SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GERHARD REISCHL VOM 22. NOVEMBER 1979

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

In den vier Vorlageverfahren, zu denen ich heute Stellung nehmen muß, geht es um selektive Vertriebssysteme, die vier in Strafverfahren vor dem Tribunal de Grande Instance Paris verwickelte französische Parfümproduzenten ebenso praktizieren wie anscheinend die meisten renommierten Hersteller dieser Branche.

Diese Systeme lassen sich in ihrer jetzigen Ausgestaltung kurz wie folgt darstellen:

Der Vertrieb im Herstellerland Frankreich erfolgt, soweit nicht eigene Einzelhandelsgeschäfte der Hersteller existieren, unter Ausschaltung des Großhandels über bestimmte Einzelhändler, die vom Hersteller nach qualitativen Gesichtspunkten (Lage und Ausstattung der Geschäfte, geeignetes Personal) und nach quantitativen Kriterien — insoweit spielt die Kaufkraft der Bevölkerung in einem bestimmten Gebiet eine Rolle — ausgewählt werden. Der Vertrieb in anderen Mitgliedstaaten wird, soweit keine Tochtergesellschaften existieren, über Alleinvertriebshändler abgewickelt, die jeweils für ein Land bestellt werden. Diese wählen ihrerseits ebenso wie die Hersteller in Frankreich offenbar unter Anwendung von Musterverträgen, die die Hersteller ausgearbeitet haben, bestimmte Einzelhändler nach qualitativen unf quantitativen Gesichtspunkten aus und liefern nur an diese oder an Einzelhändler, die in anderen Mitgliedsländern zum Vertriebssystem gehören. Die zugelassenen Einzelhändler dürfen nur Endverbraucher oder andere zum Vertrieb ausdrücklich zugelassene Verkaufsstellen beliefern.

Diese Vertriebssysteme — ursprünglich enthielten sie noch, worauf später einzugehen sein wird, weitere Elemente — wurden zu verschiedenen Zeitpunkten der Kommission zur Kenntnis gebracht, die daraufhin eine Gesamtlösung für die ganze Branche auszuarbeiten versuchte (vgl. ihren Vierten Bericht über die Wettbewerbspolitik, Nrn. 35 und 97, sowie ihren Fünften Bericht über die Wettbewerbspolitik, Nrn. 57, 58, 59).

Zum Verfahren vor der Kommission ist im einzelnen folgendes auszuführen:

Die Aktiengesellschaft *Guerlain* hat am 31. Januar 1963 einen für den Vertrieb in Frankreich geltenden Mustervertrag sowie die mit den Generalvertretern in den anderen damaligen Mitgliedstaaten abgeschlossenen Verträge, außerdem am 20. Juni 1973 die mit den Generalvertretern im Vereinigten Königreich und in Dänemark abgeschlossenen Verträge bei der Kommission angemeldet.

Die Aktiengesellschaft *Rochas* hat am 30. Januar 1963 zwei Musterverträge, einen für den Vertrieb in Frankreich sowie einen für die Generalvertreter in den anderen damaligen Mitgliedsländern, ferner am 29. Juni 1973 einen für die Generalvertreter in Irland und Dänemark bestimmten Mustervertrag sowie Verträge, die die englische Filiale mit zugelassenen Einzelhändlern abgeschlossen hat, und schließlich am 14. September 1973 einen Mustervertrag, den der dänische Generalvertreter für den Einzelvertrieb in diesem Land vorgesehen hat, bei der Kommission angemeldet.

Die Gesellschaft *Lanvin* hat am 30. Januar 1963 die mit den Generalvertretern in den anderen damaligen Mitgliedstaaten abgeschlossenen Verträge und am

31. Januar 1963 einen für den Vertrieb in Frankreich vorgesehenen Mustervertrag bei der Kommission angemeldet.

Die Gesellschaft *Nina Ricci* schließlich hat am 31. Januar 1963 einen Mustervertrag für den Vertrieb in Frankreich sowie die mit den belgischen, niederländischen und deutschen Generalvertretern abgeschlossenen Verträge, ferner am 12. September 1972 einen mit einem italienischen Unternehmen geschlossenen Vertrag und endlich am 3. August 1973 die mit den Generalvertretern im Vereinigten Königreich, in Irland und in Dänemark abgeschlossenen Verträge bei der Kommission angemeldet.

Soweit sie nicht regelrecht angemeldet worden sind, wurden der Kommission im Laufe des von ihr durchgeführten Verwaltungsverfahrens auch die Verträge mitgeteilt, die die Generalvertreter oder Filialen in den einzelnen Mitgliedsländern mit bestimmten Einzelhändlern abgeschlossen haben.

Die meisten in der Parfümindustrie praktizierten Vertriebssyteme — auch die der in die vorliegenden Ausgangsverfahren verwickelten Gesellschaften — enthielten Klauseln, die die Kommission als mit Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags unvereinbar ansah. Dies war einmal die Verpflichtung der Einzelhändler, nur an Endverbraucher zu liefern — nach Auffassung der Kommission ein indirektes Exportverbot —, ferner die Verpflichtung der Einzelhändler, nur beim Generalvertreter ihres Landes oder in Frankreich nur beim Hersteller zu beziehen, was als indirektes Importverbot gewertet wurde; schließlich gehörte dazu die Verpflichtung der Einzelhändler, Preisbindungen auch zu beachten, soweit es sich um reimportierte und reexportierte Waren handelte.

Die Kommission hat deshalb am 27. April 1972 gegen drei Unternehmen, die ein derartiges Vertriebssystem angemeldet hatten — die Firmen Rochas, Dior und Lancôme —, ein Verfahren eingeleitet. In seinem Rahmen kam es am 24. Juli 1972 zur Zustellung von Beschwerdepunkten und danach zu einer Anhörung sowie am 25. Mai 1973 zu einer zusätzlichen Zustellung von Beschwerdepunkten an die Firma Rochas und einer weiteren Anhörung. Die Kommission gelangte hiernach zu der Ansicht, sie brauche nicht aufgrund von Artikel 85 Absatz 1 einzuschreiten, wenn alle direkten oder indirekten Export- oder Importverbote wie auch die Verpflichtung der Einzelhändler, beim Reimport oder Reexport die Preisbindung zu beachten, aus den Vertriebssystemen entfernt würden. Dies wurde offenbar am 17. September 1974 vom Comité de liaison des Syndicats européens de la parfumerie, in dem die nationalen Verbände der Parfümhersteller zusammengeschlossen sind, akzeptiert, wobei man davon ausging, daß diese Lösung für alle Unternehmen dieses Sektors gelten solle. Die drei Unternehmen, gegen die ein Verfahren eingeleitet worden war, erklärten sich demgemäß bereit, ihr Vertriebssystem entsprechend zu ändern. Sie wurden daraufhin von der Kommission unterrichtet, sie sehe hiernach keinen Anlaß mehr, aufgrund von Artikel 85 Absatz 1 einzuschreiten. Anläßlich des Abschlusses der Verfahren gegen die drei genannten Parfümhersteller gab die Kommission am 24. Dezember 1974 eine Pressemitteilung heraus, nach der aus der Haltung der Kommission in den drei genannten Fällen geschlossen werden könne, welche Prinzipien und Kriterien bei der Wertung analoger Vertriebssysteme in diesem Bereich gelten sollten. Eine entsprechende Erklärung enthielt der im April 1975 veröffentlichte Vierte Bericht über die Wettbewerbspolitik der Kommission. Ihm ist zu entnehmen, daß die Kommission im Hinblick auf die

Struktur des Marktes — große Anzahl konkurrierender Unternehmen und geringe Marktanteile jedes einzelnen Unternehmens — sowie unter der Voraussetzung, daß die Beschränkungen aufgehoben werden, die eine Marktabschottung bewirkten, keinen Anlaß sieht, gegen die selektiven Vertriebssysteme in der Parfümindustrie nach Artikel 85 Absatz 1 einzuschreiten.

Demgemäß forderte die Kommission auch die anderen Unternehmen zur Beseitigung handelsbeschränkender Klauseln oder von Klauseln mit analoger Wirkung auf. Nachdem dies geschehen und die Kommission davon in Kenntnis gesetzt worden war, erhielten die betroffenen Unternehmen Schreiben, in denen zum Ausdruck kam, ihre Vertriebssysteme seien wettbewerbsrechtlich in Ordnung und es bestehe kein Anlaß, nach Artikel 85 Absatz 1 gegen sie vorzugehen. Ein derartiges Schreiben ging am 28. Oktober 1975 an die Gesellschaft Guerlain. Diese Gesellschaft erhielt außerdem, nachdem sie einen entsprechenden Vertrag vom 1. September 1976 der Kommission mitgeteilt hatte, unter dem Datum des 13. September 1976 die Information, die in Belgien, den Niederlanden und in Luxemburg bestehende Verkaufsorganisation sei im Hinblick auf die Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrags als befriedigend anzusehen. Schreiben wie das am 28. Oktober 1975 an Guerlain gerichtete gingen außerdem am 26. März 1976 an Rochas sowie am 23. September 1976 an Lanvin. Im Falle Nina Ricci wurde zuerst in einem Schreiben vom 16. März 1976 ausgesprochen, die für die deutschen Einzelhändler bestimmten Verträge seien im Hinblick auf das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft als befriedigend anzusehen. Entsprechendes wurde am 7. Februar 1977 für die italienischen und niederländischen Einzelhandelsverträge, am 6. April 1977 für den dänischen Alleinvertriebsvertrag und die französischen Einzelhandelsverträge sowie am 5. August 1977 für die Verträge mit den Generalvertretern in Belgien, Luxemburg, dem Vereinigten Königreich und Irland erklärt. Abschließend erhielt die Firma Nina Ricci am 20. Januar 1978 ein Schreiben, dessen Wortlaut im großen ganzen mit dem des am 28. Oktober 1975 an die Firma Guerlain gerichteten Schreibens übereinstimmt.

Für die Ausgangsverfahren sind die derart von der Kommission beurteilten Vertriebssysteme aus folgenden Gründen von Bedeutung:

— Die Antragsteller im ersten Verfahren, das zu der Vorlage 253/78 geführt hat, besitzen in Aix-en-Provence drei Parfümgeschäfte. Sie sind seit langem bemüht, auch Erzeugnisse der Firma Guerlain zum Verkauf zu erhalten. Dies und namentlich die Ausführung einer Bestellung von Juni 1975 wurde vom Angeklagten des Ausgangsverfahrens, dem kaufmännischen Direktor der Gesellschaft Guerlain, unter Hinweis darauf verweigert, daß schon ein Vertriebsvertrag mit einem anderen Parfümhändler in Aix-en-Provence bestehe. Weil dies eine Verkaufsverweigerung („refus de vente") darstellen kann, die nach Artikel 37 der französischen Verordnung Nr. 1483 vom 30. Juni 1945 in der Fassung des Dekrets vom 24. Juni 1958 und nach den Bestimmungen der Verordnung Nr. 1484 vom 30. Juni 1945 strafbar ist, kam es auf Antrag der Besteller zur Einleitung eines Strafverfahrens gegen den genannten kaufmännischen Direktor. In einem damit verbundenen Adhäsionsverfahren wurde außerdem beantragt, die Aktiengesellschaft Guerlain und ihren kaufmännischen Direktor gesamtschuldnerisch zum Schadensersatz zu verurteilen.

— Eine Antragstellerin der zwei verbundenen Verfahren, aus denen es zur Vorlage 1/79 kam, ist Inhaberin eines Parfümgeschäftes in Straßburg. Sie bemühte sich erfolglos, zum Vertrieb von Rochas-Erzeugnissen zugelassen zu werden. Da in der Zeit von März 1973 bis Februar 1976 die Ausführung von Bestellungen unter Hinweis auf Vertriebsverträge mit sechs anderen Parfümgeschäften in Straßburg verweigert wurde, stellte sie gegen den kaufmännischen Direktor der Firma Rochas Strafantrag und beantragte in dem daraufhin eingeleiteten Strafverfahren außerdem, diesen und die Firma Rochas gesamtschuldnerisch zum Schadensersatz zu verurteilen.

Die Antragstellerin des anderen in diesem Zusammenhang interessierenden Verfahrens ist Inhaberin eines Parfümgeschäftes in Toulon. Auch ihre Bestellungen wurden unter Hinweis auf Vertriebsverträge der Firma Rochas mit fünf anderen Händlern in Toulon abgelehnt. In diesem Falle kam es aber im Ergebnis nur zur Einleitung eines Strafverfahrens; der zunächst im Adhäsionsverfahren gestellte Antrag auf Verurteilung zur Leistung von Schadensersatz wurde später zurückgenommen.

— In zwei weiteren beim Tribunal de Grande Instance Paris anhängigen Verfahren ist wiederum die bereits erwähnte Inhaberin eines Parfümgeschäftes in Straßburg Antragstellerin. Im ersten Fall geht es darum, daß sich der geschäftsführende Direktor der Firma Lanvin in der Zeit von November 1972 bis Juni 1975 weigerte, Bestellungen der Antragstellerin auszuführen, und zwar mit der Begründung, Vertriebsverträge seien schon mit elf anderen Parfümerien in Straßburg abgeschlossen worden. Im zweiten Fall steht zur Debatte, daß in der Zeit von Februar 1973 bis Juni 1975 vom kaufmännischen Direktor der Firma Nina Ricci Bestellungen mit der Begründung zurückgewiesen wurden, Vertriebsverträge bestünden schon mit elf anderen Parfümerien in Straßburg, deren Geschäfte zum Teil in der Nähe des Geschäftes der Antragstellerin lägen. Auch in diesen beiden Fällen kam es zur Einleitung von Strafverfahren und zur Stellung von Schadensersatzanträgen nach dem Vorbild der anderen Verfahren.

In allen diesen Verfahren haben die Angeklagten beziehungsweise Beklagten zu ihrer Verteidigung geltend gemacht, die Kommission der Europäischen Gemeinschaften habe ihre Zustimmung zu den von den Parfümherstellern praktizierten Vertriebssystemen gegeben — teilweise ist sogar von Entscheidungen gemäß Artikel 85 Absatz 3 des EWG-Vertrags die Rede —; dies dürfte nicht durch die Anwendung abweichender nationaler Vorschriften, denen gegenüber das Gemeinschaftsrecht Vorrang habe, in Frage gestellt werden. Teilweise wurde auch auf eine angebliche Zulassung selektiver Vertriebssysteme in der Rechtsprechung dieses Gerichtshofes Bezug genommen. Daneben wurde in einigen Fällen auch eingewendet, die Geschäfte der Antragsteller entsprächen nicht den gestellten Anforderungen und seien deshalb zu Recht nicht in die Vertriebsorganisationen aufgenommen worden. Angesichts dieses Verteidigungsvorbringens und weil sich das Gericht nicht ausreichend informiert sah, setzte es durch Urteile vom 5. Juli 1978 die Verfahren aus. Es ordnete an (so das Urteil, das zu der Rechtssache 253/78 geführt hat),

„dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften die Alleinvertriebsverträge der Firma Guerlain, in denen eine nicht nur auf qualitativen, sondern auch auf quantitativen Selektionskriterien beruhende Vertriebsorganisation beschrieben ist, vorzulegen, damit der Gerichtshof klarstellt, ob für bestimmte Luxuswaren,

bei denen die Vorstellung, die sich mit dem Warenzeichen verbindet, eine wichtige Rolle spielt, die Freistellungsbestimmungen des Artikels 85 Absatz 3 des Vertrages der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gelten können und ob sich im vorliegenden Fall die Firma Guerlain im Rahmen des Gemeinschaftsrechts darauf berufen kann."

Entsprechend lautet der Tenor der Urteile, mit denen die Vorlageverfahren 1 bis 3/79 eingeleitet worden sind.

Zu diesen Fragen nehme ich wie folgt Stellung:

I — Lassen Sie mich mit einigen *Vorbemerkungen* beginnen.

1. Da nach den entscheidenden Teilen der Vorabentscheidungsersuchen dem Gerichtshof die Alleinvertriebsverträge der verschiedenen beteiligten Parfümhersteller vorzulegen sind und weil danach gefragt wird, ob sich diese Unternehmen auf Artikel 85 Absatz 3 des EWG-Vertrags berufen können, besteht Anlaß, vorweg darauf hinzuweisen, daß dem Gerichtshof in Verfahren nach Artikel 177 des EWG-Vertrags nicht — wie ihm angesonnen zu sein scheint — die *Anwendung* des Gemeinschaftsrechts auf einen Einzelfall gestattet ist. Er ist — soweit es nicht um die Gültigkeit gemeinschaftsrechtlicher Akte geht — nur zur *Auslegung* des Gemeinschaftsrechts, also seiner inhaltlichen Ausdeutung, befugt, wobei natürlich, damit eine sinnvolle, auf das Notwendige beschränkte Entscheidungshilfe gegeben wird, die Besonderheiten des Ausgangsverfahrens zu berücksichtigen sind. Dementsprechend sollten — was der Gerichtshof kann und schon oft getan hat — die gestellten Fragen umgedeutet werden. Sie könnten danach etwa, wie von der Kommission vorgeschlagen, so lauten:

Ist Artikel 85 Absatz 3 des EWG-Vertrags dahin zu verstehen, daß Abmachungen über eine Verkaufsorganisation, die nicht nur auf qualitativen, sondern auch auf quantitativen Auswahlkriterien beruhen und die für bestimmte Luxusprodukte gelten, bei denen die mit einer Marke verbundenen Vorstellungen eine wichtige Rolle spielen, in den Genuß einer Freistellungsentscheidung kommen können?

2. Hervorzuheben ist ferner, daß gegen die Vorlage einer solchen Frage nichts einzuwenden ist, auch wenn dem Artikel 9 der Verordnung Nr. 17 entnommen werden kann, daß nationale Gerichte und nationale Verwaltungsbehörden keine Kompetenz zur *Anwendung* des Artikels 85 Absatz 3 haben und das vorlegende Gericht somit nicht die Feststellung treffen könnte, daß die Voraussetzungen für die Anwendung des Artikels 85 Absatz 3 in den ihm unterbreiteten Fällen erfüllt sind.

Insofern kann auf das Urteil der Rechtssache 48/72 (SA Brasserie de Haecht/Wilkin und Janssen, Urteil vom 6. Februar 1973, Slg. 1973, 77) verwiesen werden. In ihm wurde einerseits ausgeführt, ein nationaler Richter sei, wenn sich eine Partei in einem bei ihm anhängigen Verfahren auf den unmittelbar anwendbaren Artikel 85 Absatz 1 berufe, nicht von der Verpflichtung entbunden, die daraus folgende Nichtigkeit einer Vereinbarung festzustellen. Andererseits habe der so angerufene Richter zu entscheiden, ob es angebracht sei, das Verfahren auszusetzen, damit die Parteien Gelegenheit erhielten, eine Stellungnahme der Kommission zu Artikel 85 Absatz 3 einzuholen. Dazu bestehe indes kein Anlaß, wenn eine Absprache keine spürbaren wettbewerbsrechtlichen Auswirkungen habe oder wenn die Unvereinbarkeit mit Artikel 85 außer Zweifel

stehe. Für den letzteren Fall kann aber in der Tat ein Auslegungsersuchen zu Artikel 85 Absatz 3 von Bedeutung sein. Danach mag sich nämlich die Feststellung ergeben, daß diese Bestimmung auf bestimmte Sachverhalte nicht anwendbar ist, womit dem Richter ein eindeutiges Urteil zu Artikel 85 Absatz 1 ermöglicht und der Weg zur Feststellung der Nichtigkeit einer Vereinbarung nach Artikel 85 Absatz 2 eröffnet wird.

Daher muß es trotz des Artikels 9 der Verordnung Nr. 17 für vertretbar gehalten werden, daß ein nationales Gericht auch Fragen zur Auslegung des Artikels 85 Absatz 3 stellt.

3. Wenn das Tribunal de Grande Instance Paris eine derartige Frage aufwirft, geht es wohl — dies ist eine logische Voraussetzung für die Anwendung des Artikels 85 Absatz 3 — davon aus, daß in dem ihm unterbreiteten Fall Artikel 85 Absatz 1 eingreife. Dieser Ausgangspunkt bedarf aber der Überprüfung. Im Vorlageverfahren ist nämlich deutlich geworden, daß die Kommission der Auffassung ist, nach Beseitigung einiger ursprünglich für die Vertriebssysteme geltender Klauseln, also nach der jetzt geltenden Fassung der maßgebenden Verträge, greife das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 nicht mehr ein. Darauf ist das vorlegende Gericht mit Deutlichkeit hinzuweisen, und in diesem Zusammenhang ist es wohl angebracht, auch einige klärende Worte zu Artikel 85 Absatz 1 zu sagen. Dazu ließe sich etwa, wie von der Kommission vorgeschlagen, folgende Frage formulieren, die man als in dem Auslegungsersuchen implicite enthalten ansehen kann:

„Ist Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags so zu verstehen, daß Abmachungen über eine Verkaufsorganisation, die nicht nur auf qualitativen, sondern auch auf quantitativen Auswahlkriterien beruht und die für bestimmte Luxusprodukte gilt, bei denen die mit einer Marke verbundenen Vorstellungen eine wichtige Rolle spielen, gemäß der genannten Bestimmung mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und damit verboten sind?"

4. Endlich habe ich noch den Eindruck, daß Zentralproblem des Ausgangsverfahrens die Frage ist, ob nach Beurteilung der Vertriebssysteme durch die Kommission noch Raum für die Anwendung der genannten — strengeren — französischen Vorschriften über die Verkaufsverweigerung ist, nach denen offenbar eine Berufung auf derartige selektive Vertriebssysteme ausgeschlossen ist.

In diesem Zusammenhang ist zu prüfen, ob tatsächlich nach Gemeinschaftsrecht (Artikel 85 Absatz 3) eine Freistellung erfolgte, die als positiver gemeinschaftsrechtlicher Akt nicht durch abweichendes nationales Recht ihrer Wirkungen beraubt werden darf. Außerdem ist zu überlegen, ob selbst dann, wenn eine derartige Freistellung nicht ausgesprochen worden ist, gemeinschaftsrechtliche Erwägungen gegen die Anwendung des nationalen Rechts sprechen. Dabei ist etwa — aber nicht nur — an die Anwendung der Gruppenfreistellungsverordnung Nr. 67/67 (ABl. 57 vom 25. März 1967, S. 849) oder an die Rechtswirkungen von rechtzeitig bei der Kommission angemeldeten Vereinbarungen zu denken.

II — Nach diesen Vorbemerkungen gehe ich nunmehr auf die *einzelnen Fragen* ein, deren Prüfung die Vorabentscheidungsersuchen nahelegen.

1. An erster Stelle steht logischerweise das Problem, ob *Artikel 85 Absatz 1* auf Vertriebssysteme anwendbar ist, nach denen nicht jeder interessierte Einzelhändler beliefert wird, sondern eine Auswahl nach qualitativen und quantitativen Gesichtspunkten getroffen wird.

Dazu kann, was *qualitative* Auswahlkriterien angeht, auf das Urteil der Rechtssache 26/76 (Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG/Kommission, Urteil vom 25. Oktober 1977, Slg. 1977, 1875) hingewiesen werden. In ihm wurde allgemein betont, für die Anwendung des Artikels 85 sei zu berücksichtigen, daß Art und Intensität des Wettbewerbs je nach den in Betracht kommenden Waren und der Struktur des betroffenen Marktsektors verschieden sein könnten. Selektive Vertriebssysteme könnten demnach mit Artikel 85 Absatz 1 vereinbar sein — was dann auch für die damit verbundenen Kontrollmaßnahmen gelte —, wenn die Auswahl der Wiederverkäufer aufgrund *objektiver* Gesichtspunkte *qualitativer* Art erfolge. Daß dies auch auf den Parfümsektor zutreffen mag, einen Bereich, in dem die Produzenten wohl frei sind, ihre Kundschaft zu definieren, und in dem bekannte Marken, an die sich die Vorstellung der Exklusivität knüpft, eine Rolle spielen, ist sicher ohne weiteres vorstellbar. Wenn hier auf ein gewisses Niveau der Wiederverkäufer Wert gelegt wird, so dürfte dies nach der Natur der Produkte — ihre Hochwertigkeit und Frische muß gewährleistet und für eine fachliche Beratung muß gesorgt sein — ebenso gerechtfertigt sein wie bei den technisch hochstehenden Erzeugnissen, die im Falle Metro zur Debatte standen und für die es ebenfalls auf das Ansehen der Marke ankam.

Soweit zu den qualitativen Auswahlkriterien auch *quantitative* hinzutreten — Zulassung einer beschränkten Anzahl von Wiederverkäufern in einem betimmten Gebiet nach Maßgabe der Kaufkraft, damit so für jeden eine gewisse Rentabilität gesichert ist —, kann sicher nicht bestritten werden, daß es dadurch innerhalb des Kreises der die qualitativen Voraussetzungen erfüllenden Händler zu einer Wettbewerbsbeschränkung kommt. Auch kann von einer Wettbewerbsbeschränkung nach Artikel 85 Absatz 1 Buchstabe b deswegen gesprochen werden, weil die zugelassenen Wiederverkäufer durch den Ausschluß der Lieferung an Händler außerhalb des Netzes in ihren Absatzmöglichkeiten eingeschränkt sind.

Damit ergibt sich aber noch nicht zwingend die Feststellung, daß Artikel 85 Absatz 1 tatsächlich eingreift. Nach der Rechtsprechung (Urteile der Rechtssachen *56/65,* Société Technique Minière/Maschinenbau Ulm GmbH, Urteil vom 30. Juni 1966, Slg. 1966, 281, und *22/71,* Béguelin Import Co. und andere/SAGL Import Export und andere, Urteil vom 25. November 1971, Slg. 1971, 949) kommt es nämlich darauf an, ob der Handel zwischen den Mitgliedstaaten und der Wettbewerb *spürbar* beeinträchtigt werden. Für diese Beurteilung ist der wirtschaftliche und rechtliche Gesamtzusammenhang, in den sich eine Vereinbarung einfügt, von Bedeutung (Rechtssachen *23/67,* Aktiengesellschaft Brasserie de Haecht/Wilkin und Janssen, Urteil vom 12. Dezember 1967, Slg. 1967, 543, und *22/71* — Béguelin). Hierbei sind die Gesamtheit objektiver rechtlicher und tatsächlicher Umstände zu prüfen und die wirtschaftlichen Begleitumstände der Durchführung einer Vereinbarung zu berücksichtigen (Rechtssachen *56/65* — bereits zitiert — und *1/71,* SA Cadillon/Firma Höss Maschinenbau KG, Urteil vom 6. Mai 1971, Slg. 1971, 351). Maßgebend ist insofern das Bestehen ähnlicher Vereinbarungen des gleichen Herstellers mit Konzessionären in anderen Mitgliedstaaten (Rechtssachen 23/67 und 22/71). Auch kommt es auf eine vergleichbare Praxis anderer konkurrierender Hersteller an. Ferner ist die Stellung der Beteiligten auf dem Markt zu berücksichtigen (Rechtssachen *5/69,* Franz Völk/Ets. J. Vervaecke sprl, Urteil vom 9. Juli 1969, Slg. 1969, 295, und

1/71 — bereits zitiert). Schließlich ist auch wichtig, ob für die betreffenden Erzeugnisse Handelsschranken errichtet werden (Rechtssache 56/65).

Nach dem, was im Verfahren namentlich durch die Ausführungen der Kommission zum geringen Umfang der Marktanteile einzelner Parfümhersteller, zum Umfang des Netzes der jeweils zugelassenen Einzelhändler, zu der beträchtlichen Anzahl konkurrierender Hersteller, aber auch zu der Tatsache, daß zugelassene Händler über die Grenzen der Mitgliedstaaten hinweg liefern und die Verkaufspreise frei bestimmen können, bekannt geworden ist, ist durchaus vorstellbar, daß die in den Ausgangsverfahren interessierenden Vertriebssysteme keine *spürbaren* Auswirkungen im Sinne der erwähnten Rechtsprechung aufweisen. Das ist jedenfalls die Beurteilung, zu der — wie ausdrücklich erklärt wurde — die Dienststellen der Kommission gelangt sind. Allerdings ist diese Beurteilung für das vorlegende Gericht nicht bindend. Es muß sich insofern vielmehr, weil Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags unmittelbar anwendbar ist und dafür keine ausschließliche Kompetenz der Gemeinschaftsorgane festgelegt worden ist, ein eigenes Urteil bilden, und dabei ist natürlich nicht auszuschließen — wenn auch wenig wahrscheinlich —, daß es bei genauer Prüfung aller Fakten, die sich inzwischen vielleicht geändert haben, zu einer anderen Wertung kommt.

2. Sollte das vorlegende Gericht anhand derartiger Überlegungen zu der Ansicht gelangen, die Vertriebssysteme würden von Artikel 85 Absatz 1 erfaßt, dann stellen sich weiterhin die Fragen, ob etwa die Gruppenfreistellungsverordnung Nr. 67/67 zur Anwendung komme, ob nicht in Wahrheit davon auszugehen sei, daß die Kommission eine Freistellungsentscheidung nach Artikel 85 Absatz 3 getroffen habe, sowie schließlich, ob eine Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 überhaupt in Betracht komme oder in derartigen Fällen zweifelsfrei ausgeschlossen werden könne.

a) Von diesen Fragen bereitet die an erster Stelle genannte die geringsten Schwierigkeiten. Tatsächlich könnte wohl die Anwendung der *Gruppenfreistellungsverordnung* allenfalls für die zwischen den Herstellern und den Generalvertretern in den verschiedenen Mitgliedsländern abgeschlossenen Verträge in Betracht kommen, um die es aber in den Ausgangsverfahren offensichtlich nicht geht. Dagegen entsprechen die Vereinbarungen mit den zugelassenen Einzelhändlern einmal nicht der in Artikel 1 der Verordnung Nr. 67/67 enthaltenen Voraussetzung, wonach ein Vertragspartner sich dem anderen gegenüber verpflichtet, zum Zwecke des Weiterverkaufs innerhalb eines abgegrenzten Gebietes des Gemeinsamen Marktes bestimmte Waren nur an ihn zu liefern; außerdem erscheint das für die Einzelhändler geltende Verbot der Veräußerung an Wiederverkäufer außerhalb des Vertriebsnetzes im Lichte der Artikel 2 und 3 der Verordnung Nr. 67/67 bedenklich. Mit Hilfe der Gruppenfreistellungsverordnung wäre also wohl in den Ausgangsverfahren schwerlich etwas auszurichten.

b) Heftig umstritten ist die Frage — darüber gingen auch in der mündlichen Verhandlung die Meinungen weit auseinander —, ob nicht angenommen werden muß, daß die Kommission für die Vertriebssysteme eine *Befreiung nach Artikel 85 Absatz 3* erteilt hat.

Nach Auffassung der Parfümhersteller ist eine solche Befreiung in den eingangs erwähnten abschließenden Schreiben zu sehen, die sie von der Kommission erhalten haben, auch wenn die Kommission dies

jetzt nicht mehr gelten lassen wolle. Auszulegen seien diese Schreiben nämlich unter Berücksichtigung des *gesamten* Verfahrens, das den Vertriebssystemen der Parfümhersteller gegolten habe. Namentlich sei in den Beschwerdepunkten, die drei Parfümerzeuger erhalten, die aber in Wahrheit der ganzen Branche gegolten hätten, ausdrücklich erklärt worden, exklusive Vertriebsverträge für Luxusprodukte, die eine Auswahl nicht nur nach qualitativen, sondern auch nach quantitativen Merkmalen vorsähen, könnten — wie in der Omega-Entscheidung (ABl. 1970, L 242, S. 22) für andere Produkte schon praktiziert — unter Artikel 85 Absatz 3 fallen, wenn bestimmte Änderungen an ihnen — zu denen es dann tatsächlich auch gekommen sei — vorgenommen würden. Außerdem sei in einem abschließenden Absatz der genannten Schreiben darauf hingewiesen worden, die Kommission werde darüber wachen, daß die Zulassung qualifizierter Einzelhändler zum Vertriebsnetz nicht willkürlich gehandhabt werde und daß sie „ne constitue pas un moyen détourné de faire échec à la liberté d'échange entre distributeurs agréés". Derartige Bedingungen und Auflagen seien in Artikel 8 der Verordnung Nr. 17 für Erklärungen nach Artikel 85 Absatz 3 vorgesehen, sie hätten dagegen keinen Sinn bei Negativattesten. Auch könne man vom Mißbrauch eines Rechtes, ein Gedanke, der in dem genannten letzten Absatz des Schreibens anklinge, in Fällen wie den vorliegenden nur sprechen, wenn ein solches Recht zuvor von den zuständigen Stellen anerkannt worden sei. Demgegenüber könne nicht auf die Nichteinhaltung bestimmter, für Freistellungsentscheidungen geltender Formalien (Veröffentlichung des Inhalts eines diesbezüglichen Antrags nach Artikel 19 der Verordnung Nr. 17 mit der Aufforderung an betroffene Dritte, der Kommission Bemerkungen mitzuteilen; Veröffentlichung der Entscheidung selbst gemäß Artikel 21 der Verordnung Nr. 17) hingewiesen werden. Immerhin habe die Kommission die zunächst für Dior und Lancôme vorgesehene Lösung in Pressemitteilungen, im monatlichen Bulletin der Gemeinschaft und in ihrem Bericht über die Wettbewerbspolitik publik gemacht, so daß interessierte Dritte sich noch vor Abschluß der Verfahren gegen die hier interessierenden Parfümhersteller mit Bemerkungen an die Kommission hätten wenden können.

Dem wird man sich jedoch — wenn ich das gleich sagen darf — nicht anschließen können, sondern den von der Kommission im Verfahren vertretenen Standpunkt teilen müssen. Dabei kann hier dahingestellt bleiben, ob die nur von einem Generaldirektor beziehungsweise einem Direktor unterzeichneten Schreiben überhaupt als Entscheidungen der Kommission gelten können. Denn die genannten Schreiben unterscheiden sich ganz erheblich von Entscheidungen, die tatsächlich gemäß Artikel 85 Absatz 3 getroffen wurden. Von Bedeutung ist ferner, daß — auch wenn man die Veröffentlichungspflicht nach Artikel 19 der Verordnung Nr. 17 im Hinblick auf die von den Parfümherstellern angeführten Akte als erfüllt ansehen wollte — jedenfalls keine Veröffentlichung der von ihnen als Freistellungsentscheidungen gewerteten Akte erfolgt und in diesen auch nicht — was Artikel 6 der Verordnung Nr. 17 vorschreibt — ein Zeitpunkt angegeben ist, von dem an die Erklärung wirksam wird. Vor allem aber ist maßgebend, daß aus dem *Inhalt* der den Parfümherstellern zugeleiteten Schreiben nicht auf eine Anwendung des Artikels 85 Absatz 3 geschlossen werden kann. In ihnen heißt es nämlich mit Klarheit:

„La Commission estime qu'il n'y a plus lieu pour elle, en fonction des éléments dont elle a connaissance, d'intervenir à

l'égard des contrats précités en vertu des dispositions de l'article 85 paragraphe 1 du Traité de Rome. Cette affaire peut dès lors être classée."

Es wird also eine Formel verwendet, wie sie nach Artikel 2 der Verordnung Nr. 17 allenfalls für Negativatteste passen könnte. Danach besteht für mich kein Zweifel daran, daß es sich nur um eine Stellungnahme zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 1, die nach Eliminierung bestimmter Klauseln aus den Vertriebsverträgen angebracht erscheinen mochte, keinesfalls aber um Freistellungsentscheidungen handelt. Daran können auch die Hinweise der Parfümhersteller auf den Inhalt der Beschwerdepunkte, die drei Unternehmen erhalten haben, sowie auf den Schlußabsatz der Schreiben nichs ändern. Dazu genügt einmal die Tatsache, daß sich die Beschwerdepunkte auf die Vereinbarungen vor Eliminierung bestimmter, den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigender Klauseln beziehen und daß sie nur eine vorläufige Würdigung aus der Feder des für Wettbewerb zuständigen Kommissars darstellen, die ein abschließendes Urteil, das im Hinblick auf Artikel 85 Absatz 3 von der Kommission zu fällen wäre, natürlich nicht präjudizieren kann. Außerdem ist anzumerken, daß diese Schlußabsätze auch so verstanden werden können, daß sich die Kommission, die seinerzeit keinen Anlaß zum Einschreiten gemäß Artikel 85 Absatz 1 gesehen hat, vorbehalten hat, die Lage weiter zu beobachten und im Falle einer Änderung, die auch in einer bestimmten Handhabung des Systems durch die Parfümhersteller gesehen werden kann, eventuell doch gemäß Artikel 85 Absatz 1 einzugreifen.

c) Ergibt sich somit, daß das vorlegende Gericht wohl weder von einer Anwendung der Gruppenfreistellungsverordnung noch vom Vorliegen individueller Freistellungsentscheidungen ausgehen kann, so hat es aber noch, ehe es aus einer eventuellen Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 die Nichtigkeitsfolge des Artikels 85 Absatz 2 ziehen kann, zwei weitere Überlegungen anzustellen, von denen im Verfahren gleichfalls die Rede war.

aa) Die eine bezieht sich auf die *Rechtswirkungen der bei der Kommission vorgenommenen Anmeldungen der Vertriebsverträge.*

Soweit es sich dabei um sogenannte *Altverträge* handelt, die bei Inkrafttreten der Verordnung Nr. 17 (13. März 1962) schon bestanden haben, und soweit die Anmeldung rechtzeitig erfolgt ist oder Befreiung von der Anmeldepflicht galt — was wohl für die mit den Einzelhändlern geschlossenen Verträge nach Artikel 4 und 5 der Verordnung Nr. 17 zutrifft —, ist einmal das Urteil der Rechtssache 59/77 (De Bloos/Bouyer, Urteil vom 14. Dezember 1977, Slg. 1977, 2359) zu beachten. Danach sind solche Vereinbarungen voll wirksam, entfalten also die nach dem auf sie anwendbaren nationalen Recht vorgesehenen Rechtswirkungen; ein nationales Gericht kann über ihre Nichtigkeit nach Artikel 85 Absatz 1 erst befinden, nachdem die Kommission eine Entscheidung aufgrund der Verordnung Nr. 17 getroffen hat. Letzteres ist im vorliegenden Fall offenbar nicht, auch nicht soweit Beschwerdepunkte zugestellt worden sind, geschehen. Auch dürfte insofern die Tatsache, daß während des Laufes des Verwaltungsverfahrens bei der Kommission eine Änderung der Abmachungen stattgefunden hat, ohne Bedeutung sein, da dies auf Anregung der Kommission geschah und sich auf eine Entschärfung bestimmter Klauseln beschränkte.

Zum anderen ist daran zu erinnern, daß nach dem Urteil der Rechtssache 1/70

(Parfums Marcel Rochas-Vertriebs-GmbH/Helmut Bitsch, Urteil vom 30. Juni 1970, Slg. 1970, 515) die Anmeldung eines Mustervertrags für inhaltsgleiche Verträge, die dasselbe Unternehmen abschließt, ausreicht. Auch wenn in einem solchen Fall der Mustervertrag vor Inkrafttreten der Verordnung Nr. 17 und die inhaltsgleichen Abmachungen danach geschlossen worden sind, kommen letzteren, wie ausdrücklich hervorgehoben worden ist, bei korrekter Anmeldung des Mustervertrags gleichfalls die Rechtswirkungen der Anmeldung zugute, das heißt, sie sind in gleichem Maße als rechtsgültig zu betrachten wie der Mustervertrag selbst.

bb) Die andere Überlegung bezieht sich auf die *mögliche Anwendung des Artikels 85 Absatz 3*. Sie ist zwar — wie schon gesagt — nationalen Gerichten verwehrt, weil dafür die ausschließliche Zuständigkeit gemäß Artikel 9 der Verordnung Nr. 17 bei der Kommission liegt. Nationale Gerichte können sich aber — wie sich aus der bereits angeführten Rechtsprechung ergibt — im Zusammenhang mit der Erwägung, das Verfahren auszusetzen, damit gegebenenfalls eine Stellungnahme der Kommission zu Artikel 85 Absatz 3 eingeholt wird, die Frage stellen, ob eine Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 nicht offensichtlich ausgeschlossen ist, was sie dann zur Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 und zur Feststellung der Nichtigkeit einer Abmachung berechtigt.

Was die Anwendung des Artikels 85 Absatz 3 auf selektive Vertriebssysteme der Art, wie sie von den Parfümherstellern praktiziert werden, anlangt, bedarf es wohl keiner Ausführungen zu der von den Parfümherstellern eingehend abgehandelten Frage, ob an das Vorliegen der Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 3 insofern gedacht werden kann, als es um eine Verbesserung der Produktion und des Vertriebs in einer Weise geht, die den Abnehmern zugute kommt. Darüber wurde nämlich nicht weiter gestritten, sondern allein über die Frage, ob die mit dem selektiven Vertriebssystem aus der Anwendung *quantitativer* Kriterien sich ergebenden Beschränkungen tatsächlich als *unerläßlich* angesehen werden können.

Dazu meinen die Parfümhersteller, auf eine quantitative Selektion könne einmal im Hinblick auf die Notwendigkeit, die Rentabiltät zugelassener Verkaufsstellen, die Promotionspflichten hätten und für die Kundenberatung sorgen müßten, zu gewährleisten, aber auch deswegen keinesfalls verzichtet werden, weil andernfalls die Vertriebskosten und damit die Verkaufspreise infolge der Verpflichtung steigen würden, alle Verkaufsstellen in nichtdiskriminierender Weise mit Werbematerial auszustatten, und weil das Ansehen der Marke bei zu starker Vergrößerung des Kreises zugelassener Händler, die nicht mehr hinlänglich kontrolliert werden könnten, Schaden leiden würde. Die Kommission dagegen, für solche Erwägungen grundsätzlich nicht verschlossen, meint, eine quantitative Selektion könne nur ausnahmsweise freigestellt werden, etwa wenn nach der Art des Erzeugnisses eine enge Zusammenarbeit zwischen Hersteller und Händler notwendig sei. Insoweit scheint ihr der Hinweis auf den Luxuscharakter der Parfümerieerzeugnisse und die für die Hersteller geltende Rücknahmepflicht nicht ausreichend zu sein. Jedenfalls hält sie die Anwendung weniger einschränkender Kriterien als der jetzt praktizierten für denkbar, etwa die Festlegung eines bestimmten Mindestabsatzes als Voraussetzung für die Zulassung zum Vertriebsnetz. Demgegenüber verweisen die Parfümhersteller wiederum auf die sich daraus für ihren Betrieb ergebenden Ge-

fahren. So sei damit zu rechnen, daß am Ende eines Versuchszeitraumes der größte Teil der derart neu zugelassenen Händler wieder ausscheiden müßte, was Unruhe und Unordnung in das Vertriebssystem bringen würde. Solche Händler würden wohl unverkaufte Erzeugnisse nicht an den Hersteller zurückgeben, sondern — zum Schaden der Marke — versuchen, sie trotz eventuell verschlechterter Qualität und bei nur beschränktem Sortiment außerhalb des Vertriebsnetzes abzusetzen. Sie könnten auch, um im Vertriebsnetz zu bleiben, versucht sein, den vorgeschriebenen Mindestabsatz durch Abgaben an nichtzugelassene Händler zu erreichen, was zur Zerstörung des selektiven Vertriebssystems führen müßte. Außerdem stelle sich auch bei dem von der Kommission in Betracht gezogenen Kriterium die Frage der Bemessung, die sicherlich dem Hersteller überlassen bleiben müsse und bei der sinnvollerweise — wie das auch jetzt schon geschehe — nach den für die jeweiligen Händler bestehenden reellen Absatzchancen zu differenzieren sei.

Zu dieser Auseinandersetzung läßt sich meines Erachtens gleichsam abstrakt schwer sagen, Artikel 85 Absatz 3 komme keinesfalls für ein selektives Vertriebssystem wie das von den Parfümherstellern praktizierte in Betracht. Tatsächlich hat sich auch die Kommission darauf beschränkt festzustellen, die *bisher* von den Unternehmen vorgebrachten Argumente seien für eine Freistellung nicht ausreichend, und sie hat daneben mit Recht betont, ein präzises Urteil sei nur nach gründlicher Würdigung der Umstände jedes Einzelfalles möglich, wie sie auch in den im Verfahren angeführten Fällen Omega und Junghans vorgenommen worden sei. Deshalb kann man in den vorliegenden Vorabentscheidungsverfahren dem anfragenden Gericht schwerlich dahin antworten, daß — die Anwendbarkeit des Artikels 85 Absatz 1 vorausgesetzt — an ein Eingreifen des Artikels 85 Absatz 3 unzweifelhaft nicht zu denken sei und daß daher sicher kein Anlaß für eine etwaige Verfahrensaussetzung und Befassung der Kommission mit dieser Frage bestehe.

3. Ich komme danach noch zu einem letzten Fragenkomplex des Vorabentscheidungsersuchens, und zwar zu dem aus der Sicht des vorlegenden Gerichts wohl wichtigsten. Ihm zufolge geht es um die Anwendbarkeit der französischen Vorschriften über den „refus de vente", die — mit ihren Strafsanktionen — erwogen wird, obwohl die selektiven Vertriebssysteme, die die Verkaufsverweigerung rechtfertigen sollen, von der Kommission im Lichte des Gemeinschaftsrechts gewürdigt worden sind.

Dabei steht nach allem, was schon ausgeführt worden ist, die Frage im Vordergrund, ob an eine Anwendung des strengeren nationalen Rechts gedacht werden kann, wenn das Gemeinschaftsrecht mangels Vorliegens der Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 1 nicht eingreift. An zweiter Stelle mag auch noch auf das Problem eingegangen werden, wie es sich verhält, wenn Artikel 85 Absatz 1 doch anwendbar ist. Dabei ist nicht nur an die gemeinschaftsrechtliche Folge der Nichtigkeit nach Artikel 85 Absatz 2 zu denken, sondern auch an die Rechtswirkungen rechtzeitig angemeldeter Altkartelle sowie die eventuell bestehende Notwendigkeit, ein nationales Verfahren auszusetzen, wenn eine Chance für eine Freistellungsentscheidung durch die Kommission zu erkennen ist.

a) Auszugehen ist von dem, was der Gerichtshof im Urteil der Rechtssache 14/68 (Walt Wilhelm und andere/Bundeskartellamt, Urteil vom 13. Februar 1969, Slg. 1969, 1) zum Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum nationalen

Recht ausgeführt hat. Hiernach ist die Anwendung des nationalen Wettbewerbsrechts nur statthaft, „soweit sie die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftskartellrechts und die volle Wirksamkeit der zu seinem Vollzug ergangenen Maßnahmen auf dem gesamten Gemeinsamen Markt nicht beeinträchtigt". Ferner würde es dem Wesen des Gemeinschaftsrechts widersprechen, „wenn es den Mitgliedstaaten gestattet wäre, Maßnahmen zu ergreifen oder aufrechtzuerhalten, welche die praktische Wirksamkeit des Vertrags beeinträchtigen könnten". Die nationalen Behörden hätten, sollte sich im Verlaufe eines innerstaatlichen Verfahrens ergeben, daß die Kommission möglicherweise ein das gleiche Kartell betreffendes anhängiges Verfahren durch eine Entscheidung abschließen werde, mit der die Wirkungen einer Entscheidung der staatlichen Behörden nicht vereinbar wären, „die geeigneten Maßnahmen" zu ergreifen. Dies gilt natürlich ganz unabhängig davon, ob nationales Recht durch Gerichte oder Verwaltungsbehörden angewandt wird, denn die Zuständigkeitsregel des Artikels 9 der Verordnung Nr. 17, für die das Problem eine Rolle spielt, ob auch Gerichte „Behörden" sind, betrifft die Anwendung nur des Gemeinschaftsrechts, nicht aber des nationalen Rechts.

b) Stellt sich heraus — und das scheint in den Ausgangsverfahren der Fall zu sein —, daß Artikel 85 Absatz 1 auf die fraglichen Vertriebssysteme nicht anzuwenden ist, weil die Voraussetzungen für ein Eingreifen des Verbots seines Absatzes 1 (*spürbare* Wettbewerbsbeschränkungen und *spürbare* Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels) nicht vorliegen, so ist, wie die Kommission mit Recht ausgeführt hat, grundsätzlich nichts dagegen einzuwenden, daß strengeres nationales Recht auf eine solche Verkaufsorganisation angewandt wird.

Etwas anderes — auch darin hat meines Erachtens die Kommission recht — könnte allenfalls erwogen werden, wenn ein derartiges Verhalten von Unternehmen, also die Praktizierung eines selektiven Vertriebssystems, zur Verwirklichung der Vertragsziele beitragen würde, wären dann doch offensichtlich Gemeinschaftsbelange im Spiel. Davon kann indessen bei den hier interessierenden Verkaufsorganisationen schwerlich die Rede sein.

Dagegen kann nicht — wie es die Parfümhersteller versuchen — angeführt werden, die Dienststellen der Kommission hätten, wie sich den einschlägigen Berichten über die Wettbewerbspolitik entnehmen lasse, in einem umfassenden Verfahren eine Gesamtlösung für diesen Wirtschaftssektor angestrebt und diese Lösung sei folglich auch für die nationalen Instanzen verbindlich. Insoweit darf eben nicht vergessen werden, daß es der Kommission in diesem Verfahren gelungen ist, auf eine Änderung der Vertriebssysteme in der Weise hinzuwirken, daß für die Anwendung der Verbotsbestimmung des Artikels 85 Absatz 1 überhaupt kein Raum mehr ist.

Desgleichen halte ich den Hinweis der Parfümhersteller für irrelevant, nur das französische Recht kenne derart strenge Bestimmungen über die unzulässige Verkaufsverweigerung, während nach deutschem, niederländischem, britischem und luxemburgischem Recht ein solches Verbot nur unter besonderen Voraussetzungen eingreife. Werde gleichwohl die Anwendung der französischen Vorschriften zugelassen, so komme es — wie die Parfümhersteller meinen — zu Wettbewerbsverzerrungen im Verhältnis zu Herstellern in anderen Mitgliedsländern, weil nur die französischen Produzenten — wofür eine Erhöhung der Vertriebskosten bei Wegfall der Selektion sorge — an einer harmonischen Entwicklung

ihrer Tätigkeit gehindert würden. Hierzu hat die Kommission mit Recht daran erinnert, daß derartige Konsequenzen nicht unter Berufung auf das in Artikel 3 Buchstabe f des EWG-Vertrags enthaltene Prinzip verhindert werden könnten, daß insofern vielmehr eine Lösung über die Harmonisierung der einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften gesucht werden müsse. Auch erscheint mir nicht uninteressant, daß der Gerichtshof in dem zitierten Urteil der Rechtssache 14/68 zu einem ähnlichen Problem (Verletzung des Diskriminierungsverbots des Artikels 7 des EWG-Vertrags) festgestellt hat, die genannte Bestimmung erfasse nicht Unterschiede in der Behandlung und Verzerrungen, die sich für die dem Gemeinschaftsrecht unterstehenden Personen und Unternehmen aus Unterschieden zwischen den Rechtsordnungen der einzelnen Mitgliedstaaten ergäben, sofern diese Rechtsordnungen auf alle ihrer Herrschaft unterworfenen Personen nach objektiven Merkmalen und ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Betroffenen anwendbar seien.

c) Kommt das nationale Gericht dagegen zu dem Ergebnis, Artikel 85 Absatz 1 greife doch ein, so ist einmal an das zu erinnern, was zu den Wirkungen rechtzeitig angemeldeter Vereinbarungen in der Rechtsprechung schon festgestellt worden ist. Dies kann dazu zwingen, die fraglichen Abmachungen als wirksam zu behandeln mit der Folge, daß eine Anwendung des nationalen Rechts, die zu einem entgegengesetzten Ergebnis führt, nicht mit dem Erfordernis in Einklang stünde, das nationale Recht nur so anzuwenden, daß die Wirkungen des Gemeinschaftsrechts nicht beeinträchtigt werden.

Ferner ist zu berücksichtigen, daß — auch abgesehen von einem solchen Sachverhalt — mit der Möglichkeit zu rechnen ist, daß die Kommission, sollte sie eventuell später die Auffassung des nationalen Gerichts zur Anwendbarkeit des Artikels 85 Absatz 1 teilen, eine Entscheidung nach Artikel 85 Absatz 3 erlassen könnte. Für diesen Fall hätten die nationalen Instanzen — wie im Urteil 14/68 betont worden ist — „geeignete Maßnahmen" zu treffen, etwa das Verfahren auszusetzen, um so zu verhindern, daß ihre eigene Entscheidung mit einer möglichen Entscheidung der Kommission in Konflikt gerät.

Schließlich hat die Kommission mit Recht auch noch für den Fall, daß der nationale Richter die Nichtigkeitsfolge aus Artikel 85 Absatz 2 ziehen sollte, auf die Notwendigkeit hingewiesen, darauf zu achten, daß die aus dieser Vorschrift sich ergebenden Wirkungen nicht beeinträchtigt werden. Eine solche Beeinträchtigung ist tatsächlich bei der Anwendung der Vorschriften über den „refus de vente" nicht auszuschließen, wenn die aus den nationalen Vorschriften sich ergebende Unwirksamkeit über die Rechtsfolgen des Gemeinschaftsrechts, das — wie gezeigt — bei Parfümerieerzeugnissen eine *qualitative* Selektion wohl kaum ausschließt, hinausgeht. Die Erfordernisse des Gemeinschaftsrechts und seiner einheitlichen Anwendung würden also auf jeden Fall zu der Konsequenz zwingen, von einer systematischen Anwendung der Bestimmungen über den „refus de vente" abzusehen, soweit sie entgegen den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts eine völlige Aufgabe der Selektion nach sich ziehen würde.

Mehr ist aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts zu dem Problem des Verhältnisses zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, mit dem sich das vorlegende Gericht noch auseinanderzusetzen hat, nicht zu sagen.

III — Insgesamt schlage ich daher vor, auf die Anfragen des Tribunal de Grande Instance Paris wie folgt zu antworten:

1. Die Schreiben, die an die in Strafverfahren vor dem Tribunal de Grande Instance Paris verwickelten Parfümhersteller unter den Daten des 28. Oktober 1975, 26. März 1976, 22. September 1976 und 20. Januar 1978 gerichtet und vom Generaldirektor für Wettbewerb beziehungsweise einem Direktor dieser Generaldirektion unterzeichnet worden sind, enthalten keine Freistellungsentscheidungen im Sinne des Artikels 85 Absatz 3 des EWG-Vertrags, sondern bringen nur die Meinung zum Ausdruck, daß aufgrund der seinerzeit bekannten Fakten kein Anlaß zu einem Einschreiten gemäß Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags bestand.

2. Ob Artikel 85 Absatz 1 auf eine Verkaufsorganisation anzuwenden ist, die nicht nur auf qualitativen, sondern auch auf quantitativen Auswahlkriterien beruht, ist nach der Gesamtheit der rechtlichen und wirtschaftlichen Begleitumstände (Art der Erzeugnisse, Marktanteil des Herstellers, Anzahl und Marktposition von Konkurrenten, Vorhandensein gleichartiger Vertriebsverträge, Vorhandensein von Klauseln, die den zwischenstaatlichen Handelsverkehr beeinträchtigen und die freie Preisbestimmung ausschließen) zu beurteilen; danach ist festzustellen, ob von einer spürbaren Beeinträchtigung des Wettbewerbs und einer spürbaren Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels gesprochen werden kann.

3. Liegen die Voraussetzungen für die Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 vor, so kann eine solche Vertriebsorganisation von nationalen Gerichten aufgrund des Gemeinschaftsrechts nur dann als unwirksam behandelt werden, wenn die Verordnung Nr. 67/67 vom 22. März 1967 nicht eingreift, wenn es sich nicht um vorläufig wirksame Altvereinbarungen handelt und wenn zweifelsfei feststeht, daß Artikel 85 Absatz 3 nicht zur Anwendung kommen kann, also keinerlei vernünftiger Anlaß gegeben ist, dazu eine Äußerung der Kommission herbeizuführen.

4. Fehlt es an den Voraussetzungen für die Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 auf eine selektive Vertriebsorganisation, so steht der Anwendung des nationalen Rechts in einem solchen Fall nichts im Wege.

   Liegen die Voraussetzungen für die Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 vor, so kann das nationale Recht nur unter der Voraussetzung und in dem Ausmaß auf derartige Vereinbarungen angewandt werden, daß es zu keiner Beeinträchtigung der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts kommt und die Wirksamkeit von etwa zu seinem Vollzug ergehenden Maßnahmen nicht gefährdet wird.