willen komen.

In een met redenen omkleed schrijven van 11 mei 1981 stelde de Commissie Schmidt in kennis van haar definitieve standpunt en wees zij de klacht tegen Revox af. De Commissie wees er met name op, dat zij geen aanwijzingen had dat Revox, door de weigering om aan Schmidt te leveren, misbruik zou hebben gemaakt van een machtspositie in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag, of dat het door Revox gehanteerde distributiestelsel in strijd was met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

Bij verzoekschrift, ingeschreven ter griffie van het Hof op 13 juli 1981, heeft Schmidt krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag bij het Hof beroep ingesteld tot nietigverklaring van de mededeling („Bescheid”) van 11 mei 1981, met verzoek de Commissie te gelasten op de bij haar ingediende klacht opnieuw te beslissen.

Bij verzoekschrift, ingediend ter griffie van het Hof op 24 september 1981, heeft Revox verzocht om toelating als interveniënte aan de zijde van de Commissie. Bij beschikking van 26 oktober 1981 heeft het Hof dit verzoek ingewilligd.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

Bij beschikking van 19 mei 1982 heeft het Hof, gehoord de advocaat-generaal, besloten de zaak overeenkomstig artikel 95, paragraaf 2 van het Reglement voor de procesvoering naar de Tweede kamer te verwijzen.

Wegens een wijziging in de samenstelling van het Hof heeft dit de zaak bij beschikking van 7 oktober 1982 naar de Derde kamer verwezen.

Bij beschikking van 15 december 1982 heeft de Derde kamer overeenkomstig artikel 95, paragraaf 4, van het Reglement voor de procesvoering besloten, de zaak naar het voltallige Hof terug te verwijzen.

II — Conclusies van partijen

Verzoeker concludeert dat het den Hove behage:

1. De mededeling („Bescheid”) van de Commissie van de Europese Gemeenschappen SG (81) D/6536 van 11 mei 1981 in zaak IV/29495 nietig te verklaren.

2. De Commissie van de Europese Gemeenschappen te gelasten, met inachtneming 's Hof's arrest opnieuw te beslissen op verzoekers klacht.

3. De wederpartij te veroordelen in de kosten van het geding.

De Commissie van de Europese Gemeenschappen concludeert dat het den Hove behage:

1. Het tweede onderdeel van de vordering niet-ontvankelijk te verklaren en de vordering voor het overige af te wijzen.

2. Verzoeker te verwijzen in de kosten van het geding.

Interveniënte, Studer-Revox GmbH, concludeert dat het den Hove behage:

1. Het beroep niet-ontvankelijk te verklaren, subsidiair het te verwerpen.
2. Verzoeker te verwijzen in de kosten van het geding.

III — Samenvatting van de middelen en argumenten van partijen

A — *De ontoevankelijkheid van het beroep*

1. *De Commissie van de Europese Gemeenschappen*, verweerster, acht het beroep gedeeltelijk niet-ontvankelijk.

Blijkens de bewoordingen van het verzoekschrift vraagt verzoeker op grond van artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag om nietigverklaring van de „mededeling” („Bescheid”) van de Commissie, waarbij zijn klacht is afgewezen, en vordert hij bovendien dat de Commissie wordt verplicht, opnieuw op zijn klacht te beslissen.

De eerste vordering van verzoeker, tot nietigverklaring van het standpunt van de

Commissie over zijn klacht, is ontvankelijk aangezien een dergelijke afsluitende en uitvoerig juridisch gemotiveerde mededeling vatbaar is voor beroep krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag. Dit onderdeel van het beroep is echter niet gegrond.

De Commissie refereert zich aan het oordeel van het Hof voor de vraag of verzoeker wel belang heeft bij zijn actie, in aanmerking genomen dat hij door de toepassing van de concessieregeling van Revox niet wordt gediscrimineerd, dat niet kan worden gezegd dat de EG-concessieregeling van Revox in strijd is met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, en dat zelfs zo er sprake zou zijn van een inbreuk, de Commissie een onderneming niet kan verplichten aan een bepaalde persoon te leveren, noch kan optreden tegen inbreuken die in het verleden liggen en waaraan inmiddels een eind is gemaakt. Om deze redenen moet worden betwijfeld of de vordering ontvankelijk is wegens het ontbreken van een procesbelang.

Het tweede onderdeel van de vordering, ertoe strekkende dat de Commissie zal worden gelast opnieuw op de ingediende klacht te beslissen, is niet ontvankelijk. Volgens vaste rechtspraak kan het Hof, indien het een desbetreffend beroep toewijst, enkel de bestreden handeling nietigverklaren, doch het kan de instelling die de nietigverklaarde handeling heeft verricht, niet voorschrijven welke maatregel zij op grond van het arrest moet nemen (arresten van 20 maart 1957, zaak 2/56, Geitling, Jurispr. 1957, blz. 9; 23 februari 1961, zaak 30/59, Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg, Jurispr. 1961, blz. 1; 22 maart 1961, gevoegde zaken 42 en 49/59, SNUPAT, Jurispr. 1961, blz. 101). De Commissie is krachtens artikel 176 weliswaar verplicht de maatregelen te nemen welke ter uitvoering van het arrest nodig zijn, doch

zij beschikt daarbij over een discretionaire bevoegdheid; welbepaalde maatregelen kunnen haar niet worden voorgeschreven. De betrokkene kan hooguit een procedure wegens stilzitten of tot nietigverklaring tegen de Commissie ahangig maken, wanneer hij tot de conclusie komt dat de Commissie te kort is geschoten in de uitvoering van het arrest. Het is dan ook onjuist te menen dat een arrest in de onderhavige zaak, waarbij de bestreden handeling nietig zou worden verklaard, een rechtsvacuüm zou doen ontstaan dat door de Commissie moet worden opgevuld door een nieuwe beslissing op de klacht van verzoeker. Het beroep is hierom niet-ontvankelijk, omdat het door het gemeenschapsrecht geboden stelsel van rechtsbescherming, zoals dat met name is neergelegd in de artikelen 173 en 176 EEG-Verdrag, anders dan het Duitse administratieve recht geen grondslag biedt voor hetgeen met het beroep wordt beoogd, te weten het verkrijgen van een bepaalde maatregel.

2. *Verzoeker* acht het beroep ontvankelijk.

In repliek zet hij uiteen, dat zijn beroep gericht is op nietigverklaring van de mededeling van de Commissie, opdat deze materieel verplicht wordt het door de nietigverklaring ontstane rechtsvacuüm op te vullen met een nieuwe beslissing op de tegen interveniënte ingediende klacht.

Deze vordering is als ontvankelijk te beschouwen, omdat zij op alle punten in overeenstemming is met de geest en de letter van artikel 173 EEG-Verdrag, dat de gemeenschapsonderdanen volledige rechtsbescherming moet bieden tegen alle beslissingen van, onder meer, de Commissie. Verzoeker verlangt dat hem recht geschiedt, zowel met betrekking

tot de discriminatie waarvan hij in het tweede halfjaar van 1977 het slachtoffer is geweest, als met betrekking tot de discriminatie waarvan hij thans het slachtoffer is en die het hem onmogelijk maakt verder als vakhandelaar werkzaam te zijn.

Tenslotte is hij van oordeel, dat de Commissie zijn bedoelingen verkeerd heeft begrepen. Het is hem duidelijk, dat hij met deze procedure niet kan bereiken dat de Commissie wordt veroordeeld om tegen interveniënte op te treden, en dit heeft hij overigens met zijn beroep ook niet bedoeld. Het tweede onderdeel van zijn vordering is namelijk enkel erop gericht, dat de Commissie een regelmatige beslissing neemt, op grond van een juiste juridische beoordeling.

3. *Revox*, interveniërend aan de zijde van de Commissie, ondersteunt de conclusies van de Commissie betreffende de ontvankelijkheid.

B — De gegrondheid van de vordering

1. *Verzoeker* acht zijn beroep gegrond.

Daar het commercieel gedrag van *Revox* in strijd is met artikel 85, lid 1, of eventueel met artikel 86 EEG-Verdrag, is de Commissie op grond van de krachtens artikel 3 van verordening nr. 17 ingediende formele klacht rechtens gehouden, een onderzoek in te stellen en te bewerkstelligen dat aan de in de klacht gewraakte inbreuk een eind wordt gemaakt.

A — *Verzoeker* voldoet zijns inziens aan alle eisen die *Revox* voor zijn erkenning als vakhandelaar stelt; deze erkenning zou hem ook reeds mondeling door

de vertegenwoordigers van *Revox* zijn toegezegd.

In dit verband stelt hij en biedt hij aan te bewijzen:

a) Dat zijn winkel qua inrichting en toegankelijkheid voor de klanten aan de geldende criteria voldoet. Hij weersprekt met name de beschrijving die *Revox* van zijn winkel geeft. Zijn zaak beschikt over de vereiste uitrusting voor demonstraties van goede kwaliteit en getuigt van een degelijke opzet. Het enige wat nog nodig is om zijn zaak als vakhandel te kunnen kwalificeren, is dat *Revox* hem levert. Wat de openingstijden van zijn zaak betreft, heeft hij in september 1977 toegezegd dat hij een verkoper zou aanstellen teneinde de openingstijden te kunnen verlengen, maar na de weigering van *Revox* om hem te erkennen, is hij van deze toezegging terug moeten komen. Hij heeft zich steeds bereid verklaard, en is ook thans nog bereid, een vakverkoper aan te stellen, zodra hij de verzekering krijgt dat hij als vakhandelaar wordt erkend.

b) Dat hij ook overigens de vereiste vakkennis bezit voor het adviseren van klanten, voor het testen, opstellen en installeren van de betrokken apparaten en voor de klantenservice.

Hij wijst er in dit verband op, dat *Revox* in haar brief van 13 oktober 1977 (antwoord op zijn schriftelijk protest tegen de weigering om hem te erkennen) zijn vakbekwaamheid niet in twijfel heeft getrokken, doch enkel kritiek heeft geuit op zijn openingstijden. Sony heeft hem bij overeenkomst van 15 november 1976 als vakhandelaar erkend zonder aanmerkingen te maken op zijn vakbekwaamheid of openingstijden. Uit deze overeenkomst blijkt duidelijk dat de selectiecriteria en de vakbekwaamheidseisen die

Sony stelt, zo niet identiek zijn dan toch zeer sterk overeenkomen met die van Revox. Dit is trouwens niet verwonderlijk, want de twee ondernemingen hebben dezelfde juridisch adviseur, namelijk P. Schon, die in deze zaak als gemachtigde van Revox optreedt. Tenslotte hebben zijn klanten nooit betwijfeld dat hij in staat was de door de fabriek geleverde apparaten in ontvangst te nemen en bij de klanten te installeren, en ook op zijn klantenservice is nooit kritiek geweest. De klanten hebben zich nooit erover beklagd, doch waren eerder ingenomen met het feit, dat verzoeker de apparaten buiten werktijd en op zaterdag installeerde, daar zij zelf op de normale arbeidstijden meestal niet thuis waren.

c) Dat hij tenslotte steeds een assortiment Revox-apparaten in voorraad heeft gehad, dat representatief was voor het verkoopprogramma van Revox.

Op grond hiervan meent verzoeker dat hij, nu hij voldoet aan alle objectieve voorwaarden voor zijn toelating als vakhandelaar, het slachtoffer is geworden van discriminatie door Revox, die daarmee inbreuk heeft gemaakt op de mededingingsvoorschriften van het EEG-Verdrag.

Wanneer men ziet hoe Revox haar selectiecriteria tegenover andere handelaren hanteert, wordt de discriminatie waaraan hij blootstaat, overduidelijk. Zo heeft zij een detailhandelszaak voor hifi-apparatuur, eveneens in Wiesbaden, erkend die in ieder geval niet voldoet aan de in de concessieregeling gestelde eisen betreffende de presentatie van de produkten. Het is een zaak in de buitenwijken van

Wiesbaden, op een binnenplaats in een voormalige loods, waarin de produkten volstrekt onrepresentatief op ruwhouten stellingen worden aangeboden (zie bijlagen 14 en 15 bij de repliek). Revox houdt zich dus blijkbaar niet aan haar eigen vakhandelscriteria, waaraan zij, ter rechtvaardiging van haar weigering om verzoeker te erkennen, zegt zoveel waarde te hechten. Revox' gedraging moet dan ook als onrechtmatig worden beschouwd.

B — Verzoeker meent dan ook, dat de Commissie zijn klacht had moeten honoreren, omdat het commercieel optreden van Revox, die hem zonder enige grond de erkenning als vakhandelaar heeft geweigerd, een inbreuk oplevert van het communautaire mededingingsrecht (artikel 85, lid 1, en eventueel artikel 86 EEG-Verdrag).

Verzoeker verwijt de Commissie, dat zij bij de beoordeling van zijn klacht is uitgegaan van de situatie op het moment waarop de klacht werd ingediend, en niet naar de situatie tijdens zijn onderhandelingen met Revox.

Dit geldt met name voor het punt van de openingstijden van zijn zaak en de aanstelling van een vakverkoper. Dit punt, dat beslissend was voor verzoekers erkenning als vakhandelaar voor de verkoop van Revox-apparaten van de Serie B, is in het tweede halfjaar van 1977 — het onderhandelingsstijdvak — tot tevredenheid van beide partijen opgelost; begrijpelijkerwijs was dit niet meer het geval toen verzoeker zich tot de Commissie wendde, aangezien hij na Revox' weigering om hem voor haar EG-concessiere-

geling in aanmerking te doen komen, van de aanstelling van een verkoper had moeten afzien.

Bij de afwijzing van zijn klacht heeft de Commissie zich echter voornamelijk op dit punt gebaseerd. Bijgevolg moet de beschikking van de Commissie nietig worden verklaard, daar zij op een gebrekkige en verkeerd gemotiveerde beoordeling van de feiten berust. Daardoor heeft de Commissie het EEG-Verdrag en de ter uitvoering daarvan vastgestelde bepalingen geschonden en zich schuldig gemaakt aan willekeur.

Tenslotte wijst verzoeker erop, dat hij — afgezien van de openingstijden — nog steeds aan de objectieve criteria van Revox voldoet en dat hij wat dat ene punt betreft, nog steeds bereid is vakpersoneel aan te trekken zodra hij zeker is van een erkenning. Onder dergelijke omstandigheden een erkenning weigeren, is een vorm van discriminatie waaraan de Commissie — niet enkel bij ondernemingen met een machtspositie in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag — een einde moet maken.

2. De *Commissie van de Europese Gemeenschappen* concludeert tot verwerping van het beroep, dat haars inziens ongegrond is. Zij voert daartoe het volgende aan:

- In de eerste plaats is hier geen sprake van een inbreuk waartegen de Commissie kan optreden. Vaststaat immers, dat de concessieregeling van Revox reeds daarom niet onder het verbod van artikel 85, lid 1, valt, omdat de toepassing ervan door Revox ten aanzien van Schmidt niet discriminerend is.
- In de tweede plaats kan de Commissie ook wanneer er wel sprake is van

inbreuk op artikel 85, lid 1, een onderneming niet verplichten een detailhandelaar te bevoorraden of te erkennen.

- Tenslotte is het niet de taak van de Commissie, een einde te maken aan een inbreuk die in het verleden is begaan.

Het beroep kan dan ook niet slagen.

- a) Het door Revox toegepaste en bij de Commissie aangemelde stelsel van concessie-overeenkomsten maakt geen inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

Immers, volgens het arrest van het Hof in zaak 26/76 (Jurispr. 1977, blz. 1875) zijn concessie-overeenkomsten niet in strijd met de communautaire mededingingsbepalingen wanneer bij de selectie van de wederverkopers objectieve criteria van kwalitatieve aard worden gehanteerd die uniform worden vastgesteld voor alle potentiële wederverkopers en zonder discriminatie worden toegepast. Dit nu is hier het geval, zodat artikel 85, lid 1, in casu niet kan worden toegepast.

De door verzoeker overgelegde tekst van de concessieregeling van Revox komt bovendien niet overeen met de sinds 10 januari 1978 geldende versie en kan daarom niet door de Commissie worden getoetst. Zij kan immers niet een einde maken aan eventuele inbreuken die in het verleden zijn begaan.

Met betrekking tot de eis dat de winkel gedurende de normale winkelluren open moest zijn, kan verzoeker niet in ernst volhouden dat hij ooit aan dit, voor detailhandelszaken wezenlijke criterium heeft voldaan. Verzoekers activiteit als wederverkoper is voor hem immers niet meer dan een nevenbezigheid en hij geeft

toe, dat zijn zaak niet tijdens de normale winkelluren geopend is. Het voldoen aan het criterium betreffende de openingstijden is echter een wezenlijk element van het begrip „selectief distributiestelsel”, omdat het betrekking heeft op de eisen inzake vakbekwaamheid en de kwaliteit van de presentatie, die van essentieel belang zijn voor de voorlichting van de consument. De eis dat aan deze voorwaarden wordt voldaan, kan dan ook niet worden aangemerkt als onevenredig en als bron van mededingingsbeperkingen.

Verzoeker heeft met name nooit een vakverkoper aangesteld; de desbetreffende overeenkomst was gesloten onder de ontbindende voorwaarde dat verzoeker als Revox-vakhandelaar zou worden erkend. Aangezien deze voorwaarde nooit is vervuld, is de verklaring van verzoeker, dat hij zijn verkoper heeft moeten „ontslaan”, onjuist. Het gaat er niet om, of verzoeker bereid is een verkoper aan te stellen, maar enkel of aan die voorwaarde was voldaan toen de Commissie de bestreden mededeling deed. Verzoeker vergist zich wanneer hij meent, dat interveniënte hem eerst als vakhandelaar moet erkennen, opdat hij vervolgens zijn zaak volgens de eisen van de fabrikant kan uitbouwen. Waar selectieve distributieregelingen juist gebaseerd zijn op het beginsel dat „de fabrikant zoveel mogelijk gevrijwaard moet zijn voor het risico dat niet aan de vakhandelscriteria wordt voldaan”, kan men niet van de fabrikant verlangen, dat hij een soort „voorschot” geeft door een detailhandelaar te erkennen die niet aan deze voorwaarden voldoet.

Vervolgens keert de Commissie zich tegen twee argumenten waarmee verzoeker tracht te bewijzen, dat Revox bij de toepassing van haar vakhandelscriteria discrimineert. In de eerste plaats volgt uit het feit dat Sony verzoeker als vakhandelaar heeft erkend, niet zonder meer dat ook Revox hem zou moeten erkennen. Nog afgezien van het feit, dat de concessieregeling van Sony geen eisen stelt met betrekking tot openingstijden, is voor discriminatie vereist dat een en dezelfde persoon juridisch vergelijkbare situaties verschillend behandelt. Dit is hier echter niet het geval, want Sony en Revox zijn niet gelieerd, ook al hebben ze dezelfde juridisch adviseur. Met betrekking tot verzoekers argument, dat een detailhandelaar in een buitenwijk van Wiesbaden, die niet aan Revox' presentatiecriteria voldoet, Revox-apparaten verkoopt, wijst de Commissie erop, dat deze handelaar blijkens de lijst van vakhandelaren van Revox niet tot de erkende merkhandelaren behoort. Deze handelaar moet de Revox-apparaten dus langs sluikwegen hebben verkregen; een dergelijke ontduiking van het selectieve distributiestelsel kan de fabrikant niet worden aangerekend en kan evenmin het verzoek om erkenning van een detailhandelaar die niet aan de vereiste criteria voldoet, doen slagen. Hooguit kan de vaststelling van een dergelijke situatie de erkende wederkopers ertoe brengen, van de fabrikant te verlangen dat hij de erkenning intrekt van de wederverkopers die de niet-erkende handelaar hebben bevoorrad.

Onder deze omstandigheden kan niet worden gezegd dat Revox' weigering om aan verzoeker te leveren, op een discrimi-

minatoire toepassing van haar vakhandelscriteria berust. Verzoekers klacht en dus ook het onderhavige beroep, gaan uit van de onjuiste gedachte, dat de fabrikant rechtens verplicht is aan een wederverkoper te leveren, nog voordat deze voldoet aan de kwalitatieve selectiecriteria die de fabrikant voor wederverkopers stelt ten einde de goede naam van het produkt en de kwaliteit van de in naam van de fabrikant door de wederverkoper verleende diensten te garanderen.

Daar er geen sprake is van een inbreuk door Revox op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, zou een optreden van de Commissie tegen de concessieregeling van Revox niet geoorloofd zijn geweest.

b) Zelfs als men ervan uitgaat, dat Revox de criteria voor haar concessieregeling inderdaad op discriminerende wijze heeft toegepast, kan het beroep niet slagen, daar de onderstelde inbreuk wegens haar aard niet kan worden gesanctioneerd met het opleggen aan Revox van een verplichting om aan verzoeker te leveren.

Verzoeker verwacht de verplichting om een handelaar te erkennen, met de verplichting om aan hem te leveren. De Commissie geeft toe dat de twee elementen — erkenning en levering — in het distributiestelsel van Revox — concessie met rechtstreekse levering — samenvallen. Wanneer men de aard van de uit artikel 85, lid 1, voortvloeiende verplichtingen wil onderzoeken, is het juridisch onderscheid niettemin van belang.

In het kader van een stelsel van selectieve distributie via de vakhandel concretiseert een discriminerende gedraging waardoor het distributiestelsel onder het verbod van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag komt te vallen, zich niet in de weigering om te leveren, maar in de weigering om een handelaar te erkennen. Vervolgens bestaat de op een dergelijke discriminatie berustende inbreuk op artikel 85, lid 1, niet in de discriminatie van de niet-erkende detailhandelaar, maar in de door de fabrikant als onderdeel van de concessie-overeenkomst aan de erkende wederverkopers opgelegde verplichting, ook niet te leveren aan detailhandelaars die aan de voorwaarden voor erkenning voldoen. Want enerzijds heeft de niet-erkenning van een wederverkoper geen nadelige invloed op zijn concurrentiemogelijkheden en anderzijds bevat artikel 85, lid 1, niet een algemeen individueel discriminatieverbod; men kan er dan ook geen aanspraak van de detailhandelaar op levering of een verplichting van de fabrikant tot het aangaan van een overeenkomst in lezen. De fabrikant is dus op grond van artikel 85 noch rechtens verplicht om een wederverkoper te erkennen, noch om hem — na erkenning — niet te discrimineren. Discrimineert de fabrikant echter de erkende vakhandelaars onderling, dan zal hij zich erbij moeten neerleggen dat zijn concessie-overeenkomsten onder artikel 85, lid 1, vallen.

De discriminatie als zodanig is dus slechts één voorwaarde voor de toepassing van artikel 85, lid 1. Deze bepaling kan pas worden toegepast wanneer de discriminatie tot een beperking van de mededinging leidt. De weigering om aan een erkende wederverkoper te leveren, behoeft als zodanig niet tot een beper-

king van de mededinging te leiden: de erkende wederverkoper kan zich namelijk altijd tot een andere erkende wederverkoper wenden om de produkten van de fabrikant te verkrijgen. De weigering van de erkenning is dus de handeling die — voor zover wordt bewezen dat zij berust op een discriminerende toepassing van de erkenningscriteria — een inbreuk op artikel 85, lid 1, kan opleveren. De inbreuk ligt echter niet in de weigering om de handelaar te erkennen (deze behoudt zijn vrijheid van handelen ook zonder erkenning), maar in de dwang die op andere erkende wederverkopers wordt uitgeoefend om niet aan de gediscrimineerde handelaar te leveren.

Het verbod van artikel 85, lid 1, beoogt immers de ondernemingen te beschermen tegen een beperking van hun handelingsvrijheid door een al dan niet op een overeenkomst gebaseerd gecoördineerd optreden. Voorwaarde voor de toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, is dan ook, dat een de mededinging beperkend optreden is overeengekomen of in praktijk wordt gebracht. Bij discriminatie van een detailhandelaar aan wie de fabrikant erkenning weigert, is aan deze voorwaarde niet voldaan, doch wel wanneer de fabrikant de erkende wederverkopers dwingt zich aan de concessie-overeenkomst te houden, om de gediscrimineerde, niet-erkende handelaar de toegang tot de produkten van de fabrikant onmogelijk te maken.

Ook als de Commissie in een dergelijk geval tegen Revox zou optreden, zou verzoeker zijn wens daardoor niet in vervulling zien gaan. Indien zou vaststaan dat Revox bij haar erkenningsbeleid discriminerend te werk gaat, zou de

Commissie enkel de afschaffing van het Revox-distributiestelsel kunnen bewerkstelligen. Het is verzoeker echter niet te doen om de afschaffing, maar om de handhaving van dat stelsel en om het recht om daarbij te worden betrokken.

In dupliek wijst de Commissie er nogmaals op, dat artikel 85, lid 1, een fabrikant niet verplicht een wederverkoper te erkennen, ook niet wanneer deze aan de selectiecriteria voldoet. Dit geldt ook wanneer het selectieve distributiestelsel niet volledig wordt toegepast. Zoals reeds gezegd, kan de niet-erkenning van een wederverkoper die aan de voorwaarden voldoet, onder bepaalde voorwaarden wel een inbreuk op artikel 85, lid 1, vormen die het verbod van het distributiestelsel tot gevolg heeft, maar zij kan niet leiden tot de verplichting om de gediscrimineerde wederverkoper te erkennen. Evenzo zijn bij „niet volledige” handhaving van het distributiestelsel, dat wil zeggen wanneer enkele wederverkopers in strijd met hun verplichtingen aan andere, niet-erkende wederverkopers leveren, de overige erkende wederverkopers gerechtigd zich onthouden te achten van hun verplichtingen jegens de fabrikant die dergelijke overtredingen tolereert. Een dergelijke ontwikkeling leidt tot de ineenstorting van het distributiestelsel, doch niet tot de erkenning van de wederverkoper wiens erkenning door de fabrikant was geweigerd.

De Commissie zou Revox slechts kunnen dwingen de deelnemers aan het economisch verkeer op de betrokken markt gelijk te behandelen, indien Revox misbruik maakte van een machtspositie in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag. Ook volgens verzoekers voorstelling van za-

ken kan Revox een dergelijk gedrag niet worden verweten; artikel 86 is in casu dan ook niet van toepassing.

De door verzoeker opgeworpen vraag, of de gebonden wederverkopers op grond van de concessie-overeenkomst van de fabrikant kunnen eisen, dat hij de vakhandelscriteria overeenkomstig het contract toepast en dus handelaren erkent die aan die criteria voldoen, is een vraag van burgerlijk recht, die door de nationale rechter moet worden opgelost.

c) Tenslotte stelt de Commissie, dat het niet haar taak is om op te treden tegen overtredingen uit het verleden, om te bereiken dat er een einde aan wordt gemaakt.

Zou Revox, door haar weigering om verzoeker als vakhandelaar te erkennen, al inbreuk hebben gemaakt op artikel 85, lid 1, dan kan het tijdvak waarin dit is gebeurd, nauwkeurig worden aangegeven, namelijk het tweede halfjaar van 1977. Enkel met betrekking tot die periode kan verzoeker namelijk stellen, dat hij door de aanstelling van een verkoper aan de voorwaarden voor erkenning voldeed, en in het bijzonder aan de eis dat zijn zaak de gehele dag geopend moest zijn. Daar de onderstelde overtreding in ieder geval in het verleden ligt, kan de Commissie haar slechts vaststellen en eventueel door oplegging van een geldboete bestraffen, doch zij kan er per definitie geen einde aan maken.

Om deze redenen concludeert de Commissie, dat ook op dit punt het beroep niet kan slagen.

3. *Revox*, interveniënte aan de zijde van de Commissie, betoogt dat verzoeker niet voldoet aan de objectieve, kwalitatieve selectiecriteria voor een *Revox*-handelaar, dat haar distributiestelsel blijkens de bepalingen van haar „EG-concessieregeling” noch in strijd is met artikel 85, lid 1, noch met artikel 86 EEG-Verdrag, en tenslotte dat het beroep ongegrond is.

A — Verzoeker is niet in staat om aan de voorwaarden voor erkenning als *Revox*-vakhandelaar te voldoen.

a) De zeer kleine winkelruimte en het beperkte, onderling niet afgestemde aanbod van apparatuur verhinderen dat wordt voldaan aan de eisen betreffende de presentatie en het gebruik van de *Revox*-apparaten. Daar de consument bij aankoop de op de markt aangeboden produkten wil kunnen vergelijken, zou verzoeker een representatief assortiment van ontspanningselektronica moeten aanbieden, met goede demonstratiemogelijkheden. Dit is in casu niet het geval, en verzoekers winkel kan dan ook niet worden aangemerkt als een detailvakhandelszaak, want afgezien van enkele losse apparaten en grammofoonplaten, stalt verzoeker in het geheel geen ontspanningselektronica uit.

Interveniënte heeft steeds geweigerd, haar produkten te laten verkopen in zaken die geen concurrerende produkten aanbieden; om de consument een betere keuze te bieden, is het uitgangspunt van *Revox* en van haar moedermaatschappij *Revox International* steeds geweest, dat niet werd geleverd aan wederverkopers die zich uitsluitend op *Revox*-produkten willen specialiseren. Verzoekers bewering, dat interveniënte hem een exclusiviteitsaanbod heeft gedaan, is dan ook onjuist.

b) Met betrekking tot de toegankelijkheid van verzoekers zaak gedurende de normale winkeluren verklaart interveniënte: „Vaststaat dat verzoekers zaak tijdens de normale winkeluren niet geopend was en is. Consumenten die van maandag tot vrijdag vóór 15.45 uur daar verschijnen, komen voor een gesloten deur.”

c) Interveniente betwijfelt tenslotte ten eerste, of verzoeker deskundig genoeg is om te verzekeren dat de door de fabriek geleverde apparaten vóór de verkoop worden gecontroleerd, de klanten deskundig worden geadviseerd en de verkochte apparatuur bij de klanten wordt geïnstalleerd en afgesteld. Verzoeker heeft geen vakopleiding op dit gebied, dat wil zeggen noch een opleiding als radio- en tv-technicus noch als detailhandelaar in de audio-visuele branche, en men kan zich afvragen of hij door zijn werk als technisch tekenaar respectievelijk constructeur de op dit terrein vereiste kennis heeft verworven. Daar verzoeker geen personeel in dienst heeft en overdag zelf elders werkt, is het hem tenslotte ook niet mogelijk, zelf de door hem verkochte apparatuur af te leveren en op te stellen en de consument klantenservice te verlenen (aansluiting van kabels, afstelling van antennes, enzovoort). Dit is zakelijk echter van groot belang, want de consument verwacht dat dergelijke werkzaamheden ook in de loop van de dag worden verricht en niet enkel in de late avonduren of op zaterdag of zondag.

B — Met haar concessieregeling handelt Revox noch in strijd met artikel 85, lid 1, noch met artikel 86 EEG-Verdrag.

a) De concessieregeling, waarvan het enige gevolg voor de handel is, dat de distributie en wederverkoop van haar produkten enkel door of tussen erkende vakhandelaren mag plaatsvinden, wordt door interveniënte objectief en zonder discriminatie toegepast. De regeling heeft dan ook geen ongunstige invloed op de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag. Het feit dat het wegens de bijzondere omstandigheden van het geval niet tot een overeenkomst met verzoeker is gekomen, kan de vrijheid van het handelsverkeer dan ook niet beïnvloeden op een wijze die de verwezenlijking van de doelstellingen van één markt tussen de Lid-Statens belemmert.

b) Evenmin kan men interveniënte verwijten, dat zij met haar weigering om verzoeker te erkennen, misbruik van een machtspositie heeft gemaakt.

Verzoeker erkent zelf, dat Revox geen machtspositie op de markt heeft. Van de 45 op de markt verkrijgbare modellen bandopname-apparaten is er slechts één van haar afkomstig, terwijl zij bij platenspelers, versterkers, ontvangers en boxen een „minimaal marktaandeel” van minder dan 1 % bezit.

De weigering om verzoeker te erkennen en aan hem te leveren, is dan ook geen misbruik van machtspositie. Ook een onderneming met een machtspositie handelt niet per se onrechtmatig wanneer zij een zakelijk gerechtvaardigde concessieregeling op niet-discriminerende wijze toepast. Interveniente is contractueel verbonden met ongeveer 500 vakhandelaren, en het kan niet als misbruik van

machtspositie worden aangemerkt wanneer zij weigert inbreuk te maken op die contracten door een detailhandelaar te erkennen die niet aan de in het contract vastgelegde criteria voldoet.

C — Wat de gegrondheid van het beroep betreft, ondersteunt interveniënte de conclusies van de Commissie. Zij merkt op, dat de Commissie terecht heeft betoogd, dat zij niet van interveniënte kan eisen aan verzoeker te leveren.

Verzoeker kan niet bewijzen, dat hij recht heeft op erkenning; en ook indien hij zou worden erkend, kan hij enkel al wegens zijn gebrek aan kredietwaardigheid niet verlangen dat Revox rechtstreeks aan hem levert. Na erkenning zou verzoeker dan enkel kunnen proberen een andere erkende wederverkoper te vinden die bereid is hem op grond van een bijzondere overeenkomst te leveren.

Tot slot wijst interveniënte er in het algemeen op, dat zij niet bereid is zich

door verzoeker de inrichting van een detailhandelszaak te laten opdringen waarin haar produkten verkocht zouden worden onder omstandigheden die niet in overeenstemming zijn met de kwaliteitseisen die zij omwille van de reputatie van haar produkten stelt.

IV — Mondelinge behandeling

Ter terechtzitting van 16 maart 1983 zijn mondelinge opmerkingen gemaakt door verzoeker, vertegenwoordigd door W. Bache, advocaat; de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door N. Koch als gemachtigde, bijgestaan door B. Rapp-Jung, advocaat; en door interveniënte, vertegenwoordigd door P. Schon, advocaat.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 28 juni 1983 conclusie genomen.

In rechte

- 1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 13 juli 1981, heeft O. Schmidt, handelend onder de naam Demo-Studio Schmidt, te Wiesbaden (Bondsrepubliek Duitsland), krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag, beroep ingesteld tot nietigverklaring van de mededeling van 11 mei 1981, betreffende een procedure tot toepassing van de artikelen 85, lid 1, en 86 EEG-Verdrag; daarbij had de Commissie verzoeker als haar „definitief standpunt” te kennen gegeven, dat geen gevolg kon worden gegeven aan de klacht waarmee Schmidt een uitspraak had willen uitlokken, dat Studio-Revox GmbH (hierna: Revox) door haar weigering hem als detailvakhandelaar te erkennen en aan hem te leveren, inbreuk had gemaakt op de mededingsvoorschriften van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag.

- 2 Revox verzorgt in de Gemeenschap de distributie van de audio-visuele produkten van Revox International, gevestigd te Regensdorf, bij Zürich (Zwitserland). Zij verhandelt Revox-apparaten van de zogenoemde Serie A, voor de levering waarvan geen bijzondere voorwaarden gelden, alsmede Revox-apparaten van de zogenoemde Serie B; deze laatste worden verkocht in het kader van een selectief distributiestelsel, waarbij de erkende merkhandelaars worden geselecteerd aan de hand van objectieve kwalitatieve criteria, zoals de presentatie van de zaak, de toegankelijkheid van de winkelruimte of de verkoopafdeling gedurende de gebruikelijke winkeltijden, de deskundigheid van het verkooppersoneel en de mogelijkheid apparaten in ontvangst te nemen, klanten te adviseren en een klantenservice te verzekeren. Dit stelsel wordt de „EG-concessieregeling” („EG-Vertriebsbindung”) genoemd.
- 3 In 1975 besloot verzoeker, die als constructeur in dienst was bij een machinefabriek, als nevenwerkzaamheid een zaak in ontspanningselektronica te openen. Hij legde zijn plannen voor aan Revox en opende in Wiesbaden een winkel onder de naam „Demo-Studio Schmidt”, die op zaterdagmorgen en op de andere werkdagen van 16 tot 18 uur geopend was. Revox leverde hem apparaten die niet onder het selectieve distributiestelsel vielen, maar Schmidt stelde al spoedig vast, dat hij zijn bedrijfskosten enkel zou kunnen dekken door de verkoop van Revox-produkten van Serie B, waarvoor echter de selectieve distributievoorwaarden golden.
- 4 Na tal van besprekingen met Revox kreeg verzoeker op 19 september 1977 van deze firma te horen, dat hij niet tot de EG-concessieregeling zou worden toegelaten en dientengevolge geen produkten van Serie B kon verkopen; dit besluit werd definitief bevestigd in een brief van 27 december 1979. Als reden voor de weigering werd gegeven, dat Demo-Studio Schmidt niet voldeed aan de kwaliteitseisen die Revox aan haar handelaren stelde, in het bijzonder niet aan de eis dat de winkelruimte gedurende de normale openingstijden toegankelijk moest zijn.
- 5 Daarop wendde verzoeker zich op 7 juni 1980 met de vorenbedoelde klacht tot de Commissie en verzocht deze, Revox te verplichten hem produkten van Serie B te leveren.

- 6 Bij schrijven van 18 september 1980 deelde de Commissie overeenkomstig artikel 6 van haar verordening nr. 99/63 van 25 juli 1963 (PB van 1963, blz. 2268) verzoeker mee, dat zij op grond van het onderzoek van de stukken van mening was, dat aan zijn klacht geen gevolg kon worden gegeven, en stelde zij hem in de gelegenheid, binnen één maand op dit standpunt te reageren.
- 7 Bij schrijven van 12 oktober 1980 gaf verzoeker te kennen, dat hij zijn klacht handhaafde, waarbij hij aantekende dat hij niet de correctheid van de EG-concessieregeling van Revox betwistte, maar voor die regeling in aanmerking wenste te komen.
- 8 Bij een met redenen omklede brief van 11 mei 1981 deelde de Commissie verzoeker haar „definitieve standpunt” in deze zaak mee. Daarin werd de afwijzing van de klacht gemotiveerd met het feit dat, naar het oordeel van de Commissie, niets erop wees dat Revox door haar weigering om aan verzoeker te leveren, misbruik had gemaakt van een machtspositie in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag, alsook met de constatering, dat verzoekers zaak niet naar de eis van het door Revox gehanteerde selectieve distributiestelsel gedurende de normale winkeltijden geopend was, zodat Revox' houding tegenover hem geen inbreuk maakte op in artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.
- 9 Daarop heeft verzoeker het onderhavige beroep ingesteld. Hij verzocht het Hof de mededeling van de Commissie van 11 mei 1981 nietig te verklaren en de Commissie te gelasten, met inachtneming van het te wijzen arrest opnieuw te beslissen op de bij haar ingediende klacht.

De ontvankelijkheid

- 10 Artikel 3 van verordening nr. 17, betreffende de beëindiging van inbreuken, bepaalt:
 - „1. Indien de Commissie, op verzoek of ambtshalve, een inbreuk op artikel 85 of artikel 86 van het Verdrag vaststelt, kan zij de betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen bij beschikking verplichten aan de vastgestelde inbreuk een einde te maken.

2. Tot het indienen van een verzoek, als in het eerste lid bedoeld, zijn gerechtigd

...

- b) natuurlijke of rechtspersonen die aantonen hierbij een redelijk belang te hebben."

- 11 Met zijn formele klacht van 7 juni 1980 beoogde verzoeker weliswaar dat Revox verplicht zou worden onverwijld aan hem te leveren, maar zij moet — zoals overigens ook de Commissie tijdens de precontentieuze procedure heeft gedaan en naar uit de bij het Hof ingediende memories blijkt — worden gelezen als een verzoek aan de Commissie om overeenkomstig artikel 3, leden 1 en 2, sub b, van verordening nr. 17 een inbreuk op de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag vast te stellen en Revox bij beschikking te verplichten aan die inbreuk een einde te maken.
- 12 De Commissie betwist niet, dat haar standpuntbepaling ten aanzien van verzoekers klacht een handeling is waartegen bij het Hof beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld, daar een dergelijke „kennisgeving" of „mededeling" definitief is.
- 13 De Commissie geeft het Hof echter in overweging, te onderzoeken of verzoeker wel een legitiem belang bij zijn actie heeft, inzonderheid omdat artikel 85 haar niet de bevoegdheid geeft een onderneming te verplichten een handelaar als vakhandelaar te erkennen of aan hem te leveren.
- 14 Gelijk het Hof reeds overwoog in het arrest van 25 oktober 1977 (zaak 26/76, Metro, Jurispr. 1977, blz. 1875), is het „zowel in het belang van een goede rechtsbedeling als van een juiste toepassing van de artikelen 85 en 86 ... dat natuurlijke of rechtspersonen die op grond van artikel 3, lid 2, sub b, van verordening nr. 17 gerechtigd zijn de Commissie te verzoeken een inbreuk op bedoelde artikelen 85 en 86 vast te stellen, wanneer hun verzoek geheel of gedeeltelijk wordt afgewezen, over een beroepsmogelijkheid kunnen beschikken ter bescherming van hun wettige belangen."

- 15 Het Hof stelt vast, dat de weigering om verzoeker toe te laten als vakhandelaar voor Revox-produkten, welke weigering in verzoekers ogen een inbreuk vormt op de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag, zijn wettige belangen zou kunnen schaden. Bovendien heeft de Commissie, zoals het Hof overwoog in het arrest van 6 maart 1974 (gevoegde zaken 6 en 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano, Jurispr. 1974, blz. 223) en in de beschikking van 17 januari 1980 (zaak 792/79 R, Camera Care, Jurispr. 1980, blz. 119), wanneer zij vaststelt dat het gedrag van een producent een inbreuk vormt op de artikelen 85 en 86, de bevoegdheid om de betrokken onderneming te verplichten alle dienstige maatregelen te nemen om aan de inbreuk een einde te maken.
- 16 Het beroep is derhalve ontvankelijk.

Ten gronde

- 17 Dat het selectieve distributiestelsel van Revox verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, wordt door verzoeker niet betwist. Hij stelt echter, dat dit stelsel te zijnen aanzien op discriminerende wijze is toegepast en dat Revox met haar optreden inbreuk heeft gemaakt op artikel 85, lid 1, en mogelijk ook op artikel 86 EEG-Verdrag. Tot staving hiervan draagt hij in wezen voor, dat hij aan alle in de „EG-concessieregeling” van Revox gestelde voorwaarden voldoet, ook aan die betreffende de toegankelijkheid van de winkel gedurende de normale winkeluren.
- 18 De Commissie stelt hiertegenover, dat Revox haar selectief distributiestelsel reeds daarom niet op voor verzoeker discriminerende wijze heeft toegepast, omdat deze nooit aan de wezenlijke voorwaarde betreffende normale openingstijden heeft voldaan. In casu deed zich dan ook geen inbreuk op artikel 85, lid 1, voor, waartegen zij had kunnen optreden. Voorts wijst zij erop, dat zij enkel maatregelen had kunnen nemen om Revox te dwingen de markt-deelnemers op de betrokken sector op voet van gelijkheid te behandelen, indien die onderneming misbruik had gemaakt van een machtspositie in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag. Er viel Revox echter geen inbreuk op dit artikel te verwijten.

- 19 Met betrekking tot de gestelde inbreuk op de mededingingsvoorschriften van het Verdrag meent het Hof, dat de Commissie naar aanleiding van verzoekers klacht de door deze aangevoerde feiten moest onderzoeken teneinde te kunnen beoordelen of de wijze waarop Revox haar selectief distributiestelsel toepaste, de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt kon vervalsen en de handel tussen Lid-Staten ongunstig kon beïnvloeden.
- 20 Wat de gestelde inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag betreft, berust de vaststelling van de Commissie in de bestreden beschikking, dat de zaak van verzoeker niet voldoet aan de voorwaarde van Revox' EG-concessieregeling, dat de zaak gedurende de normale winkeltijden toegankelijk moet zijn, niet op kennelijk onjuiste feitelijke gegevens terwijl er evenmin kennelijke beoordelingsfouten aan ten grondslag liggen. Voor het overige bevatten de stukken niets waaruit zou kunnen blijken dat Revox met haar weigering om met verzoeker een overeenkomst aan te gaan zolang deze niet voldeed aan de voorwaarden van de EG-concessieregeling, iets anders nastreefde dan het legitieme doel, te verzekeren dat Demo-Studio Schmidt aan de kwaliteitseisen voldeed die Revox aan al haar handelaren stelt. De Commissie mocht hieruit dan ook afleiden, dat verzoeker niet het slachtoffer was geworden van een discriminatoire toepassing van Revox' selectieve distributiestelsel, die een inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag had kunnen vormen.
- 21 Met betrekking tot de gestelde schending van artikel 86 EEG-Verdrag meent het Hof, dat de Commissie blijkens de processtukken tot een juiste feitelijke beoordeling is gekomen door het aandeel van Revox op de betrokken markt op ongeveer 1 % te stellen en daaruit de conclusie te trekken dat van een machtspositie geen sprake kan zijn. Vooral omdat generlei discriminatoire toepassing van het selectieve distributiestelsel kon worden vastgesteld, is de Commissie terecht tot de slotsom gekomen, dat er geen redenen waren om aan te nemen dat Revox misbruik maakt van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag.
- 22 Uit het voorgaande volgt, dat de klacht van verzoeker niets bevatte wat de conclusie toeliet, dat Revox bij de toepassing van de bepalingen van haar

selectief distributiestelsel op verzoeker inbreuk had gemaakt op de communautaire mededingingsvoorschriften. De Commissie is dan ook niet tekort geschoten in de toezichthoudende taak die het Verdrag en verordening nr. 17 haar opleggen. Het beroep moet mitsdien worden verworpen.

Kosten

- 23 Ingevolge artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voor zover zulks is gevorderd. Aangezien verzoeker in het ongelijk is gesteld, dient hij in de kosten te worden verwezen, daaronder begrepen de kosten van interveniënte, die aan de zijde van verweerster is opgetreden.

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende:

1. Verwerpt het beroep.
2. Verwijst verzoeker in de kosten, de kosten van interveniënte daaronder begrepen.

	Mertens de Wilmars	Koopmans	Bahlmann
Galmot	Pescatore	Mackenzie Stuart	O'Keeffe
Bosco	Due	Everling	Kakouris

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 11 oktober 1983.

De griffier
P. Heim

De president
J. Mertens de Wilmars