I de forenede sager 253/78 og 1-3/79

angående en anmodning, som i medfør af EØF-traktatens artikel 177 af Tribunal de Grande Instance de Paris (31. afdeling) er indgivet til Domstolen for i den sag, som verserer for nævnte ret mellem

PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE, SAMT FRANCIS PACHOT OG VINCENT RAMON

og

BRUNO GIRY OG GUERLAIN SA (sag 253/78),

PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE SAMT FRU ULM, GIFT WINDENBERGER,

og

MAURICE PIERRE CELICOUT OG PARFUMS ROCHAS SA (sag 1/79),

PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE SAMT FRU ULM, GIFT WINDENBERGER,

og

YVES PIERRE LANVIN OG LANVIN PARFUMS SA (sag 2/79),

PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE SAMT FRU ULM, GIFT WINDENBERGER,

og

ANDRÉ ALBERT FAVEL OG NINA RICCI SARL (sag 3/79),

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikel 85 og af visse gennemførelsesbestemmelser hertil,

afsiger

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten H. Kutscher, afdelingsformændene A. O'Keeffe og A. Touffait, dommerne J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, G. Bosco, T. Koopmans og O. Due,

generaladvokat: G. Reischl
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Sagsfremstilling

I — De faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne

1. De faktiske omstændigheder i hovedsagen kan sammenfattes således:

a) sag 253/78

Giry, der er salgsdirektør i selskabet Guerlain, står ved 31. afdeling ved Tribunal de Grande Instance de Paris tiltalt for at have begået en lovovertrædelse, der sidestilles med anvendelse af ulovlige priser, idet han nægtet at efterkomme en ordre på parfumerivarer, der var afgivet af de civile parter, som driver forretning i Aix-en-Provence. I denne sag er aktieselskabet Guerlain solidarisk ansvarligt.

Som begrundelse for nægtelsen har Giry anført, at hans selskab var bundet til en parfumehandler i Aix-en-Provence ved en kontrakt om autoriseret eneforhandling og ikke kunne have andre forhandlere i den nævnte by uden at skade den førstnævnte; han har desuden gjort gældende, at selskabet Guerlain for at bevare mærkets prestige og sikre sine kunder beskyttelse praktiserede en forretningspolitik med et selektivt salgssystem, som udtrykkeligt blev tilladt ved dom fra Cour d'Appel de Paris af 26. maj 1965, den såkaldte »Guerlain-dom«.

For Tribunal har de civile parter anført, at de har lidt betydelige tab, hvorfor de ved Tribunal har nedlagt påstand om, at Giry og selskabet Guerlain in solidum betaler dem 450 000 FF i erstatning.

Giry har påstået sig frikendt, idet han bl.a. har gjort gældende, at de to civile parter har handlet uhæderligt, samt at de har anvendt illoyale midler til at erhverve selskabet Guerlains produkter hos forhandlere fjernt fra Aix-en-Provence

og herefter videresolgt produkterne i denne by; han har desuden påberåbt sig, at parfumerivarer nødvendigvis må sælges i et selektivt salgssystem og herved anført, at selskabet Guerlain havde fået tilladelse fra Kommissionen for De europæiske Fællesskaber til at oprette et selektivt salgssystem.

b) Sag 1/79

Celicout, der er salgsdirektør i selskabet Parfums Rochas, står ligeledes tiltalt ved 31. afdeling ved Tribunal de Grande Instance de Paris for at have begået en lignende lovovertrædelse i forbindelse med ordrer på parfumerivarer afgivet af den civile part, fru Ulm, der driver forretning i Strasbourg. I denne sag er selskabet Parfums Rochas solidarisk ansvarligt.

Som begrundelse for nægtelsen har Celicout gjort gældende, at selskabet var bundet til seks parfumehandlere i Strasbourg ved eneforhandlingskontrakter, og derfor efter fast og sikker retspraksis juridisk var afskåret at levere de produkter, som var bestilt af den civile part. Med hensyn til ordrer fra en anden civil part med forretning i Toulon, hvis søgsmål ved Tribunal er blevet hævet, har anført, at begrundelsen for nægtelsen også her var, at selskabet havde indgået lignende kontrakter med fem parfumehandlere i Toulon.

Ved Tribunal de Grande Instance har fru Ulm nedlagt påstand om, at Celicout og selskabet Rochas, der civilretligt er ansvarlige in solidum, dømmes til at betale hende 91 466 FF i erstatning.

Celicout har påstået sig frikendt og har herved bl.a. gjort gældende, at salget af de pågældende produkter både i Frankrig og i de andre medlemsstater er organiseret i et selektivt salgssystem, hvis grundlag er kontrakter, som er anmeldt til Kommissionen for De europæiske Fællesskaber; han har endvidere gjort gældende, at Kommissionen ved en beslutning af 26. marts 1976 godkendte det selektive salgssystem og herved i medfør af artikel 85, stk. 3, gjorde det gyldigt i forhold til de fællesskabsretlige konkurrenceregler; han har også anført, at beslutningen er en integrerende del af fællesskabsretten, der ikke kan tilsidesættes ved en national lovgivning. Til støtte for sine anbringender har han nævnt flere domme fra Domstolen og navnlig konkluderet, at de nationale myndigheder ikke er beføjede til at forbyde de konkurrencebegrænsninger, som Kommissionen i medfør af artikel 85, stk. 3, har fritaget fra forbudet.

c) Sag 2/79

Lanvin, der er direktør for selskabet Lanvin Parfums, står ved 31. afdeling ved Tribunal de Grande Instance de Paris tiltalt for også at have begået en lignende lovovertrædelse i forbindelse med ordrer på parfumerivarer fra den civile part, fru Ulm, der driver forretning i Strasbourg. Aktieselskabet Lanvin Parfums er i denne sag solidarisk ansvarligt.

Som begrundelse for nægtelsen har Lanvin navnlig gjort gældende, dels at den civile parts forretning ikke havde den karakter af luksusforretning, der er uomgængeligt nødvendig for salget af

selskabet Lanvin's prestigeprodukter, dels at de pågældende produkter blev solgt fra 12 salgssteder i Strasbourg, og at et yderligere salgssted ville have skadet dets forhandlere, idet dette ville medføre en forøgelse af reklameomkostningerne.

Den civile part har ved Tribunal nedlagt påstand om, at direktør Lanvin og selskabet Lanvin Parfums tilpligtes at betale 70 000 FF i erstatning.

Lanvin har påstået sig frikendt og har herved bl.a. henvist til, *at* hans selskab for at beskytte sit varemærke sælger sine parfumerivarer i hele verden via et sammenhængende net af autoriserede forhandlere, *at* denne salgsmetode var en forudsætning for erobringen af den plads, selskabet stræbte efter at indtage på verdensmarkedet, og *at* valget indebærer, at parfumefabrikanten stadig har kontrol over sit net, hvad angår såvel valget som antallet af sine forhandlere.

Han har ligeledes anført, at leveringsnægtelsen var berettiget og lovlig efter Rom-traktaten, og at Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, på grund af den særlige markedsstruktur i sektoren for luksusparfumer, besluttede at godkende det selektive salgssystem, der sædvanligvis praktiseres af parfumefabrikanterne; han har endvidere anført, at den trufne beslutning er en integrerende del af fællesskabsretten, og at dette retssystem ikke kan tilsidesættes af national lovgivning. Han har gjort gældende, *at* den frie konkurrence var tilstrækkeligt sikret ved antallet af hans forhandlere i Strasbourg, *at* det selektive salgssystem var godkendt af Kommissionens beslutninger, der fortrænger national ret, og *at* han under disse omstændigheder lovligt kunne begrænse sine salgssteder og fortsat selv kunne bestemme, hvilke og hvor mange handlende han ville binde sig til.

d) Sag 3/79

Favel, salgsdirektør i selskabet Nina Ricci Parfums, står ligeledes tiltalt ved samme rets 31. afdeling for at have begået en lignende lovovertrædelse i forbindelse med ordrer på parfumerivarer fra den civile part, fru Ulm, som driver forretning i Strasbourg. Anpartsselskabet Nina Ricci Parfums er i denne sag solidarisk ansvarligt.

Som begrundelse for nægtelsen har Favel gjort gældende, at den civile parts forretning ikke opfyldte de for et luksusparfumeri nødvendige betingelser, som er uomgængeligt nødvendige for salget af selskabets prestigeprodukter. Han har desuden tilføjet, at produkterne allerede solgtes fra tolv salgssteder i Strasbourg, der alle ligger i nærheden af den civile parts forretning, og at han derfor ikke kunne efterkomme partens ordrer uden at lægge sig ud med sine forhandlere, som han var knyttet til ved kontrakter baseret på princippet om selektivt salg.

Den civile part han ved Tribunal nedlagt påstand om, at Favel og selskabet Nina Ricci Parfums dømmes til at betale 60 020 FF i erstatning.

Favel har påstået sig frikendt og har herved bl.a. henvist til, *at* hans selskab har haft en usædvanlig succes i hele verden, *at* selskabet i Frankrig beskæftiger mere end 700 ansatte, *at* dets parfumer kan købes i ethundredeogtre-

dive lande, og *at* dets parfumer er blandt de mest solgte i USA, samt at denne udvikling ville blive bragt til ophør, dersom produkterne kunne sælges af hvem som helst; han har desuden fremført argumenter, navnlig vedrørende fællesskabsretten, der praktisk taget er identiske med de af Lanvin fremførte, hvorefter han har konkluderet, at den leveringsnægtelse, han står tiltalt for, er lovlig.

2. Da Tribunal de Grande Instance de Paris fandt, at den ikke var blevet tilstrækkeligt oplyst om fællesskabsrettens betydning, traf den ved fire domme af 5. juli 1978 bestemmelse om, at Domstolen skulle forelægges Guerlain's, Parfums Rochas', Lanvin Parfums' og Nina Ricci's eneforhandlingskontrakter,

»som er grundlaget for en salgsorganisation, der hviler ikke blot på kvalitative, men også på kvantitative udvælgelseskriterier, for at nævnte Domstol kan fastslå, om visse luksusvarer, hvis varemærke spiller en vigtig rolle, kan omfattes af undtagelserne i Rom-traktatens artikel 85, stk. 3, og om disse undtagelser i fællesskabsretlig henseende finder anvendelse på [de pågældende selskaber]«.

3. Forelæggelsesdommene i sag 253/78 og sagerne 1-3/79 blev registreret på Domstolens justitskontor henholdsvis den 14. november 1978 og den 2. januar 1979.

Ved kendelse af 17. januar 1979 har Domstolen besluttet at forene disse forskellige sager med henblik på skriftvekslingen og den mundtlige forhandling.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen har følgende indgivet skriftlige indlæg: de civile parter i sag 253/78 Francis Pachot og Vincent Ramon ved advokat Dewynter, Paris, de sagsøgte i sag 253/78 Bruno Giry og Guerlain SA ved advokat Mollet-Vieville, Bâtonnier, og advokat Robert Collin, Paris, den civile part i sagerne 1-3/79 fru Ulm, gift Windenberger, ved S.C.P. Rambaud-Martel, ved advokat Claudine Maitre-Devallon, Paris, de sagsøgte i sag 1/79 Pierre Celicout og Parfums Rochas SA ved advokaterne Bernard Buisson og Robert Collin, Paris, de sagsøgte i sag 2/79 Yves Lanvin og Lanvin Parfums SA ved advokaterne Claude Lebel og Robert Collin, Paris, de sagsøgte i sag 3/79 Albert Favel og Nina Ricci Parfums SARL ved advokaterne Claude Lebel og Robert Collin, Paris, Den franske Republiks regering og Det forenede Kongeriges regering ved R. D. Munrow, Treasury Solicitor's Office, samt Kommissionen for De europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent John Temple Lang og Jean-François Vertrynge, Kommissionens juridiske tjeneste, som befuldmægtigede.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at

indlede den mundtlige forhandlig uden forudgående bevisførelse.

II — Indlæg indgivet i medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen

A — Indlæg fra de civile parter Pachot og Ramon (sag 253/78)

De civile parter i hovedsagen (herefter benævnt de civile parter) Pachot og Ramon har anført, at de i Aix-en-Provence er indehavere af tre meget luksuøse detailparfumerier og beskæftiger ekspeditricer og demonstraticer, som er højt kvalificerede. Lige siden etableringen i 1967 har parfumerierne erhvervet autorisation fra de største mærker i parfumer og skønhedsartikler, undtagen fra Guerlain. Pachot og Ramon, der er fuldstændig klare over mærket Guerlain's betydning, har siden 1968 vedholdende søgt en sådan autorisation, men forgæves. Stillet over for selskabet Guerlain's afslag tilstillede de den 16. juni 1975 Guerlain en skrivelse, hvori de truede selskabet med politianmeldelse, såfremt det nægtede at levere, og hvori de samtidig afgav ordre på en række produkter, der skulle betales med en check på 38 000 FF. De selskabet Guerlain nægtede at ændre sin holdning, indgav Pachot og Ramon politianmeldelse for leveringsnægtelse og indtrådte i sagen som civile parter.

Ifølge Pachot og Ramon er selskabet Guerlain's væsentligste argument for leveringsnægtelsen, at man ønsker at forbedre den service, som ydes forbrugerne, dels ved geografisk at begrænse antallet af autoriserede forhandlere, dels ved et selektivt salg baseret på kriterier vedrørende luksus samt uddannelsen hos det personale, som beskæftiges hos den pågældende autoriserede forhandler. Pachot og Ramon har endvidere anført, at selskabet Guerlain også hævder at opfylde betingelserne i traktatens artikel 85, stk. 3, idet selskabet tillader de autoriserede detailhandlere at købe selskabets produkter af eller videresælge dem til en hvilken som helst generalagent eller autoriseret detailhandler etableret i Fællesskabet, ligesom de selv kan fastsætte deres salgspriser, når der er tale om reimporterede eller reeksporterede produkter henholdsvis fra eller til andre lande i fællesmarkedet. Selskabet Guerlain tildeler eller nægter et detailparfumeri autorisation ganske efter forgodtbefindende, hvorved selskabet kan fordreje konkurrencen båden inden for fællesmarkedet og på fransk område.

Hvad angår selskabet Guerlain's udvælgelseskriterier, skal det anføres, at antallet af selskabets autoriserede forhandlere i de sidste par år har været stadigt stigende i provinsen. Pachot og Ramon har herved nævnt nogle tal og anført, at selskabet Guerlain søger at forøge antallet af sine forhandlere, men alligevel nægter visse detailhandlere autorisation ud fra rent subjektive kriterier. Det er vanskeligt at forstå, hvorfor en by som Nîmes har fire forhandlere, mens Guerlain i en by som Aix-en-Provence, der absolut har samme betydning, henviser til én eneforhandler som begrundelse for at nægte autorisation. Den af selskabet Guerlain påberåbte opfattelse, hvorefter et mangelfuldt og almindeligt salg ikke er tilstrækkelig for dets produkter, er heller ikker i overensstemmelse med kendsgerningerne.

Hvad angår de krav om luksus og højt uddannelsesniveau, som sagsøgerne opfylder, har de anført, at de er indehavere af tre meget luksuøse parfumerier i Aix-en-Provence i byens tre hovedgader. Forretningerne er meget luksuøst indrettet, og omsætningen er tilstrækkeligt betydelig til, at Pachot og Ramon er blandt de halvtreds største franske parfumeforhandlere. De nævnte forhold må medføre, at der ikke kan lægges vægt på selskabet Guerlain's argument, hvorefter begrænsningen af antallet af forhandlere er begrundet i hensynet til forbrugerinteresser. Den virkelige grund til, at selskabet Guerlain ikke vil sælge til sagsøgerne er, at selskabet Guerlain ønsker at bevare et tæt net og ikke vil lægge sig ud med den nuværende eneforhandler i Aix-en-Provence. Dette fremgår af det, Direction générale de la concurrence et des prix (generaldirektorat for konkurrence og priser) har anført i hovedsagen.

Pachot og Ramon har afsluttende gjort gældende, at de kontrakter, som er lovlige efter fællesskabsretten, ikke automatisk også er lovlige efter fransk lovgivning, og at denne kan være meget streng med hensyn til overholdelsen af konkurrencereglerne uden at krænke fællesskabsbestemmelserne. Der må drages den slutning af den af Kommissionen tilkendegivne opfattelse af 3. juni 1976 — hvorved den ikke fandt anledning til at skride ind mod valget af salgssteder — at Kommissionen vil overlade det til den enkelte medlemsstat selv at fastsætte regler for salget af luksusartikler på dens område, idet dette skal ske i overensstemmelse med Fællesskabets beslutninger. Det er derfor uden betydning, om selskabet Guerlain omfattes af undtagelserne i Rom-traktatens artikel 85, stk. 3, når en fransk ret skal afgøre, om en fransk handlende er blevet udsat for leveringsnægtelse af en fransk fabrikant. Såfremt Domstolen skulle træffe en anden afgørelse, må der opstilles strengere krav for anvendelse af undtagelserne i artikel 85 end de nugældende, idet disse kun fører til, at den frie konkurrence både på nationalt plan og mellem fællesmarkedets lande fordrejes.

B — Indlæg fra den civile part fru Ulm (sagerne 1-3/79)

Efter en kort redegørelse for de faktiske omstændigheder, der har ført til tvisterne i hovedsagen, har fru Ulm gjort gældende, at de strenge og præcise betingelser, som gælder for de fritagelser, Kommissionen kan meddele vedrørende salgsorganisationer baseret på kvantitative og kvalitative udvælgelseskriterier med hensyn til visse luksusvarer, ikke er fuldstændig opfyldt af de toilet- eller parfumeartikler, der sælges af selskaberne Parfums Rochas, Lanvin Parfums og Nina Ricci. Der kan nemlig kun undtagelsesvist meddeles fritagelse for salgssystemer baseret på kvalitative kriterier og udelukkende i det omfang produkternes karakter (den tekniske sammensætning, nødvendigheden af et serviceniveau af høj standard, farlige egenskaber) kræver et så snævert samarbejde mellem producenter og grossister, at ethvert andet salgssystem med rimelighed kan udelukkes.

Under alle omstændigheder har Kommissionen ikke truffet nogen positiv, konkret beslutning om friktagelse i nærværende sag. Kommissionen meddelte alene de forskellige selskaber, »at Kommissionen ikke længere ... finder anledning til at skride ind mod de kontrakter, [der er grundlaget for de salgsorganisationer, som praktiseres i den pågældende sektor, såfremt ethvert direkte eller indirekte forbud mod at eksportere, som er pålagt de autoriserede generalagenter eller detailhandlere, ophæves sammen med disses pligt til at overholde bindende videresalgspriser ved reimport eller reeksport]«. Der foreligger her alene en administrativ beslutning om at henlægge sagen.

Under disse omstændigheder og i modsætning til det, de sagsøgte har gjort gældende for Tribunal de Grande Instance de Paris, har Kommissionen ikke for deres vedkommende truffet en beslutning, der udtrykkeligt i medfør af artikel 85, stk. 3 — som alene kan være hjemmel for en udtrykkelig tilladelse — tillader systemet med selektivt salg af deres produkter, en beslutning, som er en integrerende del af fællesskabsretten, og som en national retsinstans ikke kan tilsidesætte på grundlag af en bestemmelse i national ret, der ikke er i overensstemmelse hermed.

Selv om det fremgår af Domstolens praksis, navnlig af *Walt Wilhelm*-dommen, Sml. 1969, s. 1, at de fællesskabsretlige bestemmelsers forrang binder de nationale myndigheder, der kun kan skride ind i medfør af national lov, såfremt denne ikke strider mod fællesskabsretten, er det klart, af denne forrang kun kan følge af skreven fællesskabsret, dvs. enten af traktatens bestemmelser eller af bestemmelser til gennemførelse heraf, udstedt af fællesskabsmyndighederne.

Domstolen statuerede nemlig i den pågældende dom, at kun såfremt nationale afgørelser vedrørende et kartel viser sig uforenelig med en beslutning truffet af Kommissionen efter en af denne indledt undersøgelse, dvs. enten en beslutning om forbud eller en beslutning om fritagelse, er nationale myndigheder forpligtede til at respektere virkningerne heraf.

I nærværende sag har De europæiske Fællesskabers kompetente myndighed, dvs. Kommissionen, ikke truffet nogen udtrykkelig beslutning om fritagelse og heller ikke udstedt nogen virkelig gennemførelsesretsakt. Kommissionen har over for de pågældende selskaber kun truffet et afgørelse af administrativ karakter om, at sagen skulle henlægges, idet den ikke fandt, at de pågældende aftaler og former for adfærd påvirkede samhandelen mellem medlemsstaterne og konkurrencen i en sådan grad, at de kunne begrunde en klar og hjemlet indgriben fra Kommissionens side, enten i henhold til artikel 85, stk. 1, ved forbud eller i henhold til artikel 85, stk. 3, ved fritagelse.

Da de sagsøgte selskaber ikke har kunnet påvise, at der foreligger nogen klar fællesskabsretsakt, der udtrykkeligt tillader og forlener deres selektive salgssystem, som både er af kvalitativ og kvantitativ karakter, med gyldighed, og som eventuelt kan tilsidesætte anvendelsen af andre og på det pågældende område strengere nationale bestemmelser, må det herefter være klart, at der ikke i denne opstår de af de sagsøgte

anførte problemer vedrørende dels sammenstød mellem de fællesskabsretlige bestemmelser og de nationale bestemmelser, dels fællesskabsrettens forrang.

Fru Ulm har følgelig konkluderet, at den forelæggende rets præjudicielle spørgsmål i sagerne 1-3/79 bør besvares således:

»— Kommissionen for De europæiske Fællesskaber kan i medfør af artikel 85, stk. 3, træffe beslutning om fritagelse for visse luksusvarer, hvis salg er organiseret i et system med både kvalitativ og kvantitativ udvælgelse, når alle artiklens strenge betingelser er opfyldt, og navnlig når produktet har en sådan karakter — ved sin tekniske sammensætning, nødvendigheden af et serviceniveau af høj standard eller på grund af dets farlige egenskaber — at alene dette system kan sikre, at de gunstige virkninger af eneforhandlingsaftaler opnås, hvilket ikke gælder for de toiletartikler eller parfumer, som selskabet (Rochas/Lanvin/Nina Ricci) fremstiller.

— Kommissionen har overfor selskabet (Rochas/Lanvin/Nina Ricci) på ingen måde truffet beslutning om fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3, dvs. en klar fællesskabsretlig afgørelse, som udtrykkeligt tillader selskabets salgssystem, med både kvalitativ og kvantitativ udvælgelse, og gør det gyldigt, og som endvidere kan tilsidesætte anvendelsen af strengere nationale bestemmelser.«

C — *Indlæg fra de sagsøgte i sagerne 253/79 og 1-3/79*

1) Sagsfremstilling

De sagsøgte i sagerne 253/78 og 1-3/79 har i deres indlæg først sammenfattet de faktiske omstændigheder, der er anført for den forelæggende ret, og redegjort for deres respektive salgsorganisationer. Deres fremstilling kan sammenfattes således.

a) Sag 253/78

Selskabet Guerlain har anført, at det har organiseret salget af sine produkter i Frankrig og de øvrige lande i EØF ved at oprette et selektivt salgsnet, der indeholder følgende karakteristika:

1) I Paris sælger selskabet sine produkter i egne detailforretninger.

2) I Frankrig, uden for Paris, har Guerlain indgået salgskontrakter med autoriserede detailhandlere. I alt har Guerlain i Frankrig 682 forhandlere og 800 salgssteder.

3) Uden for Frankrig har Guerlain indgået standardkontrakter om eneforhandling med generalagenter, der på deres side indgår aftaler med de autoriserede detailhandlere.

Hele organisationen hviler på kvalitative og kvantitative udvælgelseskriterier. Denne politik er ifølge selskabet nødvendig, for at selskabet kan bevare sit varemærkes image, sikre beskyttelsen af forbrugeren og undgå den nedvurdering af dets produkter, som et spedt og inkontrollabelt salg uundgåeligt ville medføre. Guerlain har til støtte herfor citeret følgende uddrag af den dom, som blev afsagt af Cour d'Appel de Paris den

20. marts 1965 (den såkaldte »Guerlain-dom«):

»Under disse omstændigheder kan et renommé, der direkte er årsag til betydelige salg både i Frankrig og udlandet, ikke opretholdes, såfremt fabrikanten — tvunget til at forøge sine salgssteder og derfor ikke længere i stand at følge og overvåge sine produkter i kundernes interesse — måtte ophøre med at udøve en streng og opmærksom kontrol af den salgsmåde, som hans succes beroede på.«

»Retten finder herefter og ud fra et økonomisk synspunkt, at det, da der er tale om et produkt af høj kvalitet, bestemt til en velhavende og international elite, er ønskeligt og i overensstemmelse med handelssædvane at tilkende en fabrikant, der ønsker at opretholde sit produktionsniveau ved de afsætningskanaler, som han har kunnet tilkæmpe sig på et snævert marked, retten til i købernes interesse at sørge for en perfekt markedsføring af sine produkter og derfor at forblive herre over, hvor mange og hvilke eneforhandlere han vil indgå kontrakt med.«

Endelig har Guerlain anført, at selskabet nægtede at levere til de civile parter Pachot og Ramon, fordi man allerede havde en eneforhandler i Aix-en-Provence. Det er Guerlain's opfattelse, at de civile parter har handlet imod god forretningsskik ved ulovligt at have skaffet sig guerlainprodukter og soglt dem, skønt de ikke deltog i Guerlains's salgsnet.

b) Sag 1/79

Før Rochas i en bestemt by åbner et nyt salgssted, foretager selskabet en kvalitativ udvælgelse, som sker efter forretningens standard dens mulighed for at sælge luksusparfumer, personalets størrelse og kvalifikationer, forretningens beliggenhed samt en kvantitativ udvælgelse, hvor selskabet også undersøger det større eller mindre antal af detailhandlere, som deltager i Rochas-nettet i en bestemt by, byens størrelse og indkomstniveau, alt for at sikre sig, at ansøgeren vil være i stand til at skabe en minimumsomsætning.

Ovenstående kriterier var afgørende for, at Rochas afslog den ansøgning, som fru Ulm, i sin egenskab af direktør for selskabet Duo, havde indgivet til Rochas. Selv om den forretning, der drives af selskabet Duo, faktisk har et sådant gennemsnitsniveau, som uden videre ville være acceptablet, når bortses fra det betydelige udbud af rene modeartikler, som ikke hører til i et luksusparfumeri, er de øvrige kriterier, som kræves for at en forhandler kan blive autoriseret i Rochas-nettet, ikke opfyldt. Navnlig er forretningen dårligt placeret og uden kvalificeret personale.

c) Sag 2/79

Selskabet Lanvin Parfums sælger sine produkter i Frankrig og de øvrige lande i EØF via et selektivt salgsnet. Uden for Frankrig har Lanvin Parfums indgået standardkontrakter om eneforhandling med generalagenter, som på deres side indgår aftaler med autoriserede forhandlere. I frankrig har Lanvin Parfums indgået eneforhandlingskontrakter med autoriserede forhandlere. Antallet af

salgssteder, som har autorisation til at sælge Lanvin-produkter, udgør 1 726.

Lanvin Parfums nægtede at levere til selskabet Duo, der driver et parfumeri i en lille gade i Strasbourg, fordi Lanvin fandt, at selskabet allerede var tilstrækkeligt repræsenteret i Strasbourg, hvor det havde elleve forhandlere.

d) Sag 3/79

Også selskabet Nina Ricci sælger sine produkter via et selektivt salgsnet, der består af 2 153 salgssteder. Da selskabet Nina Ricci fandt, at det var tilstrækkeligt repræsenteret i Strasbourg, afviste det med henvisning hertil de ordrer, som blev afgivet af selskabet Duo.

2) Retlige argumenter

De sagsøgte har herefter i deres respektive indlæg fremført deres retlige argumenter efter følgende skema:

a) Vurdering ud fra artikel 85, stk. 3.

De begrænsninger, der er skabt ved de pågældene salgsnet, falder utvivlsomt ind under artikel 85, stk. 3.

Produktionen forbedres navnlig som følge af de autoriserede detailforhandleres dygtighed, som indebærer, at producenten modtager mere kvalificeret oplysning om kundekredsens behov og smag, samt om markedssituationen.

Varesalget forbedres som følge af de autoriserede detailhandleres faglige dygtighed og den betjening, de herved kan tilbyde kunderne.

Den kvantitative udvælgelse af de autoriserede detailhandlere bidrager til denne forbedring, idet den muliggør streng kontrol af kvaliteten af de produkter, der udbydes til forbrugere.

Forbrugerne under denne organisationsform sikres en rimelig andel af fordelen herved, idet de i komfortable omgivelser til deres rådighed har dels kvalificerede sælgere til at vejlede sig, dels produkter, som er originale og hele tiden forbedres samt endelig sikkerhed for, at de pågældende produkter er absolut friske.

Desangående har de sagsøgte i sagerne 2 og 3/79 fremhævet, at de aftaler, der binder fabrikanten til forhandlerne, ledsages af en reel bistand fra fabrikanten til forhandlerne ved salget (levering af reklameskilte og forskelligt materiale, herunder udstillingsmateriale, gratis prøver etc.), som er omkostningskrævende. Dersom fabrikanten var tvunget til at levere sine produkter til et hvilket som helst parfumeri, der afgav ordre herom, ville det uundgåeligt medføre nye udgifter, som nødvendigvis måtte påvirke salgspriserne.

De pågældende begrænsninger er uomgængeligt nødvendige, idet der ellers ville ske en forfladigelse af produkterne, hvilket ville ødelægge handelen med parfumer og skønhedsartikler i luksusklassen.

Endelig er konkurrencen ikke ophævet for en væsentlig del af de pågældende produkter, hvilket Kommissionen også klart anførte i den skrivelse, den tilstillede de pågældende selskaber.

I deres skriftlige indlæg har de sagsøgte i sagerne 2 og 3/79 desuden anført, at fabrikanternes beslutninger om at indgå nye kontrakter navnlig beror på udviklingen i det, som nu sædvanligvis

betegnes med udtrykket »potentiel købekraft« (»richesse vive«). De har som bilag fremlagt et uddrag af en brochure fra »Indicateur proscop« vedrørende dette begreb. En egns »potentielle købekraft« er den mængde penge, der kan anvendes til køb i et givent område. Fabrikanterne indgår sine nye kontrakter på grundlag af nye markedsmuligheder. Det er umuligt at kræve, at de skal imødekomme enhver ansøgning om forhandling.

b) Forelæggelsesdommens grundlag

De sagsøgte har gjort gældende, at de nationale myndigheder ikke kan godkende en aftale, som Kommissionen har stemplet som ulovlig, og heller ikke kan erklære en aftale, der er godkendt af fællesskabsmyndigheden, for ulovlig. Den enekompetence til at anvende artikel 85, stk. 3, som er tillagt Kommissionen ved artikel 9 i forordning nr. 17, gør det muligt for denne at fastsætte en ensartet politik for Fællesskabet vedrørende aftaler. Dette er baggrunden for, at den forelæggende ret ønsker oplyst, hvilken fortolkning der skal gives de skrivelser, som Kommissionen har tilsendt de sagsøgte, efter at disse havde anmeldt deres salgskontrakter, og efter den procedure, som var blevet indledt mod dem.

c) Den retlige karakter af Kommissionens skrivelser til de sagsøgte

De sagsøgte i sagerne 253/78 samt 1 og 2/79 har anført, at de alle fra Kommissionens Generaldirektorat for konkurrence modtog en skrivelse med næsten identisk indhold. Den skrivelse, der således blev tilstillet Guerlain den 28. oktober 1975, havde følgende indhold:

»Angående: Guerlain's salgsorganisation.

SA Guerlain har i Frankrig og i de andre EØF-lande oprettet et selektivt slagssystem, der karakteriseres af et begrænset antal autoriserede detailhandlere.

Salgsorganisationens grundlag er den standardkontrakt om eneforhandling, som Guerlain har indgået med sine generalagenter i de forskellige lande i EØF, og de salgskontrakter, som generalagenterne og Guerlain har indgået med de autoriserede detailhandlere på deres respektive område.

De pågældende kontrakter indeholdt bestemmelser, der af Kommissionen ansås for uforenelige med Rom-traktatens artikel 85. Det gjaldt bl.a. bestemmelser, der skulle hindre de autoriserede detailhandlere i at videresælge Guerlain-produkter til eller købe sådanne hos generalagenter eller autoriserede detailhandlere i de andre EØF-medlemsstater, samt bestemmelser, som forpligtede disse til at overholde bindende videresalgspriser selv for de Guerlain-produkter, som de reimporterede til fællesmarkedet. Som følge af meddelelsen har Deres selskab ændret de kontrakter, som salgsorganisationen i EØF hviler på, således, at de autoriserede detailhandlere herefter frit kan videresælge Guerlain-produkter til og købe sådanne hos en hvilken som helst generalagent eller autoriseret detailhandler etableret i EØF samt selv bestemme deres salgspriser, når der er tale om reimporterede eller reeksporterede produkter fra eller til de andre lande i fællesmarkedet.

Jeg skal meddele Dem, at Kommissionen ikke længere efter de forhold, den har kendskab til, finder anledning til i

medfør af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, at skride ind mod ovennævnte kontrakter. Kommissionen har herved lagt følgende til grund: Guerlain har kun en ringe andel i de enkelte EØF-lande på markedet for parfume-, skønheds- og toiletartikler. På markedet findes der et tilstrækkeligt antal konkurrenende virksomheder af samme størrelse. Sagen kan følgelig henlægges.

Jeg skal dog henlede Deres opmærksomhed på, at Kommissionen opmærksomt vil påse, at det ikke vilkårligt afgøres, hvilke kvalificerede detailhandlere der skal have adgang til Deres selektive salgsnet eller hvem der skal udelukkes herfra, således at denne afgørelse ikke indirekte bliver et middel til at hindre den frie samhandel mellem autoriserede forhandlere.

Med venlig hilsen

W. Schlieder.«

Lignende breve blev modtaget af selskaberne Rochas, Lanvin Parfums og Nina Ricci henholdsvis den 26. marts 1976, den 22. september 1976 og den 20. januar 1978.

Under henvisning til Domstolens dom af 15. marts 1967 i sag *SA Cimenteries C.B.R. m.fl.*, Sml. 1965-1968, s. 337, har de sagsøgte gjort gældende, at de ovennævnte skrivelser fra Kommissionen er retsakter, hvorved en fællesskabsinstitution utvetydigt har fastsat betingelserne for de pågældende selskabers selektive salg i fællesmarkedet. Det er altså tale om en beslutning.

d) Skrivelsernes rækkevidde

For at afgøre den præcise rækkevidde af de nævnte skrivelser må der foretages en undersøgelse af henholdsvis deres indhold, Kommissionens meddelelse om klagepunkterne og Kommissionens meddelelse i Den Femte Beretning om Konkurrencepolitikken.

i) Skrivelsernes indhold

De sagsøgte har gjort gældende, at der uanset den af Kommissionen valgte formulering herved et blevet udstedt en virkelig tilladelse til dem. De sagsøgte henleder navnlig opmærksomheden på den passage i brevet, hvori Kommissionen udtaler, at den vil overvåge de godkendte kontrakter, og at de selskaber, der har afsluttet dem, ikke må misbruge den ret, som er tildelt dem af fællesskabsmyndigheden. De sagsøgte finder, at denne del af de pågældende skrivelser falder ind under artikel 8 i forordning nr. 17 om anvendelse af artikel 85, stk. 3.

ii) Meddelelsen om klagepunkterne

I den meddelelse om klagepunkterne, som Kommissionen den 24. juli 1972 tilstillede selskabet Rochas, anførte den selv (s. 7), at

»De eneforhandlingskontrakter, der er grundlaget for en salgsorganisation, baseret på ikke blot kvalitative, men også kvantitative udvælgelseskriterier, og som angår visse luksusvarer, hvis varemærke — som i nærværende sag — spiller en vigtig rolle, er omfattet af EØF-traktatens artikel 85, stk. 3.«

Selv om Kommissionen af interne politiske grunde herefter foretrak ikke at træffe en formel beslutning, står det dog ikke desto mindre fast, at den meget klart udtrykte sin opfattelse vedrørende de pågældende eneforhandlingskontrakter, hvorfor den derfor ikke på det tidspunkt, da dens beslutning skal have fuld retsvirkning, kan fravige sin opfattelse.

iii) Den Femte Beretning om Konkurrencepolitikken (pkt. 58-59)

Beretningen indeholder to konstateringer:

»a) [salgskontrakterne] kan alle betragtes som fyldestgørende, for så vidt angår konkurrencereglerne.

b) [Kommissionen vil] ... uden at skulle vedtage formelle beslutninger være i stand til at tilvejebringe en samlet og ensartet løsning for ... parfumerisektoren.«

Ifølge de sagsøgte følger det af denne undersøgelse, at Kommissionen har truffet uformelle beslutninger vedrørende alle de selskaber i fællesmarkedet, der fremstiller og sælger parfumerivarer i luksusklassen via et salgssystem med både kvalitativ og kvantitativ udvælgelse. Selv om Kommissionen, når henses til formuleringen i de beslutninger, den tilstillede de pågældende virksomheder, udtalte sig forsigtigt, sandsynligvis af hensyn til dens generelle politik på konkurrenceområdet, godkendte den ikke desto mindre gyldigheden af de pågældende kontrakter ud fra de betingelser, som kræves opfyldt efter artikel 85, stk. 3.

Netop på grund af den tillid, der hersker over for Kommissionens beslutninger og meddelelser, samt af retssikkerhedshensyn, er det af fundamental betydning, at parfumerisektoren beskyttes mod enhver krænkelse af de fællesskabsløsninger, den har fordel af.

De sagsøgte i sagerne 253/78 og 1-3/79 har konkluderet, at det af Domstolen forelagte spørgsmål bør besvares således:

»Skrivelsen fra Kommissionen for De europæiske Fællesskaber (af 28. oktober 1975, 26. marts 1976, 22. september 1976 og 20. januar 1978) er en uformel beslutning, hvis indhold udgør en fritagelse i medfør af EØF-traktatens artikel 85, stk. 3, der omfatter samtlige kontrakter om et salgssystem, med både kvalitativ og kvantitativ udvælgelse indgået af selskabet (Guerlain/Parfums Rochas/Lanvin Parfums/Nina Ricci).«

D — Indlæg fra Den franske Republiks regering

Den franske Republiks regering har i første række anført, at det selektive salg, der i særlig grad har betydning for fabrikanter af luksusartikler såsom parfumer, er undergivet dels de nationale myndigheders kontrol, som skal administrere den nationale konkurrencelovgivning, dels fællesskabsmyndighedernes med hensyn til fællesskabsreglerne.

Den franske regering har fremhævet, at den finder det vigtigt, at de nationale myndigheder og fællesskabsmyndighederne administrerer reglerne overensstemmende, idet deres respektive kompetencer ikke må tilsidesættes.

I Frankrig reguleres problemet om selektivt salg af artikel 37, stk. 1, litra a) i bekendtgørelse (ordonnance) nr. 45-1483 af 30. juni 1945, som med visse undtagelser forbyder leveringsnægtelse, og, som er blevet fortolket ved et cirkulære af 31. marts 1960, det såkaldte »Fontanet-cirkulære«. Blandt undtagelserne findes bl.a. eneforhandlingskontrakter. En sådan kontrakt kan undtages forbudet om leveringsnægtelse, når den opfylder visse betingelser, nemlig hensyn til forbrugerinteresser og fravær af

bindende salgspriser, ligesom der heller ikke må foreligge overtrædelse af tredjemands ret eller nogen hensigt om en sådan frivillig begrænsning af konkurrencen, som er forbudt efter den økonomiske lovgivning.

Det tilkommer i givet fald de nationale retter at pådømme anvendelsen dels af artikel 37, stk. 1, litra a), i bekendtgørelse nr. 45-1483, dels af de nævnte kriterier for det selektive salg af parfume- og skønhedsartikler.

På fællesskabsplan tilkommer det Kommissionen at undersøge, om de selektive salgssystemer ikke falder ind under bestemmelserne i Rom-traktatens artikel 85.

Efter den franske regerings opfattelse angår den tvist, som verserer mellem selskabet Guerlain og visse forhandlere, overhovedet ikke samhandelen inden for Fællesskabet, men alene de nationale konkurrenceregler.

Spørgsmålet om, hvorvidt den nationale ret kan anvende traktatens artikel 85, stk. 1, direkte og i medfør af artikel 85, stk. 2, frakende en aftale retsvirkning rejser i øvrigt overordentligt vanskelige problemer på grund af dels artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 17, dels Domstolens samlede praksis.

Det spørgsmål, der er stillet Domstolen angår udelukkende artikel 85, stk. 3. Den franske regering har hertil fremsat følgende to bemærkninger:

a) Tribunal de Grande Instance anmoder tilsyneladende Domstolen om at udtale sig om, hvorvidt artikel 85, stk. 3, kan finde anvendelse på et konkret tilfælde. Domstolen kan ikke afgøre et sådant inden for rammerne af den præjudicielle fremgangsmåde, ifølge hvilken Domstolen i medfør af traktatens artikel 177 blot skal fortolke traktaten.

b) Under alle omstændigheder bør Domstolen svare den nationale ret, at denne ikke er kompetent til at anvende traktatens artikel 85, stk. 3. Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962 giver nemlig Kommissionen enekompetence »til [med forbehold af Domstolens adgang til prøvelse af beslutningerne . . .] i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, at erklære bestemmelserne i artikel 85, stk. 1, uanvendelige«. Ifølge den franske regering indebærer de nævnte bestemmelser — som navnlig er begrundet i kravet om virksomhedernes retssikkerhed — at både Domstolen og den nationale ret ikke kan anvende artikel 85, stk. 3, direkte.

E — Indlæg fra Det forenede Kongerige regering

Ifølge Det forenede Kongeriges regering indeholder spørgsmålet fra den forelæggende ret reelt to spørgsmål: Den ønsker nemlig at vide, dels om visse luksusartikler, hvis varemærke spiller en vigtig rolle, kan være omfattet af fritagelsen i henhold til artikel 85, stk. 3, dels om de pågældende selskaber konkret er omfattet heraf på fællesskabsplan. Det forenede Kongeriges regering har alene fremsat bemærkninger til sidstnævnte spørgsmål.

Besvarelsen af dette andet spørgsmål er imidlertid afhængig af følgende tre spørgsmål:

a) er der meddelt en individuel fritagelse i medfør dels af traktatens artikel 85, stk. 3, dels af artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 17?

b) i tilfælde af et benægtende svar: kan der meddeles fritagelse?

c) såfremt der hverken foreligger nogen individuel fritagelse eller gruppefritagelse: opfylder den pågældende aftale betingelserne i artikel 85, stk. 3, for at blive omfattet af en individuel fritagelse?

For så vidt som ovenstående tre spørgsmål har faktisk karakter, har Det forenede Kongerige gjort gældende, at Domstolens kompetence i medfør af artikel 177 består i at afgøre spørgsmål om fortolkning af fællesskabsretten, men ikke i at afgøre faktiske spørgsmål eller at udtale sig om, hvorvidt fællesskabsretten kan finde anvendelse på faktiske omstændigheder.

For så vidt som de ovenstående spørgsmål angår anvendeligheden af artikel 85, stk. 3, har Det forenede Kongeriges regering desuden anført, at det i medfør af artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 17 alene er Kommissionen, der er beføjet til at meddele fritagelser under Domstolens kontrol, ligesom det enten er Kommissionen eller de nationale retter, som med hensyn til gruppefritagelser skal afgøre, om sådanne kan meddeles.

Men når dette er sagt, har Det forenede Kongeriges regering ikke desto mindre ønsket at anføre følgende. I de fire sager hævder de sagsøgte, at Kommissionen har tilladt de omtvistede aftaler i medfør af artikel 85, stk. 3. Dette fremgår klart af forelæggelsesdommen i sag 1/79, hvor retten navnlig udtaler (s. 6):

»Advokaterne har gjort gældende, at selskabets selektive salgssystem blev godkendt ved en beslutning af 26. marts nittenhundrede og seksoghalvfjerds fra Kommissionen for De europæiske Fællesskaber ... Følgelig godkendte Kommissionen for De europæiske Fællesskaber i medfør af artikel 85, stk. 3, ved nævnte beslutning det af selskabet 'Parfums Rochas' anvendte selektive salgssystem i forhold til de europæiske konkurrenceregler ...«.

Det forenede Kongerige har betvivlet rigtigheden af det ovenfor anførte. En individuel fritagelse kan kun indrømmes ved en beslutning (artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 17), der skal offentliggøres i De Europæiske Fællesskabers Tidende (forordningens artikel 21, stk. 1). Det forenede Kongeriges regering anfører, at Kommissionen i De Europæiske Fællesskabers Tidende hverken har offentliggjort nogen beslutning vedrørende de fire sager eller en beslutning af 26. marts 1976 angående selskabet Rochas. Spørgsmålet om, hvorvidt der på det her omhandlede område kan meddeles gruppefritagelse er uklart, men som Det forenede Kongerige allerede har anført ovenfor, er Domstolen ikke kompetent til at afgøre dette spørgsmål.

Ifølge Det forenede Kongerige betvivlede Kommissionen i de foreliggende fire sager tilsyneladende alene, at den ikke ville skride ind, akkurat som den havde gjort i sag 59/77, *De Bloos* mod *Bouyer*, Sml. 1977, s. 2359. Dette bestyrkes af Kommissionens udtalelser under pkt. 57-59 i Den Femte Beretning om Konkurrencepolitikken. De pågældende aftaler var udelukkende genstand for en beslutning om »henlæggelse«.

Det forenede Kongerige har henvist til forslaget til afgørelse fra generaladvokat Mayras i den ovennævnte *De Bloos*-sag og har herved gjort gældende, at en »beslutning« om »henlæggelse« ikke er en fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3. Da Kommissionen ikke har truffet nogen beslutning om fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3, med hensyn til de

pågældende aftaler, og da Kommissionen i henhold til artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 17, er enekompetent, har Det forenede Kongeriges regering konkluderet, at Domstolen bør afholde sig fra at besvare de spørgsmål i de fire sager, som drejer sig om, hvorvidt en bestemt aftale falder ind under denne bestemmelse.

F — Kommissionens indlæg

1. Kan de præjudicielle spørgsmål fremmes til realitetsbehandling?

Kommissionen har først anført, at Domstolen ved fast praksis siden *Costa/Enel*-dommen, Sml. 1954-1964, s. 531, har gjort det klart, at den ikke inden for rammerne af den præjudicielle procedure efter artikel 177 kan anvende traktaten på konkrete sager.

Der er to udtalelser i de anmodninger om præjudiciel afgørelse, der er forelagt af Tribunal de Grande Instance, som viser, at der eventuelt kan være tale om at anvende fællesskabsretten på konkrete sager.

Den første er, at Tribunal ønsker »... at forelægge De europæiske Fællesskabers Domstol ... de af selskabet ... indgåede eneforhandlingskontrakter ...«; den anden hidrører fra det forhold, at det sidste led af spørgsmålet er, »... om selskabet ... *i denne sag* ...« er omfattet af fritagelsen efter traktatens artikel 85, stk. 3.

Det er følgelig Kommissionens opfattelse, at for så vidt som de forelagte spørgsmål kun angår anvendelsen af fællesskabsretten på konkrete sagsforhold, som der er tvist om i hovedsagen, bør Domstolen erklære sig inkompetent og statuere, at spørgsmålene ikke kan behandles.

Som Domstolen allerede har udtalt i sin praksis er det imidtertid også Kommissionens opfattelse, at det er muligt at omformulere de spørgsmål, der er stillet i de foreliggende sager.

Kommissionen har imidlertid — før den omformulerer de af Tribunal de Grande Instance forelagte spørgsmål — ønsket at fremsætte nogle bemærkninger angående den nationale rets beføjelser under hensyn til, at Kommissionen i medfør af artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 17 er enekompetent til at anvende bestemmelserne i artikel 85, stk. 3.

Spørgsmålet her er, om den pågældende bestemmelse begrænser de nationale retters beføjelser til at forelægge Domstolen sådanne præjudicielle spørgsmål i medfør af traktatens artikel 177, der vedrører fortolkningen af artikel 85, stk. 3. Kommissionen har henvist til præmis 12 i *Brasserie de Haecht II*-dommen, Sml. 1973, s. 77, og anført, at den nationale ret kan have interesse i at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål vedrørende artikel 85, stk. 3, for at afgøre, om fritagelse kan meddeles i et konkret tilfælde. Dersom den nationale ret efter Domstolens afsigelse af dommen om fortolkning af artikel 85, stk. 3, kan fastslå, at den givne fortolkning af artikel 85, stk. 3, ikke giver mulighed for fritagelse i den konkrete sag, kan den antage, at aftalens uforenelighed med artikel 85 er utvivlsom og træffe afgørelse i overensstemmelse hermed.

I det modsatte tilfælde kan den så beslutte at udsætte sagen og overlade

afgørelsen til Kommissionen, der er enekompetent til at anvende artikel 85, stk. 3. Kommissionen finder derfor, at den omstændighed, at den nationale ret ikke kan meddele fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3, ikke nødvendigvis hindrer den i at forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af artikel 85, stk. 3.

2. De administrative procedurer

Kommissionen har forklaret, at den i parfumerisektoren valgte en generel løsning for at forsøge så hurtigt som muligt og på acceptable vilkår at liberalisere det europæiske parfumemarked.

a) Anmeldelser

Hvad angår de pågældende fire selskaber har Kommissionen nærmere forklaret, at de alle anmeldte deres standardkontrakter om salg i Frankrig, deres eneforhandlingskontrakter med deres generalagenter i andre medlemsstater samt visse kontrakter mellem de pågældende generalagenter og deres indenlandske autoriserede forhandlere.

b) Foretagne undersøgelser

Kommissionen modtog overordentligt mange anmeldelser vedrørende parfumerisektoren (ca. 260 anmeldelser angående ca. 70 virksomheder i alt). Det fremgik af undersøgelserne, at størstedelen af fabrikanterne i den pågældende sektor havde organiseret deres salg i EØF på samme måde.

Det viste sig i øvrigt, at markedet for parfume-, skønheds- og toiletartikler i EØF karaktiseres af, at der findes et temmelig højt antal konkurrerende virksomheder, men ingen, der spiller en dominerende rolle. Alle virksomheder har nemlig kun en relativt svag andel af dette marked i hver af medlemsstaterne i EØF. Således har sektorens største virksomheder ikke en markedsandel, som ligger over 5 %, mens adskillige andre virksomheder kun har andele på fra 0,5 til 2 %. Selv om visse af disse virksomheder, der er sluttet sammen i virksomhedsgrupper, tilsammen har en meget betydelig omsætning, er denne, efter hvad Kommissionen har konstateret, imidlertid uden konstaterbar praktisk indvirkning på det pågældende marked.

Som Kommissionen herefter har forklaret, indeholdt størstedelen af de anmeldte kontrakter klausuler, som Kommissionen fandt stridende mod traktatens artikel 85, bl.a. de bestemmelser, der forpligtede de i det selektive salgssystem deltagende autoriserede forhandlere til

— udelukkende at sælge til den enkelte, private forbruger, hvilket er ensbetydende med et indirekte eksportforbud,

— kun at foretage vareindkøb hos generalagenten (eller fabrikanten) i hjemlandet, hvilket er ensbetydende med et indirekte importforbud,

— at overholde de bindende priser også for reimporterede eller reeksporterede produkter.

Kommissionen fandt, at de pågældende kontraktbestemmelser hindrede enhver mulighed for handel over grænserne mellem de autoriserede detailhandlere, hvilket bevirkede en opdeling af EØF's markeder på distributionsstadiet samt bidrog til at opretholde undertiden betydelige forskelle i detailprisen for de samme produkter inden for fællesmarkedet.

c) Kommissionens indgriben

Af denne grund indledte Kommissionen den 27. april 1972 en procedure mod tre virksomheder, der havde anmeldt sådanne kontrakter, nemlig Dior,

Lancôme og Rochas, idet disse tre sager skulle være prøvesager for hele sektoren.

Den 24. juli 1972 tilstillede Kommissionen da hver af de tre virksomheder en meddelelse indeholdende klagepunkterne, hvorved Kommissionen bl.a. ville nægte fritagelse efter artikel 85, stk. 3, for de selektive salgssystemer, således som de forelå på det pågældende tidspunkt. Som følge af meddelelserne med klagepunkterne blev de nævnte virksomheder hørt og fik navnlig lejlighed til den 22. september 1972 mundtligt at redegøre for deres synspunkt.

Den 25. maj 1973 sendte Kommissionen en yderligere meddelelse indeholdende klagepunkterne til Rochas, der herefter fik lejlighed til den 17. juli 1973 mundtligt at redegøre for sit synspunkt.

De problemer, som de i parfumerisektoren anvendte selektive salgssystemer rejste i forhold til konkurrenceretten, blev indgående drøftet med de interesserede erhvervskredse. De blev også diskuteret under to møder mellem regeringernes karteleksperter, som fandt sted henholdsvis den 9. november 1973 og den 26. september 1974.

Under de pågældende møder redegjorde Kommissionen for sit synspunkt og gav oplysning om den løsning, den ville anvende for hele den omhandlede sektor. Den fandt det nemlig ikke længere nødvendigt i henhold til EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, at skride ind vedrørende de kontrakter, der var grundlaget for de i parfumerisektoren anvendte salgsorganisationer, såfremt selskaberne ophævede dels de direkte og indirekte forbud mod at eksportere eller importere, som bl.a. var pålagt de autoriserede forhandlere, dels disses pligt til at respektere de bindende priser, når de reimporterede eller reeksporterede.

Regeringseksperterne, der havde forståelse for det problem, som var opstået ved indgivelsen af de mange anmeldelser i sektoren, havde principielt ikke fremsat indvendinger mod en sådan løsning.

Løsningen blev også accepteret af COLIPA (Comité de liaison des Syndicats européens de la parfumerie — Samarbejdsudvalget for de europæiske industrier i Parfumebranchen) under et møde i Bruxelles den 17. september 1974. Her blev det ligeledes aftalt, at den nævnte løsning skulle anvendes på samtlige sektorens virksomheder.

På grundlag af de fastlagte retningslinjer behandlede Kommissionen først sagerne mod Dior, Lancôme og Rochas, mod hvilke den havde indledt en procedure.

Først Dior og Lancôme, herefter Rochas, accepterede at fjerne de påtalte bestemmelser fra deres kontrakter, og gav således de autoriserede forhandlere frihed til inden for deres respektive net at videresælge eller købe de af kontrakten omfattede produkter hos en hvilken som helst generalagent eller anden autoriseret detailhandler i de andre medlemsstater i EØF og til selv at fastsætte deres salgspriser, når de reimporterede eller reeksporterede produkter henholdsvis fra eller til de andre medlemsstater.

Som følge af de foretagne ændringer fandt Kommissionen, at der ikke længere var anledning til i henhold til artikel 85, stk. 1, at skride ind mod de tre virksomheders udvælgelse af salgssteder, hvilket de fik meddelelse om. Ved afslutningen

af proceduren i Dior- og Lancôme-sagerne udsendte Kommissionen den 20. december 1974 en meddelelse til pressen, hvoraf det fremgik, at den ved sin afgørelse i den konkrete sag »havde angivet de principper og kriterier, som den ville lægge til grund ved undersøgelsen af lignende sager i parfumerisektoren«. Derpå opfordrede Kommissionen de andre virksomheder til at ophæve de af den påtalte restriktive klausuler eller alle andre klausuler med tilsvarende virkning, der måtte være indeholdt i de kontrakter, som deres salgsorganisation hvilede på. Med dette formål sendte Kommissionen også skrivelser til Guerlain (den 23. december 1974), til Lanvin (den 13. januar 1975) og til Nina Ricci (den 4. marts 1975).

Alle de virksomheder, Kommissionen henvendte sig til (herunder Guerlain, Lanvin og Nina Ricci) erklærede sig derefter rede til at ændre deres salgsorganisation på den af Kommissionen foreslåede måde, hvilket de også gjorde. Efterhånden som Kommissionen fra de pågældende virksomheder fik meddelelse om, at de nye kontrakter var trådt i kraft, tilsendte Kommissionen dem en skrivelse med oplysning om, at deres sag kunne henlægges [1].

3. Forslag til en ny formulering af spørgsmålene

Det er Kommissionens opfattelse, at Domstolen ud fra den ovenfor nævnte retspraksis kan omformulere fortolkningsspørgsmålene i de anmodninger om præjudiciel afgørelse, som Tribunal de Grande Instance de Paris har forelagt.

Spørgsmålene fra Tribunal de Grane Instance drejer sig om, hvorledes de pågældende kontrakter fællesskabsretligt skal bedømmes efter artikel 85, stk. 3. Herudfra må det formodes, at det er Tribunal's opfattelse, at kontrakterne opfylder betingelserne for at være omfattet af artikel 85, stk. 1.

Kommissionen mener dog, at det først må afgøres, om dette faktisk er tilfældet, idet spørgsmålet om en eventuel fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3 først opstår, når samtlige betingelser for at anvende artikel 85, stk. 1, er opfyldt. I sin fremstilling af sagsbehandlingen under de administrative procedurer oplyste Kommissionen imidlertid, at dette efter dens opfattelse ikke længere var tilfældet, efter at de berørte virksomheder havde fjernet de påtalte klausuler fra deres kontrakter.

Derfor har Kommissionen foreslået at omformulere det første spørgsmål således:

a) Skal EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, fortolkes således, at kontrakter, der er grundlaget for en salgsorganisation, baseret på ikke blot kvalitative, men også kvantitative udvælgelseskriterier i sektoren for visse luksusartikler, hvis varemærke spiller en vigtig rolle, er forbudt efter ovennævnte bestemmelse?

Kommissionen har herefter ønsket at besvare spørgsmålet om fortolkningen af artikel 85, stk. 3, som den har omformuleret således:

b) Skal EØF-traktatens artikel 85, stk. 3 fortolkes således, at kontrakter, der er grundlaget for en salgsorganisation baseret på ikke blot kvalitative, men også kvantitative udvælgelseskriterier i sektoren for visse luksusartikler, hvis varemærke spiller en vigtig rolle, kan omfattes af en beslutning om fritagelse, såfremt sådanne eneforhandlingskontrakter rammes af forbudet i samme artikels stykke 1?

1 — Indholdet af skrivelsen er gengivet ovenfor under C.

Under hensyn til de oplysninger, som Kommissionen har forelagt om sin sagsbehandling under de administrative procedurer, kan et nyt tredje spørgsmål formuleres således:

c) Kan det efter fællesskabsretten antages, at Kommissionens sagsbehandling i de administrative procedurer afsluttedes med, at de kontrakter, som selskaberne Guerlain's, Rochas', Lanvin's og Nina Ricci's salgsorganisation hviler på, blev fritaget i medfør af EØF-traktatens artikel 85, stk. 3?

Da det fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at visse af parterne har anført, at fællesskabsretten har forrang for en eventuel anvendelse af fransk lovgivning om leveringsnægtelse, bør der sandsynligvis formuleres et nyt spørgsmål desangående. Et sådant spørgsmål forudsætter imidlertid, at det først må afgøres, hvorledes de pågældende aftaler skal bestemmes efter fællesskabsretten.

Derfor har Kommissionen foreslået, at der formuleres et nyt fjerde spørgsmål, som lyder således:

d) Hvorledes skal kontrakterne — på grundlag af svarene på de foregående spørgsmål — fællesskabsretligt bestemmes?

Der kan formuleres et femte spørgsmål, der lyder således:

e) Hvilke muligheder har en national ret — når henses til svarene på de foregående spørgsmål og i betragtning af de fællesskabsretlige bestemmelser — for at anvende en strengere national lovgivning mod salgsorganisationer, der hviler på sådanne kontrakter?

4. Artikel 85, stk. 1

Spørgsmål a):

»Skal EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, fortolkes således, at kontrakter, der er grundlaget for en salgsorganisation baseret på ikke blot kvalitative, men også kvantitative udvælgelseskriterier i sektoren for visse luksusvarer, hvis varemærke spiller en vigtig rolle, er forbudt i medfør af den nævnte bestemmelse?«

Med hensyn til anvendelsesområdet for artikel 85, stk. 1, har Kommissionen anført, at det i første række må understreges, at virksomhederne selv kan afgøre omfanget af produktionen, afgrænse den kundekreds, som ønsker at henvende sig til (forbrugerne som sådan, eller et særligt klientel), samt vælge de salgsformer, som de finder mest hensigtsmæssige (datterselkskaber, eneforhandlere, autoriserede forhandlere ...), dog under den betingelse, at deres foranstaltninger ikke krænker bestemmelserne i EØF-traktatens artikler 85 og 86.

For så vidt angår systemer med selektivt salg kan udvælgelsen af de sælgere, der får tilladelse til at deltage i et sådant net, ske på grundlag af forskellige kriterier. Som Tribunal de Grande Instance i øvrigt har bemærket, sker fabrikanternes udvælgelse af forhandlerne i luksusparfumerisektoren ikke blot på grundlag af kvalitative, men også kvantitative kriterier.

Først og fremmest må disse udtryk forklares. Kommissionen har allerede ved flere lejligheder i sine beretninger vedrørende konkurrencepolitikken præciseret, hvorledes den ser på disse kriterier.

Ved den *kvalitative* udvælgelse af forhandlere forstås den udvælgelse, der sker på grundlag af objektive og ensartede krav vedrørende deres eller persona-

lets faglige kvalifikationer, samt deres salgsinstallationer, hvorved der f.eks. tænkes på muligheden for opbevaring og præsentation af produkterne, eller forretningernes standard og gode beliggenhed.

Når udvælgelsen også sker på grundlag af *kvantitative* kriterier, er antallet af forhandlere, gennem hvilke fabrikanten (eller hans generalagenter) forpligter sig til at sælge sine produkter, desuden geografisk begrænset, f.eks. ud fra den potentielle købekraft hos den lokale kundekreds som defineret af fabrikanten (eller hans generalagenter).

a) Den kvalitative udvælgelse

Kommissionen har henvist til præmis 20 i *Metro*-dommen, Sml. 1977, s. 1875, og anført, at også i parfumerisektoren kan udvælgelsen af forhandlere på grundlag af rent kvalitative kriterier falde uden for forbudet i artikel 85, stk. 1, såfremt kriterierne anvendes ensartet og uden diskriminering på samtlige potentielle forhandlere med henblik på at afgøre, om de er egnede til at deltage i nettet.

b) Den kvantitative udvælgelse

Den kvalitative udvælgelse er imidlertid ikke hovedproblemet i forbindelse med det selektive salgssystem, der anvendes i luksusparfumerisektoren. Størstedelen af sektorens virksomheder foretager nemlig foruden den kvalitative udvælgelse af deres forhandlere også en kvantitativ udvælgelse, hvilket fremgår af de argumenter, de sagsøgte har anført som begrundelse for deres leveringsnægtelse.

Det er her Kommissionens opfattelse, at når fabrikanterne (eller deres generalagenter) via kontrakter med de autoriserede forhandlere forpligter sig til ikke at levere deres produkter til andre forhandlere, der uanset deres tilstrækkelige kvalifikationer ikke deltager i nettet som følge af begrænsningen af antallet af forhandlere, foreligger der principielt en konkurrencebegrænsning. Denne konstatering rokkes ikke ved, at det begrænsede antal forhandlere er begrundet i, at der for bestemte produkter i bestemte egne kun er et bestemt antal kunder.

Dette anføres også i den førnævnte præmis 20 i *Metro*-dommen, hvor Domstolen fandt, at udvælgelsen af forhandlere på grundlag af objektive kvalitetskriterier skulle ske på ensartet og ikke-diskriminerende måde. Men når udvælgelsen af forhandlere også sker på grundlag af kvantitative kriterier, får et vist antal forhandlere, der opfylder de kvalitative kriterier, ikke adgang til nettet alene på grund af begrænsningen i antallet af forhandlere, og behandles således, selv om de har samme kvalifikationer, anderledes og udelukkes fra nettet.

Bestemmelsen i kontrakterne, der begrænser den autoriserede forhandlers muligheder for at sælge de pågældende produkter til ikke-autoriserede forhandlere, er principielt ligeledes en konkurrencebegrænsning. Denne begrænsning indebærer nemlig ifølge Kommissionen, at de autoriserede forhandleres afsætning kan begrænses og kontrolleres, jf. artikel 85, stk. 1, litra b).

c) Begrænsningens mærkbare karakter

Som hovedregel foranlediges Kommissionen til at gribe ind i sådanne tilfælde, navnlig med hensyn til salgssystemer, der anvendes parallelt og ensartet i flere medlemsstater, medmindre begrænsningen klart ikke er mærkbar. Når begrænsningen ikke mærkbart kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, er der naturligvis heller ikke længere nogen grund for Kommissionen til at gribe ind.

På grundlag af de kriterier, Domstolen anførte i præmis 18 i *Béguelin*-dommen, Sml. 1971, s. 257, nåede Kommissionen, efter de forhold, den havde kendskab til, til den konklusion, at de konkurrencebegrænsninger, der fortsat kunne bestå i de selektive salgssystemer i den pågældende sektor, *i betragtning af dennes særlige karakteristika,* ikke længere var mærkbare og under alle omstændigheder ikke længere kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater på en måde, der kunne skade virkeliggørelsen af EØF-traktatens målsætninger.

5. Artikel 85, stk. 3

Spørgsmål b):

»Skal EØF-traktatens artikel 85, stk. 3, fortolkes således, at kontrakter, der er grundlaget for en salgsorganisation baseret på ikke blot kvalitative, men også kvantitative udvælgelseskriterier i sektoren for visse luksusartikler, hvis varemærke spiller en vigtig rolle, kan omfattes af en beslutning om fritagelse, såfremt sådanne eneforhandlingskontrakter rammes af forbudet i samme artikels stykke 1?«

Kommissionen har her anført, at såfremt de kontrakter, der er grundlaget for et sådant selektivt salgssystem ud fra kvantitative kriterier, opfylder samtlige betingelser for en anvendelse af artikel 85, stk. 1, opstår spørgsmålet om, hvorvidt der skal meddeles fritagelse i henhold til artiklens stykke 3 ved individuel beslutning, idet det herved forudsættes, at fritagelsen ikke allerede er meddelt ved en forordning om gruppefritagelse, såsom forordning nr. 67/67.

Kommissionen kan ikke udtømmende angive, hvilket standpunkt den vil indtage i et sådant tilfælde, da vurderingen af sådanne selektive salgssystemer, i betragtning af de for det enkelte system særegne økonomiske og handelsmæssige forhold, varier betydeligt fra tilfælde til tilfælde. Kommissionen kan højst angive nedenstående generelle retningslinjer.

Kommissionen har allerede i sine beretninger vedrørende konkurrencepolitikken fremhævet, at fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3, kun undtagelsesvist kan meddeles ved kvantitativ udvælgelse. Det herfor afgørende spørgsmål er: Nødvendiggør produktets karakter (tekniske sammensætning, nødvendigheden af et serviceniveau af særlig høj standard, farlige egenskaber) et snævert samarbejde mellem fabrikanter og forhandlere, som et andet salgssystem ikke kan sikre?

Før der træffes en beslutning om fritagelse, må der foretages en vurdering af de fordele, der herved gives forbrugerne i forhold til omfanget af de særlige begrænsninger, systemerne indebærer, hvorved der må henses til dels aftaleparternes markedsstilling, dels deres produkter. I visse tilfælde kan godkendelsen af selektive salgssystemer hindre salg, som er gunstigt for forbrugerne.

Det må også undersøges, om de kontraktbestemmelser, som indeholder forbud mod videresalg af produkterne til forhandlere, der ikke er autoriserede — bestemmelser, som giver nettets dets »lukkede« karakter — er nødvendige for at nå de gavnlige mål, som de to første betingelser for anvendelse af artikel 85, stk. 3, vedrører.

Hvad særlig angår de selektive salgssystemer i *luksusparfumerisektoren* er Kommissionen nået til den konklusion, at alene den omstændighed, at der foreligger en luksusvare, ikke i sig selv kan antages at være tilstrækkelig til i medfør af artikel 85, stk. 3, at fritage den kvantitative udvælgelse fra forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler.

Varens eksklusive karakter kan sikres i rimelig grad ved det prisniveau, som fabrikanten (eller hans generalagenter) anvender over for forhandleren, og kan efter behov suppleres med en kvalitativ udvælgelse. En kvantitativ begrænsning af antallet af forhandlere i detailleddet går ud over, hvad der er objektivt nødvendigt for at bevare en vare som luksusvare.

For øvrigt findes der mindre restriktive midler til at undgå en for stor spredning af salgsstederne, f.eks. fastsættelse af en mindsteafsætning.

Under alle omstændigheder har Kommissionen indtil nu fundet, at de pågældende virksomheders argumenter ikke kan begrunde fritagelse af aftaler, der er grundlaget for sådanne selektive salgssystemer i denne sektor. Kommissionen har navnlig fundet, at de problemer, der opstår ved tilbagelevering af forældede produkter i den pågældende sektor, ikke kan begrunde meddelelse af en sådan fritagelse.

Det skal imiderltid bemærkes, at Kommissionen i hvert enkelt tilfælde bør udnytte sit skøn til at afveje fordele og ulemper ved en mulig individuel beslutning om fritagelse.

6. Har Kommissionen meddelt fritagelse?

Spørgsmål c):

»Kan det efter fællesskabsretten antages, at Kommissionens sagsbehandling i de administrative procedurer afsluttedes med, at de kontrakter, som selskaberne Guerlain's, Rochas', Lanvin's og Nina Ricci's salgsorganisation hviler på, blev fritaget i medfør af EØF-traktatens artikel 85, stk. 3?«

Det er Kommissionens opfattelse, at dette spørgsmål indledningsvis rejser problemet om samarbejde mellem den nationale ret, der efter fællesskabsretten er kompetent til at anvende stk. 1 og 2 i artikel 85, og Kommissionen, som i medfør af samme fællesskabsret er enekompetent til at meddele fritagelser i henhold til artikel 85, stk. 3.

Navnlig i de tilfælde, hvor aftaler er blevet anmeldt og er eller har været genstand for en administrativ procedure med henblik på en eventuel meddelelse af fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3, finder Kommissionen, at det må foretrækkes, at de nationale myndigheder, der er kompetente til at anvende stk. 1 og 2 i artikel 85, indhenter oplysninger hos Kommissionen, når der består tvivl om, hvorvidt aftalerne har været genstand for en beslutning om fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3.

Dersom Tribunal de Grande Instance de Paris havde anmodet Kommissionen om sådanne oplysninger, ville den have

svaret, at den ikke havde truffet nogen beslutning om fritagelse af de pågældende aftaler efter artikel 85, stk. 3, og ikke mente, at aftalerne kunne fritages.

Den nationale ret kunne også have lagt til grund, at Kommissionen ikke foretog nogen offentliggørelse efter artikel 21 i forordning nr. 17 af en sådan beslutning, hvorved Kommissionen i medfør af artikel 85, stk. 3, fritog de af de pågældende selskaber afsluttede aftaler, og således havde truffet afgørelse om, at aftalerne således ikke var fritaget.

Som Kommissionen allerede har anført ovenfor med hensyn til kontrakterne indgået af Guerlain, Rochas, Lanvin og Nina Ricci, udelukkede den under de administrative procedurer meddelelse af fritagelse ved en individuel beslutning efter artikel 85, stk. 3. Det kan altså ikke efter fællesskabsretten antages, at Kommissionens sagsbehandling indebar, at aftalerne blev fritaget i medfør af artikel 85, stk. 3.

7. Aftalernes nuværende retsstilling

Spørgsmål d):

»Hvorledes skal kontrakterne — på grundlag af svarene på de foregående spørgsmål — dømmes fællesskabsretligt?«

Efter Kommisionens opfattelse bør disse kontrakter under alle omstændigheder anses for gyldige fællesskabsretligt set, i det omfang de ikke opfylder betingelserne for at være omfattet af artikel 85, stk. 1. Kommissionen har allerede anført, at det var den konklusion, den var nået frem til efter de forhold, den havde kendskab til.

I *De Bloos*-dommen, Sml. 1977, s. 2369, fastslog Domstolen desuden, at gamle aftaler, som er behørigt anmeldt eller fritaget for anmeldelse, er foreløbigt gyldige og kendte for ret, at i den periode, der løber fra en anmeldelse indtil den dato, Kommissionen træffer beslutning, skal en ret, som er blevet forelagt en tvist vedrørende en gammel aftale, som er behørigt anmeldt eller fritaget for anmeldelse, tillægge en sådan aftale de retsvirkninger, der følger af de for aftalen gældende retsregler, uden at disse retsvirkninger kan anfægtes ved en eventuel indsigelse om, at aftalen strider mod artikel 85, stk. 1.

Det fremgår imidlertid af beskrivelsen af forløbet af de administrative procedurer, at *Kommissionen under alle omstændigheder intet har foretaget sig, der kan fratage de kontrakter, som var foreløbigt gyldige, denne gyldighed.* Tværtimod var situationen den, at Kommissionens indskriden førte til, at virksomhederne fjernede de bestemmelser fra deres kontrakter, som Kommissionen fandt stridende mod artikel 85, stk. 1.

Såfremt den nationale ret skulle kunne fastslå, at aftalerne ikke har denne foreløbige gyldighed, idet retten lægger til grund, at de opfylder samtlige betingelser for at være omfattet af artikel 85, stk. 1, skal retten alligevel også undersøge, om kontrakterne er omfattet af en fritagelse i henhold til en forordning om gruppefritagelse, forudsat de ikke er blevet fritaget ved en individuel beslutning om fritagelse truffet af Kommissionen.

Kommissionens forordning nr. 67/67 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler er den eneste forordning om gruppefritagelse, som kan være relevant for det her foreliggende problem.

Det er imidlertid Kommissionens opfattelse, at de salgskontrakter, der er indgået mellem fabrikanterne (eller deres generalagenter) og deres forhandlere, og som danner grundlag for en salgsorganisation, bestående af et net af et begrænset antal udvalgte forhandlere, normalt ikke af flere grunde kan fritages med hjemmel i denne forordning [1].

Den første grund er ifølge Kommissionen, at aftalerne mellem fabrikanterne (eller deres generalagenter) og forhandlerne ikke omfattes af beskrivelsen i den pågældende forordnings artikel 1, stk. 1, litra a), der siger, at for de aftaler, hvorefter en virksomhed forpligter sig over for en anden »... til at levere bestemte varer udelukkende til denne med henblik på videresalg i en bestemt del af fællesmarkedet, er fritaget«. Hvor der er tale om autoriserede forhandlere, foreligger der hverken eneforhandling eller geografisk eneret.

Den vigtigste grund er imidlertid, at sådanne kontrakter normalt indeholder bestemmelser, der forbyder de autoriserede forhandlere at videresælge de pågældende produkter til andre forhandlere, der ikke deltager i nettet. Et sådant forbud hindrer, jf. bestemmelserne i artiklerne 2 og 3 i forordning nr. 67/67, at gruppefritagelse kan meddeles for aftaler, der er grundlaget for en salgsorganisation bestående af et lukket net af et begrænset antal udvalgte forhandlere.

Sammenfattende er det Kommissionens opfattelse, at den nationale ret kun kan antage, at aftalerne er ugyldige efter fællesskabsretten, dersom

— samtlige betingelser for at anvende artikel 85, stk. 1, er opfyldt,

— aftalerne ikke er fritaget i henhold til en gruppefritagelsesforordning,

— aftalerne ikke er fritaget ved individuel beslutning fra Kommissionen og

— retten kan fastslå, at aftalene ikke er foreløbigt gyldige.

Selv i så fald tilkommer det den nationale ret at vurdere, om der er grund til at udsætte sagen for at give parterne lejlighed til at indhente Kommissionens stillingtagen, således som Domstolen udtalte i præmis 12 i ovennævnte *Brasserie de Haecht II*-dom,

8. Anvendelse af national lovgivning

Spørgsmål e):

Hvilke muligheder har en national ret — når henses til svarene på de foregående spørgsmål og i betragtning af de fællesskabsretlige bestemmelser — for at anvende en strengere national lovgivning mod salgsorganisationer, der hviler på sådanne kontrakter.

Kommissionen har ud fra besvarelsen af de foregående spørgsmål anført, at eftersom det fremgår af de givne svar, at

1 — Kommissionen har imidlertid anført, at en sådan bedømmelse ikke angår kontrakterne mellem fabrikanterne og deres generalagenter, der muligvis opfylder betingelserne efter forordning nr. 67/67.

der ikke er blevet meddelt fritagelse for kontrakterne i medfør af artikel 85, stk. 3, skal den nationale ret alene tage stilling til problemet om fællesskabsrettens forrang i forbindelse med artikel 85, stk. 1.

I *Walt Wilhelm*-dommen, Sml. 1969, s. 1, opstillede Domstolen det princip, at anvendelsen af national ret ikke kan hæmme den uindskrænkede og ensartede anvendelse af fællesskabsretten. I så henseende sondrer Kommissionen mellem følgende to muligheder:

a) Betingelserne for at anvende artikel 85, stk. 1, er ikke opfyldt

Det er Kommissionens opfattelse, at når det er fastslået, at en aftale ikke rammes af forbudet i artikel 85, stk. 1, idet den ikke mærkbart kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, kan en medlemsstat, og følgelig dens retsinstanser, frit anvende den på det pågældende område strengere nationale lovgivning.

Denne konstatering er i overensstemmelse med Domstolens praksis, hvori det er antaget, at den nævnte betingelse for at anvende artikel 85, stk. 1 og 86 skal være afgørende for afgrænsningen mellem fællesskabsrettens og medlemsstaternes konkurrenceregler.

Efter Kommissionens mening kan der anlægges samme synspunkt i tilfælde, hvor artikel 85, stk. 1, ikke finder anvendelse som følge af, at en anden af betingelserne for dens anvendelse ikke er opfyldt.

Der kan imidlertid spørges, om den uindskrænkede og ensartede anvendelse af artikel 85 ikke kan bringes i fare, når anvendelsen af en medlemsstats strengere nationale lovgivning forbyder en sådan adfærd hos en virksomhed, som — selv om den ikke omfattes af forbudet i artikel 85, stk. 1 — ikke desto mindre medvirker til at virkeliggøre EØF-traktatens målsætninger.

I den ovennævnte *Walt Wilhelm*-dom antog Domstolen, at selv om traktaten først og fremmest ved anvendelse af artikel 8 sigter mod at afskaffe hindringerne for de frie varebevægelser i fællesmarkedet og hævde og værne om dette markeds enhed, tillader den dog også Fællesskabets myndigheder at udøve en vis positiv om end indirekte virksomhed med henblik på at fremme en harmonisk udvikling af den økonomiske virksomhed i Fællesskabet som helhed som anført i traktatens artikel 2.

Det er nemlig muligt, at dette har været årsagen til den velvillige holdning, som Kommissionen har indtaget i et konkret tilfælde, hvor den udstedte en negativattest. Men det er imidlertid ikke Kommissionens standpunkt angående de selektive salgssystemer, der praktiseres af de i nærværende sager omhandlede parfumefabrikanter. Kommissionen finder følgelig, at EØF-traktatens bestemmelser ikke hindrer Tribunal de Grande Instance i at lade den franske lovgivning om leveringsnægtelse finde anvendelse på en nægtelse, der er begrundet i selektive salgssystemer, hvis grundlag er aftaler, der ikke rammes af forbudet i artikel 85, stk. 1, fordi en eller flere af betingelserne for denne bestemmelses anvendelse ikke er opfyldt.

b) Betingelserne for at anvende artikel 85, stk. 1 er opfyldt

Hvis den nationale ret derimod finder betingelserne for at anvende artikel 85,

stk. 1, opfyldt, må den fastslå, at aftalen er forbudt efter artikel 85, stk. 1, og ikke har retsvirkning, jf. artikel 85, stk. 2, når retten kan fastslå, at aftalen ikke er omfattet af en gruppefritagelse, ikke har været genstand for en beslutning fra Kommissionen om meddelelse af individuel fritagelse og ikke er foreløbig gyldig. Den nationale ret kan derfor antage, at aftalen utvivlsomt strider mod artikel 85, og derfor er ugyldig.

I så fald indebærer fællesskabsrettens forrang, at den nationale ret først fastslår, at aftalen ikke har retsvirkning og derefter anvender den på det pågældende område relevante nationale lovgivning.

Spørgsmålet om, hvorvidt den nationale retsinstans, før den frakender aftalen retsvirkning, herudover muligvis også kan anvende national lovgivning, afhænger af karakteren af den verserende tvist og af den påberåbte nationale bestemmelser. Den aftale, der er uden retsvirkning, kan under ingen omstændigheder påberåbes for at begrunde en leveringsnægtelse, der er forbudt ved national lov. Det tilkommer derfor den nationale ret at udlede retsvirkninger af den manglende gyldighed.

Spørgsmålet om forholdet mellem fællesskabsret og national ret, når en aftale måtte være fritaget af Kommissionen, foreligger ikke i de foreliggende sager. Spørgsmålet om dette forhold i den situation, hvor en aftale omfattes af en gruppefritagelse i henhold til en forordning, foreligger heller ikke her, idet forordning nr. 67/67 ikke kan finde anvendelse på de pågældende aftaler af de allerede anførte grunde.

Men når den nationale ret kan fastslå, at aftalen har foreløbig gyldighed, kan den kun anvende strengere national ret på betingelse af, at dette ikke hæmmer den uindskrænkede og ensartede anvendelse af artikel 85 og dens tilsigtede virkning.

I den ovennævnte *De Bloos*-sag kendte Domstolen for ret, at den nationale ret i en sådan sag skal tillægge en aftale af den pågældende type de retsvirkninger, der følger af de for aftalen gældende retsregler, uden at disse retsvirkninger kan anfægtes ved en eventuel indsigelse om, at aftalen strider mod artikel 85, stk. 1. Den nationale ret skal derfor betragte aftalen som gyldig og kan ikke i medfør af national ret fratage den dens foreløbige gyldighed.

I den ligeledes nævnte *Walt Wilhelm*-dom antog Domstolen desuden, at hvis det under behandlingen af en national sag viser sig, at Kommissionen muligvis vil afslutte en verserende undersøgelse vedrørende den samme aftale med en afgørelse, der ikke er forenelig med virkningerne af de nationale myndigheders afgørelse, påhviler det disse at træffe egnede foranstaltninger.

Spørgsmålet er herefter, om anvendelsen af fransk lovgivning på de franske parfumefabrikanters leveringsnægtelse kan have en sådan virkning. Hvis svaret er ja, kan den nationale ret ikke anvende lovgivningen. Hvis det er nej, kan den anvendes. Svaret på spørgsmålet afhænger imidlertid af sagernes faktiske om-

stændigheder, som kun den nationale ret kan tage stilling til.

Det må imidlertid bemærkes, at en *systematisk* anvendelse af fransk lovgivning vedrørende leveringsnægtelse på parfume*fabrikanter* (eller franske generalagenter for udenlandske fabrikanter) vil bevirke, at det selektive salgssystem, der hviler på virksomhedernes aftaler, berøves dets væsentligste led, nemlig udvælgelsen.

I så henseende er det Kommissionens opfattelse, at selv om de nationale myndigheder kan anvende deres nationale retsregler med samme formål som fællesskabsretten, og bl.a. kan forbyde en aftale, der allerede er forbudt ved fællesskabsretten, vil det samme ikke gælde, når anvendelsen af deres nationale retsregler har modsat virkning.

Den nationale retsinstans bør derfor i dette tilfælde afholde sig fra at anvende national lovgivning i det omfang, den har en sådan virkning. En anvendelse af national lovgivning, der fører til, at fabrikanten tvinges til fuldstændigt at opgive udvælgelsen af sine salgssteder, berøver faktisk de kontrakter, der er grundlaget for en sådan salgsorganisation, deres væsentligste virkning.

Kommissionen er dog af den mening, at kun de ovenfor behandlede spørgsmål — hvis udgangspunkt er, at artikel 85, stk. 1, ikke finder anvendelse — er relevante i de forelagte sager.

Sluttelig har Kommissionen anført, at den, under hensyn til vanskelighederne med at omformulere de stillede spørgsmål og usikkerheden om, hvad Domstolen vil finde relevant i disse spørgsmål, vil afholde sig fra, i modsætning til hvad den plejer, at fremsætte forslag til en præcis formulering af svarene på de stillede spørgsmål, men står til rådighed for Domstolen, såfremt den ønsker en nærmere forklaring af indlæggene eller ønsker yderligere oplysninger.

III — Mundtlig forhandling

Følgende har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 16. oktober 1979: den civile part i de forenede sager 1-3/79 ved advokat Devallon, de civile parter i sag 253/78 ved advokat Dewynter, de sagsøgte i sag 253/78 ved advokaterne Collin og Mollet-Vieville, de sagsøgte i sag 1/79 ved advokat Buisson, de sagsøgte i sagerne 2 og 3/79 ved advokat Lebel, samt Kommissionen ved Verstrynge.

I retsmødet har de *civile parter* navnlig fremhævet, at det fremgår af Kommissionens administrative praksis, at en beslutning om fritagelse af et selektivt salgssystem, der hviler på kvantitative kriterier, kun er mulig ved teknisk højt udviklede produkter under ganske bestemte forudsætninger. I nærværende sag har Kommissionen ikke meddelt fritagelse. Kommissionen kom alene til det resultat, at samhandelen mellem medlemsstater ikke længere var påvirket og henlagde derfor sagen. Da der ikke længere er anledning til at anvende fællesskabsretten, må problemet løses af de pågældende landes nationale lovgivning.

De *sagsøgte i sag 253/78* har redegjort for de grunde, der var afgørende for, at de anså skrivelserne fra Kommissionen til de forskellige parfumefabrikanter som uformelle beslutninger om fritagelse. De har herved anført, at Kommissionen under den undersøgelse, den indledte i 1972 mod selskaberne Dior, Lancôme og Rochas, forsikrede de pågældende selskaber om, at de ville få meddelt fritagelse svarende til den, som blev givet firma *Omega* (J.O. 1970, L 242, s. 22); såfremt de ændrede deres salgskontrakter i den af Kommissionen ønskede retning. Selv om Kommissionen senere, ud fra sine egne, helt specielle grunde og måske af frygt for at skabe et præcedens, der kunne skade den i andre tilfælde, havde afstået fra at træffe formelle beslutninger, er de omtvistede skrivelser dog udtryk for den aftale, som var indgået med Kommissionen, hvorfor de må fortolkes i lyset heraf. Kommissionens opfattelse, hvorefter den i skrivelserne udelukkende meddeler, at artikel 85, stk. 1, ikke kan anvendes, kan vanskeligt forenes med den passage i skrivelserne, hvori fabrikanternes opmærksomhed henledes på, »at Kommissionen opmærksomt vil påse, at det ikke vilkårligt afgøres, hvilke kvalificerede detailhandlere der skal have adgang til Deres selektive salgsnet«. Hvis de pågældende salgsnet rent faktisk ikke påvirkede samhandelen mellem medlemsstater og altså ikke var omfattet af fællesskabsretten, er det vanskeligt at forstå, hvilken hjemmel Kommissionen havde for sin kontrol. Kommissionens opfattelse kan heller ikke forenes med dens egen administrative praksis, således som den kommer til udtryk i *Omega*-sagen. Endelig har de sagsøgte anført, at foranstaltningerne over for parfumefabrikanterne var genstand for megen offentlighed fra Kommissionens side, og at de blev beskrevet i Kommissionens Fjerde og Femte Beretning om Konkurrencepolitikken, hvorfor det ikke kan hævdes, at skrivelserne ikke kan sidestilles med uformelle beslutninger, der binder Kommissionen.

De *sagsøgte i sag 1/79* har bestridt den opfattelse, Kommissionen har fremført i sine skriftlige indlæg, og hvorefter den kvantitative udvælgelse af forhandlerne ikke er nødvendig for at undgå en skadelig spredning af salgsstederne, idet den pågældende udvælgelse ifølge Kommissionen kan erstattes af mindre indgribende metoder, såsom fastsættelse af en minimumsafsætning. De sagsøgte betvivler, at det er sundt og ønskeligt at tvinge en fabrikant til uden videre at give et betragteligt antal detailhandlere adgang til sit salgsnet, hvis han senere må konstatere, at flertallet af dem er ude af stand til at nå de fastsatte mål, og han kun kan beholde det lille antal nye detailhandlere, som kan virkeliggøre målsætningen, og som under alle omstændigheder havde alle chancer for at få adgang til salgsnettet. Desuden er »omsætningskriteriet« kun tilsyneladende »objektivt«, idet kriteriets anvendelse i praksis nødvendigvis indebærer, at fabrikanten må vælge og foretage subjektive vurderinger.

De *sagsøgte i sagerne 2 og 3/79* har navnlig henledt opmærksomheden på, at

den interne franske lovgivning er årsag til konkurrenceforvridning og derfor hindrer Fællesskabets system i at fungere. I nærværende sag går anvendelsen af national lovgivning mod de i fællesskabsretten godkendte løsninger, der tillader kvantitativ udvælgelse af forhandlere.

Kommissionen har understreget, at den ikke har fritaget de pågældende selektive salgssystemer, men udelukkende tilkendegav, at artikel 85, stk. 1, ikke kunne anvendes. Kommissionen har anført, at den anser det for sin vigtigste opgave at påse, at traktatens mål realiseres, og at dens udstedelse af beslutninger kun er et middel hertil. Da de pågældende virksomheder accepterede at ændre deres salgssystemer i den af Kommissionen ønskede retning, fandt den, at den ikke længere havde pligt til at udstede en formel negativattest, idet traktatens mål var blevet virkeliggjort. De omtvistede skrivelser binder lige så lidt som en formel negativattest de nationale retter, som det tilkommer at afgøre, om artikel 85, stk. 1, skal finde anvendelse. Som svar på et spørgsmål fra Domstolen har Kommissionen anført, at beslutningen om at henlægge sagen var blevet truffet af den ansvarlige kommissær, Borschette, som er beføjet til at træffe alle forberedende undersøgelsesforanstaltninger på Kommissionens vegne, og til bl.a. at afgøre, om en undersøgelse skal indledes. Kommissionen har besvaret et andet spørgsmål med, at en negativattest, og ikke alene en beslutning om fritagelse, kan hindre anvendelse af strengere nationale retsregler, dersom den af attesten omfattede aftale af Kommissionen anses for nødvendig for at virkeliggøre traktatens mål. Dette er f.eks. tilfældet med en aftale, for hvilken der er udstedt negativattest med den begrundelse, at aftalen er nødvendig for at virkeliggøre den fælles landbrugspolitik. I nærværende sag fandt Kommissionen imidlertid ikke, at den kvantitative udvælgelse af parfumeforhandlere var nødvendig for at virkeliggøre traktatens mål.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 22. november 1979.

IV — Genoptagelse af den mundtlige forhandling

1. Ved kendelse af 16. januar 1980 har Domstolen besluttet at genoptage den mundtlige forhandling i foreliggende sager og i sagerne 37/79 og 99/79, og opfordret hovedsagens parter, medlemsstaterne, Rådet og Kommissionen til at udtale sig om følgende spørgsmål:

»Forudsat at

a) den forelæggende ret mener, at de pågældende aftaler falder ind under anvendelsesområdet for artikel 85, stk. 1,

b) de aftaler, som der er tale om i de forenede sager 253/78 og 1-3/79 samt i sag 99/79, skal betragtes som 'gamle aftaler', som er beskyttet af den 'foreløbige gyldighed',

c) de skrivelser, hvori Kommissionen meddelte de enkelte fabrikanter, at deres sager var henlagt, ikke skal betragtes som beslutninger om fritagelse, jf. artikel 8 i forordning nr. 17, eller som negativattester efter betydningen i forordningens artikel 2,

d) det må anses for usandsynligt, at Kommissionen i en overskuelig fremtid vil træffe sådanne beslutninger:

1) hindrer beskyttelsen af de rettidigt anmeldte eller for anmeldelse fritagne 'gamle aftaler' da, at man på disse aftaler kan anvende en medlemsstats nationale ret, som efter omstændighederne i en vis henseende er strengere end fællesskabsretten?

2) kan de hensyn, som hidtil har ligget til grund for den foreløbige beskyttelse af de 'gamle aftaler', under de ovennævnte forudsætninger berettige til, at beskyttelsen uden tidsbegrænsning påberåbes for at hindre en national rets anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 1 og 2?

3) hvorledes skal der i de i spørgsmål 1 og 2 nævnte situationer forholdes med 'nye aftaler', der er anmeldt eller fritaget for anmeldelse?«

Følgende har afgivet skriftligt svar: de sagsøgte i de forenede sager 253/78 og 1-3/79 samt sagsøgeren i de forenede sager 1-3/79 ved deres respektive advokater; Det forenede Kongerige ved A. D. Preston, Treasury Solicitor's Office; den danske regering ved Per Lachmann, udenrigsministeriets rådgiver; den franske regering ved François Bessani, Secrétaire Général Adjoint du Comité interministériel pour les questions de coopération économique européenne; den belgiske regering; Forbundsrepublikken Tyskland ved Martin Seidel; den nederlandske regering ved F. Italianer; Kommissionen for De europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent John Temple Lang og Jean-François Verstrynge, den juridiske tjeneste, som befuldmægtigede.

2. De skriftlige svar på de stillede spørgsmål kan sammenfattes således:

Spørgsmål 1

A — *De sagsøgte i de forenede sager 253/78 og 1-3/79* har anført, at den foreløbige beskyttelse, der gælder for de »gamle aftaler«, hindrer, at sådanne aftaler kan rammes af en medlemsstats nationale lovbestemmelser, der muligvis i visse henseender er strengere end Fællesskabets konkurrenceret. Begrundelsen for denne beskyttelse er, at Kommissionen med tilbagevirkende kraft kan beslutte, at aftalen er forenelig med stykkerne 1 eller 3 i artikel 85. De nationale myndigheder har derfor pligt til at undlade at anvende deres nationale lovgivning, som vil være uforenelig med den eventuelle virkning af en kommissionsbeslutning, som har forrang. Beskyttelsen er så meget mere begrundet under nærværende sags omstændigheder, hvor parterne efter en henvendelse fra

Kommissionen har ændret deres aftaler i den af Kommissionen ønskede retning.

B — Ifølge *sagsøgerne i de forenede sager 1-3/79, Forbundsrepublikken Tysklands regering og Kommissionen* må første spørgsmål besvares benægtende, for så vidt som de i hovedsagen omtvistede aftaler er blevet »henlagt« af Kommissionen.

Sagsøgerne i de forenede sager 1-3/79 har henvist til Domstolens dom i sagen *De Bloos* mod *Bouyer,* Sml. 1977, s. 2359. Det fremgår af denne dom, at den foreløbige gyldighed kun udfolder sine retsvirkninger »i den periode, der løber fra en anmeldelse indtil den dato, Kommissionen træffer beslutning«. I nærværende sag traf Kommissionen imidlertid beslutning om, at sagen skulle henlægges. Anvendelsen af national ret skader hverken den fulde og ensartede anvendelse af fællesskabsret eller virkningen af retsakter, der er vedtaget til gennemførelse heraf, eftersom Kommissionen ikke over for parfumefabrikanterne har truffet en positiv beslutning om anvendelse af fællesskabsretten, men alene besluttet at henlægge sagen.

Forbundsrepublikken Tysklands regering er også af den opfattelse, at det første spørgsmål må besvares benægtende. Såfremt det — hvilket er situationen i nærværende sag — er sikkert, at Kommissionen ikke vil træffe nogen beslutning i medfør af artikel 85, stk. 3, eller hvor det er helt usandsynligt, at den vil gøre det, er det unødvendigt at beskytte de pågældende parter mod, at en aftale muligvis kan blive forbudt i henhold til national ret udelukkende for en begrænset periode for muligvis senere at blive godkendt af Kommissionen. I denne sag traf Kommissionen formelt ikke nogen beslutning, men tilkendegav ved en skrivelse, at den ikke så nogen grund til at træffe foranstaltninger i medfør af artikel 85. Denne meddelelse begrænser Kommissionens skøn, idet den ikke kan skride ind, så længe omstændighederne er uændrede, hvorfor det ikke længere er nødvendigt at træffe beslutning om foreløbig gyldighed.

Kommissionen har anført, at der må sondres mellem anmeldte [1] gamle aftaler alt efter om de er blevet eller ikke blevet henlagt. Så længe sagerne vedrørende de pågældende aftaler ikke er blevet henlagt, kan det ikke udelukkes, at de ved en senere beslutning eller ved en gruppefritagelsesforordning fritages efter artikel 85, stk. 3; alene dette er tilstrækkeligt til at hindre anvendelse af strengere national lovgivning. De aftaler, der er omfattet af en beslutning om fritagelse, som ifølge Kommissionen er en

1 — Ifølge Kommissionen er de gamle aftaler, der er fritaget fra anmeldelse, kun beskyttet af den foreløbige gyldighed, såfremt de virkelig er blevet anmeldt.

I sit indlæg har Kommissionen fremlagt statistiske oplysninger vedrørende de anmeldte gamle aftaler. Kommissionen har oplyst, at den inden for fristerne i artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 17 har modtaget 32 017 anmeldelser, hvoraf 30 840 blev henlagt. Kommissionen har ikke afsluttet sine undersøgelser vedrørende 1 177, der fordeler sig således:

— 889 anmeldelser angår licensaftaler, som for størstedelens vedkommende vedrører aftaler om patentlicenser,

— 214 anmeldelser angår salgsaftaler, som for størstedelens vedkommende vedrører selektive salgssystemer i automobilsektoren (ca. 150),

— 74 anmeldelser angår horisontale og forskellige andre aftaler.

Hvis man bortser fra aftalerne om patentlicenser og om selektivt salg i automobilsektoren, for hvilke der forberedes forordninger om gruppefritagelse, bliver der mindre end 250 anmeldte aftaler tilbage, som ikke er blevet henlagt.

»positiv handling, der konkret udtrykker deres vigtighed ud fra Fællesskabets synspunkt«, kan faktisk ikke forbydes i henhold til strengere national lovgivning. Når den pågældende aftale derimod er blevet henlagt, falder problemet om den foreløbige gyldighed bort, og anvendelsen af national ret kan ikke bringe virkeliggørelsen af traktatens mål i fare. Faktisk er der her tale om er tilfælde, hvor Kommissionen har ment, at der ikke burde meddeles fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3. Hvad angår den konkrete sag er det Kommissionens opfattelse, at den kvantitative udvælgelse af parfumeforhandlerne ikke er nødvendig for at virkeliggøre EØF-traktatens mål, og at det forbud mod denne udvælgelse, som består i national, muligvis strengere lovgivning, ikke kan bringe virkeliggørelsen af de pågældende mål i fare.

C — Ifølge den *britiske, danske, franske, belgiske og nederlandske regering* kan den foreløbige gyldighed alene ikke under nogen omstændigheder hindre anvendelse af en national konkurrencelovgivning, der eventuelt er strengere end fællesskabsretten, hvilket følger af nedenstående grunde:

a) Alene den omstændighed, at en aftale er beskyttet af den foreløbige gyldighed [1] i forhold til artikel 85, bør ikke indebære, at en national ret er forpligtet til at anse den som gyldig efter national lovgivning eller efter fællesskabsretten i tilfælde, som ikke vedrører overtrædelse af artikel 85. Aftalen kan erklæres retsstridig af mange grunde (f.eks. på grund af overskridelse af bemyndigelse eller svig). Det ses ikke, hvorfor der skal sondres mellem »strengere« nationale konkurrenceregler og andre retsområder (handels-, skatte- og strafferet etc.). Under ingen omstændigheder kan meddelelsen af foreløbig gyldighed bevirke, at parterne kan undlade at overholde, eller ligefrem overtræde andre nationale eller fællesskabsretlige regler. Da ingen fællesskabsretlig konkurrenceregel tvinger parterne til at opfylde en mellem dem indgået aftale med foreløbig gyldighed, er medlemsstaterne ikke forpligtet til ikke at anvende deres nationale ret for at gøre opfyldelsen mulig *(den britiske regering)*.

b) Ifølge *Walt Wilhelm*-dommen, Sml. 1969, s. 1, må det antages, at de nationale myndigheder har pligt til ikke at anvende bestemmelser i national konkurrencelovgivning, som kan skade en aftale, for hvilken der er meddelt fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3. I alle andre tilfælde, f.eks. når der for aftalen er udstedt en negativattest, er intet til hinder for, at strengere national lovgivning anvendes. Denne fortolkning bør opretholdes, også for så vidt angår aftaler, der udelukkende er beskyttet af den foreløbige gyldighed *(den danske regering)*.

c) Det følger af dommen *De Bloos* mod *Bouyer*, der er nævnt ovenfor, at de anmeldte gamle aftaler kun er gyldige, for så vidt de også er gyldige efter den nationale lovgivning, som kontrakten er omfattet af. Den af Domstolen anerkendte foreløbige gyldighed er derfor

1 — Ifølge Det forenede Kongerige må ordningen med »gamle aftaler« også omfatte de aftaler, som gælder i de nye medlemsstater på tiltrædelsestidspunktet.

undergivet den begrænsning, at den skal være i overensstemmelse med medlemsstaternes nationale lovgivning. Formålet med hhv. fællesskabsrettens og den nationale rets konkurrenceregler er forskelligt: Fællesskabsretten beskytter den frie konkurrence og de frie varebevægelser mellem medlemsstaterne, mens de nationale konkurrenceregler skal gøre den pågældende interne handel mere overskuelig og højne forretningsmoralen i den medlemsstat, hvor reglerne gælder (*den franske regering*).

d) Den foreløbige gyldighed gælder kun på fællesskabsplan: Den begrænser udelukkende den nationale rets kompetence til at anvende artikel 85, stk. 1 og 2, på bestemte aftaler, så længe Kommissionen ikke har indledt procedure. Den foreløbige gyldighed hindrer derfor ikke, at nationale konkurrenceregler kan anvendes. Under alle omstændigheder kan der ikke opstå konflikt mellem fællesskabsafgørelser og nationale afgørelser, eftersom målene for fællesskabsretten og for national ret er forskellige. Derfor kan det ikke hævdes, at en beslutning om fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3, retligt hindrer de nationale myndigheder i at forbyde de pågældende aftaler i henhold til national lovgivning. Kommissionen kan nemlig udelukkende forbyde visse konkurrencebegrænsende aftaler, men kan ikke påvirke virksomhederne til at indgå dem. Dette synspunkt er ikke i modstrid med præmis 5 i ovennnævnte *Walt Wilhelm*-dom, hvori Domstolen udtalte: »Selv om traktaten først og fremmest sigter mod at afskaffe hindringerne for de frie varebevægelser i fællesmarkedet og hævde og værne om dette markeds enhed, tillader den dog også Fællesskabets myndigheder at udøve en vis positiv, om end indirekte virksomhed med henblik på at fremme en harmonisk udvikling af det økonomiske liv i Fællesskabet som helhed i overensstemmelse med traktatens artikel 2«. Den »positive virksomhed«, som der er tale om i denne præmis, består i at undgå enhver negativ holdning; Kommissionen kan undlade at nedlægge forbud efter artikel 85, stk. 1, mod visse aftaler. Kommissionen er imidlertid på ingen måde forpligtet til aktivt at gribe ind til fordel for bestemte aftaler, og artikel 85, stk. 3, hjemler *mulighed* for, men ikke pligt til at meddele fritagelse. En beslutning truffet i medfør af artikel 85, stk. 3, om, at artikel 85, stk. 1, ikke skal anvendes, kan derfor kun forstås således, at Kommissionen tillader, at aftaler, som burde forbydes, kan opretholdes og opfyldes på visse betingelser og udelukkende foreløbigt (artikel 8 i forordning nr. 17). Det må derfor antages, at de nationale myndigheder kan forbyde de pågældende aftaler på grundlag af nationale bestemmelser, idet myndighederne herved lader det vigtigste grundprincip, nemlig aftalernes uforenelighed med fællesmarkedet, have forrang. I så fald vil Kommissionen ikke kunne fremsætte indsigelse mod, at den undtagelsessituation, der er en følge af fritagelsen, bringes til ophør, eller at denne annulleres i det mindste delvis, dvs. på nationalt niveau. Endelig må det bemærkes, at det er almindelig antaget, at de nationale myndigheder efter national ret kan forbyde aftaler, for hvilke Kommissionen har udstedt nega-

tivattest i medfør af forordning nr. 17. Det er ulogisk og urimeligt, at de pågældende myndigheder ikke kan gøre det samme over for aftaler, der principielt strider mod artikel 85, stk. 1, men som ikke desto mindre tillades af Kommissionen i medfør af artikel 85, stk. 3. Det tør nemlig antages, at denne type aftaler er mere skadelige for konkurrencen, ikke blot på fællesskabsniveau men også, og undertiden endda i forstærket grad, på nationalt plan, end de aftaler, for hvilke der er udstedt negativattest. Det må derfor antages, at de nationale myndigheder altid kan anvende deres nationale lovgivning, der muligvis er strengere end Fællesskabets konkurrenceret, på enhver form for praksis, uanset hvorledes denne bedømmes efter fællesskabsretten (*den belgiske regering*).

e) Der er ikke grundlag for at fravige den retlige kompetenceafgrænsing, som Domstolen foretog i *Walt Wilhelm*-dommen, som er nævnt ovenfor (*den nederlandske regering*).

Spørgsmål 2

A — Ifølge de *sagsøgte i sagerne 253/78 og 1-3/79, samt den britiske og franske regering* må det andet spørgsmål besvares bekræftende af nedenstående grunde:

a) Den foreløbige gyldighed af de gamle aftaler følger bl.a. direkte af artikel 7 i Rådets forordning nr. 17, hvorefter behørigt anmeldte gamle aftaler kan gøres gyldige med tilbagevirkende kraft, selv om de strider mod artikel 85, stk. 1, eller ikke opfylder betingelserne efter artikel 85, stk. 3, såfremt parterne ændrer den således, at de bringes i overensstemmelse med kravene i disse bestemmelser. En aftale kan ikke erklæres for ugyldig i en vis tid og herefter erklæres for gyldig i samme periode. Den foreløbige gyldighed er derfor altid begrundet, også under den forudsætning, Domstolen opstiller i spørgsmål 2. Varigheden af den foreløbige gyldighed afhænger udelukkende af sagsbehandlingen i Kommissionen, der i medfør af artikel 85, stk. 3, har pligt til at meddele fritagelse for de aftaler, der opfylder de nødvendige betingelser (*de sagsøgte i sagerne 253/78 og 1-3/79*).

b) Selv om der kan rejses tvivl om holdbarheden af det argument, der støttes på artikel 7 i forordning nr. 17, er det berettiget at opretholde den foreløbige gyldighed, når henses dels til, at traktaten ikke indeholder nogen overgangsbestemmelse om virkningen af artikel 85, stk. 2, på aftaler indgået før traktatens eller forordning nr. 17's ikrafttrædelsestidspunkt, dels til den ofte ganske betydelige langsommelighed, der kendetegner Kommissionens behandling af de sager, den har fået forelagt (*den britiske regering*).

c) Eftersom stykkerne 1 og 3 i artikel 85 er uadskillelige led i én og samme bestemmelse, kan gyldigheden af de pågældende aftaler kun bedømmes på grundlag af en erhvervsstatistik, som alene Kommissionen har mulighed for at opstille. Det følger heraf, at artikel 85 med hensyn til de anmeldte gamle aftaler ikke direkte skaber ret for private, der derfor ikke ved en national ret under

henvisning til disse bestemmelser kan anfægte gyldigheden af en aftale, så længe den ikke har været omfattet af en beslutning fra Kommissionen (*den franske regering).*

B — Den *danske, belgiske og tyske regering* samt *Kommissionen* har derimod ud fra forskellige bevæggrunde og forskellig argumentation den opfattelse, at det ikke længere er berettiget at opretholde den foreløbige gyldighed. De besvarelser, som de nævnte regeringer og institutionen har afgivet, og grundlaget herfor, er følgende:

a) Den *danske regering* finder, at de hensyn, som lå til grund for doktrinen om den foreløbige gyldighed af »gamle aftaler«, ikke længere kan begrunde dens opretholdelse. Den danske regering lægger herved i særlig grad vægt på, at opretholdelse af den foreløbige gyldighed af gamle aftaler, der af en domstol findes at falde inden for anvendelsesområdet af artikel 85, og som derfor er traktatstridige, indebærer hvad man kunne betegne som en »retsfornægtelse« over for de ved aftalen krænkede tredjemænd og strider således imod hensyn til tredjemænds retssikkerhed, og at denne »retsfornægtelse« bliver mere udpræget med tiden. Den har anført, at området for »de gamle« aftalers anvendelse stadig kan udvides ved senere indgåelse af aftaler, hvori der henvises til allerede anmeldte »gamle« standardkontrakter, og at kontrollen med fællesskabsrettens overholdelse bedre vil kunne udøves ved en samtidig kontrol af fællesskabsmyndighederne og de nationale domstole. Det må herved også tages i betragtning, at artikel 85, stk. 1, efter Domstolens praksis er umiddelbart anvendelig, at den ved traktatens artikel 177 foreskrevne forelæggelsesprocedure sikrer den ensartede anvendelse af fællesskabsretten, samt at aftaleparterne i den lange tid, der er forløbet siden ikrafttrædelsen af det omhandlede forbud, har haft mulighed for at bringe deres aftaler i overensstemmelse med fællesskabsretten.

b) Ifølge den *belgiske regering* blev undtagelsesordningen med foreløbig gyldighed indført for, at parterne kunne tilpasse deres aftaler til fællesskabslovgivningen, og for, at Kommissionen i »indkøringsperioden« kunne få en oversigt over de forskellige bånd mellem virksomhederne og finde en generel løsning for »massen« af de sager, der skulle undersøges. Hvad parterne angår må den indledende periode betragtes som afsluttet for længe siden. En tilpasningsperiode på nogle måneder eller endog nogle år er tilstrækkelig. Til sammenligning har den belgiske regering henvist til den i forordning nr. 67/67 fastsatte tilpasningsperiode, som er mindre end 5 måneder. For Kommissionens vedkommende er »indkøringsperioden« utvivlsomt også allerede afsluttet for længe siden. Det tør uden videre hævdes, at »masseproblemet« ikke længere gør sig gældende med samme styrke som før for alle de pågældende gamle kartellers vedkommende.

Det kan antages, at den ordning med anmeldte gamle aftaler, der ikke er blevet gjort til genstand for et forbud,

individuel fritagelse eller gruppefritagelse, kan sidestilles med ordningen for aftaler, for hvilke der er udstedt negativattest. Kommissionen er nemlig forpligtet til så hurtigt som muligt at skride ind mod de traktatstridige aftaler, som den har kendskab til. Lang tids undladelse af at træffe beslutning må være ensbetydende med en stiltiende negativattest. Det betyder, at de pågældende aftaler af den nationale ret uden videre må betragtes som gyldige. Men da Kommissionen altid under hensyn til den økonomiske og endog retlige udvikling med virkning for fremtiden kan omgøre en beslutning om negativattest, bør det også være den nationale ret tilladt under samme betingelser at anvende artikel 85, stk. 1. Den belgiske regering har følgelig foreslået; at spørgsmål 2 besvares således:

»De nationale myndigheder kan kun anvende artikel 85, stk. 1, ex nunc på anmeldte gamle aftaler, når de økonomiske eller retlige omstændigheder har udviklet sig således, at en tilsvarende indskriden fra Kommissionen er berettiget.«

c) *Forbunderepublikken Tysklands regering,* der har henvist til sine bemærkninger vedrørende spørgsmål 1, er af de samme grunde af den opfattelse, at ubegrænset opretholdelse af beskyttelsen på grundlag af foreløbig gyldighed ikke er berettiget under de forudsætninger, som Domstolen har opstillet under litra a)-d). Hvis Kommissionen ikke vil træffe nogen beslutning i medfør af artikel 85, stk. 3, er den foreløbige gyldighed ikke længere begrundet.

d) *Kommissionen,* har bemærket, at den foreløbige gyldighed består fra anmeldelsen og indtil Kommissionens beslutning, dvs. i det tidsrum, der for de gamle aftalers vedkommende forløber, inden Kommissionen træffer en beslutning om fritagelse. Fra det tidspunkt, da det bliver klart, at Kommissionen ikke vil meddele fritagelse, hvilket viser sig ved, at Kommissionen henlægger aftalen, er opretholdelsen af den foreløbige gyldighed ikke længere begrundet. De gamle aftaler, der er blevet henlagt, kan da være omfattet af en ordning som den, der gælder for nye aftaler, jf. præmisserne 11 og 12 i dommen *Brasserie de Haecht II,* Sml. 1973, s. 77. Dette betyder, at den nationale ret kan fastslå, at disse aftaler er ugyldige efter artikel 85, stk. 2, når retten kan konstatere, at aftalen uden tvivl er uforenelig med artikel 85.

Udviklingen af Fællesskabets konkurrenceret gør det muligt for parterne i de pågældende gamle aftaler at ændre dem således, at de ikke længere falder ind under forbudet i artikel 85, stk. 1, eller således, at de opfylder betingelserne for, at artikel 85, stk. 3, kan anvendes. Problemet om den foreløbige gyldighed burde principielt ikke længere kunne opstå i et tilfælde, hvor sagen er henlagt, idet aftalen efter Kommissionens opfattelse ikke, eller ikke længere, opfylder betingelserne for, at artikel 85, stk. 1, kan anvendes. Hvis den nationale ret imidlertid finder, at betingelserne for at anvende artikel 85, stk. 1, foreligger, må det foretrækkes, at retten i så fald følger de anvisninger, som Domstolen med hensyn til nye aftaler gav i præmisserne

11 og 12 i den ovennævnte dom *Brasserie de Haecht II.*

C — Den *nederlandske regering* har navnlig gennemgået mulighederne for at tilnærme ordningen for de gamle aftaler til ordningen for de anmeldte nye aftaler. Den nederlandske regering vil kunne tiltræde, at den nationale ret forbyder en gammel aftale i medfør af artikel 85, stk. 1, såfremt forbudet kun får virkning for fremtiden (ex nunc). Den beskyttende virkning af den foreløbige gyldighed bør under alle omstændigheder fortsat gælde for tredjemænd i det tidsrum, der ligger før datoen for Domstolens dom i nærværende sager. Den nederlandske regering finder det vigtigt, at den nationale ret under alle omstændigheder bevarer muligheden for at udsætte sagen, indtil Kommissionen har afgjort, om en aftale er omfattet af artikel 85, stk. 1, og om den i bekræftende fald kan falde ind under artikel 85, stk. 3. Ifølge den nederlandske regering bør de nationale retter opfordres til at gøre brug af muligheden for at udsætte sagen, navnlig i tilfælde, hvor aftalen har lighedspunkter med dem, som Kommissionen allerede har fritaget i medfør af artikel 85, stk. 3.

Spørgsmål 3

A — Ifølge de *sagsøgte i sagerne 253/78 og 1-3/79* må der på grundlag af retspraksis vedrørende nye aftaler søges en løsning, svarende til den, der gælder for gamle aftaler. Der kan altid med hensyn til anmeldte, nye aftaler træffes en formel beslutning om fritagelse med tilbagevirkende kraft. I et tilfælde, hvor det af praksis vedrørende tidligere sager (der eventuelt er afgjort formløst) fremgår, at Kommissionen muligvis vil træffe en begunstigende beslutning vedrørende en ny aftale, har den nationale ret pligt til ikke på sådanne aftaler at anvende en medlemsstats nationale lovgivning, som muligvis i visse henseender er strengere end fællesskabsretten, førend Kommissionen har udtalt sig.

B — Den *britiske, danske, franske, belgiske og tyske regering* finder med hensyn til anvendelsen af national ret, at der må anvendes samme løsning på nye aftaler, som de har foreslået i deres besvarelse af spørgsmål 1 vedrørende de gamle aftaler: Intet i Fællesskabets konkurrenceret er til hinder for, at der på disse aftaler anvendes nationale konkurrenceregler, der muligvis er strengere end fællesskabsretten.

Hvad angår anvendelsen af artikel 85, stk. 1 og 2, har de ovennævnte medlemsstater foreslået følgende løsninger:

a) Ifølge den *britiske, danske og tyske regering* omfattes nye aftaler ikke af nogen særlig beskyttelse, hvilket fremgår af Domstolens ovennævnte dom i sagen *Brasserie de Haecht II.* Den danske regering mener, at denne løsning bør opretholdes. Forbundsregeringen har på sin side fremhævet, at de nationale retter ikke er bundet af en formel negativattest

fra Kommissionen, og at det samme så meget desto mere må gælde, når Kommissionen kun har tilstillet de pågældende parter uformelle skrivelser.

b) Det er den *franske regerings* opfattelse, at de retssikkerhedsbetragtninger, der er grundlaget for doktrinen om den foreløbige gyldighed, også gør det berettiget at yde de nye aftaler en vis beskyttelse, der er mindre end de gamle kartellers foreløbige gyldighed, men som dog alligevel er effektiv. Ifølge den franske regering bør der, for en ny aftales vedkommende gælde en foreløbig »formodning om gyldighed« i forhold til fællesskabsretten i det tidsrum, der går fra indledningen af proceduren til Kommissionens beslutning foreligger. Før dette tidsrum nyder den nye aftale ingen beskyttelse.

c) Ifølge den *belgiske regering* kan den nationale ret anvende artikel 85, stk. 1, på nye aftaler, så længe Kommissionen ikke har indledt procedure mod dem. Da den nationale ret har pligt til at undgå enhver konflikt med eventuelle beslutninger fra Kommissionen, som ifølge den ovennævnte *Walt Wilhelm*-dom har forrang, kan den imidlertid ikke erklære artikel 85, stk. 1, for anvendelig, medmindre retten er nået til den overbevisning, at Kommissionen ville have truffet en lignende afgørelse.

a) *Hvad angår anvendelsen af artikel 85, stk. 1 og 2,* er det Kommissionens opfattelse, at der ikke er grund til at foretage en ændring i Domstolens praksis, som den fremgår af præmisserne 10-12 i den ovennævnte dom *Brasserie de Haecht II,* hvorefter den nationale ret frit kan anvende bestemmelserne i artikel 85, stk. 1 og 2, der har direkte virkning. Herved opnås nemlig de nationale retters hjælp til at sikre overholdelsen af de pågældende fællesskabsbestemmelser.

Kommissionen ønsker imidlertid, at den nationale rets muligheder for at handle præciseres yderligere, når den, som det anføres i det første tilfælde i Domstolens spørgsmål, antager, at aftalerne falder ind under anvendelsesområdet for artikel 85, stk. 1. I så fald finder Kommissionen, at den nationale rets opgave i første række må være at undersøge, om den pågældende aftale er omfattet af en fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3, som er meddelt enten ved en gruppefritagelsesforordning eller ved en individuel beslutning fra Kommissionen. Hvis dette er tilfældet, kan den nationale ret ikke erklære aftalen ugyldig i henhold til artikel 85, stk. 2, men bør følgelig betragte aftalen som endeligt gyldig efter fællesskabsretten. Modsat kan den nationale ret fastslå, at aftalen er ugyldig, såfremt dens uforenelighed med artikel 85 er hævet over enhver tvivl. Kommissionen mener, at den nationale ret faktisk kun kan nå frem til den konklusion, at aftalens uforenelighed med artikel 85 er hævet over enhver tvivl, hvis

C — Kommissionens indlæg til besvarelse af spørgsmål 3 er opbygget efter følgende plan:

— det af Domstolens praksis eller Kommissionens faste beslutningspraksis fremgår, at den pågældende

type aftaler ikke kan anses at opfylde betingelserne efter artikel 85, stk. 3, eller

— det er ganske åbenbart, at aftalen ikke opfylder betingelserne i artikel 85, stk. 3.

Når den nationale ret derimod ikke ved den ovenfor nævnte fremgangsmåde kan fastslå, at aftalens uforenelighed med artikel 85 er hævet over enhver tvivl, mener Kommissionen, at den nationale ret altid kan anvende artikel 85 uden pligt til at udsætte sagen. Som Kommissionen allerede har anført under den mundtlige forhandling i *Concordia*-sagen (Sml. 1977, s. 87, vedrørende 5. spørgsmål), er den nemlig af den opfattelse, at når der i lyset af Fællesskabets administrative praksis og retspraksis ikke er nogen rimelig tvivl om, at en bestemt aftale kan fritages i henhold til artikel 85, stk. 3, kan den nationale ret forkaste en påstand om ugyldighed, der er gjort gældende af en af parterne. Retten vil i så fald kunne antage, at aftalen er endeligt gyldig i henhold til fællesskabsretten, uanset bestemmelserne i artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 17.

Hvis den nationale ret ikke ved disse forskellige midler har kunnet afgøre, om aftalen er uforenelig eller forenelig med artikel 85, har den stadig mulighed for at udsætte sagen, for at parterne kan indhente en udtalelse fra Kommissionen. Kommissionen finder, at når den har fået forelagt en sådan anmodning, har den pligt til at give den nationale ret meddelelse om:

— dels det standpunkt, den allerede har indtaget i den pågældende sag (når sagen allerede er blevet henlagt),

— dels det standpunkt, den indtager som følge af nævnte anmodning.

En sådan udtalelse fra Kommissionen, der kan fjerne tvivlen hos den nationale ret, sætter derfor denne i stand til at enten at erklære aftalen ugyldig efter artikel 85, stk. 2, eller anse den for endeligt gyldig i henhold til fællesskabsretten.

b) Anvendelsen af national lovgivning

Problemet om, hvorvidt anvendelsen af en medlemsstats nationale, eventuelt strengere regler kan anvendes, bør efter Kommissionens opfattelse undersøges med udgangspunkt i den løsning, som den nationale ret er nået frem til i henhold til fællesskabsretten.

Såfremt den nationale ret fastslår, at aftalen er ugyldig i henhold til fællesskabsretten, er intet til hinder for, at den nationale ret anvender national lovgivning på den pågældende aftale.

Hvis den nationale ret derimod når frem til, at aftalen er endeligt gyldig efter fællesskabsretten, enten fordi den allerede er fritaget i medfør af artikel 85, stk. 3, (ved forordning eller ved beslutning), eller fordi der i lyset af Fællesskabets administrative praksis og retspraksis ikke er nogen rimelig tvivl om, at den vil kunne fritages, bør den nationale ret være afskåret fra at anvende national lovgivning, hvis denne er strengere.

Skønt der ikke direkte i Domstolens spørgsmål spørges om, hvorvidt fritagelser har forrang, skal Kommissionen tilføje, at hovedargumentet for forrangen er, at fritagelsen er meddelt for en aftale, der bidrager til virkeliggørelsen af traktatens mål. Der må nemlig understreges, at det følger af den tredje betingelse i artikel 85, stk. 3, at fritagelse kun kan meddeles, såfremt de af de pågældende virksomheder vedtagne begrænsninger er nødvendige for at nå de mål om forbedring af produktionen eller fordelingen af varerne eller fremmelsen af den tekniske eller økonomiske udvikling, der søges opnået ved den pågældende aftale.

Det er derfor Kommissionens opfattelse, at anvendelsen af nationale, eventuelt strengere retsregler ikke må medføre, at det væsentlige indhold af fritagelse i henhold til beslutning (eller ved gruppefritagelse) bringes i fare. Fritagelsen må imidlertid ikke hindre anvendelse af nationale retsregler, der tilpasser beslutningen til nationale forhold, men ikke skader det væsentlige indhold af den meddelte fritagelse. De konkrete former for en sådan anvendelse må derfor fastlægges efter den enkelte sag. Man kan imidlertid ikke tillade anvendelse af nationale retsregler, der forbyder den begrænsning, som er blevet fritaget i medfør af fællesskabsrettens bestemmelser.

3. De sagsøgte ved advokaterne Collin og Lebel og Det forenende Kongeriges regering ved Scott samt Kommissionen ved Verstrynge har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 29. april 1980.

Generaladvokaten har på ny fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 24. juni 1980.

Præmisser

1 Ved domme af 5. juli 1978, indgået til Domstolens justitskontor hhv. den 14. november 1978 (sag 253/78) og den 2. januar 1979 (sagerne 1-3/79), har Tribunal de Grande Instance de Paris (31. afdeling) i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af traktatens artikel 85.

2 Disse spørgsmål er rejst under straffesager mod lederne af selskaberne Guerlain (sag 253/78), Parfums Rochas (sag 1/79), Lanvin Parfums (sag 2/79) og Nina Ricci (sag 3/79), som tiltales for overtrædelse af artikel 37, stk. 1, a) i

den franske bekendtgørelse (Ordonnance) nr. 45-1483 af 30. juni 1945 om priser, som hjemler straf for den producent, handlende, fabrikant eller håndværker, der »nægter efter evne og i overensstemmelse med handelssædvane at efterkomme ordrer fra varekøbere eller bestillinger af tjenesteydelser, når ordrerne eller bestillingerne er sædvanlige og hidrører fra redelige ordregivere, og salget eller tjenesteydelsen ikke er forbudt ved lov eller anden offentlig retsforskrift.«

Disse straffesager blev indledt, efter at en række parfumerier, som de pågældende selskaber havde nægtet at levere til, havde indgivet politianmeldelse og samtidig fremsat erstatningskrav.

3 De tiltalte har for den forelæggende ret gjort gældende, at den påtalte leveringsnægtelse var berettiget, bl.a. fordi de pågældende produkter omfattes af selektive salgssystemer. De har desuden anført, at de aftaler, der er grundlaget for de nævnte selektive salgssystemer, er blevet godkendt af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, hvilket skulle fremgå af de skrivelser af hhv. 28. oktober 1975 (Guerlain), 26. marts 1976 (Parfums Rochas), 22. september 1976 (Lanvin Parfums) og 20. januar 1978 (Nina Ricci), som Generaldirektoratet for konkurrence havde tilstillet dem. I disse skrivelser, der næsten alle havde samme ordlyd, meddeltes det selskaberne, at under hensyn til det enkelte selskabs ringe andel af markedet for parfume-, skønheds- og toiletartikler og den omstændighed, at der på markedet findes mange andre konkurrerende virksomheder, »finder Kommissionen ikke efter de forhold, den har kendskab til, anledning til i medfør af Rom-traktatens artikel 85, stk. 1, at skride ind mod de ovennævnte kontrakter. Sagen kan følgelig henlægges.«

4 De tiltalte har hævdet, at pågældende skrivelser må betragtes som beslutninger i henhold til artikel 85, stk. 3, og har herved gjort gældende, at de nationale myndigheder som følge af fællesskabsbestemmelsens forrang ikke i henhold til national lovgivning kan forbyde konkurrencebegrænsninger, som Kommissionen har godkendt som lovlige efter fællesskabsretten.

5 Da Tribunal de Grande Instance fandt, at der bestod tvivl om fællesskabsrettens betydning for sagen, besluttede den at forelægge Domstolen de pågældende selskabers eneforhandlingskontrakter,

»som er grundlaget for en salgsorganisation, der hviler ikke blot på kvalitative, men også kvantitative udvælgelseskriterier, for at nævnte domstol kan fastslå, om visse luksusvarer, hvis varemærke spiller en vigtig rolle, kan omfattes af undtagelserne i Rom-traktatens artikel 85, stk. 3, og om disse undtagelser i fællesskabsretlig henseende finder anvendelse på [de pågældende selskaber]«.

6 Inden for den opgave, der er tillagt Domstolen ved traktatens artikel 177, kan den ikke afgøre, hvorledes traktaten skal anvendes på en konkret sag, men nødvendigheden af at nå frem til en hensigtsmæssig fortolkning af fællesskabsretten giver den imidlertid mulighed for af omstændighederne i tvisten i hovedsagen at uddrage de bestemte forhold, der er nødvendige for at forstå de forelagte spørgsmål og for at udarbejde et fyldestgørende svar.

7 Det fremgår at forelæggelsesdommene, at de præjudicielle spørgsmål skal sætte den nationale ret i stand til at afgøre, om — som hævdet af de tiltalte — den opfattelse, som kom til udtryk i de skrivelser, Kommissionens Generaldirektorat for konkurrence tilstillede de pågældende selskaber, er til hinder for, at de franske lovbestemmelser om forbud mod leveringsnægtelse kan anvendes. Henvisningen til artikel 85, stk. 3, i spørgsmålet fra Tribunal de Grande Instance beror udelukkende på, at de tiltalte har hævdet, at pågældende skrivelser er beslutninger om fritagelse, truffet i medfør af artikel 85, stk. 3. Under disse omstændigheder skal Domstolen alene undersøge spørgsmålet om, hvorvidt fællesskabsretten efter den foreliggende sags omstændigheder er til hinder for, at de nationale myndigheder anvender nationale konkurrenceregler.

8 Inden nævnte spørgsmål behandles, er det nødvendigt at bestemme de pågældende skrivelsers retlige karakter.

De pågældende skrivelsers retlige karakter

9 Traktatens artikel 87, stk. 1, bemyndiger Rådet til at udstede de fornødne forordninger eller direktiver om anvendelsen af principperne i artiklerne 85 og 86. I henhold hertil har Rådet udstedt forordninger, bl.a. forordning nr. 17 af 6. februar 1962 (EFT 1959-1962, s. 81), hvorved Kommissionen blev bemyndiget til at udstede forskellige former for forordninger, beslutninger og henstillinger.

10 Blandt de midler, der herved blev stillet til Kommissionens rådighed, for at den kan udføre sin opgave, er beslutningerne om negativattester og beslutningerne i henhold til artikel 85, stk. 3. Hvad angår beslutningerne om negativattest bestemmes det i artikel 2 i Rådets forordning nr. 17, at Kommissionen efter begæring fra de pågældende virksomheder kan fastslå, at der ikke efter de forhold, den har kendskab til, findes anledning til i medfør af traktatens artikel 85, stk. 1, eller artikel 86 at skride ind mod en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis. Vedrørende beslutningerne i henhold til artikel 85, stk. 3, bestemmes det i artiklerne 6 ff i nævnte forordning nr. 17, at Kommissionen kan træffe beslutninger om at erklære bestemmelserne i artikel 85, stk. 1, uanvendelige på en given aftale, for så vidt som den er blevet anmeldt, medmindre den er fritaget anmeldelse i medfør af forordningens artikel 4, stk. 2.

11 Forordning nr. 17 og forordningerne til dens gennemførelse fastlægger de regler, som Kommissionen skal benytte, når den træffer de ovennævnte beslutninger. Når Kommissionen påtænker at udstede en negativattest i henhold til artikel 2 eller at træffe en beslutning i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, skal den bl.a. i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17 offentliggøre begæringens eller anmeldelsens indhold i hovedtræk tillige med en opfordring til enhver interesseret tredjemand om at fremkomme med bemærkninger hertil inden en bestemt frist, som Kommissionen fastsætter. Forordningens artikel 21, stk. 1, bestemmer, at beslutningerne om negativattest og fritagelse skal offentliggøres.

12 Det er klart, at sådanne skrivelser, som Generaldirektoratet for konkurrence tilstillede de pågældende selskaber, og som blev færdigbehandlet uden den offentliggørelse, som foreskrives i artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17, og

ikke var genstand for nogen offentliggørelse i medfør af forordningens artikel 21, stk. 1, hverken er beslutninger om negativattest eller beslutninger i henhold til artikel 85, stk. 3, efter den i artiklerne 2 og 6 i forordning nr. 17 angivne betydning. Som Kommissionen selv har fremhævet, er der udelukkende tale om administrative skrivelser, hvorved Kommissionen meddeler den pågældende virksomhed, at den ikke finder anledning til i medfør af traktatens artikel 85, stk. 1, at skride ind mod de pågældende kontrakter, samt at sagen følgelig kan henlægges.

13 Sådanne skrivelser, hvori Kommissionen på grundlag alene af de forhold, den har kendskab til, som afslutning på sin undersøgelse tilkendegiver sin opfattelse, er ikke til hinder for, at de nationale retter, for hvilke de pågældende aftalers uforenelighed med artikel 85 gøres gældende, efter de foreliggende omstændigheder kan anlægge en anden vurdering af de pågældende aftaler. Selv om den i sådanne skrivelser tilkendegivne opfattelse ikke binder de nationale retter, er den dog et forhold, som disse kan tage i betragtning ved deres prøvelse af, om de pågældende aftaler eller den pågældende adfærd strider mod artikel 85.

Anvendelsen af national konkurrencelovgivning

14 Det afgørende spørgsmål i nærværende sager er, hvilken virkning de nævnte skrivelser kan have i den situation, hvor de nationale myndigheder rejser tiltale ikke for overtrædelse af traktatens artikler 85 og 86, men for overtrædelse af deres egen nationale lovgivning.

15 Som Domstolen fastslog i sin dom af 13. februar 1969, sag 14/68, *Wilhelm* mod *Bundeskartellamt,* Sml. 1969, s. 1, er udgangspunktet for fællesskabsrettens og national konkurrencelovgivnings vurdering af konkurrencebegrænsninger forskelligt. Mens artiklerne 85 og 86 rammer konkurrencebegrænsninger, fordi de kan hindre samhandelen mellem medlemsstaterne, vedrører de nationale lovgivninger — hver ud fra egne særlige grunde — alene konkurrencebegrænsninger på rent nationalt plan. Heraf følger, at de nationale myndigheder også kan skride ind mod forhold, der kan være genstand for en beslutning fra Kommissionen.

16 I den ovennævnte dom fremhævede Domstolen imidlertid, at samtidig anvendelse af den nationale konkurrenceret kun kan tillades i det omfang, den ikke skader den ensartede anvendelse i hele fællesmarkedet af de fællesskabsretlige konkurrenceregler og den fulde virkning af de retsakter, der udstedes i henhold til disse regler.

17 I så henseende er det blevet anført, at nationale konkurrenceregler ikke kan finde anvendelse, såfremt en fritagelse, der er indrømmet ved beslutning eller ved en gruppefritagelsesforordning, herved anfægtes. Det fremgår imidlertid af det ovenfor anførte, at de kontrakter, som disse sager omhandler, ikke er blevet fritaget i medfør af artikel 85, stk. 3. Det står desuden fast, at de pågældende aftaler ikke omfattes af nogen gruppefritagelsesforordning.

18 De pågældende kontrakter har udelukkende været genstand for en henlæggelse fra Kommissionen, der tilkendegav, at den ikke i medfør af artikel 85, stk. 1, fandt anledning til at skride ind mod kontrakterne. Denne omstændighed kan ikke i sig selv medføre, at de nationale myndigheder ikke på de nævnte aftaler kan anvende nationale konkurrenceregler, der eventuelt er strengere end fællesskabsrettens konkurrenceregler. At Kommissionen har fundet, at en given praksis ikke rammes af forbudet i artikel 85, stk. 1 og 2, som alene omhandler aftaler, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, hindrer på ingen måde de nationale myndigheder i at bedømme den nævnte praksis eller de begrænsende virkninger, den kan have på nationalt plan.

19 De forelagte spørgsmål findes derfor at måtte besvares således, at fællesskabsretten ikke er til hinder for anvendelse af nationale bestemmelser, der forbyder leveringsnægtelse, selv om de kontrakter, der er påberåbt til støtte for leveringsnægtelsen, har været genstand for en henlæggelse fra Kommissionen.

Sagens omkostninger

20 De udgifter, der er afholdt af den belgiske, danske, franske, nederlandske, Forbundsrepublikken Tysklands og Det forenede Kongeriges regering, samt af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, der har afgivet indlæg til Domstolen, kan ikke godtgøres. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i en sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt den af Tribunal de Grande Instance de Paris ved domme af 5. juli 1978, for ret:

Fællesskabsretten er ikke til hinder for anvendelse af nationale bestemmelser, der forbyder leveringsnægtelse, selv om de kontrakter, der er påberåbt til støtte for leveringsnægtelsen, har været genstand for en henlæggelse fra Kommissionen.

Kutscher O'Keeffe Touffait Mertens de Wilmars Pescatore

Mackenzie Stuart Bosco Koopmans Due

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 10. juli 1980.

A. Van Houtte
Justitssekretær

H. Kutscher
Præsident