FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 22. NOVEMBER 1979 [1]

Høje Domstol.

De fire præjudicielle sager, som jeg skal tage stilling til i dag, drejer sig om selektive salgssystemer, som de fire franske parfumefabrikanter, der er tiltalt i straffesagen ved Tribunal de Grande Instance de Paris, praktiserer, men som tilsyneladende også praktiseres af de fleste velrenommerede producenter i branchen.

Systemernes nuværende opbygning kan kort beskrives således:

Salget i fremstillingslandet Frankrig sker — for så vidt fabrikanterne ikke har deres egne detailforretninger — uden om grossistledet via bestemte detailhandlere, der udvælges af producenten ud fra kvalitative kriterier (forretningernes beliggenhed og indretning, kvalificeret personale) samt efter kvantitative kriterier, hvorved befolkningens købekraft i et bestemt område er afgørende. Salget i andre medlemsstater sker — for så vidt der ikke findes datterselskaber — via eneforhandlere, som udpeges for et bestemt land. Disse foretager på deres side en ny udvælgelse. Ligesom fabrikanterne i Frankrig udvælger de åbenbart ved anvendelse af de standardkontrakter, som fabrikanterne har udarbejdet, bestemte detailhandlere efter kvalitative og kvantitative kriterier og leverer kun til disse eller til detailhandlere, som i andre medlemsstater deltager i salgssystemet. De autoriserede detailhandlere kan kun levere til den endelige forbruger eller til andre salgssteder, der udtrykkeligt har fået salgsautorisation.

Disse salgssystemer — som oprindeligt også indeholdt andre elementer, som jeg senere skal komme ind på — blev på forskellige tidspunkter anmeldt til Kommissionen, som derefter forsøgte at udarbejde en samlet løsning for hele branchen (jf. Fjerde Beretning om Konkurrencepolitikken, punkterne 35 og 97, og Femte Beretning om Konkurrencepolitikken, punkterne 57, 58 og 59).

Vedrørende sagsforløbet ved Kommissionen skal nærmere anføres følgende:

Den 31. januar 1963 anmeldte aktieselskabet Guerlain en række kontrakter til Kommissionen, nemlig en standardkontrakt for salget i Frankrig og kontrakterne med generalagenterne i de øvrige daværende medlemsstater. Den 20. juni 1973 anmeldte selskabet desuden kontrakterne med generalagenterne i Det forenede Kongerige og Danmark.

Den 30. januar 1963, den 29. juni 1973 og den 14. september 1973 anmeldte aktieselskabet *Rochas* en række kontrakter til Kommissionen. Anmeldelsen den 30. januar 1963 drejede sig om to standardkontrakter, én for salget i Frankrig og én for generalagenterne i de andre daværende medlemslande. Anmeldelsen den 29. juni 1973 vedrørte en standardkontrakt for generalagenterne i Irland og Danmark samt kontrakter, som den engelske filial havde afsluttet med autoriserede detailhandlere. Anmeldelsen den 14. september 1973 angik en standardkontrakt, som den danske generalagent havde affattet for detailhandelen i dette land.

Den 30. og 31. januar 1963 anmeldte selskabet *Lanvin* til Kommissionen hhv. de med generalagenterne i de andre daværende medlemsstater indgåede kon-

1 — Oversat fra tysk.

trakter og en standardkontrakt for salget i Frankrig.

Endelig anmeldte selskabet *Nina Ricci* en række kontrakter til Kommissionen på følgende datoer: den 31. januar 1963, den 12. september 1972 og endelig den 3. august 1973. Anmeldelsen den 31. januar 1963 vedrørte en standardkontrakt for salget i Frankrig og de kontrakter, der var indgået med de belgiske, nederlandske og tyske generalagenter. Anmeldelsen den 12. september angik en kontrakt med en italiensk virksomhed, og endelig vedrørte anmeldelsen den 3. august 1973 kontrakterne med generalagenterne i Det forenede Kongerige, Irland og Danmark.

De kontrakter, som generalagenterne eller filialerne i de enkelte medlemslande havde afsluttet med bestemte detailhandlere, blev — hvis ikke de var blevet særskilt anmeldt — meddelt Kommissionen under dens administrative procedure.

De fleste af parfumeindustriens salgssystemer — herunder de, der praktiseredes af de selskaber, der er inddraget i hovedsagen — indeholdt klausuler, som Kommissionen anså for uforenelige med EØF-traktatens artikel 85, stk. 1. Dette gjaldt for det første klausulen om detailhandlernes pligt til kun at levere til den endelige forbruger — hvilket efter Kommissionens opfattelse var et indirekte eksportforbud — for det andet detailhandlernes pligt til kun at forsyne sig hos generalagenten i deres land eller for Frankrigs vedkommende kun hos fabrikanten, hvilket Kommissionen anså for et indirekte importforbud; endelig klausulen om detailhandlernes pligt til at respektere bindende priser, for så vidt der var tale om reimporterede og reeksporterede varer.

Den 27. april 1972 indledte Kommissionen derfor en procedure mod tre virksomheder, som havde anmeldt et sådant salgssystem: selskaberne Rochas, Dior og Lancôme. Kommissionen meddelte den 24. juli 1972 selskaberne sine klagepunkter, og herefter blev der foretaget en høring, ligesom der den 25. maj 1973 tilstilledes selskabet Rochas yderligere en meddelelse indeholdene klagepunkter, hvorefter der fandt endnu en høring sted. På dette grundlag fandt Kommissionen ikke, at der var anledning til at skride ind i henhold til artikel 85, stk. 1, hvis alle direkte eller indirekte eksport- eller importforbud og detailhandlernes pligt til at overholde bindende priser ved reimport eller reeksport blev fjernet fra salgssystemerne. Den 17. september 1974 blev dette tilsyneladende accepteret af Comité de liaison des Syndicats européens de la parfumerie, en sammenslutning af nationale foreninger af parfumefabrikanter, idet denne sammenslutning herved gik ud fra, at løsningen skulle gælde for alle sektorens virksomheder. De tre virksomheder, som der var indledt procedure mod, erklærede sig i overensstemmelse hermed rede til at ændre deres salgsorganisation som ovenfor angivet. De fik derefter af Kommissionen meddelelse om, at den nu ikke længere så nogen anledning til at skride ind. Efter at proceduren mod de tre nævnte parfumefabrikanter var afsluttet, udsendte Kommissionen den 24. december 1974 en pressemeddelelse, hvorefter det af Kommissionens standpunkt i de pågældende tre sager kunne udledes, hvilke principper og kriterier den ville lægge til grund ved undersøgelsen af tilsvarende salgssystemer i branchen. Kommissionen udtrykte samme synspunkt i sin Fjerde Beretning om Konkurrencepolitikken, som blev offentliggjort i april 1975. Det kan af denne udledes, at Kommissionen

under hensyn til markedsstrukturen — mange konkurrerende virksomheder og den enkelte virksomheds ringe markedsandel — samt under forudsætning af, at de begrænsninger som bevirker en opdeling af markedet, ophæves, ikke finder anledning til at skride ind i henhold til artikel 85, stk. 1, mod parfumeindustriens selektive salgssystemer.

I overensstemmelse hermed opfordrede Kommissionen også de andre virksomheder til at ophæve handelsbegrænsende klausuler eller klausuler med lignende virkning. Efter at det var sket, og Kommissionen havde fået meddelelse herom, modtog de pågældende virksomheder skrivelser, som gav udtryk for, at deres salgssystemer konkurrenceretligt set var i orden, og at der ikke var anledning til i henhold til artikel 85, stk. 1, at skride ind mod dem. En sådan skrivelse blev den 28. oktober 1975 tilstillet selskabet Guerlain. Den 13. september 1976 fik selskabet desuden, efter at det til Kommissionen havde anmeldt en lignende kontrakt af 1. september 1976, oplysning om, at der ikke på grundlag af EØF-traktatens konkurrenceregler kunne rettes indvendinger mod salgsorganisationen i Belgien, Nederlandene og Luxembourg. Skrivelser som den, der den 28. oktober 1976 blev tilsendt Guerlain, blev desuden den 26. marts 1976 og den 23. september 1976 tilstillet Rochas og Lanvin. For Nina Ricci's vedkommende meddelte Kommissionen først ved skrivelse af 16. marts 1976, at der ikke ud fra Fællesskabets konkurrenceret kunne rettes indvendinger mod de kontrakter, der var tiltænkt de tyske detailhandlere. Kommissionen udtalte det samme den 7. februar 1977 angående de italienske og nederlandske eneforhandlingskontrakter, den 6. april 1977 angående den danske eneforhandlingskontrakt og de franske eneforhandlingskontrakter, samt den 5. august 1977 angående kontrakterne med generalagenterne i Belgien, Luxembourg, Det forenede Kongerige og Irland. Endelig modtog selskabet Ricci den 20. januar 1978 en skrivelse, hvis ordlyd i det store og hele stemmer overens med skrivelsen af 28. oktober 1975 til selskabet Guerlain.

De af Kommissionen således bedømte salgssystemer er relevante for hovedsagen af følgende grunde:

— Sagsøgerne i den første sag, der førte til den præjudicielle forelæggelse 253/78, ejer tre parfumerier i Aix-en-Provence. I længere tid forsøgte de med henblik på salg også at blive forsynet fra selskabet Guerlain. Dette, og især efterkommelsen af en ordre af juni 1975, blev afslået af tiltalte i hovedsagen, salgsdirektøren i selskabet Guerlain, som påberåbte sig, at selskabet allerede havde en salgskontrakt med et andet parfumeri i Aix-en-Provence. Da dette kan sidestilles med leveringsnægtelse (»refus de vente«), som er strafbar i henhold til artikel 37 i den franske bekendtgørelse nr. 1438 af 30. juni 1945, som affattet ved dekret af 24. juni 1958, og i henhold til bestemmelserne i bekendtgørelse nr. 1484 af 30. juni 1945, indledtes der på ordregiverens foranledning straffesag mod den ovennævnte salgsdirektør. Under straffesagen blev der desuden nedlagt en civilretlig påstand om, at aktieselskabet Guerlain og salgsdirektøren dømtes til in solidum at betale erstatning.

— En sagsøger i de to forenede sager, der var grundlag for den præjudicielle forelæggelse 1/79, er indehaver af et parfumeri i Strasbourg. Hun søgte forgæves autorisation til at sælge Rochas-produkter. Da Rochas i tidsrummet marts 1973-februar 1976, under henvisning til, at det havde indgået salgskontrakter med seks andre parfumerier i Strasbourg, nægtede at efterkomme en række ordrer, indgav hun politianmeldelse mod salgsdirektøren i selskabet Rochas og nedlagde under den herpå følgende straffesag desuden påstand om, at direktøren og selskabet Rochas in solidum dømtes til at betale erstatning.

Sagsøgeren i den anden sag, som har interesse i denne sammenhæng, er indehaver af et parfumeri i Toulon. Også hendes bestillinger blev afslået under henvisning til, at selskabet Rochas havde indgået salgskontrakter med fem andre forhandlere i Toulon. I dette tilfælde blev resultatet imidlertid kun, at der blev indledt straffesag; det erstatningskrav, som oprindeligt var blevet indtalt herunder, blev senere frafaldet.

— Den allerede nævnte indehaver af et parfumeri i Strasbourg er desuden sagsøger i to andre sager, som verserer ved Tribunal de Grande Instance de Paris. Den første sag drejer sig om, at den administrerende direktør i selskabet Lanvin i tidsrummet november 1972-juni 1975 afslog at efterkomme ordrer fra sagsøgeren med den begrundelse, at der allerede var indgået salgskontrakter med elleve andre parfumerier i Strasbourg. I den anden sag går tvisten ud på, at selskabet Nina Ricci's salgsdirektør i tidsrummet februar 1973-juni 1975 afslog at efterkomme en række ordrer med den begrundelse, at man allerede havde salgskontrakter med elleve andre parfumerier i Strasbourg, hvis forretninger for en dels vedkommende lå i nærheden af sagsøgerens forretning. Også i disse to sager blev der indledt straffesag og nedlagt påstand om erstatning efter mønstret i de andre sager.

I alle de nævnte sager har de tiltalte hhv. sagsøgte for den nationale ret til deres forsvar gjort gældende, at Kommissionen for De europæiske Fællesskaber har godkendt parfumefabrikanternes salgssystemer — der tales endda i et vist omfang om beslutninger efter EØF-traktatens artikel 85, stk. 3; dette kan ikke ændres ved at anvende herfra afvigende nationale bestemmelser, idet fællesskabsretten har forrang for disse. Der henvistes i et vist omfang også til, at Domstolen skulle have godkendt selektive salgssystemer i sin retspraksis. Desuden blev der i nogle tilfælde også fremsat den indsigelse, at sagsøgernes forretninger ikke opfyldte de stillede krav, hvorfor de med rette ikke var blevet optaget i salgsorganisationerne. Under hensyn til denne indsigelse og fordi retten ikke fandt, at sagen var tilstrækkeligt oplyst, udsatte den sagerne ved domme af 5. juli 1978. Retten bestemte (jf. den dom, som førte til sag 253/78), at

»De europæiske Fællesskabers Domstol [forelægges] selskab Guerlain's eneforhandlingskontrakter, som er grundlaget for en salgsorganisation, der hviler ikke blot på kvalitative, men også kvantitative udvælgelseskriterier, for at Domstolen kan fastslå, om visse luksusvarer, hvis

varemærke spiller en vigtig rolle, kan omfattes af undtagelserne i Rom-traktatens artikel 85, stk. 3, og om disse undtagelser i fællesskabsretlig henseende finder anvendelse på selskabet Guerlain.«

Konklusionen i de domme, som indledte de præjudicielle sager 1-3/79, har samme ordlyd.

Min stillingtagen til disse spørgsmål er følgende:

I — Tillad mig at fremsætte nogle *indledende bemærkninger.*

1. Da det i konklusionen i de præjudicielle forelæggelser bestemmes, at de forskellige inddragne parfumefabrikanters eneforhandlingsaftaler skal forelægges Domstolen, og idet der herefter spørges, om de pågældende virksomheder kan påberåbe sig EØF-traktatens artikel 85, stk. 3, skal jeg med det samme gøre opmærksom på, at Domstolen i sager i henhold til EØF-traktatens artikel 177 ikke — som man tilsyneladende kunne forvente — har kompetence til at *anvende* fællesskabsretten på et konkret sagsforhold. Domstolen kan alene — medmindre det drejer sig om gyldigheden af Fællesskabets retsakter — *fortolke* fællesskabsretten, altså kun klarlægge dens indhold, hvorved den naturligvis må tage hensyn til hovedsagens særlige omstændigheder, for at den hjælp, den kan yde med henblik på den nationale rets afgørelse, bliver hensigtsmæssig og alene vedrører de for afgørelsen nødvendige spørgsmål. I overensstemmelse hermed må de forelagte spørgsmål omformuleres — hvilket Domstolen kan gøre og allerede ofte har gjort. Således kan spørgsmålene eventuelt formuleres således, som Kommissionen har foreslået:

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

2. Jeg skal endvidere fremhæve, at der ikke kan rettes indvendinger mod forelæggelsen af et sådant spørgsmål, selv om det kan udledes af artikel 9 i forordning nr. 17, at nationale retter og nationale forvaltninger ikke er kompetente til at *anvende* artikel 85, stk. 3, og den forelæggende ret derfor ikke kan fastslå, om betingelserne for at anvende artikel 85, stk. 3, er til stede i de sager, den behandler.

Vedrørende dette spørgsmål kan jeg nemlig henvise til dommen i sag 48/72 *(SA Brasserie de Haecht* mod *Wilkin-Janssen,* dom af 6. 2. 1973, Sml., 1973, s. 77). Det udtales heri *dels,* at når en part i en sag for en national ret påberåber sig, at artikel 85, stk. 1, har direkte virkning, er den nationale ret ikke fritaget fra pligten til at fastslå, at en aftale på dette grundlag er ugyldig, *dels* at den ret, som behandler sagen, skal afgøre, om der er grund til at udsætte sagen, for at parterne kan få lejlighed til at indhente en udtalelse fra Kommissionen vedrørende artikel 85, stk. 3. Det udtales endvidere i dommen, at der imidlertid ikke er anledning hertil, dersom et kartel ikke har følelige virkninger for konkurrencen, eller dets uforenelighed med

artikel 85 er åbenbar. I sidstnævnte tilfælde kan det dog faktisk være af betydning, at der forelægges et præjudicielt spørgsmål vedrørende artikel 85, stk. 3. Herefter kan det nemlig eventuelt fremgå, at nævnte bestemmelse ikke kan anvendes på bestemte sagsforhold, hvorved retten får mulighed for at afsige en klar dom vedrørende artikel 85, stk. 1, ligesom det herefter kan fastslås, at en aftale er uden retsvirkninger i henhold til artikel 85, stk. 2.

Trods artikel 9 i forordning nr. 17 må det følgelig kunne antages, at en national ret også kan forelægge spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 85, stk. 3.

3. Når Tribunal de Grande Instance de Paris rejser et sådant spørgsmål, går retten vel — det er en logisk forudsætning for at anvende artikel 85, stk. 3 — ud fra, at artikel 85, stk. 1,har betydning i den sag, den behandler. Dette udgangspunkt må imidlertid efterprøves. I den præjudicielle sag er det nemlig klart, at det er Kommissionens opfattelse, at efter at fabrikanterne havde fjernet visse klausuler, som oprindeligt gjaldt for salgssystemerne, og altså ud fra den nugældende opfattelse af de pågældende kontrakter, har forbudet i artikel 85, stk. 1, ikke længere betydning. Det må den forelæggende ret klart gøres opmærksom på, og i denne forbindelse er det vel rimeligt at fremsætte et par præciserende bemærkninger til artikel 85, stk. 1. Som Kommissionen har foreslået, kan man da formulere følgende spørgsmål, som man kan antage forudsætningsvis ligger i fortolkningsanmodningen:

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

4. Endelig har jeg også det indtryk, at det centrale problem i hovedsagen er, om man uanset Kommissionens bedømmelse af salgssystemerne kan antage, at det er muligt at anvende de nævnte — strengere — franske forskrifter om leveringsnægtelse, hvorefter det åbenbart er udelukket at påberåbe sig sådanne selektive salgssystemer.

Det må herved undersøges, om der faktisk efter fællesskabsretten (artikel 85, stk. 3) blev truffet en beslutning om fritagelse, der i sin egenskab af en gyldig retsakt fra Fællesskabet ikke må berøves sine virkninger p.g.a. modstående national ret. Desuden kan man rejse det spørgsmål, om der selv i tilfælde af, at en sådan fritagelse ikke er blevet meddelt, kan anføres fællesskabsretlige argumenter mod anvendelsen af national ret. Jeg tænker herved — men ikke udelukkende — på en eventuel anvendelse af forordningen om gruppefritagelse nr. 67/67 (EFT 1967, s. 9) eller på retsvirkningerne af, at aftaler anmeldes rettidigt til Kommissionen.

II — Efter disse indledende bemærkninger skal jeg nu gå ind på de *enkelte spørgsmål),* som anmodningerne om præjudiciel afgørelse ønsker undersøgt.

1. Først opstår der logisk nok det problem, om artikel 85, stk. 1, kan anvendes på salgssystemer, i henhold til hvilke der ikke leveres til enhver interesseret detailhandler, men alene til detailhandlere, udvalgt efter kvalitative og kvantitative kriterier.

Med hensyn til kvalitative udvælgelseskriterier kan henvises til dommen i sag 26/76 *(Metro SB-Großmärkte GmbH Co. KG* mod *Kommissionen,* dom af 25. 10. 1977, Sml., 1977, s. 1875). Heri fremhæves det generelt, at der for så vidt angår anvendelsen af artikel 85 må tages hensyn til, at karakteren af og intensiteten i konkurrencen kan variere alt efter de pågældende produkter og strukturen på det pågældende markedsområde. Selektive salgssystemer kan følgelig være forenelige med artikel 85, stk. 1, — og de dermed forbundne kontrolforanstaltninger altså også — dersom udvælgelsen af forhandlerne sker på grundlag af *objektive kvalitetskriterier.* Det er ikke vanskeligt at forestille sig, at det også kan forholde sig således i parfumesektoren, som er et område, hvor fabrikanterne ret frit kan fastlægge deres kundekreds, og hvor kendte mærker, som er forbundet med en forestilling om eksklusivitet, spiller en rolle. Den omstændighed, at der her lægges vægt på, at forhandlerne har en vis standard, må ifølge produkternes natur — deres høje kvalitet og friskhed skal sikres, og det må sørges for en faglig rådgivning — være lige så berettiget som ved de teknisk højt udviklede produkter, som Metro-sagen omhandler, hvor mærkets prestige også havde stor betydning.

Såfremt de kvalitative udvælgelseskriterier suppleres af kvantitative — autorisation af et begrænset antal forhandlere inden for et bestemt område ud fra den eksisterende købekraft, således at hver enkelt sikres en vis rentabilitet — kan det sikkert ikke bestrides, at konkurrencen blandt de forhandlere, der opfylder de kvalitative betingelser, herved begrænses.

Endvidere kan der tales om konkurrencebegrænsning efter artikel 85, stk. 1, litra b), idet de autoriserede forhandleres afsætningsmuligheder begrænses ved, at de ikke må levere til forretninger uden for nettet.

Dette indebærer imidlertid endnu ikke nødvendigvis, at det må antages, at artikel 85, stk. 1, faktisk finder anvendelse. Ifølge retspraksis — domme i sagerne *56/65, Société Technique Minière* mod *Maschinenbau Ulm GmbH,* dom af 30. 6. 1966, Sml., 1965-1968, s. 211, og *22/71, Béguelin Import Co. m.fl.* mod *S.A.G.L. Import Export m.fl.,* dom af 25. 11. 1971, Sml., 1971, s. 257) er det afgørende herfor nemlig, om samhandelen mellem medlemsstaterne og konkurrencen er *mærkbart* påvirket. Bedømmelsen heraf må foretages efter den økonomiske og retlige sammenhæng, som aftalen indgår i (sagerne *23/67, aktieselskabet Brasserie de Haecht* mod *Wilkin-Janssen,* dom af 12. 12. 1967, Sml., 1965-1968, s. 421, og *22/71 — Béguelin).* Herved må man undersøge de samlede objektive retlige og faktiske omstændigheder samt den økonomiske sammenhæng, hvori aftalen skal anvendes (sagerne *56/65* — allerede nævnt — og *1/71, SA Cadillon* mod *Firma Höss Maschinenbau KG,* dom af 6. 5. 1971, Sml., 1971, s. 75). Herved er det afgørende, om den samme fabrikant har sluttet lignende aftaler med eneforhandlere i andre medlemsstater (sagerne 23/67 og 22/71). Lignende praksis hos andre konkurrerende fabrikanter spiller også en rolle. Desuden må der tages hensyn til de pågældendes stilling på markedet (sagerne *5/69, Franz Völk* mod *Ets. J. Vervaecke sprl.,* dom af 9. 7. 1969,

Sml., 1969, s. 69, og *1/71* — allerede nævnt). Endelig er det også vigtigt, om der opstår handelsskranker for de pågældende produkter (sag 56/65).

Under hensyn til det, som er blevet oplyst under sagen, navnlig i Kommissionens indlæg vedrørende enkelte parfumefabrikanters ringe markedsandele, størrelsen af nettet og de respektive autoriserede detailhandlere, det betydelige antal konkurrerende fabrikanter, samt vedrørende den omstændighed, at autoriserede forhandlere leverer hen over medlemsstaternes grænser og frit kan bestemme salgspriserne, er det absolut muligt, at de salgssystemer, som skal bedømmes i hovedsagen, ikke udviser nogle *mærkbare* virkninger efter den i den nævnte retspraksis anførte betydning. Det er i hvert fald den vurdering, som Kommissionen — som den udtrykkeligt har anført — er kommet til. Denne bedømmelse er dog ikke bindende for den forelæggende ret. Denne må derfor, da EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, har direkte virkning, og da der derfor ikke er fastsat nogen enekompetence for fællesskabsorganerne, danne sig sin egen opfattelse, og herved kan det naturligvis ikke udelukkes — hvilket ganske vist er lidet sandsynligt — at retten ved en nøje efterprøvelse af alle faktiske omstændigheder, som måske har ændret sig i mellemtiden, kommer til en anden vurdering.

2. Skulle den forelæggende ret via sådanne overvejelser komme til den opfattelse, at salgssystemerne omfattes af artikel 85, stk. 1, opstår yderlige de spørgsmål, om gruppefritagelsesforordningen nr. 67/67 kan finde anvendelse, om det i virkeligheden ikke må antages, at Kommissionen har truffet en beslutning om fritagelse, jf. artikel 85, stk. 3, ligesom det endelig må afgøres, om artikel 85, stk. 3, overhovedet kan anvendes, eller om den i sådanne tilfælde ganske utvivlsomt kan udelukkes.

a) Blandt de nævnte spørgsmål giver det første færreste vanskeligheder. Anvendelsen af *gruppefritagelsesforordningen* kan vel faktisk højst komme på tale m.h.t. kontrakterne mellem fabrikanterne og generalagenterne i de forskellige medlemsslande, men det er helt klart ikke sådanne, som omhandles i hovedsagen. Derimod opfylder aftalerne med de autoriserede detailhandlere for det første ikke engang betingelsen i artikel 1 i forordning nr. 67/67, hvorefter den ene kontraktspart over for den anden forpligter sig til at levere bestemte varer udelukkende til denne med henblik på videresalg i en bestemt del af fællesmarkedet; desuden forekommer det — jf. artiklerne 2 og 3 i forordning nr. 67/67 — betænkeligt, at det er detailhandlerne forbudt at sælge til forhandlere uden for salgsnettet. Det tjener derfor sikkert ikke noget formål at inddrage gruppefritagelsesforordningen i drøftelserne vedrørende problemet i hovedsagerne.

b) Stærkt omstridt er spørgsmålet — og herom herskede der også under de mundtlige forhandlinger stor eunighed — om det ikke må antages, at Kommissionen m.h.t. salgssystemerne har meddelt *fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3.*

Parfumefabrikanterne har gjort gældende, at der må antages at ligge en sådan fritagelse i de indledningsvis nævnte afsluttende skrivelser, som de modtog fra Kommissionen, selv om Kommissionen

ikke længere vil anerkende denne. De pågældende skrivelser skal nemlig fortolkes under hensyn til *hele* den sag, der har verseret vedrørende parfumefabrikanternes salgssystemer. Fabrikanterne har videre anført, at det navnlig i de klagepunkter, som tre parfumefabrikanter modtog, men som i virkeligheden gjaldt hele branchen, udtrykkeligt blev udtalt, at eneforhandlingskontrakter for luksusartikler, hvorved der foretages en udvælgelse efter såvel kvalitative som kvantitative kriterier — ligesom i Omega-beslutning (JO 1970, L 242, s. 22), hvor det blev praktiseret for andre produkter — kan være omfattet af artikel 85, stk. 3, såfremt der foretages visse ændringer heri, hvilket faktisk også skete. Desuden anfører Kommissionen i et afsluttende afsnit i de pågældende skrivelser, at den vil påse, at det ikke vilkårligt afgøres, hvilke kvalificerede detailhandlere der skal have adgang til salgsnettet, således at denne afgørelse »ne constitue pas un moyen détourné de faire échec à la liberté d'échange entre distributeurs agréés« [1]. Fabrikanterne har fremhævet, at sådanne betingelser og påbud efter artikel 8 i forordning nr. 17 er knyttet til beslutninger i henhold til artikel 85, stk. 3, hvorimod de er meningsløse ved negativattester. Endvidere har de anført, at der kun kan tales om misbrug af en ret — en tanke, der antydes i nævnte sidste afsnit i skrivelsen — i tilfælde som de foreliggende, hvis en sådan ret forinden er blevet anerkendt af de kompetente myndigheder. Det kan ikke herimod indvendes, at bestemte formaliteter, der gælder for beslutninger om fritagelse (offentliggørelse af indholdet af en begæring desangående efter artikel 19 i forordning nr. 17 med en opfordring til enhver interesseret tredjemand om at fremkomme med bemærkninger til Kommissionen og offentliggørelse af beslutningen selv i henhold til artikel 21 i forordning nr. 17), ikke er overholdt. Endelig har fabrikanterne anført, at Kommissionen gjorde offentligheden bekendt med de løsninger, den først var nået frem til for Dior's og Lancôme's vedkommende, i pressemeddelelser, i Fællesskabets månedlige Bulletin og i dens Beretning om Konkurrencepolitikken, således at interesserede tredjemænd allerede inden procedurens afslutning havde kunnet fremkomme med bemærkninger over for Kommissionen mod de her inddragne parfumefabrikanter.

Dette kan jeg dog — hvis jeg må have lov til at sige det straks — ikke tiltræde, hvorimod jeg deler det synspunkt, Kommissionen har gjort gældende under sagen. Det er herved ligegyldigt, om skrivelserne, der kun er underskrevet af en generaldirektør henholdsvis en direktør, overhovedet kan gælde som beslutninger fra Kommissionen. De pågældende skrivelser adskiller sig nemlig ganske betydeligt fra beslutninger, som faktisk er blevet truffet i henhold til artikel 85, stk. 3. Det er endvidere vigtigt, at der — selv om det antages, at pligten til offentliggørelse efter artikel 19 i forordning nr. 17 for så vidt angår de af parfumefabrikanterne anførte dokumenter er opfyldt — i hvert fald ikke er sket nogen offentliggørelse af de dokumenter, som disse betragter som beslutninger om fritagelse, og hvori der heller ikke — som krævet i artikel 6 i forordning nr. 17 — angives et tidspunkt, fra hvilket erklæringen er i kraft. Afgørende er frem for alt, at *indholdet* af skrivelserne til parfumefabrikanterne ikke giver grundlag for at slutte, at artikel 85, stk. 3, kan anvendes. I skrivelserne hedder det nemlig klart:

»La Commission estime qu'il n'y a plus lieu pour elle, en fonction des éléments

1 — »Ikke indirekte bliver et middel til at hindre den frie samhandel mellem autoriserede forhandlere.«

dont elle a connaissance, d'intervenir à l'égard des contracts précités en vertu des dispositions de l'article 85 paragraphe 1 du Traité de Rome. Cette affaire peut dès lors être classée.« [1]

Der anvendes altså en formulering, som efter artikel 2 i forordning nr. 17 højst kan gælde for negativattester. Herefter nærer jeg ingen tvivl om, at der kun foreligger en udtalelse om anvendelsen af artikel 85, stk. 1, som efter fjernelse af bestemte klausuler fra salgskontrakterne eventuelt kan være rimelig, hvorimod det overhovedet ikke drejer sig om beslutninger om fritagelse. Dette ændres heller ikke af, at parfumefabrikanterne har henvist til indholdet af de klagepunkter, som de tre virksomheder modtog, samt til skrivelsernes sidste afsnit. Her er det for det første tilstrækkeligt at anføre, at klagepunkterne refererer til aftalerne, før bestemte klausuler, som påvirkede handelen mellem medlemsstaterne, blev ophævet, og at de kun er udtryk for en foreløbig vurdering fra den kommissær, som er ansvarlig for konkurrenceområdet. Denne vurdering kan naturligvis ikke præjudicere en endelig afgørelse, som måtte træffes af Kommissionen, jf. artikel 85, stk. 3. Desuden må det bemærkes, at de pågældende sidste afsnit også kan forstås således, at Kommissionen, som i sin tid ikke fandt anledning til at gribe ind i henhold til artikel 85, stk. 1, har forbeholdt sig at følge sagen op i tilfælde af en ændring, der bl.a. kan bestå i den bestemte måde, parfumefabrikanterne eventuelt kan forvalte systemet på, og herved alligevel gribe ind i henhold til artikel 85, stk. 1.

1 — »Efter de forhold, [Kommissionen] har kendskab til, finder [den] ikke længere anledning til i medfør af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, at skride ind vedrørende de ovennævnte kontrakter ... Sagen kan følgelig henlægges.«

c) Bliver resultatet således, at den forelæggende ret sandsynligvis hverken kan anvende gruppefritagelsesforordningen eller kan antage, at der foreligger individuelle beslutninger om fritagelse, skal den imidlertid herudover, førend den på grundlag af en eventuel anvendelse af artikel 85, stk. 1, kan statuere ugyldighed efter artikel 85, stk. 2, tage to andre forhold i betragtning, som også har være nævnt under sagen.

aa) Det første forhold angår *retsvirkningerne af, at salgskontrakterne blev anmeldt til Kommissionen.*

Såfremt der herved er tale om såkaldte *gamle aftaler,* der allerede bestod ved ikrafttrædelsen af forordning nr. 17 (den 13. 3. 1962), og såfremt anmeldelsen skete rettidigt eller der var meddelt fritagelse fra anmeldelsespligten — hvad der vel gælder for kontrakterne med detailhandlerne, jf. artiklerne 4 og 5 i forordning nr. 17 — må man for det første henholde sig til dommen i sag 59/77 *(De Bloos* mod *Bouyer,* dem af 14. 12. 1977, Sml., 1977, s. 2359). Ifølge denne dom har sådanne aftaler fuld virkning, således at de får de retsvirkninger, som følger af de herfor gældende nationale lovbestemmelser; en national domstol kan først statuere, at de er ugyldige i henhold til artikel 85, stk. 1, efter at Kommissionen har truffet en beslutning efter forordning nr. 17. I nærværende sag er dette åbenbart ikke sket, heller ikke ved, at der er sket en meddelelse af klagepunkterne. Det kan heller ikke antages at have betydning, at aftalerne blev ændret under proceduren i Kommissionen, idet dette skete efter opfordring fra Kommissionen og begrænsede sig til en ophævelse af visse klausuler.

For det andet skal jeg henvise til, at det følger af dommen i sag 1/70 *(Parfums Rochas-Vertriebs GmbH* mod *Helmut Bitsch,* dom af 30. 6. 1970, Sml., 1970, s. 85), at det er tilstrækkeligt at anmelde en standardaftale for de aftaler af samme indhold, som indgås af samme virksomhed. Selv om standardaftalen i et sådant tilfælde er indgået før ikrafttrædelsen af forordning nr. 17 og aftaler med samme indhold er blevet afsluttet herefter, omfattes sidstnævnte, såfremt standardaftalen er korrekt anmeldt — som udtrykkeligt fremhævet — også af anmeldelsens retsvirkninger, hvorfor disse aftaler må anses for retsgyldige i samme omfang som standardaftalen selv.

bb) Det andet forhold angår den *mulige anvendelse af artikel 85, stk. 3.* Dette spørgsmål kan ganske vist — som allerede anført — ikke afgøres af de nationale retter, idet Kommissionen er enekompetent i henhold til artikel 9 i forordning nr. 17. Men de nationale retter kan — som det fremgår af den allerede nævnte retspraksis — ved deres overvejelse af, om sagen skal udsættes, for at der eventuelt kan indhentes en udtalelse fra Kommissionen vedrørende artikel 85, stk. 3, antage, at det er åbenbart, at der ikke kan meddeles fritagelse efter artikel 85, stk. 3. På dette grundlag kan de da anvende artikel 85, stk. 1, og fastslå en aftales ugyldighed.

Hvad angår anvendelsen af artikel 85, stk. 3, på selektive salgssystemer af den karakter, som praktiseres af parfumefabrikanterne, er det vel ikke nødvendigt at komme nærmere ind på det af parfumefabrikanterne indgående behandlede spørgsmål, om man eventuelt kan antage, at betingelserne i artikel 85, stk. 3, er opfyldt, når der er tale om en forbedring af produktion og salg på en måde, der kommer forbrugerne til gode. Parternes uenighed vedrørte nemlig ikke længere dette spørgsmål, men alene spørgsmålet om, hvorvidt de begrænsninger, der i et selektivt salgssystem hidrører fra anvendelsen af *kvantitative* kriterier, faktisk kan antages at være *uomgængeligt* nødvendige.

Parfumefabrikanterne har vedrørende dette spørgsmål anført følgende: Der kan for det første ikke gives afkald på en kvantitativ udvælgelse, idet det er nødvendigt at sikre rentabiliteten for autoriserede forhandlere, der har pligt til at foranstalte reklamekampagner, og som skal sørge for kundevejledning, men herudover er den kvalitative udvælgelse nødvendig, idet der ellers ville ske en stigning i salgsomkostningerne og dermed i salgspriserne som følge af pligten til at forsyne alle salgssteder med samme reklamemateriale, og idet varemærkernes anseelse ved en for stærk udvidelse af kredsen af autoriserede forhandlere, som ikke herefter længere kan kontrolleres i tilstrækkeligt omfang, ellers ville lide skade. Kommissionen, der principielt ikke er blind for disse argumenter, mener derimod, at der undtagelsesvis kun kan meddeles fritagelse for en kvantitativ udvælgelse, hvis f.eks. et snævert samarbejde mellem fabrikant og forhandler er nødvendigt på grund af produktets karakter. Dette kriterium er ifølge Kommissionen ikke opfyldt blot ved henvisningen til parfumeartiklernes karakter af luksus og fabrikanternes forpligtelse til at tage varer tilbage. Under alle omstændigheder mener den, at det er praktisk muligt at anvende mindre indgribende kriterier end de nugældende, idet man f.eks. kan kræve en bestemt mindsteomsætning som betingelse for at kunne deltage i salgsnettet. Herimod har parfumefabrikanterne på

deres side henvist til de farer, som dette ville medføre for deres afsætning. De har anført, at det må påregnes, at størstedelen af de således ny-autoriserede forhandlere, efter en forsøgsperiode, må træde ud af salgsnettet, hvilket ville medføre uro og uorden i salgssystemmet. Sådanne forhandlere ville efter fabrikanternes opfattelse sandsynligvis ikke tilbagelevere usolgte produkter til fabrikken men — til skade for varemærket — forsøge at afsætte dem uden for salgsnettet, trods en muligvis forringet kvalitet og i begrænset udvalg. Videre blev det anført, at de også, for at blive i salgsnettet, kunne være fristet til at opnå den foreskrevne mindsteomsætning ved at sælge til uautoriserede forhandlere, hvilket uundgåeligt ville føre til ødelæggelse af det selektive salgssystem. Herudover finder fabrikanterne, at også det kriterium, som Kommissionen vil lægge til grund, indebærer udøvelse af et skøn, som ganske sikkert fortsat må ligge hos fabrikanterne, og hvorved der fornuftigvis — således som det allerede er tilfældet — må differentieres efter de reelle afsætningschancer, som består for den enkelte forhandler.

Med hensyn til disse meningsforskelle er det efter min opfattelse vanskeligt teoretisk at udelukke, at artikel 85, stk. 3, kan være relevant for et selektivt salgssystem som det, der praktiseres af parfumefabrikanterne. Faktisk har Kommissionen da også alene fastslået, at de argumenter, som virksomhederne hidtil har fremført, er utilstrækkelige til en fritagelse, og i samme forbindelse har den med rette fremhævet, at en præcis bedømmelse kun er mulig efter en grundig undersøgelse af forholdene i den enkelte sag, således som det også skete under proceduren i nævnte tilfælde med Omega og Junghaus. Derfor kan man i de foreliggende præjudicielle sager vanskeligt give den spørgende ret det svar, at det er udelukket — forudsat artikel 85, stk. 1, finder anvendelse — at anvende artikel 85, stk. 3, hvorved der med sikkerhed ikke ville være anledning til at udsætte sagen og forelægge spørgsmålet for Kommissionen.

3. Jeg er nu nået frem til den sidste gruppe spørgsmål i anmodningen om præjudiciel afgørelse, som i øvrigt må være de, der er de vigtigste ud fra den forelæggende rets synspunkt. Ifølge retten er problemet her, om de franske lovbestemmelser om »refus de vente« — med deres strafferetlige sanktioner — kan anvendes, skønt de selektive salgssystemer, der skal begrunde leveringsnægtelsen, er blevet vurderet af Kommissionen på grundlag af fællesskabsretten.

Efter alt det, som allerede er fremført, er det afgørende spørgsmål, om det kan komme på tale at anvende den strengere nationale ret, dersom fællesskabsretten ikke griber ind, fordi betingelserne efter artikel 85, stk. 1, ikke er opfyldt. Herefter kan det også undersøges, hvorledes det forholder sig, såfremt artikel 85, stk. 1, alligevel kan anvendes. Herved må ikke blot den fællesskabsretlige virkning af ugyldighed efter artikel 85, stk. 2, tages i betragtning, men også retsvirkningerne af rettidigt anmeldte gamle aftaler, samt en eventuelt nødvendig udsættelse af en national sag, hvis der tilsyneladende foreligger en mulighed for, at Kommissionen træffer beslutning om fritagelse.

a) Der må tages udgangspunkt i Domstolens udtalelse i dommen i sag 14/68 *(Walt Wilhelm m.fl.* mod *Bundeskartellamt,* dom af 13. 2. 1969, Sml.

1969, s. 1) vedrørende forholdet mellem fællesskabsret og national ret. Herefter er det kun tilladt at anvende national konkurrenceret, »i det omfang, den ikke skader den ensartede anvendelse — i hele fællesmarkedet — af fællesskabsreglerne vedrørende karteller og den fulde virkning af de retsakter, som udstedes i henhold til disse regler«. Endvidere ville det stride mod fællesskabsrettens natur »at tillade medlemsstaterne at vedtage eller opretholde foranstaltninger, der kan skade traktatens nyttevirkning«. Hvis det under behandlingen af en national sag viser sig, at Kommissionen muligvis vil afslutte en verserende undersøgelse vedrørende de samme aftaler med en afgørelse, der ikke er forenelig med virkningerne af de nationale myndigheders afgørelse, påhviler det disse »at træffe egnede foranstaltninger«. Dette gælder naturligvis, uanset om den nationale lovgivning anvendes af domstolene eller forvaltningsmyndighederne, idet kompetencereglen i artikel 9 i forordning nr. 17, hvoraf det ikke fremgår, om også domstole er »myndigheder«, alene vedrører anvendelsen af fællesskabsretten, men ikke af national ret.

b) Viser det sig — hvilket synes at være tilfældet i hovedsagen — at artikel 85, stk. 1, ikke skal anvendes på de omtvistede salgssystemer, fordi betingelserne for, at salgssystemerne rammes af forbudet i artiklens stykke 1 *mærkbare* konkurrencebegrænsninger og mærkbare påvirkning af handelen mellem medlemsstater) ikke er opfyldt, kan der ikke som med rette anført af Kommissionen rejses indvendinger mod, at strengere national ret anvendes på en sådan salgorganisation.

Man kan højst overveje en anden løsning — og her har Kommissionen efter min opfattelse også ret — hvis en sådan virksomhedsadfærd, altså anvendelse af et selektivt salgssystem, ville bidrage til virkeliggørelse af mål i traktaten, idet der så ganske åbenbart ville stå fællesskabsinteresser på spil. Det kan der dog vanskeligt tales om i forbindelse med de salgsorganisationer, som nærværende sager omhandler.

Herimod kan det ikke — som parfumefarikanterne har forsøgt — anføres, at Kommissionens tjenestegrene, som det fremgår af de relevante Beretninger om Konkurrencepolitikken, ved en omfattende sagsbehandling havde søgt en samlet løsning for denne økonomiske sektor, og at løsningen følgelig også måtte være bindende for de nationale instanser. I denne forbindelse må det netop ikke glemmes, at det i denne sag er lykkedes Kommissionen at få ændret salgssystemerne således, at der slet ikke længere er grund til at anvende forbudet i artikel 85, stk. 1.

Ligeledes anser jeg det for irrelevant, når parfumefabrikanterne henviser til, at kun i fransk ret findes så strenge bestemmelser om ulovlig leveringsnægtelse, mens et sådant forbud kun under ganske særlige omstændigheder kan anvendes i henhold til tysk, nederlandsk, britisk og luxembourgsk ret. Parfumefabrikanterne mener, at hvis anvendelsen af de franske bestemmelser alligevel tillades, vil dette medføre konkurrencefordrejninger i forholdet til fabrikanterne i andre medlemsstater, idet kun de franske fabrikanter på grund af forhøjelsen af deres

salgsomkostninger ved bortfald af udvælgelsen hindres i en harmonisk udvikling af deres virksomhed. Kommissionen har med rette hertil anført, at sådanne følger ikke vil kunne hindres under påberåbelse af princippet i artikel 3, litra f), i EØF-traktaten, men at man derimod her må søge en løsning via en harmonisering af de relevante nationale lovbestemmelser. Jeg finder det heller ikke uden betydning, at Domstolen i den nævnte dom i sag 14/68 vedrørende et lignende problem (overtrædelse af forbudet mod forskelsbehandling i EØF-traktatens artikel 7) har fastslået, at den pågældende bestemmelse ikke omfatter den forskelsbehandling og de uligheder, som for de af fællesskabsretten omfattede personer og virksomheder kan følge af eksisterende forskelle mellem medlemsstaternes love, såfremt disse rammer alle personer, der henhører under deres anvendelsesområde, efter objektive kriterier og uden hensyn til nationalitet.

c) Kommer den nationale ret derimod til det resultat, at artikel 85, stk. 1, alligevel finder anvendelse, så må der for det første hinvises til det, som allerede er fastslået i retspraksis vedrørende virkningerne af rettidigt anmeldte aftaler. Dette kan indebære, at de omtvistede aftaler må anses som virksomme, således at en anvendelse af national ret, som fører til et modsat resultat, ikke vil overholde kravet om, at national ret kun må anvendes således, at fællesskabsrettens virkninger ikke påvirkes.

Desuden må det anføres, at der — også bortset fra en sådan situation — må regnes med den mulighed, at Kommissionen kan træffe en beslutning efter artikel 85, stk. 3, såfremt den eventuelt senere skulle dele den nationale domstols opfattelse af anvendeligheden af artikel 85, stk. 1. I dette tilfælde må de nationale instanser — som det fremhæves i dom 14/68 — træffe »egnede foranstaltninger«, f.eks. udsætte sagen for således at hindre, at deres egen beslutning kommer i konflikt med en eventuel beslutning fra Kommissionen.

Endelig har Kommissionen — for så vidt den nationale ret skulle statuere ugyldighed i henhold til artikel 85, stk. 2, — med rette også henvist til, at det er nødvendigt at påse, at retsvirkningerne i henhold til den nævnte bestemmelse ikke påvirkes. Ved anvendelsen af reglerne om »refus de vente« kan en sådan påvirkning faktisk ikke udelukkes, såfremt den på de nationale bestemmelser beroende ugyldighed går ud over de fællesskabsretlige virkninger, der — som påvist — vel næppe udelukker en *kvalitativ* udvælgelse ved parfumeartikler. Fællesskabsrettens krav, bl.a. om ensartet anvendelse, vil altså under alle omstændigheder indebære, at der må bortses fra en systematisk anvendelse af bestemmelserne om »refus de vante«, såfremt den i strid med fællesskabsrettens krav ville medføre, at udvælgelsen overhovedet ikke kan finde sted.

Ud fra fællesskabsrettens synspunkt kan der ikke siges mere vedrørende problemet om forholdet mellem fællesskabsret og national ret, som den foreliggende ret senere skal tage stilling til.

III — Sammenfattende foreslår jeg derfor, at spørgsmålene fra Tribunal de Grande Instance de Paris besvares således:

1. De skrivelser, som hhv. den 28. oktober 1975, 26. marts 1976, 22. september 1976 og 20. januar 1978 blev tilstillet de under straffesagen ved Tribunal de Grande Instance de Paris tiltalte parfumefabrikanter, og som var underskrevet af generaldirektøren for konkurrence, hhv. en direktør i generaldirektoratet, indeholder ingen beslutninger om fritagelse efter EØF-traktatens artikel 85, stk. 3, men meddeler alene, at Kommissionen efter de forhold, den da havde kendskab til, ikke fandt anledning til i medfør af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, at skride ind.

2. Om artikel 85, stk. 1, skal anvendes på en salgsorganisation, som hviler ikke blot på kvalitative men også kvantitative udvælgelseskriterier, må bedømmes efter samtlige retlige og økonomiske omstændigheder i sagen (varernes karakter, fabrikantes markedsandel, konkurrenters antal og stilling på markedet, forekomsten af lignende salgskontrakter samt af klausuler, som påvirker samhandelen mellem staterne og udelukker den frie prisdannelse); herefter må det fastslås, om det kan antages, at der foreligger en mærkbar påvirkning af konkurrencen og en mærkbar påvirkning af handelen mellem staterne.

3. Er betingelserne for at anvende artikel 85, stk. 1, opfyldt, kan nationale retter kun anse en sådan salgsorganisation som ulovlig efter fællesskabsretten, hvis forordning nr. 67/67 af 22. marts 1967 ikke finder anvendelse, hvis der ikke er tale om foreløbigt gyldige gamle aftaler, og hvis det er ganske utvivlsomt, at artikel 85, stk. 3, ikke kan anvendes, således at der ikke er nogen rimelig anledning til at indhente Kommissionens udtalelse herom.

4. Er betingelserne for at anvende artikel 85, stk. 1, på en selektiv salgsorganisation ikke opfyldt, er intet til hinder for i et sådant tilfælde at anvende national lovgivning.

   Er betingelserne for at anvende artikel 85, stk. 1, opfyldt, kan national lovgivning kun anvendes på sådanne aftaler, såfremt og så vidt den ensartede anvendelse af fællesskabsretten ikke påvirkes af virkningen af foranstaltninger, f.eks. til dens gennemførelse, ikke bringes i fare.