In de gevoegde zaken 253/78 en 1-3/79

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van het Tribunal de Grande Instance te Parijs 31ste kamer in de aldaar aanhangige gedingen tussen

PROCUREUR VAN DE REPUBLIEK EN F. PACHOT EN V. RAMON

en

B. GIRY EN GUERLAIN SA (zaak 253/78)

PROCUREUR VAN DE REPUBLIEK EN ULM, ECHTGENOTE VAN WINDENBERGER

en

M. P. CELICOUT EN PARFUMS ROCHAS SA (zaak 1/79)

PROCUREUR VAN DE REPUBLIEK EN ULM, ECHTGENOTE VAN WINDENBERGER

en

Y. P. LANVIN EN LANVIN-PARFUMS SA (zaak 2/79)

PROCUREUR VAN DE REPUBLIEK EN ULM, ECHTGENOTE VAN WINDENBERGER

en

A. A. FAVEL EN NINA RICCI SARL (zaak 3/79)

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 85 EEG-Verdrag en enkele uitvoeringsregelingen van dat artikel,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: H. Kutscher, president, A. O'Keeffe en A. Touffait, kamerpresidenten, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, G. Bosco, T. Koopmans en O. Due, rechters,

advocaat-generaal: G. Reischl
griffier: A. Van Houtte

het navolgende

ARREST

De feiten

I — Feiten en procesverloop

1. De feiten in de hoofdgedingen kunnen worden samengevat als volgt:

a) Zaak 253/78

De heer Giry, commercieel directeur van de vennootschap Guerlain, werd naar de 31ste kamer van het Tribunal de grande instance te Parijs verwezen terzake van een, met de berekening van ongeoorloofde prijzen gelijkgestelde, overtreding doordat hij niet had voldaan aan het verzoek van de civiele partijen, neringdoenden te Aix-en-Provence om levering van parfumerie-artikelen; de naamloze vennootschap Guerlain was hoofdelijk mede-aansprakelijk.

Als reden voor zijn weigering gaf Giry op dat zijn bedrijf door een alleenverkoopovereenkomst gebonden was aan een parfumerie in Aix-en-Provence en dat het geen andere verkooppunten in die stad kon hebben zonder eerstgenoemde te benadelen; verder stelde hij dat Guerlain, om de goede naam van het merk hoog te houden en haar cliëntèle te beschermen, een verkoopbeleid met selectieve distributie voerde, dat formeel werd toegelaten in het zogenaamde „arrest Guerlain" van het Cour d'Appel te Parijs van 26 mei 1965.

De civiele partijen hebben voor het Tribunal verklaard dat de door hen geleden schade aanzienlijk was en hebben verzocht Giry en Guerlain hoofdelijk te veroordelen tot een schadevergoeding van FF 450 000.

Giry heeft ontslag van rechtsvervolging bepleit en daartoe met name gewezen op de kwade trouw van beide civiele partijen en op de oneerlijke middelen die zij hebben aangewend om de produkten van Guerlain van ver buiten Aix-en-Provence gevestigde verkopers te verkrijgen voor

verkoop in die stad. Verder heeft hij aangevoerd dat een distributiesysteem voor parfum noodzakelijkerwijs selectief van aard is en dat Guerlain van de Commissie van de Europese Gemeenschappen toestemming had gekregen om een selectief distributiestelsel op te zetten.

b) Zaak 1/79

De heer Celicout, commercieel directeur van de vennootschap Parfums Rochas is eveneens verwezen naar de 31ste kamer van het Tribunal de grande instance te Parijs terzake van een soortgelijke overtreding begaan jegens de civiele partij, mevrouw Ulm, die een winkel in Straatsburg drijft, toen deze om parfumerie-artikelen verzocht; de naamloze vennootschap Parfums Rochas was hoofdelijk medeaansprakelijk.

Als reden voor zijn weigering gaf Celicout op dat zijn bedrijf door alleenverkoopovereenkomsten gebonden was aan zes parfumerieën in Straatsburg en dat de door de civiele partij bestelde artikelen volgens constante en gevestigde rechtspraak juridisch gesproken niet beschikbaar waren. Met betrekking tot bestellingen van een andere civiele partij met een zaak in Toulon, die echter, naar het Tribunal heeft vastgesteld, zijn vordering heeft ingetrokken, heeft hij een soortgelijk argument aangevoerd, namelijk dat hij met vijf parfumerieën te Toulon dergelijke overeenkomsten had gesloten.

Ulm heeft het Tribunal de grande instance verzocht Celicout en Rochas die civielrechtelijk hoofdelijk aansprakelijk zijn, te veroordelen tot betaling van FF 91 466 schadevergoeding.

Celicout heeft ontslag van rechtsvervolging bepleit en daartoe met name gewezen op het feit dat de verkoop van de betrokken produkten zowel in Frankrijk als in de andere Lid-Staten is opgezet volgens een selectief distributiestelsel dat berust op bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen aangemelde overeenkomsten; voorts heeft hij gesteld dat de Commissie bij beschikking van 26 maart 1976 dit selectieve distributiestelsel heeft toegelaten en het krachtens artikel 85, lid 3, rechtsgeldig heeft verklaard ten opzichte van de Europese mededingingsregels; ten slotte heeft hij aangevoerd dat deze beschikking een onderdeel van het gemeenschapsrecht vormt en niet kan worden aangetast door een nationale wet. Tot staving van deze stelling heeft hij een aantal arresten van het Hof van Justitie aangehaald en geconcludeerd dat de nationale instanties niet bevoegd zijn een verbod te stellen op mededingingsbeperkingen waarvoor de Commissie krachtens artikel 85, lid 3 ontheffing heeft verleend.

c) Zaak 2/79

De heer Lanvin, president-directeur-generaal van de vennootschap Lanvin-Parfums, is eveneens verwezen naar de 31ste kamer van het Tribunal de grande instance te Parijs terzake van een soortgelijke overtreding, begaan jegens de civiele partij, mevrouw Ulm, die een zaak in Straatsburg drijft, toen deze om parfumerie-artikelen verzocht; de naamloze vennootschap Lanvin-Parfums was hoofdelijk mede-aansprakelijk.

Als reden voor zijn weigering gaf Lanvin enerzijds op dat de zaak van de civiele partij niet het voor de verkoop van produkten met de faam van Lanvin onontbeerlijke karakter van een luxe-zaak had

en anderzijds dat deze produkten op twaalf verschillende punten in Straatsburg werden verkocht en dat een nieuw verkooppunt schade zou toebrengen aan haar verkopers daar het de publiciteitskosten zou opvoeren.

De civiele partij heeft het Tribunal verzocht, de heer Lanvin en de vennootschap Lanvin-Parfums te veroordelen tot betaling van FF 70 000 schadevergoeding.

Lanvin heeft ontslag van rechtsvervolging bepleit en daartoe met name gewezen op het feit dat zijn bedrijf de verspreiding van zijn parfumerie-artikelen in de gehele wereld doet lopen via een gesloten net van erkende concessiehouders ter bescherming van het merk en dat deze wijze van verspreiding noodzakelijk is om de plaats op de wereldmarkt te veroveren die het bedrijf wil innemen en dat deze keuze meebrengt dat de parfumeriefabrikant, zowel wat het aantal als de keuze van zijn wederverkopers betreft, zijn distributienet in eigen hand houdt.

Voorts stelde hij dat de verkoopweigering gezien het EEG-Verdrag rechtmatig en geoorloofd was en dat de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens de bijzondere marktstructuur in de sector luxeparfumerie heeft besloten het onder parfumeriefabrikanten gebruikelijke selectieve distributiestelsel te dulden; dat de gegeven beschikking een onderdeel van het gemeenschapsrecht vormt en dat dat recht niet door een nationale wet kan worden aangetast. Hij betoogde dat de vrije mededinging voldoende werd gewaarborgd door het aantal concessiehouders te Straatsburg en dat het selectieve distributiestelsel was toegelaten bij beschikkingen van de Commissie die voorrang hebben boven het nationale recht en dat het hem zodoende vrijstond zijn verkooppunten te beperken en zelf te bepalen aan welke — en hoeveel — handelaren hij zich wenste te binden.

d) Zaak 3/79

De heer Favel, commercieel directeur van de vennootschap Nina Ricci Parfums, is eveneens verwezen naar de 31ste kamer van hetzelfde Tribunal, terzake van een soortgelijke overtreding, begaan jegens de civiele partij, mevrouw Ulm, die een zaak in Straatsburg drijft, toen deze om parfumerie-artikelen verzocht; de vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Nina Ricci Parfums was hoofdelijk mede-aansprakelijk.

Als reden voor zijn weigering gaf Favel op dat de zaak van de civiele partij niet voldeed aan de eisen van een luxe parfumerie die voor de verkoop van produkten met de faam van zijn bedrijf onontbeerlijk zijn en voegde daaraan toe dat deze produkten reeds op twaalf verkooppunten in Straatsburg, gelegen in de nabijheid van de zaak van de civiele partij, werden verkocht en dat hij dus aan de bestellingen geen gevolg kon geven zonder ontevredenheid te wekken bij de detailhandelaren aan wie hij door, op het beginsel van selectieve distributie berustende, overeenkomsten was gebonden.

De civiele partij heeft het Tribunal verzocht Favel en de vennootschap Nina Ricci Parfums te veroordelen tot betaling van FF 66 020 schadevergoeding.

Favel heeft ontslag van rechtsvervolging bepleit en daartoe met name gewezen op het feit dat zijn bedrijf over de hele wereld bijzonder veel succes heeft en dat in Frankrijk meer dan 700 mensen voor het bedrijf werken, dat zijn parfums in

130 landen in de handel zijn en met name in de Verenigde Staten een voorname plaats innemen en dat het uit zou zijn met deze ontwikkeling als het zijn produkten aan de grote massa zou moeten gaan verkopen; verder heeft hij met name aan het gemeenschapsrecht ontleende argumenten aangevoerd, die praktisch gelijk zijn aan die van Lanvin, om ten slotte tot de conclusie te komen dat de hem verweten verkoopweigering geoorloofd was.

2. Daar het Tribunal de Grande Instance te Parijs zich onvoldoende voorgelicht achtte wat betreft de gemeenschapsrechtelijke aspecten, heeft het bij vier beschikkingen van 5 juli 1978 overlegging gelast van de alleenverkoopovereenkomsten van Guerlain, Parfums Rochas, Lanvin-Parfums en Nina Ricci,

„waarin een verkooporganisatie gestalte krijgt die niet alleen op kwalitatieve maar ook op kwantitatieve selectie criteria is gebaseerd, opdat het Hof de vraag beantwoordt of bepaalde luxeprodukten waarvan het merkbeeld een belangrijke rol speelt, onder de ontheffingsbepalingen van artikel 85, lid 3 EEG-Verdrag kunnen vallen en of dit in casu, gemeenschapsrechtelijk gezien voor (de betrokken vennootschappen) geldt."

3. De verwijzingsbeschikking in zaak 253/78 is op 14 november 1978 ingeschreven ter griffie van het Hof, de beschikkingen in de zaken 1-3/79 op 2 januari 1979.

Het Hof heeft bij beschikking van 17 januari 1979 besloten deze zaken voor de schriftelijke en mondelinge behandeling te voegen.

Krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door: de civiele partijen in zaak 253/78, F. Pachot en V. Ramon, te deze vertegenwoordigd door P. Dewynter, advocaat te Parijs; verweerders in zaak 253/78, B. Giry en Guerlain SA, te deze vertegenwoordigd door de deken van de orde van advocaten Mollet-Vieville en door R. Collin, beiden advocaten te Parijs; de civiele partij in de zaken 1-3/79, Ulm, echtgenote van Windenberger, te deze vertegenwoordigd door het kantoor Rombaud-Martel, waarvoor is opgetreden C. Maitre-Devallon, advocaat te Parijs; verweerders in zaak 1/79, P. Celicout en Parfums Rochas SA, te dezen vertegenwoordigd door B. Buisson en R. Collin, advocaten te Parijs; verweerders in zaak 2/79, Y. Lanvin en Lanvin-Parfums SA, te dezen vertegenwoordigd door C. Lebel en R. Collin, advocaten te Parijs; verweerders in zaak 3/79 A. Favel en Nina Ricci Parfums SARL, te dezen vertegenwoordigd door C. Lebel en R. Collin, advocaten te Parijs; de regering van de Franse republiek; de regering van het Verenigd Koninkrijk, te dezen vertegenwoordigd door R. D. Munrow, van de Treasury Solicitor's Office en de Commissie van de Europese Gemeenschappen, te dezen vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur J. Temple Lang en door J.-F. Verstrynge, lid van de juridische dienst van de Commissie, als gemachtigden.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-

generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

II — Schriftelijke opmerkingen ingediend krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG

A — Opmerkingen van de civiele partijen Pachot en Ramon (zaak 253/78)

De civiele partijen in het hoofdgeding, Pachot en Ramon wijzen erop dat zij in Aix-en-Provence eigenaar zijn van drie zeer luxueuze parfumerie-winkels die door hooggekwalificeerde verkoopsters en demonstratrices worden bediend. Sedert hun oprichting in 1967 hebben deze parfumerieën van de bekendste merken parfum en schoonheidsmiddelen verkooprechten gekregen alleen niet van Guerlain. Sinds 1968 hebben Pachot en Ramon, overtuigd van het belang van het merk Guerlain, onophoudelijk getracht dit merk te verkrijgen, doch tevergeefs. Toen de firma Guerlain bleef weigeren hebben Pachot en Ramon haar bij exploot van 16 juni 1975 een sommatie doen toekomen waarin zij tegen aanbieding van een gewaarmerkte cheque van FF 38 000 een order plaatsten voor een bepaald aantal produkten. Daar Guerlain weigerde haar houding te wijzigen hebben Pachot en Ramon een klacht wegens verkoopweigering ingediend en zich als civiele partij in de strafzaak gevoegd.

Volgens Pachot en Ramon is het voornaamste argument waarmee Guerlain haar verkoopweigering rechtvaardigt dat de service aan de consument verbetert door de beperking van het aantal concessiehouders per regio en door een selectieve distributie, waarbij de luxe van het bedrijf en de deskundigheid van het personeel van de concessiehouder als maatstaf dient. Guerlain beweert volgens Pachot en Ramon ook, dat zij aan de eisen van artikel 85, lid 3, van het Verdrag voldoet, daar zij de erkende detaillisten toestaat haar produkten te kopen van en te verkopen aan iedere in de Gemeenschap gevestigde algemene vertegenwoordiger of erkende detaillist en hun verkoopprijs vast te stellen voor wederingevoerde of wederuitgevoerde produkten afkomstig uit of bestemd voor andere landen van de Gemeenschap. In werkelijkheid stelt de willekeur waarmee Guerlain al dan niet een verkooprecht aan detailhandelaren in parfum verleent haar echter in staat de mededinging zowel binnen de Gemeenschap als op Frans grondgebied te vervalsen.

Met betrekking tot de selectiecriteria van Guerlain dient te worden opgemerkt dat het aantal erkende concessiehouders van dit bedrijf in de provincie de laatste jaren voortdurend is toegenomen. Pachot en Ramon voeren aan de hand van enkele cijfers aan dat Guerlain enerzijds het aantal verkooppunten wil uitbreiden, doch anderzijds een verkooprecht aan bepaalde detailhandelaren weigert op grond van zuiver subjectieve criteria. Het valt niet wel in te zien waarom een stad als Nîmes vier verkooppunten heeft, terwijl Guerlain zich voor Aix-en-Provence, dat toch even belangrijk is, voor de weigering van het verlenen van verkooprechten beroept op één alleenverkoopovereenkomst. De stelling van Guerlain dat men voor haar artikelen geen genoegen kan nemen met een gebrekkige en op de grote markt gerichte verkoop is niet in overeenstemming met de werkelijkheid.

Eisers merken met betrekking tot de luxe en grote deskundigheid die zij te bieden hebben, op dat zij eigenaar zijn van drie zeer luxueuze parfumerieën te Aix-en-Provence, in de belangrijkste hoofdstraten van de stad. De zaken zijn luxueus ingericht en de omzet is zodanig dat Pachot en Ramon tot de eerste vijftig parfumeurs van Frankrijk kunnen worden gerekend. Op grond van deze gegevens faalt het argument dat de beperking van het aantal verkooppunten door het belang van de consument wordt gerechtvaardigd. De werkelijke motivering voor de weigering van Guerlain om aan eisers te verkopen vindt haar verklaring in haar wens om een gesloten verkoopnet te handhaven en om haar huidige erkende verkoper in Aix-en-Provence niet voor het hoofd te stoten. Dit blijkt uit de conclusie van de Direction Générale de la concurrence et des prix (het directoraat generaal mededinging en prijzen) in het hoofdgeding.

Ten slotte stellen Pachot en Ramon dat overeenkomsten die in overeenstemming zijn met het gemeenschapsrecht nog niet automatisch stroken met de Franse regeling, daar deze zeer strenge eisen kan stellen met betrekking tot de eerbiediging van de mededingingsregels zonder met de communautaire bepalingen in strijd te komen. Uit het standpunt van de Commissie van 3 juni 1976, niet te moeten ingrijpen in de keuze van verkooppunten, moet worden afgeleid dat de Commissie de Lid-Staten de taak wil laten om op hun grondgebied de verspreiding van luxe artikelen te regelen en wel in overeenstemming met de communautaire besluiten. Voor de beslissing van een Franse rechter over de vraag of een Franse fabrikant al dan niet heeft geweigerd aan een Franse handelaar te verkopen is de vraag of Guerlain onder de ontheffing van artikel 85, lid 3 EEG-Verdrag valt dus van weinig belang. Mocht het Hof hierover anders oordelen, dan zouden voor de uitzonderingen op artikel 85 strengere criteria moeten worden aangelegd want in hun huidige formulering maken zij het alleen maar mogelijk dat de vrije mededinging zowel binnenslands als tussen de landen van de Gemeenschap wordt vervalst.

B — Opmerkingen van civiele partij Ulm (zaken 1-3/79)

Na een korte uiteenzetting van de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de hoofdgedingen, stelt Ulm dat toiletartikelen en parfums als die welke door Parfums Rochas, Lanvin Parfums en Nina Ricci in de handel worden gebracht, niet geheel voldoen aan de strenge en nauwkeurig omschreven voorwaarden die gelden voor de verlening van ontheffingen door de Commissie voor verkooporganisaties van bepaalde luxe-artikelen gebaseerd op kwalitatieve en kwantitatieve selectiecriteria. Een ontheffing kan immers slechts in uitzonderlijke gevallen worden verleend voor distributiestelsels die op kwalitatieve criteria zijn gebaseerd, en alleen voorzover de aard van de artikelen (technische ingewikkeldheid, noodzaak van een klantenservice van hoge kwaliteit, gevaarlijk karakter) een dermate nauwe samenwerking tussen fabrikant en detailhandelaar vereist dat ieder ander distributiestelsel redelijkerwijs kan worden uitgesloten.

Hoe dit ook zij, in casu heeft de Commissie geen enkele specifieke positieve ontheffingsbeschikking gegeven. Zij heeft de betrokken bedrijven alleen doen weten dat zij geen aanleiding meer zag „om in te grijpen in verband met de overeenkomsten waarin de in de betrokken branche gehanteerde verkooporganisaties gestalte krijgen, mits elk direct of indirect uitvoerverbod aan algemene agenten of erkende detailhandelaren, alsmede de verplichting voor laatstgenoemden om bij wederinvoer en wederuitvoer de vastgelegde prijzen aan te houden, wordt geschrapt". Het betrof hier een eenvoudige administratieve beslissing ter afhandeling van de zaak.

In tegenstelling tot wat verweerders voor het Tribunal de Grande Instance te Parijs hebben betoogd, is er derhalve geen sprake van een ten aanzien van hen gegeven beschikking van de Commissie waarbij het selectieve distributiestelsel voor hun produkten expliciet wordt toegelaten in de zin van artikel 85, lid 3 — de enig mogelijke wettelijke basis voor een dergelijke uitdrukkelijke vergunning; tegen een dergelijke beschikking die een onderdeel van het gemeenschapsrecht vormt, zou een nationale rechter geen daarmee strijdige bepaling van intern recht kunnen inbrengen.

Weliswaar moeten de nationale autoriteiten volgens de rechtspraak van het Hof en met name het arrest Walt Wilhelm, (Jurispr. 1969, blz. 1) de voorrang van het gemeenschapsrecht eerbiedigen en kunnen zij een nationale wet slechts toepassen voorzover deze niet in strijd is met het gemeenschapsrecht, doch deze voorrang kan uiteraard slechts gelden voor het positieve gemeenschapsrecht, dat wil zeggen voor de bepalingen van het Verdrag of uitvoeringshandelingen van de gemeenschapsinstellingen.

In het arrest Walt Wilhelm heeft het Hof immers overwogen dat slechts indien nationale beslissingen ten aanzien van een ondernemersafspraak onverenigbaar blijken te zijn met het besluit waarmee de Commissie een voor haar gevoerde procedure afsloot — dat wil zeggen met een verbod of een ontheffing — de nationale gezagsorganen gehouden zijn zich naar hetzelve te gedragen.

Maar in casu is er door het bevoegde gemeenschapsorgaan, — de Commissie — geen enkele positieve ontheffingsbeschikking gegeven en geen enkele werkelijke uitvoeringshandeling verricht. Ten aanzien van de onderhavige bedrijven heeft de Commissie slechts een zuiver administratieve routinebeslissing genomen ter afhandeling van de zaak, daar de onderhavige overeenkomsten en feitelijke gedragingen op de handel tussen de Lid-Staten en de mededinging niet een zodanige invloed hadden dat hierdoor een positieve uitvoerende handeling van de Commissie hetzij in de vorm van een verbod uit hoofde van artikel 85, lid 1, hetzij in de vorm van een ontheffing uit hoofde van artikel 85, lid 3, werd gerechtvaardigd.

Dientengevolge, en omdat verweerders geen enkele positieve uitvoerende gemeenschapsbepaling hebben kunnen aanwijzen die expliciet hun zowel kwalitatief als kwantitatief selectieve distributiestelsel toeliet en rechtskracht verleende, en die eventueel de toepassing van andere en stringentere bepalingen van nationaal recht op dit gebied hadden kunnen verijdelen, doet het door verweerders in deze

zaak naar voren gebrachte probleem van cumulatie van communautaire en nationale voorschriften en van de voorrang van het gemeenschapsrecht zich in casu niet voor.

Op grond hiervan stelt Ulm voor de prejudiciële vragen in de zaken 1-3/79 te beantwoorden als volgt:

„De Commissie van de Europese Gemeenschappen kan krachtens artikel 85, lid 3, ontheffingsbeschikkingen geven voor bepaalde luxe-artikelen waarvan de verspreiding plaatsvindt volgens een zowel kwalitatief als kwantitatief selectief distributiestelsel, wanneer aan alle strenge voorwaarden van dat artikel is voldaan en met name wanneer het produkt wegens zijn technische ingewikkeldheid, de noodzaak van een klantenservice van hoge kwaliteit, of zijn gevaarlijk karakter, zodanig van aard is dat alleen dit distributiestelsel kan verzekeren dat de positieve gevolgen van de alleenverkoopovereenkomsten intreden; dit is voor de toiletartikelen of de parfums van de vennootschap (Rochas/Lanvin/Nina Ricci) niet het geval.

Een dergelijke beschikking van de Commissie, krachtens artikel 85, lid 3, is ten behoeve van de vennootschap (Rochas/Lanvin/Nina Ricci) niet gegeven, dat wil zeggen er is geen werkelijke positieve uitvoerende beschikking op gemeenschapsniveau gegeven die haar zowel kwalitatief als kwantitatief selectieve distributiestelsel rechtskracht verleent en toelaat en die hiervan afwijkende, stringentere bepalingen van intern recht opzij kan zetten."

C — Opmerkingen van verweerders in de zaken 253/78 en 1-3/79

1. Uiteenzetting van de feiten

De opmerkingen van verweerders in de zaken 253/78 en 1-3/79 beginnen met een samenvatting van de feiten die voor de verwijzende rechter naar voren zijn gebracht en met een analyse van de verkooporganisatie die door de verschillende betrokken bedrijven is opgezet. Deze uiteenzetting kan als volgt worden samengevat:

a) Zaak 253/78

Guerlain zet uiteen dat zij voor de organisatie van de verkoop van haar artikelen in Frankrijk en in de andere EEG-landen een selectief distrubiestelsel heeft opgebouwd dat de volgende kenmerken vertoont:

1. In Parijs worden haar artikelen in haar eigen winkels verkocht;

2. In de rest van Frankrijk heeft Guerlain distributie-overeenkomsten gesloten met erkende detailhandelaren. Guerlain heeft in Frankrijk in totaal 682 erkende verkopers en 800 verkooppunten;

3. Buiten Frankrijk heeft Guerlain met haar algemene agenten alleenvertegenwoordigersovereenkomsten van een bepaald standaardmodel gesloten; deze agenten sluiten op hun beurt overeenkomsten met de erkende detailhandelaren.

De organisatie berust op kwalitatieve en kwantitatieve selectiecriteria.

Dit beleid wordt volgens Guerlain gerechtvaardigd door de noodzaak het merkbeeld hoog te houden, de consument te beschermen en een devaluatie van haar produkten welke het onvermijdelijke gevolg zou zijn van een ongecontroleerde distributie op grote schaal, tegen te gaan. In dit verband citeert Guerlain de volgende passages uit het arrest

„Guerlain" van het Cour d'Appel te Parijs van 20 maart 1965:

„Onder deze omstandigheden zou een naam die zowel in Frankrijk als in het buitenland belangrijke verkoopcijfers haalt niet kunnen worden hooggehouden, indien de fabrikant die gedwongen is het aantal verkooppunten uit te breiden en niet meer in staat is zijn produkten in het belang van zijn cliënten waakzaam te volgen, zou moeten ophouden met een nauwlettende controle op een wijze van verspreiding die de garantie van zijn succes is geweest."

„daar het economisch gezien om een kwaliteitsartikel gaat, bestemd voor een financiële en kosmopolitische elite, lijkt het bijgevolg wenselijk en in overeenstemming met het handelsgebruik, een fabrikant die zijn produktieniveau wenst te handhaven door middel van de afzetkanalen die hij op een beperkte markt heeft weten te verkrijgen, het recht toe te kennen om in het belang van de koper toe te zien op een perfecte wijze van verkoop van zijn produkten en bijgevolg de keuze met welke en hoeveel concessiehouders hij zich contractueel wenst te binden in eigen hand te houden."

Ten slotte verklaart Guerlain dat zij heeft geweigerd haar artikelen aan de civiele partijen Pachot en Ramon te leveren omdat zij te Aix-en-Provence reeds een alleenverkoper had. Guerlain meent dat de civiele partijen blijk hebben gegeven van kwade trouw door op onregelmatige wijze Guerlain-artikelen aan te schaffen en ze ten verkoop aan te bieden hoewel zij niet tot het distributienet van Guerlain behoorden.

b) Zaak 1/79

Voordat Rochas in een bepaalde stad een nieuw verkooppunt opent, gaat zij over tot een kwalitatieve selectie met het oog op de standing van de winkel, zijn geschiktheid voor de verkoop van luxe parfums, de omvang en de vakbekwaamheid van het personeel, en de ligging van het pand, alsmede tot een kwantitatieve selectie waarbij ook rekening wordt gehouden met het aantal detailhandelaren die in een bepaalde stad deel uitmaken van het verkoopnet van Rochas en het belang en de welstand van de stad, dit alles om na te gaan of de aanvrager in staat zal zijn een minimum omzet te halen.

Op grond van deze criteria is Rochas ertoe gekomen het verzoek van Ulm, die optrad als bedrijfsleidster van de firma Duo, af te wijzen. Want al heeft de door Duo geëxploiteerde winkel een redelijke standing die op zichzelf aanvaardbaar zou zijn indien er niet zoveel galanterieën werden verkocht die niets met de luxe parfumerie uitstaande hebben, aan de andere voorwaarden voor toelating van een erkende verkoper tot het Rochas-net is niet voldaan. De winkel is, volgens Rochas, met name slecht gelegen en heeft een tekort aan deskundig personeel.

c) Zaak 2/79

Lanvin-Parfums heeft voor de organisatie van de verkoop van haar produkten in Frankrijk en in de andere EEG-landen een selectief distributienet opgebouwd. Buiten Frankrijk heeft Lanvin-Parfums met haar algemene agenten alleenvertegenwoordigersovereenkomsten van een bepaald standaardmodel gesloten; deze agenten sluiten op hun beurt overeenkomsten met erkende detailhandelaren. In Frankrijk heeft Lanvin-Parfums alleenverkoopovereenkomsten gesloten met erkende detaillisten. Het aantal er-

kende verkooppunten voor de verspreiding van Lanvin-produkten bedraagt 1 726.

Lanvin-Parfums heeft geweigerd aan Duo te leveren, die in een kleine straat te Straatsburg een parfumeriezaak exploiteert, omdat zij meende in Straatsburg, waar zij elf wederverkopers heeft, al voldoende vertegenwoordigd te zijn.

d) Zaak 3/79

De firma Nina Ricci heeft voor haar verkooporganisatie ook een selectief distributiestelsel in het leven geroepen dat 2 153 verkooppunten telt. Nina Ricci heeft het verzoek van Duo om artikelen afgewezen daar zij zich in Straatsburg voldoende vertegenwoordigd achtte.

2. Juridisch betoog

De verweerders in de hoofdzaken zetten vervolgens in hun respectieve memoriën een juridisch betoog op dat als volgt is opgebouwd:

a) Toetsing aan artikel 85, lid 3

De beperkingen die door de onderhavige distributienetten in het leven zijn geroepen, behoren ontegenzeglijk onder de werking van artikel 85, lid 3, te vallen.

De produktie wordt verbeterd, vooral door de deskundigheid van de erkende wederverkopers die een betere voorlichting van de producent mogelijk maakt over de behoeften en de smaak van de klanten en over de marktsituatie.

De distributie wordt verbeterd door de vakkennis van de erkende wederverkopers en de standing die zij hun cliëntèle bieden.

De kwantitatieve selectie van erkende wederverkopers draagt tot deze verbetering bij daar zij een strenge controle mogelijk maakt op de kwaliteit van de produkten die aan de consument worden aangeboden.

Een billijk aandeel in de uit deze organisatie voortvloeiende voordelen komt de gebruikers ten goede, daar zij in een omgeving zoals zij zich die wensen advies van deskundige verkopers kunnen krijgen en beschikken over produkten die voortdurend worden verbeterd en vernieuwd en daar zij er zeker van kunnen zijn dat de produkten rechtstreeks van de fabriek komen.

Verweerders in de zaken 2 en 3/79 beklemtonen in dit verband dat de overeenkomsten tussen fabrikant en wederverkoper vergezeld gaan van een — kostbare — daadwerkelijke steun bij de verkoop door de fabrikant aan de wederverkopers (het ter beschikking stellen van reclameborden, verschillende hulpmiddelen, uitstalmateriaal, gratis monsters, etc.). Als de fabrikant gedwongen zou zijn, zijn produkten te leveren aan iedere parfumeur die daarom vroeg, zou dit ongetwijfeld extra lasten meebrengen die noodzakelijk hun weerslag zouden hebben op de verkoopprijzen.

De onderhavige beperkingen zijn onmisbaar want zonder deze beperkingen zou er een verspreiding van deze produkten op grote schaal optreden die de handel in luxe parfums en schoonheidsartikelen zou ruïneren.

Ten slotte wordt, zoals de Commissie ook duidelijk in haar brief aan de betrokken ondernemingen zegt, de mededinging niet voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten uitgeschakeld.

Verweerders in de zaken 2 en 3/79 voegen hieraan toe dat de beslissing van de fabrikant om nieuwe rekeningen te openen vooral samenhangt met de ontwikkeling van wat thans algemeen met

de uitdrukking „potentiële koopkracht" („richesse vive") wordt aangeduid. Als bijlage leggen zij een uittreksel over uit een brochure van de „indicateur Proscop" over de potentiële koopkracht. De potentiële koopkracht van een streek is de hoeveelheid geld die in die streek in aankopen kan worden omgezet. Afhankelijk van de marktmogelijkheden openen fabrikanten nieuwe rekeningen. Het is niet aanvaardbaar dat zij verplicht zouden zijn ieder verzoek om opening van een rekening ogenblikkelijk te honoreren.

b) Gronden waarop de verwijzingsbeschikking berust

Verweerders stellen dat de nationale instanties evenmin ontheffing kunnen verlenen voor een kartel dat door de Commissie is veroordeeld als een mededingingsregeling veroordelen waarvoor de bevoegde gemeenschapsinstelling ontheffing heeft verleend. Bij artikel 9 van verordening nr. 17 is aan de Commissie de uitsluitende bevoegdheid gegeven om artikel 85, lid 3, toe te passen, hetgeen haar in staat stelt een uniform gemeenschapsbeleid vast te stellen op het gebied van kartels. In deze context wenst de verwijzende rechter opheldering over de uitlegging die dient te worden gegeven aan de brieven die de Commissie aan verweerders heeft gezonden in aansluiting op de aanmelding van hun distributie-overeenkomsten en de procedure die te hunnen aanzien was ingeleid.

c) Aard van de brieven van de Commissie aan verweerders

Verweerders in de zaken 253/78 en 1 en 2/79 merken op dat zij allen een brief van het directoraat-generaal concurrentie van de Commissie hebben ontvangen die praktisch gelijkluidend is. De tekst van de brief die aldus op 28 oktober 1975 aan Guerlain werd gezonden luidt als volgt:

„Mijne heren,

De SA Guerlain heeft in Frankrijk en in de andere EEG-landen een selectief distributienet opgebouwd dat wordt gekenmerkt door de aanwezigheid van een beperkt aantal erkende wederverkopers.

Deze verkooporganisatie berust op de standaard alleenverkoopovereenkomst die Guerlain met haar algemene vertegenwoordigers in de verschillende EEG-landen sluit en op distributie-overeenkomsten die laatstgenoemden en Guerlain zelf binnen hun respectieve rayons met hun erkende wederverkopers hebben gesloten.

Deze overeenkomsten bevatten bepalingen die de Commissie onverenigbaar achtte met artikel 85 EEG-Verdrag. Het betrof met name bepalingen die beoogden de erkende detailhandelaren te beletten Guerlain-artikelen te verkopen aan en te kopen van algemene vertegenwoordigers of erkende wederverkopers in andere EEG-landen, en de verplichting om de vastgelegde prijzen zelfs voor Guerlain-produkten die zij opnieuw in de EEG invoerden, aan te houden. Ingevolge de tussenkomst van de Commissie heeft uw vennootschap de overeenkomsten waarin uw verkooporganisatie binnen de EEG gestalte krijgt aldus gewijzigd dat het erkende wederverkopers voortaan vrij staat Guerlain-produkten te kopen van en te verkopen aan iedere algemene vertegenwoordiger of erkende detailhandelaar binnen de EEG en om bij wederingevoerde of wederuitgevoerde produkten afkomstig uit of bestemd voor andere EEG-landen zelf hun verkoopprijzen vast te stellen.

Tot mijn genoegen kan ik u meedelen dat de Commissie onder deze omstandigheden — gegeven het bescheiden aan-

deel dat uw bedrijf in de afzonderlijke Lid-Staten op de markt in parfumerie-, schoonheids- en toiletartikelen inneemt, en de aanwezigheid op die markt van een betrekkelijk groot aantal concurrerende ondernemingen van vergelijkbare omvang — meent dat er voor haar op grond van de haar bekende gegevens geen aanleiding meer bestaat krachtens artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag tegen voornoemde overeenkomsten op te treden. Deze zaak kan dus worden afgesloten.

Ik wijs u er echter op dat de Commissie er nauwlettend op zal toezien dat de toelating tot of de uitsluiting van uw verkoopnet van geschoolde wederverkopers niet op willekeurige wijze geschiedt en dat van dit middel niet op oneigenlijke wijze gebruik wordt gemaakt om de handelsvrijheid tussen de erkende verkopers uit te schakelen.

Hoogachtend,

W. Schlieder"

Soortgelijke brieven zijn door Rochas op 26 maart 1976, Lanvin-Parfums op 22 december 1976 en Nina Ricci op 20 januari 1978 ontvangen.

Met een beroep op het arrest van het Hof van 15 maart 1967 in de zaak SA Cimenteries CBR en anderen (Jurispr. 1967, blz. 92) stellen verweerders in de hoofdzaken dat genoemde brieven van de Commissie rechtshandelingen vormen waarmee de gemeenschapsinstelling ondubbelzinnig de voorwaarden heeft vastgesteld waaronder de betrokken bedrijven binnen de EEG selectieve distributie mogen toepassen. Het betreft hier dus wel degelijk een beschikking.

d) Strekking van de brieven

Om de juiste strekking van deze brieven te kunnen vaststellen moet men achtereenvolgens zien naar hun inhoud, naar het door de Commissie in haar grieven ingenomen standpunt en naar de mededeling van de Commissie in het 5e verslag over het mededingingsbeleid.

i) Inhoud van de brieven

Verweerders stellen dat de Commissie hun, ongeacht de door haar gekozen bewoordingen, een echte vergunning heeft verleend. Verweerders vestigen in het bijzonder de aandacht op de passage in de brief waarin de Commissie vermeldt dat zij toezicht blijft uitoefenen op de overeenkomsten die zij heeft toegelaten en dat bedrijven die van dergelijke overeenkomsten gebruik mogen maken het recht dat hen door de gemeenschapsinstelling is toegekend niet mogen misbruiken. Volgens verweerders knoopt dit deel van de brief aan bij artikel 8 van verordening nr. 17 dat gaat over de toepassing van artikel 85, lid 3.

ii) Mededeling van punten van bezwaar

In de mededeling van punten van bezwaar die de Commissie op 24 juli 1972 aan Rochas heeft gezonden, heeft zij zelf erkend (blz. 7) dat:

„Alleenverkoopovereenkomsten waarin een verkooporganisatie gestalte krijgt die niet alleen op kwalitatieve maar ook op kwantitatieve selectiecriteria berust, voor bepaalde luxe-artikelen waarbij, zoals in casu, het merkbeeld een belangrijke rol speelt onder de ontheffingsbepalingen van artikel 85, lid 3, kunnen vallen."

Al heeft de Commissie om redenen van intern beleid vervolgens verkozen, geen formele beschikking te geven, dit doet niet af aan het feit dat zij haar mening over dat onderwerp zeer duidelijk heeft geuit en dat zij dus niet wanneer haar beschikking haar volle gewicht moet krijgen, op haar eerdere verklaring terug kan komen.

iii) 5e verslag over het mededingingsbeleid (nrs. 58 en 59)

In dit deel van het verslag worden twee dingen vastgesteld:

a) de distributieovereenkomsten zijn in het licht van de mededingingsregels bevredigend

b) de Commissie heeft een algemene en uniforme oplossing gegeven voor de hele parfumeriesector. Deze oplossing is tot stand gekomen zonder dat men gebruik heeft gemaakt van formele beschikkingen.

Volgens verweerders in de hoofdzaken volgt uit dit onderzoek dat de Commissie informele beschikkingen heeft gegeven ten gunste van alle bedrijven binnen de EEG die luxe-parfumerie artikelen vervaardigen en verkopen met gebruikmaking van een zowel kwalitatief als kwantitatief selectief distributiestelsel. Ook al heeft de Commissie, om redenen die waarschijnlijk verband houden met haar algemene mededingingsbeleid, in de tekst van de aan de betrokken ondernemingen gerichte besluiten een voorzichtige formulering aangehouden, toch heeft zij de geldigheid van de litigieuze overeenkomsten erkend onder omstandigheden die tot het toepassingsgebied van artikel 85, lid 3, horen.

Juist wegens het vertrouwen dat men in beslissingen en mededelingen van de Commissie mag stellen en het rechtszekerheidsbeginsel, is het van wezenlijk belang dat de parfumeriesector in het economische leven bewaard blijft voor iedere aantasting van voor hem geldende gemeenschapsoplossingen.

Verweerders in de zaken 253/78 en 1-3/79 concluderen dat de aan het Hof gestelde vraag moet worden beantwoord als volgt:

„De brief van de Commissie van de Europese Gemeenschappen (van 28 oktober 1975/26 maart 1976/22 september 1976/22 januari 1978) is een informele beschikking die een ontheffing in de zin van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag inhoudt voor alle overeenkomsten van de vennootschap (Guerlain/Parfums Rochas/Lanvin-Parfums/Nina Ricci) betreffende kwalitatieve en kwantitatieve selectieve distributie."

D — Opmerkingen van de regering van de Franse Republiek

De regering van de Franse Republiek merkt allereerst op dat zowel de nationale instanties, die de nationale concurrentiewetgeving moeten toepassen, als de gemeenschapsinstanties, wat de gemeenschapsregels betreft, optreden naar aanleiding van selectieve distributie, die vooral voor fabrikanten van luxe artikelen zoals parfums van belang is.

De Franse regering beklemtoont dat zij het van belang acht dat de nationale en de communautaire autoriteiten optreden zonder disharmonie en rekening houdend met elkaars bevoegdheden.

Op nationaal niveau valt het probleem van de selectieve distributie in Frankrijk onder artikel 37-1a van de Franse verordening nr. 45-1483 van 30 juni 1945 dat verkoopweigering verbiedt, behoudens bepaalde uitzonderingen die in een circulaire van 31 maart 1960, de zogenaamde „circulaire Fontanet" van commentaar zijn voorzien. Tot deze uitzonderingen behoort de alleenverkoopovereenkomst. Een dergelijke overeenkomst kan een uitzondering vormen op het verbod van verkoopweigering wanneer zij aan bepaalde voorwaarden voldoet, te weten het belang van de consument, het

ontbreken van prijsbinding, van iedere gedachte aan benadeling van de rechten van derden, en van elk oogmerk van vrijwillige concurrentiebeperking die door de economische wetgeving wordt veroordeeld.

De nationale gerechten dienen zich in voorkomend geval uit te spreken over de toepassing van artikel 37-1a van verordening nr. 45-1483 en van deze criteria op selectieve distributie van parfumerie- en schoonheidsartikelen.

Op gemeenschapsniveau moet de Commissie onderzoeken of de selectieve distributiestelsels niet onder de werking van artikel 85 EEG-Verdrag vallen.

Volgens de Franse regering is in het geding tussen Guerlain en enkele detaillisten helemaal niet de intracommunautaire handel doch zijn alleen de nationale concurrentieregels aan de orde.

De vraag of de nationale rechter artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag rechtstreeks kan toepassen en een kartel krachtens artikel 85, lid 2, van rechtswege nietig kan verklaren, werpt overigens netelige problemen op gezien enerzijds artikel 9, lid 1, van verordening nr. 17 en anderzijds de gehele rechtspraak van het Hof.

De aan het Hof voorgelegde vraag betreft uitsluitend artikel 85, lid 3. Hierover maakt de Franse regering de volgende twee opmerkingen:

a) Het Tribunal de grande instance schijnt het Hof van Justitie te verzoeken om een uitspraak over de toepassing van artikel 85, lid 3, op een concreet geval. In het kader van een prejudiciële procedure waarin het Hof, krachtens artikel 177 EEG-Verdrag, eenvoudigweg een uitlegging van het Verdrag moet geven, is dat niet mogelijk.

b) In ieder geval moet het Hof de nationale rechter antwoorden dat laatstgenoemde niet bevoegd is artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag toe te passen. Immers, verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962 behoudt aan de Commissie de uitsluitende bevoegdheid voor om „onverminderd het toezicht van het Hof van Justitie op de betreffende beschikking ... de bepalingen van artikel 85, lid 1, van het Verdrag overeenkomstig artikel 85, lid 3, buiten toepassing te verklaren." Volgens de Franse regering betekent deze bepaling — die met name rechtvaardiging vindt in de behoefte aan rechtszekerheid van de ondernemingen — dat noch het Hof noch de nationale rechter bevoegd is artikel 85, lid 3, rechtstreeks toe te passen.

E — Opmerkingen van de regering van het Verenigd Koninkrijk

Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk is de vraag van de verwijzende rechter tweeledig. Enerzijds wil hij weten of voor bepaalde luxe artikelen waarbij het merkbeeld een belangrijke rol speelt een ontheffing ex artikel 85, lid 3, kan worden gegeven en anderzijds of de betrokken bedrijven in casu gemeenschapsrechtelijk gezien een dergelijke ontheffing hebben gekregen. De regering van het Verenigd Koninkrijk wenst zich in haar opmerkingen tot het tweede deel van deze vraag te beperken.

Dit deel van de vraag valt weer in drie onderdelen uiteen, en wel:

a) Is er een individuele ontheffing verleend krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag en artikel 9, lid 1, van verordening nr. 17?

b) Zo neen, is er dan een groepsontheffing van toepassing?

c) Zo er noch een individuele noch een groepsontheffing bestaat: voldoet de onderhavige overeenkomst aan de voorwaarden die artikel 85, lid 3, voor de verlening van een individuele ontheffing stelt?

Voorzover bovengenoemde drie vragen feitelijke vragen zijn, merkt de regering van het Verenigd Koninkrijk op dat het Hof krachtens artikel 177 de bevoegdheid heeft om zich uit te spreken over vragen van uitlegging van het gemeenschapsrecht maar niet om feitelijk vragen te behandelen of zich uit te spreken over de toepassing van het gemeenschapsrecht op een concreet geval.

Voorzover de vragen betrekking hebben op de toepasselijkheid van artikel 85, lid 3, merkt de regering van het Verenigd Koninkrijk verder op dat ingevolge artikel 9, lid 1, van verordening nr. 17, de Commissie bij uitsluiting bevoegd is om ontheffingen te verlenen — het Hof heeft slechts de taak toezicht uit te oefenen op de wijze waarop van deze bevoegdheid gebruik wordt gemaakt — en dat, wat de groepsontheffingen betreft, de Commissie of de nationale rechter dient te beslissen of er een groepsontheffing van toepassing is.

Hierna wenst de regering van het Verenigd Koninkrijk niettemin de volgende opmerkingen te maken. In alle vier zaken stellen verweerders dat de Commissie de onderhavige overeenkomsten krachtens artikel 85, lid 3, heeft toegelaten. Dit komt duidelijk naar voren in de verwijzingsbeschikking in zaak 1/79 waar het tribunal overweegt (blz. 6):

„... dat de raadslieden betogen dat het selectief distributiestelsel van de vennootschap bij een beschikking d.d. 26 maart 1976 van de Commissie der Europese Gemeenschappen is toegelaten; ... dat de Commissie aldus bij voormelde beschikking het selectief distributiestelsel van de vennootschap „Parfums Rochas" aan de regelen betreffende de Europese mededinging heeft getoetst en krachtens artikel 85, lid 3, rechtskracht heeft verleend ..."

Dit nu wordt door de regering van het Verenigd Koninkrijk ernstig betwijfeld. Een besluit waarbij individuele ontheffing wordt verleend kan slechts worden genomen bij een beschikking (verordening nr. 17, artikel 6, lid 1) die in het Publikatieblad moet worden bekendgemaakt (verordening nr. 17, artikel 21, lid 1). De regering van het Verenigd Koninkrijk merkt op dat er geen enkele beschikking betreffende deze vier zaken en met name geen beschikking van 26 maart betreffende Rochas in het Publikatieblad is verschenen. Of er te dezen een groepsontheffing van toepassing is, is niet duidelijk maar op het Hof rust niet de taak om deze vraag te behandelen.

De Commissie heeft hier, volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk, evenals in zaak 59/77, de Bloos (Jurispr. 1977, blz. 2359) eenvoudig besloten om niet in te grijpen. Dit wordt bevestigd door hetgeen de Commissie onder punt 57 tot en met 59 van het Vijfde verslag over het mededingingsbeleid zegt. Met betrekking tot de litigieuze overeenkomsten is alleen een „seponeringsbesluit" genomen.

Zich beroepend op de conclusie van advocaat-generaal Mayras in voornoemde zaak de Bloos, stelt de regering van het Verenigd Koninkrijk dat een „seponeringsbesluit" geen ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, is. Nu de Commissie ten aanzien van de litigieuze overeenkomsten geen enkele ontheffingsbeschikking op grond van artikel 85, lid 3, heeft ge-

geven en gezien de uitsluitende bevoegdheid van de Commissie ingevolge artikel 9, lid 1, van verordening nr. 17, concludeert de regering van het Verenigd Koninkrijk dat het Hof zich van een antwoord op de in de vier zaken gestelde vraag of een bepaalde overeenkomst onder deze bepaling valt, dient te onthouden.

F — Opmerkingen van de Commissie

1. Ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen

Allereerst merkt de Commissie op dat het Hof sinds het arrest Costa/ENEL (Jurispr. 1964, blz. 1199) in een constante jurisprudentie heeft aangegeven dat het in het kader van een procedure krachtens artikel 177 niet bevoegd is het Verdrag op concrete gevallen toe te passen.

In de formulering van de verzoeken van het Tribunal de grande instance zijn twee aanwijzingen te vinden die erop lijken te duiden dat het hier zou kunnen gaan om toepassing van gemeenschapsrecht op concrete gevallen.

De eerste is gelegen in de omstandigheid dat het Tribunal de alleenverkoopovereenkomsten van de vennootschappen aan het Hof wenst over te leggen, en de tweede in de omstandigheid dat in het laatste deel van de laatste zin van het verzoek de vraag wordt gesteld of er *„in het onderhavige geval"* een ontheffing ex artikel 85, lid 3, van het Verdrag voor de vennootschap geldt.

De Commissie meent daarom dat het Hof, voorzover de vragen betrekking hebben op toepassing van gemeenschapsrecht op bepaalde situaties die in de hoofdzaken aan de orde zijn, zich onbevoegd moet verklaren en de vragen nietontvankelijk moet verklaren.

De Commissie meent echter ook dat het, zoals het Hof reeds in zijn rechtspraak heeft aangegeven, mogelijk is de in deze zaken gestelde vragen opnieuw te formuleren.

Alvorens een andere formulering van de door het Tribunal de grande instance gestelde vragen voor te stellen, wenst de Commissie echter enkele opmerkingen te maken over de bevoegdheden van de nationale rechter, gelet op de in artikel 9, lid 1, van verordening nr. 17 aan de Commissie verleende uitsluitende bevoegdheid om artikel 85, lid 3, toe te passen.

De vraag doet zich voor of het recht van de nationale gerechten om het Hof krachtens artikel 177 van het Verdrag prejudiciële vragen te stellen over de uitlegging van artikel 85, lid 3, door artikel 9, lid 1, voornoemd, wordt beperkt. Met een beroep op rechtsoverweging 12 van het arrest Brasserie de Haecht II (Jurispr. 1973, blz. 77) stelt de Commissie dat de nationale rechter er belang bij kan hebben het Hof een prejudiciële vraag over artikel 85, lid 3, te stellen teneinde te kunnen bepalen of een ontheffing in een bepaald geval te verwachten is. Wanneer de nationale rechter na het arrest van het Hof over de uitlegging van artikel 85, lid 3, kan vaststellen dat de uitlegging van artikel 85, lid 3, in casu geen ontheffing toelaat, zou hij tot het oordeel kunnen komen dat de onverenigbaarheid van het kartel met artikel 85 geen twijfel lijdt en in die zin kunnen beslissen.

In het tegenovergestelde geval zou hij dan kunnen besluiten de procedure te

schorsen en zich te voegen naar de Commissie die bij uitsluiting bevoegd is artikel 85, lid 3, toe te passen. De Commissie is daarom van oordeel dat de omstandigheid dat de nationale rechter geen ontheffing ex artikel 85, lid 3, kan verlenen, hem niet kan beletten het Hof van Justitie prejudiciële vragen te stellen met het doel een uitlegging van artikel 85, lid 3, te verkrijgen.

2. De administratieve gang van zaken

De Commissie zet uiteen dat zij in de parfumeriesector heeft gekozen voor een globale aanpak in een poging om de Europese parfumeriemarkt zo snel mogelijk onder aanvaardbare voorwaarden te liberaliseren.

a) Aanmelding

Met betrekking tot de vier onderhavige ondernemingen merkt de Commissie op dat zij alle hun standaardcontracten voor de distributie in Frankrijk, de alleenvertegenwoordigingsovereenkomsten met hun algemene vertegenwoordigers in de andere Lid-Staten en sommige contracten van deze agenten met de erkende wederverkopers in hun land hebben aangemeld.

b) Vooronderzoek

De Commissie heeft een zeer groot aantal aanmeldingen voor de parfumeriesector ontvangen (in totaal ongeveer 260 die circa 70 ondernemingen betroffen). Op grond van het onderzoek hiervan heeft zij kunnen vaststellen dat de meeste producenten in deze sector hun distributienet binnen de EEG op analoge wijze hebben opgezet.

Anderzijds kwam naar voren dat de markt voor parfumerie-, schoonheids- en toiletartikelen in de EEG wordt gekenmerkt door de aanwezigheid van een betrekkelijk groot aantal concurrerende ondernemingen, waarvan geen enkele een overheersende rol speelt. Zij hebben in elke Lid-Staat van de EEG een betrekkelijk gering aandeel op deze markt. Zelfs de grootste ondernemingen in deze sector bezitten geen marktaandeel van meer dan 5 % terwijl vele andere ondernemingen slechts een aandeel van tussen 0,5 en 2 % bezitten. Ook al komen sommige van deze ondernemingen, die een onderdeel van een concern vormen, tot een zeer grote totaalomzet, een praktisch effect van deze omzet op de desbetreffende markt is volgens de Commissie niet vast te stellen.

De Commissie zet verder uiteen dat de meeste aangemelde overeenkomsten bepalingen bevatten die zij in strijd met artikel 85 EEG-Verdrag achtte; er kwamen met name bepalingen in voor die de erkende wederverkopers in een selectief distributiestelsel verplichten om

— uitsluitend aan de uiteindelijke verbruikers te verkopen, wat neerkwam op een indirect uitvoerverbod,

— zijn voorraden uitsluitend te betrekken bij de algemene vertegenwoordiger (of de fabrikant) in hun land, wat neerkwam op een indirect invoerverbod,

— de vastgelegde prijzen ook voor opnieuw in- of uitgevoerde artikelen aan te houden.

Als gevolg van deze bepalingen werd, aldus de Commissie, de handel tussen erkende wederverkopers over de grenzen heen onmogelijk gemaakt, hetgeen leidde tot een afscherming van de markten binnen de EEG in de distributiefase en bijdroeg tot de instandhouding van, soms aanzienlijke, verschillen in detailhandelsprijzen voor dezelfde artikelen binnen de gemeenschappelijke markt.

c) Optreden van de Commissie

Op grond hiervan heeft de Commissie op 27 april 1972 procedures ingeleid tegen drie ondernemingen die dergelijke contracten hadden aangemeld, Dior, Lan-

côme en Rochas, die als testcase zijn gebruikt voor de hele betrokken sector.

Op 24 juli 1972 heeft de Commissie vervolgens aan elk van deze drie ondernemingen punten van bezwaar meegedeeld met als voornaamste doel een ontheffing op grond van artikel 85, lid 3, voor de selectieve distributiestelsels in hun toenmalige vorm te weigeren. Na deze mededelingen van de punten van bezwaar zijn de drie ondernemingen gehoord en kregen zij op 22 september 1972 de gelegenheid hun standpunt mondeling toe te lichten.

Op 25 mei 1973 richtte de Commissie nadere punten van bezwaar tot Rochas die daarop nogmaals op 17 juli 1973 de gelegenheid kreeg haar standpunt mondeling toe te lichten.

De problemen die de in de parfumeriesector gebezigde selectieve distributiestelsels opwerpen in verband met het mededingingsrecht, zijn breedvoerig met belanghebbende kringen besproken. Ook waren zij onderwerp van discussie tijdens de twee conferenties van regeringsdeskundigen op het gebied van het kartelrecht die op respectievelijk 9 november 1973 en 26 september 1974 zijn gehouden.

Bij deze gelegenheden heeft de Commissie haar standpunt in deze uiteengezet en de oplossing aangegeven die haar voor de gehele betrokken sector voor ogen stond. Zij was van mening dat er voor haar geen aanleiding meer zou bestaan om krachtens artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag op te treden tegen de overeenkomsten waarin de in de parfumeriesector gehanteerde verkooporganisaties gestalte kregen als alle directe en indirecte in- en uitvoerverboden, die met name aan erkende wederverkopers werden opgelegd, alsmede de hun opgelegde verplichting om bij wederinvoer of wederuitvoer de vastgelegde prijzen aan te houden, zouden worden geschrapt.

De regeringsdeskundigen — die wel begrip hadden voor de problemen waarvoor het grote aantal aanmeldingen uit deze sector de Commissie stelde — hebben tegen deze oplossing in principe geen bezwaar gemaakt.

Het COLIPA (Comité de liaison des Syndicats européens de la parfumerie) een overkoepelend lichaam van de nationale verenigingen van producenten, aanvaardde deze oplossing eveneens tijdens haar vergadering van 17 september 1974 te Brussel. Tijdens deze vergadering werd eveneens besloten dat deze oplossing in alle ondernemingen in de sector zou worden toegepast.

In deze lijn zette de Commissie allereerst haar optreden voort in de zaken Dior, Lancôme en Rochas waartegen een procedure was ingeleid.

Hierop hebben eerst Dior en Lancôme en vervolgens Rochas ermee ingestemd de betwiste bepalingen in hun contracten te laten vervallen; hiermee gaven zij de erkende wederverkopers de vrijheid terug om binnen hun eigen verkoopnet contractprodukten te verkopen aan of te kopen van elke algemene vertegenwoordiger of andere erkende detailhandelaar in de andere Lid-Staten en om zelf de verkoopprijs te bepalen voor wederingevoerde of wederuitgevoerde produkten afkomstig uit of bestemd voor andere Lid-Staten.

Gezien de aangebrachte wijzigingen zag de Commissie geen aanleiding meer om krachtens artikel 85, lid 1, op te treden tegen de selectie van verkooppunten die deze drie ondernemingen toepasten en stelde zij hen van dit standpunt in kennis. Ter gelegenheid van de afsluiting

van de procedure in de zaken Dior en Lancôme, verspreidde de Commissie op 20 december 1974 een persbericht waarin naar voren kwam dat zij met haar standpunt in deze zaak de beginselen en criteria heeft aangegeven waardoor zij zich bij de beoordeling van analoge gevallen in de parfumeriesector zou laten leiden.

Vervolgens nodigde de Commissie de andere ondernemingen uit haar aangevochten restrictieve bepalingen en alle andere bepalingen van gelijke werking in de contracten die hun verkooporganisatie beheersten te laten vervallen. Hiertoe richtte de Commissie ook brieven aan Guerlain (23 december 1974), Lanvin (13 januari 1975) en Nina Ricci (4 maart 1975).

Alle benaderde ondernemingen (met inbegrip van Guerlain, Lanvin en Nina Ricci) hebben zich vervolgens bereid verklaard de door de Commissie voorgestelde wijzigingen in hun verkooporganisatie aan te brengen en hebben hun contracten dienovereenkomstig gewijzigd. Wanneer een van de betrokken ondernemingen de Commissie berichtte dat de nieuwe overeenkomsten in werking waren getreden, schreef de Commissie haar een brief waarin zij haar meedeelde dat de zaak kon worden afgesloten [1].

3. Voorstel tot herformulering van de vragen

De Commissie meent dat het Hof van Justitie, gezien de hierboven vermelde rechtspraak, uit de vragen van het Tribunal de grande instance te Parijs interpretatievragen kan afleiden.

In de vragen van het Tribunal de grande instance wordt het probleem aangesneden van de toetsing van de betrokken contracten aan het gemeenschapsrecht en met name aan artikel 85, lid 3. Een dergelijke benadering doet vermoeden dat het Tribunal van oordeel is dat de overeenkomsten voldoen aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 1.

De Commissie meent echter dat men vóór alles moet nagaan of dit wel het geval is, want slechts indien aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 1, is voldaan, doet de vraag van een eventuele ontheffing uit hoofde van artikel 85, lid 3, zich voor. Zoals de Commissie ook al heeft aangegeven in haar uiteenzetting over het verloop van de administratieve procedures, is dit haars inziens niet meer het geval wanneer de betrokken ondernemingen de betwiste bepalingen uit hun contracten hebben geschrapt.

De Commissie stelt dan ook voor een nieuwe eerste vraag te formuleren die luidt als volgt:

a) Moet artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag aldus worden uitgelegd dat overeenkomsten waarin een verkooporganisatie gestalte krijgt die niet alleen op kwalitatieve maar ook op kwantitatieve selectiecriteria berust, in de sector luxe-artikelen waarbij het merkbeeld een belangrijke rol speelt, krachtens deze bepaling verboden zijn?

De Commissie wenst vervolgens antwoord te geven op de vraag betreffende de uitlegging van artikel 85, lid 3, welke als volgt wordt omgeformuleerd:

b) Moet artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag aldus worden uitgelegd dat voor overeenkomsten waarin een verkooporganisatie gestalte krijgt, die niet alleen op kwalitatieve maar ook op kwantitatieve selectiecriteria berust, in de sector luxe-artikelen waarbij het merkbeeld een belangrijke rol speelt, een ontheffingsbeschikking kan worden gegeven wanneer deze overeenkomsten onder het verbod van het eerste lid van dat artikel vallen?

1 — De tekst van deze brief is hierboven onder C weergegeven.

Gezien de inlichtingen die de Commissie heeft verstrekt over haar optreden tijdens de administratieve procedure zou ook nog een derde vraag nieuw kunnen worden geformuleerd en wel:

c) Laat het gemeenschapsrecht de opvatting toe dat het optreden van de Commissie in de administratieve procedures is uitgemond in een ontheffing op grond van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag voor de overeenkomsten waarin de verkooporganisatie van Guerlain, Rochas, Lanvin en Nina Ricci gestalte krijgt?

Nu uit de verwijzingsbeschikkingen blijkt dat sommige partijen zich hebben beroepen op de voorrang van het gemeenschapsrecht boven de toepassing van de Franse wet op het gebied van verkoopweigering, zou wellicht een vraag over dat onderwerp moeten worden geformuleerd. Een dergelijke vraag vooronderstelt echter dat vooraf duidelijk is wat vanuit gemeenschapsrechtelijk oogpunt precies de positie van de betrokken overeenkomsten is.

De Commissie stelt daarom voor een vierde vraag aldus te formuleren:

d) Hoe staat het thans, in verband met het antwoord op de vorige vragen, gemeenschapsrechtelijk gezien met de overeenkomsten?

Ten slotte zou men een vijfde vraag kunnen formuleren als volgt:

e) Wat voor mogelijkheden heeft een nationale rechter, in verband met het antwoord op de voorgaande vragen en gezien de communautaire bepalingen, om een nationale wetgeving toe te passen die strenger is ten aanzien van verkooporganisaties die in dergelijke overeenkomsten gestalte krijgen?

4. Artikel 85, lid 1

Vraag a:

„Moet artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag aldus worden uitgelegd dat overeenkomsten waarin een verkooporganisatie gestalte krijgt die niet alleen op kwalitatieve maar ook op kwantitatieve selectiecriteria berust, in de sector luxe-artikelen waarbij het merkbeeld een belangrijke rol speelt, krachtens deze bepaling verboden zijn?"

Wat de werkingssfeer van artikel 85, lid 1, betreft moge er allereerst aan worden herinnerd dat iedere onderneming vrij is de omvang van haar produktie te bepalen, de door haar gewenste klantenkring te definiëren (de grote massa of een speciale klantenkring) en de haars inziens meest geschikte wijze van distributie te kiezen (dochterondernemingen, alleenvertegenwoordigers, erkende wederverkopers . . .) zolang de maatregelen die zij neemt niet in strijd komen met de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag.

Bij selectieve distributiestelsels kan de keuze van de wederverkopers die deel mogen uitmaken van een dergelijk net, op basis van verschillende criteria plaats vinden. Zoals het Tribunal de grande instance ook al heeft opgemerkt, vindt de keuze van wederverkopers door de fabrikanten in de luxeparfumeriesector niet alleen op basis van kwalitatieve maar ook op basis van kwantitatieve criteria plaats.

Allereerst dienen deze termen te worden uitgelegd. De Commissie heeft in haar verslagen over het mededingingsbeleid reeds herhaaldelijk haar opvatting hierover te kennen gegeven.

Van *kwalitatieve* selectie van wederverkopers is sprake wanneer de selectie wordt verricht op basis van bepaalde objectieve en uniforme eisen die betrekking hebben op de vakbekwaamheid van de

wederverkoper of zijn personeel en op de inrichting van de verkooppunten van de betrokken wederverkoper, zoals bijvoorbeeld de mogelijkheden om de produkten goed te houden en te presenteren of de standing en de gunstige ligging van de winkels.

Wanneer de selectie eveneens op grond van *kwantitatieve* criteria plaats vindt, wordt het aantal wederverkopers door wier tussenkomst de fabrikant (of zijn algemene vertegenwoordiger) zijn produkten in de handel wenst te brengen, bovendien per regio beperkt, bij voorbeeld op basis van de door de fabrikant of zijn algemene agenten vastgestelde potentiële koopkracht van de plaatselijke klantenkring.

a) De kwalitatieve selectie

Met een beroep op het arrest Metro (Jurispr. 1977, blz. 1875, r.o. 20) meent de Commissie dat ook in de parfumeriesector de selectie van handelaren op basis van zuiver kwalitatieve criteria aan het verbod van artikel 85, lid 1, kan ontsnappen als de criteria op gelijke wijze en zonder onderscheid op alle potentiële handelaren worden toegepast bij de vaststelling van hun geschiktheid om deel uit maken van het verkoopnet.

b) De kwantitatieve selectie

De kwalitatieve selectie is echter niet het voornaamste probleem dat door de in de luxeparfumeriesector gehanteerde selectieve distributiestelsels wordt opgeroepen. Zoals wordt bevestigd door de door verweerders in de hoofdgedingen als reden voor hun weigering om te leveren aangevoerde argumenten, passen de meeste ondernemingen in deze sector naast een kwalitatieve ook een kwantitatieve selectie van detailhandelaren toe.

Op dit punt is de Commissie van mening dat wanneer fabrikanten (of hun algemene vertegenwoordigers) zich, door middel van overeenkomsten met erkende wederverkopers, verplichten hun produkten niet aan andere handelaren te leveren die, hoewel bekwaam genoeg, geen deel uitmaken van het verkoopnet wegens de numerieke beperking van het aantal wederverkopers, men in beginsel te maken heeft met een beperking van de mededinging. Dat een dergelijke beperking is ingegeven door de veronderstelde omvang van de koopkracht van de klantenkring voor bepaalde produkten in bepaalde gebieden kan hieraan niets veranderen.

Deze conclusie komt eveneens naar voren in rechtsoverweging 20 van voornoemd arrest Metro, waarin het Hof heeft overwogen dat de keuze van de wederverkopers aan de hand van objectieve kwalitatieve criteria op uniforme wijze en zonder discriminatie moet worden verricht. Welnu, wanneer de keuze van wederverkopers ook nog aan de hand van kwantitatieve criteria plaats vindt, zal een aantal detaillisten die aan de kwalitatieve criteria voldoen alleen wegens de numerieke beperking niet tot het verkoopnet worden toegelaten; zo worden zij ondanks hun gelijke kwalificatie anders behandeld en buiten het verkoopnet gehouden.

De bepaling in dergelijke overeenkomsten die de mogelijkheden van de tot het verkoopnet behorende handelaren beperkt om de betrokken produkten te verkopen aan handelaren die geen deel uitmaken van dat net, vormt in beginsel eveneens een concurrentiebeperking. Volgens de Commissie is het een middel om de afzet van de erkende wederverkopers te beperken en te controleren in de zin van artikel 85, lid 1, sub b.

c) De merkbaarheid van de beperking

In het algemeen zal de Commissie in dergelijke gevallen gedwongen zijn in te grijpen, vooral wanneer het om verkoopstelsels gaat die parallel en symmetrisch in verscheidene Lid-Staten worden toegepast, tenzij de beperking klaarblijkelijk niet merkbaar is. Wanneer de beperking de handel tussen de Lid-Staten niet merkbaar ongunstig kan beïnvloeden is de Commissie uiteraard evenmin genoodzaakt in te grijpen.

Na toetsing van de criteria genoemd in rechtsoverweging 18 van het arrest Béguelin (Jurispr. 1971, blz. 943) is de Commissie *aan de hand van de haar bekende gegevens* tot de conclusie gekomen dat de concurrentiebeperkingen die mogelijk nog in de in deze sector toegepaste selectieve distributiestelsels aanwezig waren *gezien de bijzondere aard* van deze sector niet meer merkbaar waren en in ieder geval de handel tussen de Lid-Staten niet meer merkbaar konden beïnvloeden op een wijze die de verwezenlijking van de doelstellingen van het EEG-Verdrag zou kunnen schaden.

5. Artikel 85, lid 3

Vraag b:

„Moet artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag aldus worden uitgelegd dat voor overeenkomsten waarin een verkooporganisatie gestalte krijgt, die niet alleen op kwalitatieve maar ook kwantitatieve selectiecriteria berust, in de sector luxe-artikelen waarbij het merkbeeld een belangrijke rol speelt, een ontheffingsbeschikking kan worden gegeven wanneer deze overeenkomsten onder het verbod van het eerste lid van dat artikel vallen?"

Als echter de overeenkomsten waarin een dergelijk selectief distributiestelsel op basis van kwantitatieve criteria gestalte krijgt, aan alle voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 1, voldoen, doet de vraag naar de verlening van een individuele ontheffing op grond van artikel 85, lid 3, zich voor, aangenomen dat er geen ontheffing is verleend bij een verordening inzake groepsgewijze ontheffing zoals verordening nr. 67/67.

De Commissie kan niet uitputtend aangeven wat haar standpunt in een dergelijk geval is, daar de waardering van dergelijke selectieve distributiestelsels van geval tot geval aanzienlijk verschilt afhankelijk van de economische en commerciële factoren die aan elk systeem eigen zijn. De Commissie kan hieronder hooguit enkele algemene beschouwingen over dit onderwerp geven.

Reeds in haar verslagen over het mededingingsbeleid heeft de Commissie beklemtoond dat een ontheffing ex artikel 85, lid 3, in gevallen van kwantitatieve selectie slechts bij wijze van uitzondering kan worden gegeven. Hierbij moet de volgende vraag worden gesteld: maakt de aard van het produkt (technische ingewikkeldheid, noodzaak van klantenservice van bijzondere kwaliteit, gevaarlijk karakter) een nauwe samenwerking tussen fabrikanten en wederverkopers noodzakelijk die niet door een ander distributiestelsel kan worden gewaarborgd?

Voordat een ontheffingsbeschikking wordt genomen, moeten de voordelen die hieruit voor de consumenten kunnen voortvloeien worden afgewogen tegen de omvang van de bijzondere beperkingen die zij bevatten, waarbij rekening moet worden gehouden met de marktpositie van de partijen bij de overeenkomsten en hun produkten. In sommige gevallen kan de goedkeuring van selectieve distributiestelsels aan voor de consumenten gunstige verkoop in de weg staan.

Ook moet worden nagegaan of de contractuele bepalingen die de wederverkoop van produkten aan handelaren die geen deel uitmaken van het net verbieden — bepalingen waarop het „gesloten" karakter van het net berust —, onmisbaar zijn om de heilzame doeleinden te bereiken genoemd in de eerste twee voorwaarden voor de toepassing van artikel 85, lid 3.

In het bijzonder met betrekking tot de in de *luxeparfumeriesector* gehanteerde selectieve distributiestelsels, is de Commissie tot de conclusie gekomen dat het enkele feit dat het hier een luxeprodukt betreft op zichzelf nog niet voldoende kan worden geacht om voor de kwantitatieve selectie uit hoofde van artikel 85, lid 3, een ontheffing van het kartelverbod te verlenen.

De exclusiviteit van het produkt kan op afdoende wijze worden gewaarborgd door het peil van de verkoopprijs die de fabrikant (of zijn algemene vertegenwoordigers) aan de wederverkoper in rekening brengt, zo nodig aangevuld met een kwalitatieve selectie. Een kwantitatieve beperking van het aantal personen in de distributiesector gaat verder dan voor de handhaving van een produkt als luxeprodukt objectief noodzakelijk is.

Er zijn trouwens minder beperkende middelen om een buitensporige spreiding van de verkooppunten te voorkomen, bij voorbeeld het vaststellen van een minimumafzet.

De Commissie heeft trouwens tot op heden het standpunt ingenomen dat de argumenten van de betrokken ondernemingen geen ontheffing konden rechtvaardigen voor de overeenkomsten waarmee in deze sector dergelijke selectieve distributiestelsels werden verwezenlijkt. Met name de problemen die in deze sector gepaard gaan met de terugname van produkten na uiterste verkoopdatum kunnen volgens de Commissie de verlening van een dergelijke ontheffing niet rechtvaardigen.

Hierbij moet echter worden opgemerkt dat de Commissie ieder geval afzonderlijk moet beoordelen om de pro's en contra's van een eventuele individuele ontheffingsbeschikking af te wegen.

6. Het ontbreken van een ontheffing van de Commissie

Vraag c:

Laat het gemeenschapsrecht de opvatting toe dat het optreden van de Commissie in de administratieve procedures is uitgemond in een ontheffing op grond van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag voor de overeenkomsten waarin de verkooporganisatie van Guerlain, Rochas, Lanvin en Nina Ricci gestalte krijgt?

Voor men aan deze vraag toekomt stuit men volgens de Commissie op het probleem van de samenwerking tussen de nationale rechter, die krachtens het gemeenschapsrecht bevoegd is artikel 85, leden 1 en 2, toe te passen en de Commissie, die eveneens ingevolge het gemeenschapsrecht bij uitsluiting bevoegd is ontheffing te verlenen krachtens artikel 85, lid 3.

Met name wanneer overeenkomsten zijn aangemeld en er met het oog op de eventuele ontheffing ex artikel 85, lid 3, een administratieve procedure over wordt of is gevoerd, verdient het, aldus de Commissie, de voorkeur dat de nationale autoriteiten die bevoegd zijn artikel 85, leden 1 en 2, toe te passen, in geval van twijfel bij de Commissie inlichtingen inwinnen om na te gaan of er voor de overeenkomsten een ontheffingsbeschikking ex artikel 85, lid 3, is gegeven.

Als het Tribunal de Grande Instance te Parijs een brief van die strekking aan de Commissie had gezonden, zou zij hem

hebben geantwoord dat zij voor de betrokken overeenkomsten geen ontheffingsbeschikking ex artikel 85, lid 3, had gegeven en niet van mening was dat de overeenkomsten voor ontheffing in aanmerking kwamen.

De nationale rechter had ook uit het feit dat de Commissie in casu niet ingevolge artikel 21 van verordening nr. 17 tot de publikatie van een dergelijke ontheffingsbeschikking is overgegaan, kunnen afleiden dat deze overeenkomsten niet een dergelijke ontheffing genoten.

Zoals hierboven reeds werd aangegeven heeft de Commissie met betrekking tot de overeenkomsten van Guerlain, Rochas, Lanvin en Nina Ricci de mogelijkheid van een individuele ontheffingsbeschikking ex artikel 85, lid 3, tijdens de administratieve procedure uitgesloten. Het gemeenschapsrecht biedt derhalve geen ruimte voor de opvatting dat het optreden van de Commissie een ontheffing ex artikel 85, lid 3, voor de litigieuze overeenkomsten ten gevolge heeft gehad.

7. De huidige positie van de overeenkomsten

Vraag d:

Hoe staat het thans, in verband met het antwoord op de vorige vragen, gemeenschapsrechtelijk gezien met de overeenkomsten?

In ieder geval moeten de overeenkomsten, volgens de Commissie vanuit communautair oogpunt geldig worden geacht voorzover ze niet aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 1, voldoen. De Commissie heeft reeds aangegeven dat zij op grond van de haar bekende gegevens tot deze conclusie is gekomen.

Het Hof heeft in het arrest De Bloos (Jurispr. 1977, blz. 2369) bovendien bevestigd dat oude overeenkomsten die deugdelijk zijn aangemeld of van aanmelding zijn vrijgesteld voorlopige geldigheid genieten en heeft voor recht verklaard dat gedurende het tijdvak tussen de aanmelding en de datum waarop de Commissie een besluit neemt, de rechter in een geding over een oude overeenkomst die deugdelijk is aangemeld of van aanmelding is vrijgesteld, aan zodanige overeenkomst de rechtsgevolgen moet toekennen welke het op de overeenkomst toepasselijke recht daaraan verbindt, zonder dat aan deze gevolgen kan worden afgedaan door een eventuele betwisting met betrekking tot haar verenigbaarheid met artikel 85, lid 1.

Uit de beschrijving van het verloop van de administratieve procedures volgt in ieder geval dat de *Commissie niets heeft gedaan dat aan de overeenkomsten die deze voorlopige geldigheid genoten, deze geldigheid kon ontnemen.* Het optreden van de Commissie heeft er, integendeel, toe geleid dat de ondernemingen de bepalingen die de Commissie in strijd met artikel 85, lid 1, achtte, uit hun overeenkomsten hebben verwijderd.

Zo de nationale rechter, veronderstellende dat de overeenkomsten aan alle voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 1, voldoen, zou kunnen vaststellen dat zij deze voorlopige geldigheid niet genieten, zou hij toch nog moeten nagaan of voor deze overeenkomsten een ontheffing geldt krachtens een verordening inzake groepsgewijze ontheffing, indien zij niet uit hoofde van een individuele beschikking van de Commissie zijn ontheven.

Verordening nr. 67/67 van de Commissie betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen alleenverkoopovereenkomsten, is de enige verordening inzake groepsgewijze ontheffing die voor het onderhavige vraagstuk in aanmerking kan komen.

De Commissie meent echter dat de distributieovereenkomsten tussen de fabrikanten (of hun algemene vertegenwoordigers) en hun wederverkopers, waarin een verkooporganisatie gestalte krijgt, bestaande uit een net met een beperkt aantal geselecteerde wederverkopers, om verschillende redenen in de regel niet onder in deze verordening toegekende ontheffing vallen [1].

Een eerste reden is dat de overeenkomsten tussen de fabrikanten (of hun algemene agenten) en de wederverkopers niet beantwoorden aan de omschrijving van artikel 1, lid 1, sub a, van deze verordening waarin ontheffing wordt verleend voor overeenkomsten waarbij een onderneming zich tegenover een andere verplicht . . . „binnen een afgebakend gebied van de gemeenschappelijke markt bepaalde produkten slechts aan hem voor wederverkoop te leveren . . .” Bij de erkende wederverkopers is er echter noch van een alleenvertegenwoordigingsrecht noch van toewijzing van een bepaald rayon sprake.

De belangrijkste reden is echter dat dit soort overeenkomsten gewoonlijk bepalingen bevatten die de wederverkoop van de betrokken produkten door de erkende wederverkopers aan andere, niet tot het net behorende handelaren verbieden. Ingevolge de artikelen 2 en 3 van verordening nr. 67/67 staat een dergelijk verbod in de weg aan de toepassing van de groepsgewijze ontheffing op overeenkomsten waarin een verkooporganisatie bestaande uit een gesloten net met een beperkt aantal geselecteerde wederverkopers, gestalte krijgt.

De Commissie meent tenslotte dat de nationale rechter de overeenkomsten gemeenschapsrechtelijk gezien slechts als nietig kan beschouwen indien:

— aan alle voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 1, is voldaan,

— voor de overeenkomsten geen ontheffing geldt krachtens een verordening inzake groepsgewijze ontheffing,

— voor de overeenkomsten geen individuele ontheffingsbeschikking is gegeven door de Commissie,

— hij kan vaststellen dat de overeenkomsten geen voorlopige geldigheid genieten.

En zelfs in een dergelijk geval staat het, zoals het Hof in het hierboven aangehaalde arrest-Brasserie de Haecht II (r.o. 12) heeft opgemerkt, aan de nationale rechter te beoordelen of de procedure eventueel dient te worden geschorst om partijen in de gelegenheid te stellen het oordeel van de Commissie in te winnen.

8. Toepassing van nationaal recht

Vraag e:

„Wat voor mogelijkheden heeft de nationale rechter in verband met het antwoord op de bovenstaande vragen en gezien de communautaire bepalingen, om een nationale wetgeving toe te passen die strenger is ten aanzien van verkooporganisaties die in dergelijke overeenkomsten gestalte krijgen?”

De Commissie merkt op dat uit de antwoorden op de vorige vragen blijkt dat voor deze overeenkomsten geen

1 — De Commissie voegt hier echter aan toe dat dit oordeel niet slaat op de overeenkomsten tussen de fabrikanten en hun algemene vertegenwoordigers welke mogelijk wel aan de eisen van verordening nr. 67/67 voldoen.

ontheffing ex artikel 85, lid 3, geldt zodat het vraagstuk van de voorrang van het gemeenschapsrecht zich voor de nationale rechter alleen met betrekking tot artikel 85, lid 1, voordoet.

In het arrest Walt Wilhelm (Jurispr. 1969, blz. 1) is het beginsel erkend dat de toepassing van nationaal recht geen afbreuk mag doen aan de volledige en uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht. In dit verband onderscheidt de Commissie de volgende twee situaties:

a) Er is niet aan alle voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 1, voldaan

Wanneer vaststaat dat een overeenkomst niet onder het verbod van artikel 85, lid 1, valt daar zij de handel tussen de Lid-Staten niet merkbaar ongunstig kan beïnvloeden, staat het een Lid-Staat, en dientengevolge ook diens rechterlijke macht, vrij zijn op dit gebied strengere wetgeving toe te passen, aldus de Commissie.

Dit is in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof waarin werd uitgemaakt dat deze voorwaarde voor toepassing van de artikelen 85, lid 1, en 86 ertoe strekt op het gebied van het kartelrecht de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht ten opzichte van het recht van de Lid-Staten af te bakenen.

De Commissie meent dat een dergelijke redenering in het algemeen kan worden gevolgd wanneer artikel 85, lid 1, niet van toepassing is omdat niet is voldaan aan een van de andere toepassingsvoorwaarden.

Men zou zich echter kunnen afvragen of de volledige en uniforme toepassing van artikel 85 niet in gevaar kan worden gebracht wanneer bij toepassing van het strengere interne recht van een Lid-Staat een gedraging van een onderneming wordt verboden die, hoewel zij niet onder het verbod van artikel 85, lid 1, valt, niettemin bijdraagt tot de verwezenlijking van de doelstellingen van het EEG-Verdrag.

In voornoemd arrest Walt Wilhelm heeft het Hof overwogen dat ofschoon het Verdrag met de toepassing van artikel 85 allereerst beoogt belemmeringen voor het vrije verkeer van goederen binnen de gemeenschappelijke markt uit de weg te ruimen en de eenheid dier markt te handhaven en te waarborgen, de gezagsorganen der Gemeenschap tevens, zij het langs indirecte weg, in staat worden gesteld een zeker positief beleid te voeren, dat erop gericht is de harmonische ontwikkeling der economische activiteit binnen de gehele Gemeenschap te bevorderen in voege als in artikel 2 van het Verdrag voorzien.

Het is inderdaad mogelijk dat de welwillende houding van de Commissie die in een bepaald geval tot uitdrukking komt in de afgifte van een negatieve verklaring hierdoor is ingegeven. Dit geldt echter niet voor de houding van de Commissie ten opzichte van de selectieve distributiestelsels die door de parfumeurs in de onderhavige zaken werden toegepast.

De Commissie meent daarom dat de bepalingen van het EEG-Verdrag het Tribunal de grande instance niet beletten om de Franse wetgeving betreffende verkoopweigering toe te passen op een weigering die wordt gemotiveerd met het bestaan van selectieve distributiestelsels die gestalte krijgen in overeenkomsten die niet onder het verbod van artikel 85, lid 1, vallen omdat aan een of meer van de voorwaarden voor toepassing van dat artikel niet is voldaan.

b) Er is wel aan alle voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 1, voldaan

Wanneer de nationale rechter echter vaststelt dat alle voorwaarden voor toe-

passing van artikel 85, lid 1, vervuld zijn, moet hij, wanneer hij kan vaststellen dat deze overeenkomst niet onder een groepsgewijze ontheffing valt, dat de Commissie er geen individuele ontheffingsbeschikking voor heeft gegeven en zij geen voorlopige geldigheid geniet, tot de slotsom komen dat deze overeenkomst door artikel 85, lid 1, wordt verboden en ingevolge artikel 85, lid 2, van rechtswege nietig is. De nationale rechter kan dan oordelen dat aan de onverenigbaarheid van het kartel met artikel 85 niet valt te twijfelen en dat de overeenkomst derhalve nietig is.

De voorrang van het gemeenschapsrecht brengt in dat geval mee dat de nationale rechter eerst vaststelt dat de overeenkomst van rechtswege nietig is alvorens hij eventueel overgaat tot toepassing van het nationale recht op dit gebied.

Of de nationale rechter, na de vaststelling dat de overeenkomst van rechtswege nietig is, eventueel nog nationaal recht kan toepassen, hangt af van de aard van het geding en van de nationale bepalingen waarop een beroep is gedaan. In ieder geval kan op een van rechtswege nietige overeenkomst geen beroep worden gedaan ter rechtvaardiging van een door een nationale wet verboden verkoopweigering. Het is aan de nationale rechter om uit deze ongeldigheid de consequenties te trekken.

De vraag naar de verhouding tussen het gemeenschapsrecht en het nationale recht wanneer de Commissie voor de overeenkomst ontheffing heeft verleend, komt hier niet aan de orde. De vraag hoe deze verhouding ligt bij een groepsgewijze ontheffing bij verordening doet zich in casu evenmin voor omdat verordening nr. 67/67, zoals reeds uiteengezet, niet van toepassing is op de onderhavige overeenkomsten.

Wanneer de nationale rechter echter kan vaststellen dat de overeenkomst voorlopige geldigheid geniet, kan hij het strengere nationale recht slechts toepassen op voorwaarde dat deze toepassing geen afbreuk doet aan de volledige en uniforme toepassing van artikel 85 en aan de nuttige werking van deze bepaling.

In de reeds genoemde zaak De Bloos heeft het Hof voor recht verklaard dat de nationale rechter in een dergelijk geval aan zo een overeenkomst de rechtsgevolgen moet toekennen welke de op de overeenkomst toepasselijke wet daaraan verbindt, zonder dat aan deze gevolgen kan worden afgedaan door een eventuele betwisting met betrekking tot haar verenigbaarheid met artikel 85, lid 1. De nationale rechter moet een dergelijke overeenkomst dus als geldig beschouwen en kan daaraan niet door toepassing van het nationale recht zijn voorlopige geldigheid ontnemen.

In het ook reeds genoemde arrest Walt Wilhelm heeft het Hof bovendien overwogen dat wanneer in een procedure voor de nationale gezagsorganen blijkt dat de Commissie een voor haar hangende procedure betreffende dezelfde overeenkomst mogelijkerwijze zal afsluiten met een beschikking welke zich met de werking van de beschikking der nationale autoriteiten niet verdraagt, het op de weg dier nationale gezagsorganen ligt passende maatregelen te nemen.

De vraag rijst dus of de toepassing van de Franse wetgeving inzake verkoopweigering op Franse parfumeurs een zodanige werking kan hebben. Zo ja, dan kan de nationale rechter haar niet toepassen. Zo nee, dan kan hij haar toepassen. De beantwoording van deze vraag hangt echter af van elementen van feitelijke

aard welke ter uitsluitende beoordeling van de nationale rechter staan.

Opgemerkt dient echter te worden dat een *systematische* toepassing van de Franse wetgeving inzake verkoopweigering op *fabrikanten* in de parfumeriesector (of Franse algemene vertegenwoordigers van buitenlandse fabrikanten) tot gevolg zal hebben dat de selectieve distributiestelsels die in de overeenkomsten van deze ondernemingen gestalte krijgen van hun wezenlijke element, te weten de selectie, worden beroofd.

De Commissie is in dit verband van mening dat het de nationale autoriteiten wel is toegestaan hun interne recht toe te passen met hetzelfde doel als het gemeenschapsrecht, met name om een reeds door het gemeenschapsrecht verboden overeenkomst te verbieden, doch dat dit niet zo is, wanneer de toepassing van het nationale recht tot tegengestelde resultaten leidt.

In een dergelijk geval dient de nationale rechter zich van toepassing van het nationale recht te onthouden voor zover dit tot zulke resultaten leidt. Als de toepassing van het nationale recht tot gevolg heeft dat de fabrikant wordt verplicht de selectie van zijn verkooppunten geheel op te geven, ontneemt zij aan de overeenkomsten die aan dergelijke verkooporganisatie gestalte geven hun wezenlijke effect.

In de ogen van de Commissie zijn van de hierboven besproken vragen echter in casu alleen die vragen relevant die uitgaan van de veronderstelling dat artikel 85, lid 1, niet van toepassing is.

In een laatste opmerking zet de Commissie uiteen dat zij er, gezien de aan de herformulering der vragen inherente moeilijkheden en de onzekerheid over de vraag wat het Hof in deze vragen relevant zal achten, tegen haar gewoonte van afziet, nauwkeurig geformuleerde antwoorden op de vragen voor te stellen maar desgewenst haar opmerkingen nader zal uitwerken of aanvullen.

III — Mondelinge behandeling

Ter terechtzitting van 16 oktober 1979 zijn mondelinge opmerkingen gemaakt door de civiele partijen in zaak 253/78, te dezen vertegenwoordigd door P. Dewynter, door de civiele partijen in de zaken 1-3/79, te dezen vertegenwoordigd door C. Maitre-Devallon, door verweerders in zaak 253/78, te dezen vertegenwoordigd door R. Collin en Mollet-Vieville, door verweerders in zaak 1/79, te dezen vertegenwoordigd door W. Buisson, door verweerders in de zaken 2 en 3/79, te dezen vertegenwoordigd door C. Lebel en door de Commissie, te dezen vertegenwoordigd door J.-F. Verstrynge.

Tijdens de zitting hebben de *civiele partijen* in de hoofdgedingen met name beklemtoond dat volgens de beschikkingspraktijk van de Commissie, een ontheffingsbeschikking ten gunste van een selectief distributiestelsel dat op kwantitatieve criteria berust, slechts onder bepaalde omstandigheden denkbaar is voor technisch hoogwaardige produkten. In casu heeft de Commissie geen ontheffing verleend: zij is slechts tot de conclusie gekomen dat de handel tussen Lid-Staten niet langer ongunstig werd beïnvloed en heeft daarom het dossier gesloten. Nu er geen aanleiding meer bestond gemeenschapsrecht toe te passen, ging het nog slechts om een probleem van nationaal recht in elk der betrokken landen.

Verweerders in het hoofdgeding in zaak 253/78 hebben nader aangegeven wat hen ertoe heeft gebracht de door de diensten van de Commissie aan de verschillende parfumproducenten gerichte brieven te beschouwen als informele ontheffingsbeschikkingen. In dit verband moet worden bedacht dat tijdens de procedure wegens inbreuk die in 1972 door de Commissie tegen de vennootschappen Dior, Lancôme en Rochas werd ingeleid, door de diensten van de Commissie verzekeringen zijn gegeven dat de betrokken vennootschappen een soortgelijke ontheffing zouden verkrijgen als die welke aan de firma *Omega* was verleend (PB 1970, L 242, blz. 22), als zij hun distributie-overeenkomsten in de door de Commissie gewenste zin zouden wijzigen. Ook al heeft de Commissie later, om haar moverende redenen en wellicht uit angst een precedent te scheppen dat haar in andere gevallen in verlegenheid zou brengen, geen formele beschikkingen gegeven, dat neemt niet weg dat de litigieuze brieven een reflexie vormen van overeenkomst met de diensten van de Commissie en tegen deze achtergrond moeten worden uitgelegd. De thans door de Commissie verdedigde stelling dat de brieven uitsluitend uiting geven aan het standpunt dat artikel 85, lid 1, niet van toepassing is, is moeilijk te verzoenen met de passage in deze brieven waarin de aandacht van de fabrikanten wordt gevestigd op het feit „dat de Commissie er nauwlettend op zal toezien dat de toelating ... tot uw selectieve verkoopnet, van geschoolde wederverkopers niet op willekeurige wijze geschiedt ..." Als de onderhavige distributienetten de handel tussen Lid-Staten werkelijk niet ongunstig beïnvloeden en dus aan de toepassing van het gemeenschapsrecht ontsnappen, valt moeilijk in te zien wat de juridische basis is voor het toezicht van de Commissie. De stelling van de Commissie valt evenmin te rijmen met haar eigen beleid zoals dat tot uitdrukking komt in de zaak-Omega. Tenslotte is aan de ten opzichte van parfumfabrikanten genomen maatregelen door de Commissie ruime publiciteit gegeven; zij zijn in het vierde en vijfde verslag van de Commissie over het mededingingsbeleid beschreven en men kan dus niet beweren dat deze brieven geen informele beschikkingen vormen die de Commissie binden.

Verweerders in het hoofdgeding in zaak 1/79 hebben de door de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen verdedigde stelling bestreden, als zou kwantitatieve selectie van wederverkopers niet noodzakelijk zijn om een noodlottige versnippering van verkooppunten te vermijden en door een minder beperkend middel kunnen worden vervangen, zoals de vaststelling van een minimum afzet. Verweerders vragen zich af of het zinnig en wenselijk is een fabrikant te verplichten kortstondig een aanzienlijk aantal detailhandelaren tot zijn net toe te laten om later vast te moeten stellen dat het merendeel van hen niet in staat is de vastgestelde doelstellingen te bereiken en om uiteindelijk het handjevol nieuwe detailhandelaren over te houden dat hiertoe wel in staat is en dat toch al alle kansen had om tot het distributienet te worden toegelaten. Bovendien is het „omzet"-criterium slechts schijnbaar „objectief" want de uitwerking daarvan impliceert noodzakelijkerwijze subjectieve keuzen en waarderingen van de kant van de fabrikant.

Verweerders in het hoofdgeding in de zaken 2 en 3/79 hebben onder meer de

aandacht gevestigd op het feit dat de nationale Franse wetgeving een bron van mededingingsverstoringen en daarmee van belemmeringen van de werking van het communautaire stelsel is. In casu gaat de toepassing van nationaal recht in tegen de door het gemeenschapsrecht gesanctioneerde oplossingen waarbij kwalitatieve selectie van wederverkopers wordt toegelaten.

De *Commissie* heeft eraan herinnerd dat zij geen ontheffing heeft verleend voor de onderhavige selectieve distributiestelsels, doch slechts heeft vastgesteld dat haar primaire taak haars inziens bestaat in het toezien op de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag en dat het geven van beschikkingen slechts een middel vormt om deze verwezenlijking te bereiken. Daar de onderhavige ondernemingen zich bereid hadden verklaard hun distributiestelsels in de door de Commissie gewenste zin te wijzigen, had laatstgenoemde gemeend dat zij niet langer verplicht was een formele beschikking houdende een negatieve verklaring te geven, daar de doelstellingen van het Verdrag waren bereikt. Evenmin als een formele negatieve verklaring, binden de litigieuze brieven de nationale rechters, de behoren vast te stellen of artikel 85, lid 1, van toepassing is. In antwoord op een vraag van het Hof heeft de Commissie opgemerkt dat de beslissing om het dossier te sluiten is genomen door de verantwoordelijke commissaris, de heer Borschette, die bevoegd is om alle instructiemaatregelen te nemen in naam van de Commissie en met name om tot inleiding van een procedure te besluiten. In antwoord op een andere vraag heeft de Commissie opgemerkt, dat een negatieve verklaring en dus niet uitsluitend een ontheffingsbeschikking, aan de toepassing van strenger nationaal recht in de weg kan staan als de overeenkomst die door deze negatieve verklaring wordt gedekt, door de Commissie noodzakelijk werd geacht voor de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag: dit is bijvoorbeeld het geval bij een overeenkomst waarvoor een negatieve verklaring is afgegeven op grond dat hij noodzakelijk is voor de verwezenlijking van het gemeenschappelijke landbouwbeleid. In casu heeft de Commissie echter niet gemeend dat de kwantitatieve selectie van de detailhandelaren in de parfumeriesector voor de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag noodzakelijk was.

Ter terechtzitting van 22 november 1979 heeft de advocaat-generaal conclusie genomen.

IV — Heropening van de mondelinge behandeling

1. Bij beschikking van 16 januari 1980 heeft het Hof besloten de mondelinge behandeling in de onderhavige zaken en in de zaken 37/79 en 99/79 te heropenen, en heeft het de partijen in het hoofdgeding, de Lid-Staten, de Raad en de Commissie uitgenodigd zich uit te spreken over de volgende vragen:

„Indien:

(a) de nationale rechter van oordeel is dat de betrokken overeenkomsten onder de werkingssfeer van artikel 85, lid 1, vallen;

(b) de overeenkomsten die in de gevoegde zaken 253/78 en 1-3/79 en in zaak 99/79 in het geding zijn, als ‚oude overeenkomsten' moeten worden aangemerkt die door de ‚voorlopige geldigheid' worden beschermd;

(c) de brieven die de Commissie aan de verschillende fabrikanten heeft gezonden, om hen van de afdoening van hun zaak in kennis te stellen, niet moeten worden beschouwd als ontheffingsbeschikkingen in de zin van artikel 8 van verordening nr. 17 of als negatieve verklaringen in de zin van artikel 2 van die verordening;

(d) niet aannemelijk is dat in de naaste toekomst dergelijke besluiten door de Commissie zullen worden genomen:

(1) staat dan de bescherming die de tijdig aangemelde, of van aanmelding vrijgestelde ‚oude overeenkomsten' genieten, in de weg aan de toepassing op dergelijke overeenkomsten van het nationale recht van een Lid-Staat, dat mogelijk in bepaalde opzichten strenger is dan het gemeenschapsrecht?

(2) vormen dan de tot dusver ten gunste van de, aan de ‚oude overeenkomsten' verleende, voorlopige bescherming aangevoerde argumenten een rechtvaardiging voor de onbeperkte handhaving van deze bescherming tegen toepassing van artikel 85, leden 1 en 2, EEG-Verdrag door een nationale rechter?

(3) hoe moet dan, onder de in de vragen 1 en 2 bedoelde omstandigheden, het geval van aangemelde of van aanmelding vrijgestelde ‚nieuwe overeenkomsten' worden opgelost?"

Schriftelijke antwoorden zijn ingediend door verweerders in het hoofdgeding in de zaken 253/78 en 1-3/79 en door verzoekers in het hoofdgeding in de zaken 1-3/79, te dezen vertegenwoordigd door hun respectieve raadslieden; het Verenigd Koninkrijk, te dezen vertegenwoordigd door A. D. Preston, van het Treasury Solicitor's Office; de Deense regering, te dezen vertegenwoordigd door P. Lachmann, adviseur bij het ministerie van Buitenlandse Zaken; de Franse regering, te dezen vertegenwoordigd door F. Bessani, adjunct secretaris-generaal van het Comité interministériel pour les questions de coopération économique européenne (interministerieel comité voor vraagstukken van Europese economische samenwerking); de Belgische regering; de Bondsrepubliek Duitsland, te dezen vertegenwoordigd door M. Seidel; de Nederlandse regering, te dezen vertegenwoordigd door F. Italianer; de Commissie van de Europese Gemeenschappen, te dezen vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur J. Temple Lang en J.-F. Verstrynge, lid van de juridische dienst, als gemachtigden.

2. De schriftelijke antwoorden op de gestelde vragen kunnen worden samengevat als volgt:

Vraag 1

A — Volgens *verweerders in het hoofdgeding in de zaken 253/78 en 1-3/79* staat de voorlopige bescherming die de „oude overeenkomsten" genieten, eraan in de weg dat op dergelijke overeenkomsten bepalingen van intern recht van een Lid-Staat worden toegepast, dat eventueel in bepaalde opzichten strenger is dan het communautaire mededingingsrecht. Deze bescherming vindt haar rechtvaardiging in het feit dat de Commissie met terugwerkende kracht kan beslissen dat de overeenkomst verenigbaar is met artikel 85, lid 1 of lid 3. De nationale instanties dienen dan ook te voorkomen dat hun nationale wet wordt toegepast op een wijze die onverenigbaar is met de werking van de beschikking die de Commissie mogelijkerwijs nog zal geven en die dan voorrang heeft. Deze bescherming is des te meer gerechtvaardigd in een situatie als de onderhavige, waarin partijen, na tussenkomst van de Commissie, hun

overeenkomsten in de door deze gewenste zin hebben gewijzigd.

B — Volgens *verzoekers in het hoofdgeding in de zaken 1-3/79*, de *regering van de Bondsrepubliek Duitsland* en de *Commissie*, dient de eerste vraag ontkennend te worden beantwoord, voor zover de Commissie ten aanzien van de overeenkomsten die in de hoofdgedingen aan de orde zijn, tot sepot heeft besloten.

Verzoekers in de zaken 1-3/79 verwijzen naar het arrest van het Hof in de zaak-De Bloos (Jurispr. 1977, blz. 2359). Uit dit arrest volgt dat de voorlopige geldigheid uitsluitend effect heeft „gedurende het tijdvak tussen de aanmelding en de datum waarop de Commissie een besluit neemt." In casu nu heeft de Commissie besloten de zaak als afgedaan te beschouwen. De toepassing van het nationale recht doet geen afbreuk aan de volledige en uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht en aan het feitelijk gezag van de uitvoeringsbesluiten daarvan, aangezien de Commissie met betrekking tot de parfumfabrikanten geen positieve beschikking heeft gegeven tot toepassing van het gemeenschapsrecht, maar zich ertoe heeft beperkt een besluit tot afdoening van de zaak te nemen.

De *regering van de Bondsrepubliek Duitsland* meent eveneens dat de eerste vraag ontkennend moet worden beantwoord. Wanneer — zoals hier — vaststaat, althans zeer waarschijnlijk is, dat de Commissie geen beschikking krachtens artikel 85, lid 3, zal geven, is het niet nodig de betrokkenen te beschermen tegen een louter tijdelijk verbod krachtens het nationale recht van een overeenkomst die later door de Commissie zou kunnen worden goedgekeurd. De Commissie heeft hier geen beschikking in formele zin gegeven, doch heeft schriftelijk laten weten dat zij geen reden zag om op te treden krachtens artikel 85. Deze mededeling beperkt de discretionaire bevoegdheid van de Commissie om op te treden zolang de situatie ongewijzigd blijft, en daarmee ontvalt de grond aan de voorlopige geldigheid.

Volgens de *Commissie* moet onderscheid worden gemaakt tussen de oude aangemelde overeenkomsten [1] naargelang zij al dan niet door een sepotmaatregel zijn gevolgd. Zolang ten aanzien van de desbetreffende overeenkomsten nog niet een dergelijke sepotmaatregel is genomen, valt niet uit te sluiten dat voor deze overeenkomsten ontheffing zal worden verleend door middel van een groepsgewijze ontheffing of een beschikking krachtens artikel 85, lid 3; deze mogelijkheid is op zichzelf al voldoende om de toepassing van strenger nationaal recht te verhinderen. Overeenkomsten die worden gedekt door een ontheffingsmaatregel, die volgens de Commissie een

1 — Volgens de Commissie kunnen de oude, van aanmelding vrijgestelde, overeenkomsten slechts de bescherming van de voorlopige geldigheid genieten wanneer zij daadwerkelijk zijn aangemeld.

In haar opmerkingen geeft de Commissie enkele cijfers met betrekking tot de oude aangemelde overeenkomsten. Zij verklaart in de in artikel 5, lid 1, van verordening nr. 17 bedoelde termijn, 32 017 aanmeldingen te hebben ontvangen, waarvan er 30 840 zijn geseponeerd. Met betrekking tot 1 177 aanmeldingen is het onderzoek nog niet beëindigd; deze zijn te onderscheiden als volgt:

— 889 aanmeldingen hebben betrekking op licentieovereenkomsten, waarvan de meeste betrekking hebben op octrooilicentieovereenkomsten.

— 214 aanmeldingen hebben betrekking op distributieovereenkomsten, waarvan de meeste betrekking hebben op selectieve distributiesystemen in de automobielsector (ongeveer 150),

— 74 aanmeldingen hebben betrekking op horizontale en andere overeenkomsten.

Wanneer men afziet van de groep octrooilicentieovereenkomsten en van de groep selectieve distributieovereenkomsten in de automobielsector, waarvoor een generieke vrijstellingsverordening in voorbereiding is, blijven minder dan 250 aangemelde oude overeenkomsten over die nog niet zijn geseponeerd.

„positieve handeling [is] waarmede het belang wordt erkend dat zij voor de Gemeenschap hebben", kunnen immers niet door de toepassing van strenger nationaal recht worden verboden. Wanneer men echter ten aanzien van de desbetreffende overeenkomst is overgegaan tot sluiting van het dossier, komt het vraagstuk van de voorlopige geldigheid niet meer aan de orde en bestaat niet meer het gevaar dat de toepassing van nationaal recht de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag in gevaar brengt. Het gaat hierbij immers om een geval waarin de Commissie meende geen vrijstelling op grond van artikel 85, lid 3, te moeten verlenen. Wat de onderhavige zaken betreft, meent de Commissie dat de kwantitatieve selectie van de parfumverkopers niet noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de doelstellingen van het EEG-Verdrag, en dat het verbod van deze selectie door het eventueel strengere nationale recht de verwezenlijking van deze doelstellingen niet in gevaar kan brengen.

C — Volgens de *Britse, Deense, Franse, Belgische* en *Nederlandse regering* kan het bestaan van voorlopige geldigheid alleen, nooit aan de toepassing van nationaal mededingingsrecht dat eventueel strenger is dan het gemeenschapsrecht, in de weg staan en wel om de volgende redenen:

a) Het enkele feit dat een overeenkomst voor de toepassing van artikel 85 door voorlopige geldigheid [1] wordt beschermd, behoeft niet te betekenen dat een nationale rechter gedwongen zou zijn haar naar nationaal recht of naar communautair recht als geldig te beschouwen om redenen die los staan van de schending van artikel 85. De overeenkomst kan om vele redenen nietig worden verklaard (wegens onbekwaamheid of bedrog). Niet valt in te zien waarom onderscheid moet worden gemaakt tussen het „strengere" nationale mededingingsrecht en andere takken van recht (handelsrecht, belastingrecht, strafrecht enz. . . .). In ieder geval geeft de toekenning van voorlopige bescherming de partijen niet het recht om andere regelen van nationaal of gemeenschapsrecht te overtreden of niet in acht te nemen. Daar geen enkele bepaling van communautair mededingingsrecht de partijen bij een door voorlopige geldigheid beschermde overeenkomst verplicht aan die overeenkomst uitvoering te geven, is ook geen enkele Lid-Staat verplicht zijn nationale recht te versoepelen om die uitvoering toe te staan *(Britse regering).*

b) Sinds het arrest-Walt Wilhelm (Jurispr. 1969, blz. 1) wordt aangenomen dat de nationale instanties gehouden zijn bepalingen van nationaal mededingingsrecht, die ongunstig zijn voor een overeenkomst waarvoor een ontheffingsbeschikking krachtens artikel 85, lid 3, is gegeven, niet daarop toe te passen. In alle andere gevallen, bijvoorbeeld wanneer er een negatieve verklaring is afgegeven met betrekking tot de overeenkomst, staat niets in de weg aan de toepassing van het nationale recht in zijn volle strengheid. Deze regel dient eveneens te worden aangehouden wanneer het gaat om overeenkomsten die uitsluitend door de voorlopige geldigheid worden beschermd *(Deense regering).*

c) Uit het arrest-De Bloos (reeds aangehaald) volgt dat oude, aangemelde overeenkomsten slechts geldig zijn „voor zover het op de overeenkomst toepasselijke nationale recht dit toelaat." De door het Hof erkende voorlopige geldig-

1 — Volgens het Verenigd Koninkrijk is het stelsel van de „oude overeenkomsten" ook van toepassing op het geval van overeenkomsten die ten tijde van de toetreding van kracht waren in nieuwe Lid-Staten en die zijn aangemeld binnen de in de Toetredingsakte genoemde termijn.

heid is dus in zoverre beperkt, dat de overeenkomst niet in strijd mag zijn met het nationale recht van de Lid-Staten. Het communautaire en het nationale mededingingsrecht hebben verschillende doelstellingen: die van het gemeeschapsrecht is de bescherming van de vrije mededinging en het vrije verkeer in de handel tussen de Lid-Staten, terwijl het nationale recht streeft naar doorzichtigheid en moraliteit van de binnenlandse handel in de Lid-Staat waar het wordt toegepast *(Franse regering).*

d) De voorlopige geldigheid heeft slechts een gemeenschapsrechtelijke dimensie: zij beperkt enkel de bevoegdheid van de nationale rechter om artikel 85, leden 1 en 2, toe te passen op overeenkomsten, zolang de Commissie de procedure niet heeft ingeleid. De voorlopige geldigheid staat dus niet aan de toepassing van het nationale mededingingsrecht in de weg. In ieder geval kan er tussen de communautaire en de nationale beslissingen geen strijd bestaan, aangezien het gemeenschapsrecht en het nationale recht andere doelstellingen nastreven. Men kan dan ook niet staande houden dat een krachtens artikel 85, lid 3, genomen ontheffingsbeschikking de nationale instanties zou verhinderen de betrokken overeenkomsten op grond van nationaal recht te verbieden. De Commissie heeft immers uitsluitend de bevoegdheid bepaalde restrictieve mededingingsovereenkomsten te verbieden; zij is niet bevoegd de ondernemingen te stimuleren om dergelijke overeenkomsten aan te gaan. Deze zienswijze is niet in strijd met de vijfde rechtsoverweging van het reeds vermelde arrest-Walt Wilhelm, waarin het Hof overwoog „dat ofschoon het Verdrag aldus allereerst beoogt belemmeringen voor het vrije verkeer van goederen binnen de gemeenschappelijke markt uit de weg te ruimen, en de eenheid der markt te handhaven en te waarborgen, de gezagsorganen der Gemeenschap op vorenomschreven wijze tevens, zij het langs directe weg (lees ‚indirecte weg', ‚quoique indirecte') in staat worden gesteld een zeker positief beleid te voeren, dat erop gericht is de harmonische ontwikkeling der economische activiteit binnen de gehele Gemeenschap te bevorderen in voege als in artikel 2 van het Verdrag voorzien." Het „positieve beleid" waarvan sprake is in deze overweging, bestaat erin geen louter negatieve houding aan te nemen. De Commissie kan ervan afzien, het verbod van artikel 85, lid 1, op bepaalde overeenkomsten toe te passen. Zij is echter geenszins gehouden, actief ten gunste van bepaalde overeenkomsten op te treden, en artikel 85, lid 3, voorziet in de *mogelijkheid* en niet in de verplichting om ontheffing te verlenen. Een ontheffingsbeschikking op grond van artikel 85, lid 3, kan dan ook niets anders betekenen dan dat de Commissie duldt dat overeenkomsten die onder bepaalde voorwaarden, en slechts tijdelijk, zouden moeten worden verboden (artikel 9 van verordening nr. 17), kunnen bestaan en worden uitgevoerd. Er dient dan ook te worden aanvaard dat de nationale overheid de mogelijkheid heeft bedoelde overeenkomsten op nationale grondslagen te verbieden, omdat zij aldus nauwer aansluit bij het voornaamste grondbeginsel nl. de onverenigbaarheid van bedoelde overeenkomsten met de gemeenschappelijke markt. Het moet in dat geval voor de Commissie geen bezwaar oproepen indien aan de uitzonderingstoestand die het gevolg is van deze ontheffing, een einde wordt gemaakt of deze, althans gedeeltelijk, d.w.z. nationaal, wordt tenietgedaan. Ten slotte moet worden opgemerkt dat algemeen wordt erkend dat de nationale autoriteiten bevoegd zijn met betrekking tot overeenkomsten, waarvoor de Commissie krachtens verordening nr. 17 een negatieve

verklaring heeft afgegeven, een verbod uit te spreken op nationale basis. Het zou onlogisch en tevens onbillijk zijn, indien die instanties niet dezelfde bevoegdheid zouden hebben met betrekking tot overeenkomsten die in beginsel in strijd zijn met artikel 85, lid 1, maar toch geduld worden door de Commissie krachtens artikel 85, lid 3. Er mag immers worden verwacht dat dergelijke overeenkomsten op de EEG-markt en ook, en soms zelfs in hogere mate, op nationaal gebied nadeliger kunnen inwerken op de concurrentie dan de overeenkomsten waarvoor een negatieve verklaring is gegeven. Men mag dus aannemen dat de nationale autoriteiten in alle gevallen bevoegd zijn hun nationale mededingingswetgeving, die eventueel strenger is dan het gemeenschapsrecht, toe te passen op elke gedraging, ongeacht haar gemeenschapsrechtelijke status *(Belgische regering).*

e) Er is geen aanleiding om de in voornoemd arrest-Walt Wilhelm gegeven juridische bevoegdheidsafbakening te verlaten *(Nederlandse regering).*

Vraag 2

A — Volgens *verweerders in het hoofdgeding in de zaken 253/78 en 1-3/79,* de *Britse* en de *Franse regering* moet de tweede vraag bevestigend worden beantwoord en wel om de volgende redenen:

a) De voorlopige geldigheid van oude overeenkomsten is vooral een rechtstreeks gevolg van artikel 7 van verordening nr. 17 van de Raad, dat de mogelijkheid biedt regelmatig aangemelde oude overeenkomsten die in strijd waren met artikel 85, lid 1, of niet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, voldeden, maar die door de partijen zijn gewijzigd om ze in overeenstemming te brengen met de eisen van deze bepalingen, met terugwerkende kracht geldig te verklaren. Een overeenkomst kan niet voor een bepaalde periode nietig en vervolgens voor dezelfde periode geldig worden verklaard. De voorlopige geldigheid is dus steeds gerechtvaardigd, zelfs in het geval dat het Hof in zijn tweede vraag op het oog heeft. De duur van de voorlopige geldigheid hangt dus af van de voortvarendheid van de Commissie, die verplicht is krachtens artikel 85, lid 3, ontheffing te verlenen voor overeenkomsten die aan de noodzakelijke voorwaarden voldoen *(verweerders in de zaken 253/78 en 1-3/79).*

b) Hoewel men kan betwijfelen of het op artikel 7 van verordening nr. 17 gegronde argument sterk is, vormen het feit dat het Verdrag geen enkele overgangsbepaling bevat met betrekking tot de werking van artikel 85, lid 2, voor overeenkomsten die vóór de datum van inwerkingtreding van het Verdrag of van verordening nr. 17 zijn gesloten, en de soms aanzienlijke vertragingen die bij de Commissie ontstaan bij de behandeling van de bij haar aanhangige dossiers, een rechtvaardiging voor de handhaving van de voorlopige bescherming *(Britse regering).*

c) Daar de leden 1 en 3 van artikel 85 onscheidbare onderdelen zijn van een zelfde bepaling, kan de geldigheid van de betrokken overeenkomsten slechts worden beoordeeld aan de hand van een economische afweging, waarvoor alleen de Commissie de gegevens kan verzamelen. Hieruit volgt dat artikel 85, wat de oude aangemelde kartels betreft, niet direct rechten met zich meebrengt voor particulieren; dezen kunnen zich dus niet

voor de nationale rechter op deze bepalingen beroepen ter betwisting van de geldigheid van een overeenkomst, zo lang de Commissie zich nog niet bij beschikking over deze overeenkomst heeft uitgesproken *(Franse regering).*

B — De *Deense, Belgische* en *Duitse regering* en de *Commissie* daarentegen komen om verschillende redenen en langs verschillende wegen tot de conclusie dat de handhaving van de voorlopige geldigheid niet langer gerechtvaardigd is. De oplossingen die deze regeringen en deze instelling voorstellen, en de redenen waarop zij hun opvattingen baseren, zijn de volgende:

a) De *Deense regering* meent dat men niet langer de handhaving van de voorlopige geldigheid van de „oude overeenkomsten" kan rechtvaardigen met een beroep op de overwegingen van rechtszekerheid, die de inspiratiebron vormden voor deze leer. Voor de Deense regering weegt vooral zwaar dat het handhaven van de voorlopige geldigheid van de oude overeenkomsten waarvan een rechterlijke instantie meent dat zij onder de werkingssfeer van artikel 85 vallen en daarom in strijd zijn met het Verdrag, ten opzichte van de door de overeenkomst gelaedeerde derde een soort „rechtsweigering" betekent en dus in strijd is met de eerbied voor de rechtszekerheid van deze derde, en dat deze „rechtsweigering" met de tijd steeds evidenter wordt. Zij wijst erop dat het toepassingsgebied van „oude overeenkomsten" voortdurend kan worden uitgebreid door de sluiting van latere overeenkomsten waarin naar reeds aangemelde „oude" standaardovereenkomsten wordt verwezen, en dat de controle op de naleving van het gemeenschapsrecht beter kan worden uitgeoefend bij een gelijktijdige controle door de gemeenschapsinstanties en door de nationale gerechten. Hierbij moet ook worden bedacht dat, volgens de jurisprudentie van het Hof, artikel 85, lid 1, rechtstreeks toepasselijk is, dat de verwijzingsprocedure van artikel 177 EEG-Verdrag de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht verzekert en dat de partijen bij de overeenkomsten in de lange tijd die sinds de inwerkingtreding van het onderhavige verbod is verlopen, de gelegenheid hebben gehad hun overeenkomsten met het gemeenschapsrecht in overeenstemming te brengen.

b) Volgens de *Belgische regering* is het uitzonderlijk regime van de voorlopige geldigheid ingevoerd om de partijen de gelegenheid te geven hun overeenkomsten aan de communautaire regels aan te passen en tevens om de Commissie in staat te stellen tijdens de „inloopperiode" een overzicht te krijgen over de verschillende bindingen tussen de ondernemingen en een oplossing te vinden voor de massa te behandelen gevallen. Voor de partijen mag de beginperiode worden gacht reeds lang te zijn afgelopen. Met een aanpassingsperiode van enkele maanden of zelfs enkele jaren kan worden volstaan. Bij wijze van vergelijking zij verwezen naar de aanpassingsperiode waarin verordening nr. 67/67 voorziet en die minder dan vijf maanden bedraagt. De „inloopperiode" voor de Commissie is wellicht ook reeds geruime tijd verstreken. Er mag vanuit worden gegaan dat het „massa"-probleem zich in het algemeen niet meer voordoet zoals vroeger voor alle bedoelde oude overeenkomsten.

Het regime dat geldt voor de oude aangemelde overeenkomsten waarvoor geen verbodsbeschikking is gegeven of een in-

dividuele of groepsgewijze ontheffing is verleend, kan als gelijkwaardig worden beschouwd met het regime dat geldt voor overeenkomsten waarvoor een negatieve verklaring is afgegeven. De Commissie is immers verplicht, zo snel mogelijk op te treden tegen haar bekende overeenkomsten die indruisen tegen het Verdrag. Het langdurig uitblijven van een beschikking staat gelijk met een stilzwijgende negatieve verklaring. Dit betekent dat de overeenkomsten zonder meer door de nationale rechter als geldig moeten worden beschouwd. Daar de Commissie echter steeds bevoegd blijft om op grond van gewijzigde omstandigheden van economische en zelfs van juridische aard, voor de toekomst terug te komen op een gegeven negatieve verklaring, moet de nationale rechter, onder dezelfde voorwaarden, eveneens de bevoegdheid hebben om artikel 85, lid 1, toe te passen. De Belgische regering stelt daarom voor, de tweede vraag te beantwoorden als volgt:

„De nationale autoriteiten hebben slechts de bevoegdheid artikel 85, lid 1, ex nunc op oude aangemelde overeenkomsten toe te passen wanneer zich zodanige gewijzigde omstandigheden van economische of juridische aard voordoen, dat een optreden van de Commissie in dezelfde zin gewettigd zou zijn."

c) De *regering van de Bondsrepubliek Duitsland* verwijst naar de overwegingen bij het antwoord op vraag 1, en meent op grond van diezelfde overwegingen dat een onbeperkte handhaving van de bescherming die de voorlopige geldigheid biedt, onder de door het Hof onder a) tot en met d) genoemde voorwaarden niet gerechtvaardigd is. Wanneer de Commissie geen beschikking geeft krachtens artikel 85, lid 3, is de voorlopige geldigheid niet langer gerechtvaardigd.

d) De *Commissie* merkt op dat de voorlopige geldigheid geldt voor de periode van de aanmelding tot aan de beschikking van de Commissie, dat wil zeggen zolang de oude overeenkomsten wachten op een ontheffingsbeschikking van de Commissie. Vanaf het moment dat duidelijk is dat de Commissie geen ontheffingsbeschikking zal geven, en dit is het geval bij overeenkomsten waarbij tot afsluiting van het dossier wordt besloten, is de handhaving van de voorlopige geldigheid niet langer gerechtvaardigd. Voor oude overeenkomsten waarvan het dossier is afgesloten, zou dan een gelijksoortige regeling kunnen gelden als de regeling voor nieuwe overeenkomsten, genoemd in de rechtsoverwegingen 11 en 12 van het arrest-De Haecht II (Jurispr. 1973, blz. 77). Dit betekent dat de nationale rechter ten aanzien van deze overeenkomsten de in artikel 85, lid 2, bedoelde nietigheid van rechtswege kan uitspreken, wanneer hij in staat is vast te stellen dat het geen twijfel lijdt dat de overeenkomst onverenigbaar is met artikel 85.

De ontwikkeling van het communautaire mededingingsrecht stelt partijen bij deze oude overeenkomsten in staat, deze zodanig te wijzigen, dat zij niet meer onder het verbod van artikel 85, lid 1, vallen of dat zij voldoen aan de voorwaarden voor de toepassing van artikel 85, lid 3. Het vraagstuk van de voorlopige geldigheid zou in een dergelijk geval van seponering in beginsel niet meer mogen rijzen, omdat deze overeenkomst volgens de Commissie de toepassingsvoorwaarden van artikel 85, lid 1, niet of niet meer vervult. Wanneer evenwel de nationale rechter van oordeel is dat de toepassingsvoorwaarden van artikel 85, lid 1, wel zijn vervuld, zal het de voorkeur verdienen dat hij in een dergelijk geval te werk gaat op de wijze als door het Hof van Justitie voor de nieuwe overeenkomsten

aangegeven in de overwegingen 11 en 12 van zijn hiervoormeld arrest-De Haecht II.

C — De *Nederlandse regering* bespreekt in haar opmerkingen voornamelijk de mogelijkheden om de regeling voor de oude aangemelde overeenkomsten en die voor de nieuwe aangemelde overeenkomsten nader tot elkaar te brengen. De Nederlandse regering verklaart zich bereid als oplossing te aanvaarden dat de nationale rechter een oude overeenkomst op grond van artikel 85, lid 1, verbiedt, mits dit verbod slechts ex nunc werkt. De beschermende werking van de voorlopige geldigheid moet in ieder geval ten gunste van derden blijven gelden voor de periode die voorafgaat aan de datum waarop het Hof in de onderhavige zaken arrest zal wijzen. De Nederlandse regering acht het van belang dat de nationale rechter in ieder geval de mogelijkheid behoudt de procedure te schorsen, ten einde de Commissie de gelegenheid te geven een beslissing te nemen over de vraag of de overeenkomst valt onder artikel 85, lid 1, en zo ja, of de overeenkomst in aanmerking komt voor toepassing van artikel 85, lid 3. Het verdient volgens de Nederlandse regering aanbeveling de nationale rechters de wenk te geven, van bedoelde schorsingsmogelijkheid met name gebruik te maken in gevallen waarin de overeenkomst gelijkenis vertoont met overeenkomsten ten gunste waarvan de Commissie artikel 85, lid 3, reeds heeft toegepast.

Vraag 3

A — Volgens *verweerders in het hoofdgeding in de zaken 253/78 en 1-3/79* moet men in het kader van de rechtspraak over de nieuwe overeenkomsten een oplossing vinden die aansluit bij die welke voor de oude overeenkomsten is gekozen. De mogelijkheid bestaat altijd dat voor nieuwe aangemelde overeenkomsten met terugwerkende kracht een formele ontheffingsbeschikking wordt gegeven. Wanneer uit de, eventueel informele, voorgeschiedenis valt op te maken dat de Commissie mogelijk ten aanzien van een nieuwe overeenkomst een gunstige beschikking zal geven, is de nationale rechter gehouden, in afwachting van een mogelijke uitspraak van de Commissie, voorlopig geen toepassing te geven aan bepalingen van het nationale recht van een Lid-Staat, dat mogelijk in bepaalde opzichten strenger is dan het gemeenschapsrecht.

B — De *Britse, Deense, Franse, Belgische* en *Duitse regering* zijn met betrekking tot de toepassing van het nationale recht van mening, dat de oplossing die zij in hun antwoord op vraag 1 voor de oude overeenkomsten aanbevelen, ook voor de nieuwe overeenkomsten zou moeten gelden: in het communautaire mededingingsrecht staat niets in de weg aan de toepassing op deze overeenkomsten van bepalingen van een nationaal mededingingsrecht dat mogelijk strenger is dan het gemeenschapsrecht.

Wat de toepassing van artikel 85, leden 1 en 2, betreft, bevelen genoemde Lid-Staten de volgende oplossingen aan:

a) Zoals het Hof in het voormelde arrest-De Haecht II heeft uitgemaakt, aldus de *Britse, Deense* en *Duitse regering,* genieten nieuwe overeenkomsten geen enkele bijzondere bescherming. De Deense regering meent dat deze oplossing moet worden gehandhaafd. De Duitse regering wijst erop, dat nationale rechterlijke instanties niet gebonden zijn

aan een formele negatieve verklaring van de Commissie en dat ditzelfde a fortiori moet gelden wanneer de Commissie slechts informele brieven tot de betrokken partijen heeft gericht.

b) Volgens de *Franse regering* rechtvaardigen de overwegingen van rechtszekerheid, die aan de leer van de voorlopige geldigheid ten grondslag liggen, ook een zekere bescherming van nieuwe overeenkomsten. Deze bescherming zal weliswaar niet zo groot zijn als de voorlopige geldigheid van de oude kartels, maar wel effectief. In de periode vanaf de inleiding van de procedure tot aan de beschikking van de Commissie dient voor de nieuwe overeenkomst een „vermoeden van [voorlopige] geldigheid" ten opzichte van het gemeenschapsrecht te bestaan. Voordien geniet de nieuwe overeenkomst geen enkele bescherming.

c) Volgens de *Belgische regering* is de nationale rechter bevoegd artikel 85, lid 1, op nieuwe overeenkomsten toe te passen zolang de Commissie tegen deze overeenkomsten geen procedure heeft ingeleid. Daar de nationale rechter echter elk conflict moet vermijden met mogelijke beslissingen van de Commissie, die, zoals in voornoemd arrest-Walt Wilhelm is verklaard, voorrang hebben, kan hij artikel 85, lid 1, dus slechts van toepassing verklaren wanneer hij tot de overtuiging is gekomen dat de Commissie een zelfde beslissing zou hebben genomen.

C — De Commissie merkt in verband met vraag 3 het volgende op:

a) *Ten aanzien van de toepassing van artikel 85, leden 1 en 2,* meent de Commissie dat in de rechtspraak van het Hof, zoals deze is vervat in de rechtsoverwegingen 10-12 van voornoemd arrest-De Haecht II, geen wijziging dient te worden gebracht. Deze rechtspraak stelt de nationale rechter in staat vrijelijk de bepalingen van artikel 85, leden 1 en 2, toe te passen die rechtstreeks toepasselijk zijn. Door deze rechtspraak is het immers mogelijk de medewerking te verzekeren van de nationale rechterlijke instanties bij de handhaving van de eerbiediging van de betrokken communautaire regelen.

De Commissie zou evenwel gaarne zien dat nog nader wordt gepreciseerd over welke mogelijkheden de rechter bij zijn optreden beschikt wanneer, zoals wordt aangegeven in de eerste hypothese voor de door het Hof gestelde vragen, de nationale rechter van oordeel is dat de betrokken overeenkomsten onder de werkingssfeer van artikel 85, lid 1, vallen. De Commissie meent dat in een dergelijk geval de nationale rechter in de eerste plaats dient na te gaan of voor de betrokken overeenkomst op grond van artikel 85, lid 3, ontheffing is verleend, hetzij bij een groepsgewijze ontheffingsverordening, hetzij bij een beschikking van de Commissie. Indien dit het geval is, kan hij niet op grond van artikel 85, lid 2, concluderen tot de nietigheid van deze overeenkomst en moet hij deze dan ook vanuit het oogpunt van het gemeenschapsrecht als definitief geldig beschouwen. Indien geen ontheffing is verleend, zal de nationale rechter tot nietigheid van de overeenkomst concluderen, wanneer de onverenigbaarheid daarvan met artikel 85 niet in twijfel kan worden getrokken. Volgens de Commissie kan de nationale rechter slechts tot de conclusie komen dat de onverenigbaarheid van de overeenkomst met artikel 85 boven iedere twijfel is verheven, wanneer:

— uit de rechtspraak van het Hof of de constante beschikkingspraktijk van de Commissie blijkt dat men voor het soort overeenkomst waartoe de on-

derhavige behoort, niet tot de slotsom kan komen dat de voorwaarden van artikel 85, lid 3, zijn vervuld, of

— het zonder meer duidelijk is dat een dergelijke overeenkomst niet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, voldoet.

Wanneer daarentegen de nationale rechter niet op deze wijze kan vaststellen dat er geen twijfel over mogelijk is dat de overeenkomst onverenigbaar is met artikel 85, meent de Commissie dat het voor de nationale rechter nog altijd mogelijk is artikel 85 toe te passen zonder de procedure te moeten schorsen. Zoals zij reeds tijdens de mondelinge behandeling in de zaak-Concordia (Jurispr. 1977, blz. 89, 5e vraag) heeft opgemerkt, meent de Commissie dat wanneer het, gezien de administratieve praktijk en de rechtspraak in het gemeenschapsrecht, redelijkerwijs geen twijfel lijdt dat een bepaalde overeenkomst voor een vrijstelling op grond van artikel 85, lid 3, in aanmerking komt, de nationale rechter een door een der partijen opgworpen exceptie van nietigheid mag verwerpen. Hij zal in een dergelijk geval, ongeacht het bepaalde in artikel 9, lid 1, van verordening nr. 17, de overeenkomst vanuit het oogpunt van het gemeenschapsrecht als definitief geldig kunnen beschouwen.

Indien het de nationale rechter langs deze verschillende wegen niet mogelijk is, zijn twijfel met betrekking tot de verenigbaarheid of onverenigbaarheid van de overeenkomst met artikel 85 weg te nemen, beschikt hij nog over de bevoegdheid de procedure te schorsen, ten einde de partijen de gelegenheid te geven zich voor een stellingname tot de Commissie te wenden. De Commissie meent dat wanneer een dergelijk verzoek tot haar wordt gericht, zij verplicht is de nationale rechter mede te delen:

— hetzij het standpunt dat zij in deze zaak reeds heeft ingenomen (wanneer de overeenkomst reeds werd geseponeerd),

— hetzij het standpunt dat zij naar aanleiding van het verzoek inneemt.

De nationale rechter zal dan ook op grond van een dergelijk standpunt van de Commissie, waarmede zijn twijfels kunnen worden weggenomen, hetzij de nietigheid bedoeld in artikel 85, lid 2, vaststellen, hetzij de overeenkomst vanuit het oogpunt van het gemeenschapsrecht als definitief geldig beschouwen.

b) Ten aanzien van de toepassing van het interne recht

Het vraagstuk van de toepassing van eventueel strengere bepalingen van het nationale recht van een Lid-Staat dient volgens de Commissie te worden onderzocht uitgaande van de oplossing waartoe de nationale rechter op grond van het communautaire recht is gekomen.

Wanneer de nationale rechter vaststelt dat de overeenkomst krachtens het gemeenschapsrecht nietig is, staat niets eraan in de weg dat hij ook zijn nationale recht op de desbetreffende overeenkomst toepast.

Wanneer de nationale rechter daarentegen tot de slotsom komt, dat de overeenkomst uit het oogpunt van het gemeenschapsrecht definitief geldig is, hetzij omdat voor de overeenkomst reeds op grond van artikel 85, lid 3, ontheffing is verleend (bij verordening of beschikking), hetzij omdat het gezien de administratieve praktijk en de rechtspraak van het gemeenschapsrecht redelijkerwijze geen twijfel lijdt dat zij voor een dergelijke ontheffing in aanmerking komt, mag het de nationale rechter niet vrijstaan zijn interne recht toe te passen voor zover dit strenger mocht zijn.

Ofschoon het vraagstuk van de voorrang van de ontheffingen in feite niet in de vragen van het Hof aan de orde wordt gesteld, voegt de Commissie hier nog aan toe dat het belangrijkste argument voor deze voorrang is, dat de vrijstelling wordt verleend voor een overeenkomst die bijdraagt tot de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag. Er zij hier immers op gewezen dat volgens de bewoordingen van de derde voorwaarde van artikel 85, lid 3, de vrijstelling niet mag worden verleend wanneer de beperkingen waartoe de betrokken ondernemingen hebben besloten, niet onmisbaar zijn om de door de desbetreffende overeenkomst beoogde verbetering van de produktie of van de verdeling der produkten of de verbetering van de technische of economische vooruitgang te verwezenlijken.

De Commissie meent dan ook dat toepassing van het eventueel strengere nationale recht er niet toe mag leiden dat de essentiële inhoud van de bij beschikking (of generieke vrijstellingsverordening) verleende ontheffing in het geding komt. De ontheffing zal evenwel niet in de weg mogen staan aan de toepassing van nationaal recht waarin het gebruik van de verleende vrijstelling op nationaal niveau wordt geregeld voor zover daarbij niet wordt geraakt aan de essentiële inhoud daarvan. De wijze waarop een dergelijke toepassing in concreto plaats moet vinden, zal dan ook van geval tot geval moeten worden bepaald. Toepassing van het nationale recht zal er evenwel niet toe mogen leiden dat de beperking die op grond van het gemeenschapsrecht is vrijgesteld, wordt verboden.

3. Ter terechtzitting van 29 april 1980 hebben verweerders in het hoofdgeding, te dezen vertegenwoordigd door R. Collin en C. Lebel, de regering van het Verenigd Koninkrijk, te dezen vertegenwoordigd door P. Scott, en de Commissie, te dezen vertegenwoordigd door J.-F. Verstrynge, mondelinge opmerkingen gemaakt.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 24 juni 1980 opnieuw conclusie genomen.

In rechte

1 Bij beschikkingen van 5 juli 1978, ingekomen ter griffie van het Hof op 14 november 1978 (zaak 253/78), respectievelijk 2 januari 1979 (zaken 1-3/79) heeft het Tribunal de grande instance te Parijs (31e Kamer) het Hof van Justitie krachtens artikel 177 EEG-Verdrag een aantal prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 85 van het Verdrag.

2 Deze vragen zijn gesteld in het kader van strafgedingen tegen de bestuurders van de vennootschappen Guerlain (zaak 253/78), Parfums Rochas (zaak 1/79), Lanvin-Parfums (zaak 2/79) en Nina Ricci (zaak 3/79) terzake van

overtreding van artikel 37, 1, a, van de Franse Prijsverordening nr. 45-1483 van 30 juni 1945, dat strafbaar stelt de weigering door een fabrikant, handelaar, industrieel of ambachtsman om, binnen de grenzen van de hem ter beschikking staande mogelijkheden en onder de voorwaarden die met de handelsgebruiken overeenkomen, te voldoen aan de verzoeken van kopers van produkten of verzoeken om dienstverlening, wanneer deze verzoeken geen abnormaal karakter vertonen, van bona fide verzoekers afkomstig zijn en de verkoop van de produkten of de dienstverlening niet bij wet of bij overheidsregeling verboden is. Deze strafvervolgingen zijn aanhangig gemaakt op klachte van, tevens als civiele optredende, detailhandelaren in parfumerie-artikelen, aan wie de betrokken vennootschappen hadden geweigerd te verkopen.

3 Voor de verwijzende rechter hebben de verdachten gesteld dat de litigieuze verkoopweigeringen met name wegens het bestaan van selectieve distributiestelsels voor de betrokken produkten gerechtvaardigd waren. Voorts hebben zij betoogd dat de overeenkomsten waarop deze selectieve distributiestelsels berusten, door de Commissie van de Europese Gemeenschappen zijn toegelaten blijkens de brieven van 28 oktober 1975 (Guerlain), 26 maart 1976 (Parfums Rochas), 22 september 1976 (Lanvin-Parfums) en 20 januari 1978 (Nina Ricci) die hun door het directoraat-generaal Concurrentie waren gezonden. In deze, praktisch gelijkluidende brieven werd de betrokken vennootschappen meegedeeld dat de Commissie, gegeven het bescheiden aandeel dat elk der vennootschappen inneemt op de markt in parfumerie-, schoonheids- en toiletartikelen, en de aanwezigheid op die markt van een betrekkelijk groot aantal concurrerende ondernemingen van vergelijkbare omvang, „meent dat er voor haar, op grond van de haar bekende gegevens, geen aanleiding bestaat om krachtens artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag tegen voornoemde overeenkomsten op te treden" en dat „deze zaak dus kan worden afgesloten."

4 Stellende dat deze brieven moesten worden beschouwd als beschikkingen ter toepassing van artikel 85, lid 3, hebben verdachten aangevoerd dat de nationale autoriteiten, gezien de voorrang van het gemeenschapsrecht niet door toepassing van intern recht concurrentiebeperkingen konden verbieden die door de Commissie als geoorloofd naar gemeenschapsrecht waren erkend.

5 Daar het Tribunal de grande instance zich wat het gemeenschapsrecht betreft onvoldoende voorgelicht achtte, gelastte het overlegging aan het Hof van

de door de betrokken vennootschappen gesloten alleenverkoopovereenkomsten:

„waarin een verkooporganisatie gestalte krijgt die niet alleen op kwalitatieve maar ook op kwantitatieve selectiecriteria is gebaseerd, opdat het Hof de vraag beantwoordt of bepaalde luxeprodukten waarvan het merkbeeld een belangrijke rol speelt, onder de ontheffingsbepalingen van artikel 85, EEG-Verdrag kunnen vallen en of dit in casu, gemeenschapsrechtelijk gezien voor (de betrokken vennootschappen) geldt."

6 Het Hof van Justitie is in het kader van de hem bij artikel 177 EEG-Verdrag opgedragen taak, niet bevoegd zich uit te spreken over de toepassing van het Verdrag op een concreet geval, doch wegens de noodzaak om tot een nuttige uitlegging van het gemeenschapsrecht te komen, mag het niettemin aan de elementen van het hoofdgeding de nadere gegevens ontlenen die voor het begrip van de gestelde vragen en voor de uitwerking van een passend antwoord noodzakelijk zijn.

7 Uit de verwijzingsbeschikkingen volgt dat de verzoeken om prejudiciële beslissingen ten doel hebben de nationale rechter in staat te stellen uit te maken of, zoals verdachten stellen, het standpunt dat tot uitdrukking wordt gebracht in de brieven die door het directoraat-generaal Concurrentie van de Commissie aan de betrokken vennootschappen zijn gericht, in de weg staat aan de toepassing van de Franse wettelijke bepalingen houdende verbod van verkoopweigering. De verwijzing in de vraag van het Tribunal de grande instance naar artikel 85, lid 3, is uitsluitend te verklaren uit het feit dat verdachten stellen dat deze brieven krachtens artikel 85, lid 3, genomen ontheffingsbeschikkingen vormen. Daarom zal het Hof zich beperken tot het onderzoek van de vraag in hoeverre het gemeenschapsrecht, in omstandigheden als de onderhavige, in de weg staat aan de toepassing van intern mededingingsrecht door de nationale autoriteiten.

8 Alvorens op deze vraag in te gaan, dient het rechtskarakter van voornoemde brieven te worden vastgesteld.

Het rechtskarakter van de betrokken brieven

9 Artikel 87, lid 1, EEG-Verdrag verklaart de Raad bevoegd alle verordeningen en richtlijnen vast te stellen die dienstig zijn voor de toepassing van in de artikelen 85 en 86 neergelegde beginselen. Overeenkomstig deze machtiging heeft de Raad verordeningen vastgesteld — waaronder verordening nr. 17 van 6 februari 1962 (PB 1962, blz. 204) — die de Commissie de bevoegdheid verlenen om verschillende soorten verordeningen, beschikkingen en aanbevelingen vast te stellen.

10 Tot het instrumentarium waarover de Commissie daarmee ter vervulling van haar opdracht de beschikking heeft gekregen, behoren de beschikkingen houdende negatieve verklaringen en de beschikkingen bedoeld in artikel 85, lid 3. Met betrekking tot beschikkingen houdende negatieve verklaringen bepaalt artikel 2 van verordening nr. 17 van de Raad dat de Commissie op verzoek van de betrokken ondernemingen kan vaststellen dat, op grond van de gegevens die haar bekend zijn, voor haar geen aanleiding bestaat tegen een overeenkomst, besluit of gedraging op te treden krachtens artikel 85, lid 1, of artikel 86 van het Verdrag. Met betrekking tot de beschikkingen bedoeld in artikel 85, lid 3, bepalen de artikelen 6 en volgende van verordening nr. 17, dat de Commissie beschikkingen kan geven waarbij de bepalingen van artikel 85, lid 1, buiten toepassing worden verklaard voor een bepaalde overeenkomst, voor zover deze — behoudens vrijstelling van aanmelding op grond van artikel 4, lid 2, van genoemde verordening — is aangemeld.

11 Verordening nr. 17 en de verordeningen tot uitvoering daarvan geven de regels die de Commissie bij de vaststelling van vorenbedoelde beschikkingen in acht heeft te nemen. Indien de Commissie voornemens is een negatieve verklaring krachtens voornoemd artikel 2 of een beschikking bedoeld in artikel 85, lid 3, van het Verdrag te geven, is zij krachtens artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 met name gehouden het essentiële gedeelte van het verzoek of de aanmelding bekend te maken en alle belanghebbende derden uit te nodigen hun opmerkingen kenbaar te maken binnen de door de Commissie vastgestelde termijn. Ingevolge artikel 21, lid 1, van de verordening moeten beschikkingen houdende negatieve verklaringen, en ontheffingsbeschikkingen bekend worden gemaakt.

12 Het is duidelijk dat brieven als die welke het directoraat-generaal Concurrentie aan de betrokken vennootschappen heeft gericht, die zijn verzonden zonder inachtneming van de publiciteitsvoorschriften van artikel 19, lid 3,

van verordening nr. 17, en die niet zijn bekendgemaakt ingevolge artikel 21, lid 1, van die verordening, noch beschikkingen houdende negatieve verklaring noch beschikkingen bedoeld in artikel 85, lid 3, zijn in de zin van de artikelen 2 en 6 van verordening nr. 17. De Commissie zelf heeft erop gewezen dat het hierbij slechts gaat om administratieve brieven, waarbij de betrokken onderneming in kennis wordt gesteld van de opvatting van de Commissie dat er voor haar geen aanleiding bestaat om krachtens artikel 85, lid 1, van het Verdrag tegen de overeenkomsten op te treden en dat de zaak dus kan worden afgesloten.

13 Dergelijke brieven, die uitsluitend zijn gebaseerd op de gegevens die de Commissie bekend zijn, die een beoordeling van de Commissie weergeven en die een onderzoek door de bevoegde diensten van de Commissie afsluiten, staan er niet aan in de weg dat de nationale rechterlijke instanties voor wie een beroep op de onverenigbaarheid van de betrokken overeenkomsten met artikel 85 wordt gedaan, op grond van de gegevens waarover zij beschikken, tot een afwijkend oordeel over die overeenkomsten komen. Het in dergelijke brieven meegedeelde standpunt bindt de nationale rechterlijke instanties niet, maar het vormt toch een feitelijk gegeven waarmee zij rekening kunnen houden bij hun onderzoek van de vraag of de overeenkomsten of gedragingen in overeenstemming zijn met artikel 85.

De toepassing van intern mededingingsrecht

14 De kernvraag in de onderhavige zaken is, welk gevolg dergelijke brieven kunnen hebben ingeval de nationale autoriteiten niet de artikelen 85 en 86 van het Verdrag maar alleen hun interne recht willen toepassen.

15 Zoals het Hof in het arrest van 13 februari 1969 (zaak 14/68, Wilhelm/Bundeskartellamt, Jurispr. 1969, blz. 1) heeft overwogen, worden restrictieve praktijken in het communautaire en het nationale mededingingsrecht vanuit verschillende gezichtshoeken bezien. Terwijl de artikelen 85 en 86 het oog hebben op de belemmeringen die daaruit kunnen voortvloeien voor de handel tussen Lid-Staten, worden de restrictieve praktijken in de nationale wettelijke regelingen, die zijn ontstaan uit overwegingen die aan elk dier regelingen eigen zijn, uitsluitend binnen dat kader bezien. Hieruit volgt dat de nationale autoriteiten eveneens kunnen optreden bij situaties die het voorwerp van een beschikking van de Commissie kunnen vormen.

16 Het Hof heeft in voornoemd arrest evenwel beklemtoond dat een gelijktijdige toepassing van het nationale mededingingsrecht slechts als geoorloofd mag worden beschouwd voor zover geen afbreuk wordt gedaan aan een uniforme toepassing — op het gehele gebied van de gemeenschappelijke markt — van de communautaire rechtsvoorschriften betreffende de ondernemersafspraken, en de daarbij behorende uitvoeringsbesluiten onverminderd van kracht blijven.

17 In dit verband is aangevoerd dat de toepassing van de bepalingen van nationaal mededingingsrecht niet kan worden toegelaten wanneer dit ertoe zou leiden dat een bij beschikking of groepsgewijze verordening verleende ontheffing in gevaar zou worden gebracht. Uit de voorafgaande opmerkingen volgt echter dat met betrekking tot de litigieuze overeenkomsten geen enkele beschikking krachtens artikel 85, lid 3, is gegeven. Bovendien staat vast dat bedoelde overeenkomsten niet onder de werkingssfeer van enige verordening houdende groepsgewijze ontheffing vallen.

18 Alleen het onderzoek van de betrokken overeenkomsten is afgesloten door de Commissie, die de mening te kennen heeft gegeven dat voor haar geen aanleiding bestond om krachtens artikel 85, lid 1, tegen de overeenkomsten op te treden. Deze omstandigheid kan op zichzelf niet beletten dat de nationale autoriteiten op deze overeenkomsten de bepalingen van intern mededingingsrecht toepassen die eventueel strenger zijn dan het gemeenschapsrecht op dit gebied. Het feit dat de Commissie heeft geoordeeld dat een bepaalde praktijk niet valt onder het verbod van artikel 85, leden 1 en 2, waarvan de werkingssfeer beperkt is tot kartels die de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden, staat er geenszins aan in de weg dat deze praktijk door de nationale autoriteiten wordt bezien vanuit het oogpunt van de beperkende gevolgen die zij in het nationale kader kan veroorzaken.

19 Op de gestelde vraag dient derhalve te worden geantwoord dat het gemeenschapsrecht niet in de weg staat aan de toepassing van nationale bepalingen die verkoopweigering verbieden, zelfs niet wanneer het onderzoek van de overeenkomsten waarop ter rechtvaardiging van deze weigering een beroep is gedaan, door de Commissie is afgesloten.

Kosten

20 De kosten door de Belgische, Deense, Franse en Nederlandse regering, door de regering van de Bondsrepubliek Duitsland en van het Verenigd Koninkrijk en door de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door het Tribunal de grande instance te Parijs bij beschikkingen van 5 juli 1978 gestelde vragen, verklaart voor recht:

Het gemeenschapsrecht staat niet in de weg aan de toepassing van nationale bepalingen die verkoopweigering verbieden, zelfs niet wanneer het onderzoek van de overeenkomsten waarop ter rechtvaardiging van deze weigering een beroep is gedaan, door de Commissie is afgesloten.

Kutscher O'Keeffe Touffait Mertens de Wilmars Pescatore

Mackenzie Stuart Bosco Koopmans Due

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 10 juli 1980.

De griffier

A. Van Houtte

De president

H. Kutscher