CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL G. REISCHL VAN 22 NOVEMBER 1979 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

In de vier prejudiciële zaken waarin ik thans conclusie heb te nemen, gaat het om selectieve distributiestelsels die door vier, in strafzaken voor het Tribunal de grande instance te Parijs verwikkelde, Franse parfumproducenten worden toegepast, zoals naar het schijnt door de meeste gerenommeerde fabrikanten in deze branche.

Deze stelsels kunnen in hun huidige vorm in het kort als volgt worden gekenschetst:

In Frankrijk, het land van produktie, loopt de verkoop, voor zover de fabrikant geen eigen winkels heeft, met uitschakeling van de groothandel via bepaalde detailhandelaren die door de producent op grond van kwalitatieve criteria (ligging en inrichting van de winkels, geschikt personeel) en kwantitatieve criteria — hierbij speelt de koopkracht van de bevolking in een bepaald gebied een rol — worden geselecteerd. Voor zover er geen dochtermaatschappijen aanwezig zijn, vindt de verkoop in andere Lid-Staten plaats via allenvertegenwoordigers, die per land worden aangesteld. Dezen selecteren op hun beurt evenals de fabrikanten in Frankrijk en kennelijk met gebruikmaking van door de fabrikanten uitgewerkte standaardcontracten, bepaalde detailhandelaren aan de hand van kwalitatieve en kwantitatieve criteria en leveren uitsluitend aan hen, of aan detailhandelaren die in andere Lid-Staten tot het distributiestelsel behoren. Erkende detailhandelaren mogen slechts leveren aan consumenten of aan andere uitdrukkelijk erkende verkooppunten.

De Commissie werd op verschillende tijdstippen van deze distributiestelsels — die oorspronkelijk nog andere elementen bevatten waarop later nog moet worden ingegaan — in kennis gesteld. De Commissie trachtte hierop een algemene oplossing voor de hele branche uit te werken (vgl. haar vierde verslag over het mededingingsbeleid, nrs. 35 en 97 en het vijfde verslag, nrs. 57, 58 en 59).

Over de procedure voor de Commissie kunnen de volgende details worden vermeld:

De naamloze vennootschap *Guerlain* heeft op 31 januari 1963 een voor de distributie in Frankrijk geldend standaardcontract en de met de algemene vertegenwoordigers in de andere toenmalige Lid-Staten gesloten overeenkomsten bij de Commissie aangemeld; op 20 juni 1973 deed zij zulks bovendien voor de met de algemene vertegenwoordigers in het Verenigd Koninkrijk en in Denemarken gesloten overeenkomsten.

De naamloze vennootschap *Rochas* heeft de volgende overeenkomsten bij de Commissie aangemeld: op 30 januari 1963 twee standaardcontracten, één voor de verkoop in Frankrijk en één voor de algemene vertegenwoordigers in de andere toenmalige Lid-Staten, voorts op 29 juni 1973 een voor de algemene vertegenwoordigers in Ierland en Denemarken bestemd standaardcontract en overeenkomsten die het Engelse filiaal met erkende detailhandelaren had gesloten en ten slotte op 14 september 1973 een standaardcontract dat de Deense algemene vertegenwoordiger voor de detailhandel in dat land had opgesteld.

De vennootschap *Lanvin* heeft op 30 januari 1963 de met de algemene vertegenwoordigers in de andere toenmalige Lid-Staten gesloten overeenkomsten en op

1 — Vertaald uit het Duits.

31 januari 1963 een voor de verkoop in Frankrijk opgesteld standaardcontract bij de Commissie aangemeld.

De vennootschap *Nina Ricci* tenslotte, heeft de volgende overeenkomsten bij de Commissie aangemeld: op 31 januari 1963 een standaardcontract voor de verkoop in Frankrijk en de met de Belgische, Nederlandse en Duitse algemene vertegenwoordigers gesloten overeenkomsten, voorts op 12 september 1972 een met een Italiaans bedrijf gesloten overeenkomst en tenslotte op 3 augustus 1973 de met de algemene vertegenwoordigers in het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Denemarken gesloten overeenkomsten.

In de loop van de door de Commissie gevoerde administratieve procedure zijn haar ook de overeenkomsten meegedeeld die de algemene vertegenwoordigers of filialen in de afzonderlijke Lid-Staten met bepaalde detailhandelaren hebben gesloten, voor zover deze niet reeds formeel waren aangemeld.

De meeste distributiestelsels die in de parfumindustrie werden toegepast — ook die van de in de hoofdgedingen betrokken vennootschappen — bevatten clausules die de Commissie onverenigbaar achtte met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag. Dit was in de eerste plaats de verplichting van de detailhandelaren om uitsluitend aan consumenten te leveren — volgens de Commissie een indirect exportverbod — en de op hen rustende verplichting om zich uitsluitend bij de algemene vertegenwoordiger in hun land, of, in Frankrijk, uitsluitend bij de fabrikant, te bevoorraden, wat als indirect importverbod werd beschouwd; tenslotte behoorde hiertoe ook de op de detailhandelaren rustende verplichting om zich, ook waar het wederingevoerde en wederuitgevoerde produkten betrof, aan prijsbindingen te houden.

De Commissie heeft daarom op 27 april 1972 tegen drie ondernemingen die een dergelijk distributiestelsel hadden aangemeld — Rochas, Dior en Lancôme — een procedure ingeleid. In het kader hiervan werden op 24 juli 1972 punten van bezwaar medegedeeld, waarna een hoorzitting volgde; op 24 mei 1973 werden aanvullende punten van bezwaar aan Rochas meegedeeld die daarop nogmaals werd gehoord. De Commissie kwam hierna tot het inzicht dat zij niet op grond van artikel 85, lid 1, hoefde op te treden als alle directe of indirecte uitvoer- of invoerverboden en de verplichting van de detailhandelaren om bij wederinvoer of wederuitvoer de prijsbinding te respecteren, uit de distributiestelsels zouden worden geschrapt. Op 17 september 1974 werd dat blijkbaar aanvaard door het Comité de liaison des Syndicats européens de la parfumerie, een overkoepelend lichaam van de nationale verenigingen van parfumfabrikanten, waarbij men ervan uitging dat deze oplossing voor alle ondernemingen in deze sector moest gelden. De drie ondernemingen waartegen procedures waren ingeleid, verklaarden zich daarop bereid hun distributiestelsel in die zin te wijzigen. Hierna liet de Commissie hen weten dat zij geen reden meer zag, op grond van artikel 85, lid 1, op te treden. Naar aanleiding van de beëindiging van de procedure tegen de drie genoemde parfumfabrikanten, gaf de Commissie op 24 december 1974 een persbericht uit waarin stond dat uit de houding van de Commissie in de drie genoemde gevallen kon worden afgeleid welke beginselen en criteria bij de beoordeling van analoge distributiestelsels in deze branche zouden gelden. Het in april 1975 gepubliceerde vierde verslag over het mededingingsbeleid van de Commissie bevatte een soortgelijke verklaring. Daaruit valt op te maken dat de Commissie met het oog op de

marktstructuur — een groot aantal concurrerende ondernemingen en een betrekkelijk gering marktaandeel van elk van hen — en op voorwaarde dat de beperkingen die tot afscherming van de markt leidden, worden opgeheven, geen aanleiding ziet, krachtens artikel 85, lid 1 op te treden tegen de selectieve distributiestelsels.

Dienovereenkomstig verzocht de Commissie ook de andere ondernemingen, bepalingen die de handel beperkten of bepalingen van gelijke werking te schrappen. Gebeurde dit en werd de Commissie daarvan in kennis gesteld, dan ontvingen de betrokken ondernemingen een brief waarin tot uiting kwam dat hun distributiestelsels wat het mededingingsrecht betreft in orde waren en dat er geen aanleiding bestond om krachtens artikel 85, lid 1, daartegen op te treden. Op 28 oktober 1975 werd een dergelijke brief aan Guerlain gezonden. Verder ontving deze vennootschap, nadat zij een desbetreffende overeenkomst van 1 september 1976 aan de Commissie ter kennis had gebracht, een op 13 september 1976 gedateerde mededeling, dat de in België, Nederland en Luxemburg bestaande verkooporganisatie in het licht van de mededingingsregels van het EEG-Verdrag bevredigend kon worden geacht. Gelijke brieven als die van 28 oktober 1975 aan Guerlain, gingen voorts op 26 maart 1976 naar Rochas en op 23 september 1976 naar Lanvin. In het geval Nina Ricci werd eerst in een brief van 16 maart 1976 gezegd dat de voor de Duitse detailhandelaren bestemde overeenkomsten in het licht van het communautaire mededingingsrecht bevredigend konden worden geacht. Eenzelfde verklaring volgde op 7 februari 1977 voor de Italiaanse en Nederlandse overeenkomsten met de detailhandelaren, op 6 april 1977 voor de Deense alleenvertegenwoordigersovereenkomst en de Franse overeenkomsten met de detailhandelaren en op 5 augustus 1977 voor de overeenkomsten met de algemene vertegenwoordigers in België, Luxemburg, het Verenigd Koninkrijk en Ierland. Ten slotte ontving Nina Ricci op 20 januari 1978 een brief waarvan de tekst in grote lijnen overeenstemt met het op 28 oktober 1975 aan Guerlain gerichte schrijven.

Voor de hoofdgedingen zijn de aldus door de Commissie beoordeelde distributiestelsels om de volgende redenen van belang:

— Verzoekers in het eerste geding, dat heeft geleid tot de prejudiciële zaak nr. 253/78, bezitten drie parfumeriezaken in Aix-en-Provence. Zij trachten reeds lang ook Guerlainprodukten voor de verkoop te verkrijgen. De commercieel directeur van Guerlain, verwerende partij in het hoofdgeding, heeft dit, en met name de uitvoering van een bestelling van juni 1975, geweigerd met een beroep op de omstandigheid dat er al een distributieovereenkomst met een andere parfumerie in Aix-en-Provence bestond. Daar dit een verkoopweigering („refus de vente") kan vormen, die volgens artikel 37 van de Franse verordening nr. 1483 van 30 juni 1945, zoals gewijzigd bij decreet van 24 juni 1958, en volgens de bepalingen van de Franse verordening nr. 1484 van 30 juni 1945 strafbaar is, werd op klachte van de besteller een strafvervolging tegen genoemde directeur ingesteld. In deze procedure hebben verzoekers zich als civiele partij gevoegd en gevorderd de naamloze vennootschap Guerlain en haar commercieel directeur hoofdelijk tot betaling van schadevergoeding te veroordelen.

— Een van de verzoeksters in de twee gevoegde zaken die tot de prejudiciële zaak nr. 1/79 hebben geleid, drijft een parfumeriezaak in Straatsburg. Zij heeft zonder succes getracht tot de verkoop van Rochasprodukten te worden toegelaten. Daar Rochas in de periode maart 1973-februari 1976 weigerde bestellingen uit te voeren met een beroep op distributieovereenkomsten met zes andere parfumeriezaken in Straatsburg, diende zij een klacht in tegen de commercieel directeur van Rochas en vorderde zij als civiele partij in de daarop aanhangig gemaakte strafzaak bovendien hem en Rochas hoofdelijk tot betaling van schadevergoeding te veroordelen.

Verzoekster in de andere procedure die in dit verband van belang is, drijft een parfumeriezaak in Toulon. Ook haar bestellingen werden afgewezen met een beroep op het bestaan van distributieovereenkomsten van Rochas met vijf andere handelaren in Toulon. In dit geval kwam het uiteindelijk echter alleen tot een strafzaak; de aanvankelijk als civiele partij gedane vordering tot schadevergoeding werd later ingetrokken.

— Ook in twee, andere bij het Tribunal de grande instance de Parijs aanhangige procedures is de reeds genoemde beheerster van een parfumeriezaak in Straatsburg verzoekster. De eerste zaak betreft de weigering van de president-directeur-generaal van Lanvin om in de periode november 1972-juni 1975 bestellingen van verzoekster uit te voeren en wel op grond dat reeds met elf andere parfumerieën in Straatsburg distributieovereenkomsten waren gesloten. In de tweede zaak is in geding dat de commercieel directeur van Nina Ricci in de periode februari 1973-juni 1975 bestellingen heeft geweigerd op grond dat er reeds met elf andere parfumerieën in Straatsburg, die ten dele zaken hadden in de buurt van verzoeksters zaak, distributieovereenkomsten bestonden. Evenals in de andere procedures werd in deze beide zaken een strafvervolging ingesteld en schadevergoeding gevorderd.

In al deze zaken hebben verdachten, respectievelijk verweerders het verweer gevoerd dat de Commissie van de Europese Gemeenschappen de door de parfumfabrikanten gehanteerde distributiestelsels heeft toegelaten — ten dele wordt zelfs gesproken van beschikkingen in de zin van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag; dit zou niet mogen worden ondermijnd door de toepassing van afwijkende nationale bepalingen, waarboven het gemeenschapsrecht voorrang heeft. Deels werd ook verwezen naar de rechtspraak van het Hof, waarin, selectieve distributiestelsels zouden zijn toegelaten. Daarnaast werd in enkele gevallen nog aangevoerd dat de winkels van verzoekers niet aan de gestelde eisen voldeden en daarom terecht niet in der verkooporganisatie waren opgenomen. Met het oog op dit verweer en omdat het zich onvoldoende voorgelicht achtte, besloot het Tribunal de procedures bij vonnis van 5 juli 1978 te schorsen en te gelasten (aldus het vonnis dat tot zaak 253/78 heeft geleid)

„... de alleenverkoopovereenkomsten van de firma Guerlain aan het Hof over te leggen, in welke overeenkomsten een verkooporganisatie gestalte krijgt die niet alleen op kwalitatieve maar ook op kwantitatieve selectiecriteria is gebaseerd, opdat het Hof de vraag beantwoordt of bepaalde luxeprodukten waarvan het

merkbeeld een belangrijke rol speelt, onder de ontheffingsbepalingen van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag kunnen vallen en of dit in casu, gemeenschapsrechtelijk gezien, voor de vennootschap Guerlain geldt."

De vonnissen waarmee de zaken 1 tot en met 3/79 zijn ingeleid, bevatten een gelijkluidend dictum.

Mijn standpunt in dezen is als volgt:

I — Enige opmerkingen vooraf

1. Daar in het essentiële gedeelte van de verwijzingsbeschikkingen staat dat de alleenverkoopovereenkomsten van de verschillende betrokken parfumfabrikanten worden overgelegd en gevraagd wordt of deze ondernemingen een beroep kunnen doen op artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag, is het dienstig vooraf op te merken dat het Hof in procedures op grond van artikel 177 EEG-Verdrag niet de, hem kennelijk toegedachte, bevoegdheid bezit het gemeenschapsrecht op een concreet geval *toe te passen.* Tenzij het om de geldigheid van gemeenschapsrechtelijke handelingen gaat, is het Hof slechts bevoegd tot *uitlegging* van het gemeenschapsrecht, dus tot een verklaring van de inhoud daarvan, waarbij natuurlijk met de bijzonderheden van het hoofdgeding rekening moet worden gehouden om een zinvol, tot het noodzakelijke beperkt hulpmiddel voor de beslissing te bieden. De vragen moeten daarom opnieuw werden geformuleerd. Het Hof kan dit doen en heeft dit ook al vaak gedaan. Zij zouden dan, zoals de Commissie heeft voorgesteld, zo kunnen luiden:

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

2. Verder dient te worden opgemerkt dat tegen een dergelijke vraag niets valt in te brengen, ook al kan uit artikel 9 van verordening nr. 17 worden afgeleid dat nationale rechterlijke en administratieve instanties niet de bevoegdheid hebben artikel 85, lid 3, *toe te passen,* en dat de verwijzende rechter dus niet zou kunnen vaststellen dat in de hem voorgelegde gevallen aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 3, is voldaan.

Voor dit punt kan worden verwezen naar het arrest in zaak 48/72 (SA Brasserie de Haecht, arrest van 6 februari 1973, Jurispr. 1973, blz. 77). Hierin werd enerzijds overwogen dat, wanneer een van de partijen in een bij een nationale rechter aanhangige procedure zich op het rechtstreeks toepasselijke artikel 85, lid 1, beroept, deze rechter niet ontheven is van de verplichting de daaruit voortvloeiende nietigheid van een overeenkomst vast te stellen. Anderzijds moet de rechter in een dergelijke procedure beslissen of het geraden is de procedure te schorsen om partijen de gelegenheid te geven het oordeel van de Commissie inzake artikel 85, lid 3, in te winnen. Hiertoe bestaat echter geen aanleiding wanneer een overeenkomst geen merkbare invloed op de mededinging heeft of wanneer de onverenigbaarheid met artikel 85

buiten twijfel staat. In het laatste geval kan een verzoek om uitlegging betreffende artikel 85, lid 3, echter van belang zijn. Dit kan namelijk leiden tot de vaststelling dat deze bepaling op bepaalde omstandigheden niet van toepassing is, hetgeen de rechter in staat stelt zich duidelijk over artikel 85, lid 1, uit te spreken en de weg opent voor de vaststelling dat een overeenkomst krachtens artikel 85, lid 2, nietig is.

Daarom moet het ondanks artikel 9 van verordening nr. 17 geoorloofd worden geacht dat een nationale rechter ook vragen over de uitlegging van artikel 85, lid 3, stelt.

3. Wanneer het Tribunal de grande instance te Parijs een dergelijke vraag opwerpt, gaat het er kennelijk van uit — dat is een logische voorwaarde voor de toepassing van artikel 85, lid 3 — dat in de hem voorgelegde zaak artikel 85, lid 1, speelt. Dit uitgangspunt moet echter worden geverifieerd. Tijdens de prejudiciële procedure is namelijk duidelijk geworden dat de Commissie van oordeel is dat het verbod van artikel 85, lid 1, sinds de schrapping van enige aanvankelijk voor de distributiestelsels geldende bepalingen, op de relevante overeenkomsten in hun huidige vorm niet meer van toepassing is. Hierop moet de verwijzende rechter duidelijk worden gewezen, en in dit verband dient ook wel enige opheldering over artikel 85, lid 1, te worden verschaft. Hiertoe zou, zoals de Commissie voorstelt, de volgende vraag kunnen worden geformuleerd die kan worden geacht implicite in het interpretatieverzoek besloten te liggen:

„Moet artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag aldus worden uitgelegd dat overeenkomsten waarin een verkooporganisatie gestalte krijgt, die niet alleen op kwalitatieve maar ook op kwantitatieve selectiecriteria berust en die voor bepaalde luxe artikelen geldt waarbij het merkbeeld een belangrijke rol speelt, op grond van deze bepaling onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en dus verboden zijn?"

4. Ten slotte heb ik de indruk dat het kernprobleem in het hoofdgeding de vraag is of er, nadat de Commissie de distributiestelsels heeft beoordeeld, nog ruimte is voor de toepassing van genoemde — strengere — Franse bepalingen betreffende verkoopweigering, volgens welke een beroep op dergelijke selectieve distributiestelsels klaarblijkelijk is uitgesloten.

In dit verband moet worden nagegaan of er werkelijk overeenkomstig het gemeenschapsrecht (artikel 85, lid 3) een ontheffing is verleend die als positieve communautaire rechtshandeling niet door afwijkend nationaal recht van haar werking mag worden beroofd. Verder dient men zich af te vragen of er, zelfs indien een dergelijke ontheffing niet is verleend, gemeenschapsrechtelijke argumenten tegen de toepassing van het nationale recht pleiten. Daarbij kan bijvoorbeeld — doch niet uitsluitend — worden gedacht aan de toepassing van verordening nr. 67/67, betreffende de groepsvrijstelling (PB 1967, nr. 57, blz. 849) of aan de rechtsgevolgen van tijdig bij de Commissie aangemelde overeenkomsten.

II — Na deze inleidende opmerkingen, ga ik thans op de *afzonderlijke vragen* in, die op grond van de verwijzingsbeschikkingen voor behandeling in aanmerking komen.

1. Voorop staat logisch gezien de vraag of *artikel 85, lid 1,* van toepassing is op distributiestelsels waarbij niet iedere geïnteresseerde detailhandelaar wordt bevoorraad, maar waarbij op grond van kwalitatieve en kwantitatieve criteria wordt geselecteerd.

Voor de *kwalitatieve* selectiecriteria kan worden verwezen naar het arrest in zaak 26/76 (Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG, arrest van 25 oktober 1977, Jurispr. 1977, blz. 1875). Hierin werd in het algemeen benadrukt dat men voor de toepassing van artikel 85 in het oog moet houden dat de aard en de intensiteit van de mededinging kunnen variëren naar gelang van de betrokken produkten en de economische structuur van de betrokken marktsectoren. Selectieve distributiestelsels zouden derhalve verenigbaar kunnen zijn met artikel 85, lid 1, — en dat geldt dan ook voor de daarmee verbonden controlemaatregelen —, wanneer de keuze van wederverkopers plaatsvindt op grond van *objectieve* criteria van *kwalitatieve* aard. Het is zeker zonder meer voorstelbaar dat dit ook kan gelden voor de parfumeriesector, waarin de producenten vrij zijn om hun cliëntele te definiëren en waarin bekende merken opereren die een exclusief image hebben. Dat men hier waarde hecht aan een zeker niveau van de wederverkopers kan, gezien de aard der produkten, — hun hoge kwaliteit en versheid moeten gewaarborgd zijn en er moet gezorgd worden voor deskundig advies — even gerechtvaardigd zijn als bij de technisch hoogwaardige produkten die in de zaak Metro aan de orde waren en waarvoor eveneens het prestige van het merk beslissend was.

Voor zover naast de kwalitatieve ook *kwantitatieve* selectiecriteria worden toegepast — toelating van een beperkt aantal wederverkopers in een bepaald gebied, afhankelijk van de koopkracht, teneinde voor eenieder een zekere rentabiliteit te verzekeren — kan zeker niet worden ontkend, dat daardoor binnen de kring van de handelaren die aan de kwalitatieve voorwaarden voldoen een beperking van de mededinging ontstaat. Ook kan gesproken worden van een beperking van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1, sub b, en wel omdat de erkende wederverkopers beperkt zijn in hun afzetmogelijkheden doordat levering aan handelaren buiten het net uitgesloten is.

Hieruit volgt echter nog niet dwingend dat artikel 85, lid 1, inderdaad van toepassing is. Volgens de rechtspraak komt het er namelijk op aan of de handel tussen Lid-Staten en de mededinging *merkbaar* ongunstig worden beïnvloed (arrest van 30 juni 1966, zaak 56/65, Société Technique Minière, Jurispr. 1966, blz. 391, en arrest van 25 november 1971, zaak 22/71, Béguelin Import Co. e. a., Jurispr. 1971, blz. 949). Voor deze beoordeling zijn de economische en juridische nevenomstandigheden van een overeenkomst van belang (arrest van 12 december 1967, zaak 23/67, Brasserie de Haecht, Jurispr. 1967, blz. 511 en zaak 22/71 — Béguelin). Hierbij moet rekening worden gehouden met het geheel van objectieve omstandigheden — feitelijk en rechtens — en met de economische omstandigheden waarin een overeenkomst moet worden uitgevoerd (zie de reeds geciteerde zaak 56/65 en het arrest van 6 mei 1971, zaak 1/71, SA Cadillon, Jurispr. 1971, blz. 351). Het bestaan van soortgelijke overeenkomsten van dezelfde producent met concessiehouders in andere Lid-Staten is wat dit betreft bepalend (zaken 23/67 en 22/71). Ook een vergelijkbare praktijk van andere concurrerende producenten is van groot belang. Voorts moet gekeken worden naar de positie van de betrokkene op de markt (arrest van 9 juli 1969, zaak 5/69, Völk, Jurispr. 1969, blz. 295, en de

reeds genoemde zaak 1/71). Ten slotte is ook van belang of voor de betrokken produkten handelsbelemmeringen worden gecreëerd (zaak 56/65).

Op grond van hetgeen in deze procedure vooral door de uiteenzettingen van de Commissie bekend is geworden over de geringe omvang van het marktaandeel van de afzonderlijke parfumfabrikanten, over de omvang van het net van erkende detailhandelaren, over het aanzienlijk aantal concurrerende producenten, maar ook over het feit dat de erkende handelaren over de grenzen van de Lid-Staten heen mogen leveren en de verkoopprijzen vrij mogen bepalen, is het zeer wel voorstelbaar dat de distributiestelsels die in de hoofdgedingen aan de orde zijn, geen *merkbare* effecten hebben in de zin van de genoemde rechtspraak. Dit is althans de beoordeling waartoe — zoals uitdrukkelijk werd medegedeeld — de diensten van de Commissie zijn gekomen. Nu is deze beoordeling voor de verwijzende rechter niet bindend. Daar artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag rechtstreeks toepasselijk is en nergens is bepaald dat de uitsluitende bevoegdheid daartoe bij de gemeenschapsinstellingen berust, moet hij zich op dit punt veeleer een eigen oordeel vormen, en daarbij is het natuurlijk niet uit te sluiten — zij het onwaarschijnlijk —, dat hij bij een nauwkeurig onderzoek van alle, inmiddels wellicht gewijzigde, feiten tot een andere beoordeling komt.

2. Zou de verwijzende rechter op grond van dergelijke overwegingen tot de overtuiging komen dat de distributiestelsels onder artikel 85, lid 1, vallen, dan komen vervolgens de vragen aan de orde of wellicht verordening nr. 67/67 betreffende de groepsvrijstelling toepassing kan vinden, of men feitelijk niet ervan moet uitgaan dat de Commissie een ontheffingsbeschikking in de zin van artikel 85, lid 3, heeft gegeven, en ten slotte, of er eigenlijk sprake kan zijn van toepassing van artikel 85, lid 3, of dat dit in dergelijke gevallen met zekerheid kan worden uitgesloten.

a) Van deze vragen levert de eerste de minste moeilijkheden op. De verordening betreffende de *groepsvrijstelling* zou namelijk desnoods in aanmerking kunnen komen voor de tussen de producenten en de algemene vertegenwoordigers in de verschillende Lid-Staten gesloten overeenkomsten, maar hierop hebben de hoofdgedingen echter duidelijk geen betrekking. De overeenkomsten met de erkende detailhandelaren voldoen evenwel ten eerste niet aan de in artikel 1 van verordening nr. 67/67 neegelegde voorwaarde dat de ene contractspartij zich tegenover de andere verplicht binnen een afgebakend gebied van de gemeenschappelijke markt bepaalde produkten slechts aan hem voor wederverkoop te leveren; bovendien lijkt het voor de detailhandelaren geldende verbod om te leveren aan wederverkopers die geen deel uitmaken van het distributienet, bedenkelijk in het licht van de artikelen 2 en 3 van verordening nr. 67/67. Met deze verordening zou in de hoofdgedingen dus nauwelijks iets kunnen worden bereikt.

b) Hevig omstreden is de vraag — ook tijdens de mondelinge behandeling liepen de meningen hierover nog ver uiteen — of niet moet worden aangenomen dat de Commissie voor de distributiestelsels een *ontheffing krachtens artikel 85, lid 3,* heeft verleend.

Volgens de parfumfabrikanten moeten de in het begin genoemde afsluitende brieven die zij van de Commissie hebben ontvangen als een dergelijke ontheffing

worden aangemerkt, ook al wil de Commissie dit thans niet meer. Deze brieven moeten namelijk worden uitgelegd in het licht van de gehele procedure die op de distributiestelsels van de parfumfabrikanten betrekking had. Met name werd in de punten van bezwaar die door drie parfumfabrikanten zijn ontvangen doch die in werkelijkheid voor de hele branche golden, uitdrukkelijk verklaard dat exclusieve distributie-overeenkomsten voor luxeartikelen, waarin niet alleen volgens kwalitatieve maar ook volgens kwantitatieve criteria wordt geselecteerd, onder artikel 85, lid 3, zouden kunnen vallen — zoals dit ingevolge de Omega-beschikking (PB 1970, L 242, blz. 22) reeds met andere produkten het geval is — als daarin bepaalde wijzigingen zouden worden aangebracht — hetgeen inderdaad is geschied —. Bovendien wordt er in de laatste alinea van genoemde brieven op gewezen dat de Commissie erop zal toezien dat de toelating van geschoolde wederverkopers tot het verkoopnet niet op willekeurige wijze geschiedt en dat zij „ne constitue pas un moyen détourné de faire échec à la liberté d'échange entre distributeurs agréés". Van dergelijke voorwaarden en verplichtingen is sprake in artikel 8 van verordening nr. 17 voor beschikkingen bedoeld in artikel 85, lid 3; bij negatieve verklaringen zouden zij daarentegen geen zin hebben. In gevallen als de onderhavige komt misbruik van recht — welke idee in genoemde laatste alinea van de brief doorklinkt — slechts aan de orde, wanneer een dergelijk recht voordien door de bevoegde instanties is erkend. Hiertegen kan men niet inbrengen dat bepaalde voor ontheffingsbeschikkingen geldende formaliteiten niet in acht zijn genomen (bekendmaking van de inhoud van een desbetreffend verzoek ingevolge artikel 19 van verordening nr. 17 met de uitnodiging aan derde belanghebbenden om hun opmerkingen aan de Commissie kenbaar te maken; publikatie van de beschikking zelf, overeenkomstig artikel 21 van verordening nr. 17). De Commissie heeft immers de aanvankelijk voor Dior en Lancôme gevonden oplossing in persberichten, in het maandelijks bulletin van de Gemeenschappen en in haar verslag over het mededingingsbeleid openbaar gemaakt, zodat derde belanghebbenden zich nog vóór afsluiting van de procedure tegen deze parfumfabrikanten met opmerkingen tot de Commissie hadden kunnen wenden, aldus de parfumfabrikanten.

Om het maar meteen te zeggen: ik kan mij niet met deze opvatting verenigen, maar moet het door de Commissie in deze procedure verdedigde standpunt delen. Daarbij kan dan in het midden blijven of de brieven die alleen door een directeur-generaal respectievelijk een directeur zijn ondertekend, wel als beschikkingen van de Commissie kunnen gelden. Want de genoemde brieven verschillen aanzienlijk van beschikkingen die werkelijk overeenkomstig artikel 85, lid 3, zijn genomen. Verder is van belang dat — zelfs al neemt men op grond van de door de parfumproducenten genoemde bekendmakingen aan, dat aan de publikatieplicht ex artikel 19 van verordening nr. 17 is voldaan — in ieder geval geen publikatie heeft plaatsgevonden van het stuk dat door hen als ontheffingsbeschikking wordt aangemerkt en dat in dit stuk ook geen tijdstip is aangegeven — zoals artikel 6 van verordening nr. 17 voorschrijft — met ingang waarvan de beschikking van kracht wordt. Beslissend is echter vooral dat uit de *inhoud* van de brieven die de parfumfabrikanten zijn toegezonden, niet kan worden geconcludeerd dat artikel 85, lid 3, is toegepast. Hierin staat namelijk duidelijk:

„De Commissie ... meent dat er voor haar op grond van de haar bekende ge-

gevens geen aanleiding meer bestaat om krachtens artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag tegen voornoemde overeenkomsten op te treden. Deze zaak kan dus worden afgesloten."

Er wordt dus een formule gebruikt die volgens artikel 2 van verordening nr. 17 hoogstens op negatieve verklaringen zou kunnen passen. Daarom bestaat er voor mij geen twijfel dat hier slechts een standpunt wordt ingenomen over de toepassing van artikel 85, lid 1, dat na de verwijdering van bepaalde clausules uit de distributieovereenkomsten geraden kon voorkomen; er is hier echter geenszins sprake van ontheffingsbeschikkingen. Hieraan doen de inhoud van de door drie ondernemingen ontvangen punten van bezwaar en de laatste alinea van de brief, waarnaar de parfumproducenten verwijzen, niets af. In de eerste plaats volstaat reeds het feit dat de punten van bezwaar betrekking hebben op de overeenkomsten vóórdat bepaalde clausules die de handel in de Staten ongunstig beïnvloedden daaruit werden geschrapt en dat zij slechts een voorlopig oordeel vormen dat uit de koker van de inzake mededinging bevoegde commissaris komt en dat natuurlijk niet vooruit kan lopen op een definitief oordeel, dat met het oog op artikel 85, lid 3, door de Commissie moet worden geveld. Bovendien zij erop gewezen, dat in deze laatste alinea's ook gelezen kan worden dat de Commissie, die destijds geen aanleiding heeft gezien om krachtens artikel 85, lid 1, op te treden, zich het recht heeft voorbehouden de situatie verder te observeren en ingeval van een wijziging — als zodanig kan ook een bepaalde toepassing van het systeem door de parfumproducenten worden aangemerkt — eventueel toch krachtens artikel 85, lid 1, in te grijpen.

c) Al volgt hieruit dus dat de verwijzende rechter noch van de toepassing van de verordening betreffende de groepsvrijstelling, noch van het bestaan van individuele ontheffingsbeschikkingen kan uitgaan, toch moet hij nog, voordat hij uit de eventuele toepassing van artikel 85, lid 1, tot nietigheid ingevolge artikel 85, lid 2, kan concluderen, twee andere punten overwegen, die in de procedure eveneens ter sprake zijn gekomen.

aa) Het eerste punt heeft betrekking op de *rechtsgevolgen van de aanmelding van de distributieovereenkomsten bij de Commissie.*

Voor zover het daarbij gaat om zogenaamde *oude overeenkomsten,* die reeds bestonden toen verordening nr. 17 in werking trad (13 maart 1962) en die tijdig zijn aangemeld of van aanmelding waren vrijgesteld — hetgeen ingevolge de artikelen 4 en 5 van verordening nr. 17 zeker het geval is voor de overeenkomsten met de detailhandelaren — moet in de eerste plaats gekeken worden naar het arrest in de zaak 59/77 (De Bloos, arrest van 14 december 1977, Jurispr. 1977, blz. 2359). Volgens dit arrest hebben dergelijke overeenkomsten volledige werking en hebben zij dus de rechtsgevolgen welke het op de overeenkomsten toepasselijke recht daaraan verbindt; een nationale rechter kan pas een beslissing geven over hun nietigheid ingevolge artikel 85, lid 1, nadat de Commissie een beschikking op grond van verordening nr. 17 heeft gegeven. Dit laatste is in het onderhavige geval klaarblijkelijk niet gebeurd, ook dan niet wanneer punten van bezwaar kenbaar werden gemaakt. Het feit dat de overeenkomsten zijn gewijzigd, tijdens de administratieve procedure bij de Commissie, is te dezen evenmin van belang, daar dit op instigatie van de Commissie gebeurde en beperkt bleef tot een verzachting van bepaalde clausules.

Anderzijds zij erop gewezen dat volgens het arrest in zaak 1/70 (Parfums Marcel Rochas-Vertriebs-GmbH, arrest van 30 juni 1970, Jurispr. 1970, blz. 515) de aanmelding van één standaardovereenkomst volstaat voor overeenkomsten van gelijke inhoud die door dezelfde onderneming worden gesloten. Zoals uitdrukkelijk werd overwogen, komen in een dergelijk geval, ook wanneer de standaardovereenkomst vóór de inwerkingtreding van verordening nr. 17 is gesloten en de gelijkluidende overeenkomsten daarna, bij deugdelijke aanmelding van de standaardovereenkomst, de rechtsgevolgen van de aanmelding eveneens aan de latere overeenkomsten ten goede, dat wil zeggen zij moeten evenzo rechtsgeldig worden geacht als de standaardovereenkomst zelf.

bb) Het andere punt betreft de *mogelijke toepassing van artikel 85, lid 3.* Weliswaar komt deze, zoals gezegd, niet aan de nationale rechter toe, daar krachtens artikel 9 van verordening nr. 17 de uitsluitende bevoegdheid hiertoe bij de Commissie berust, maar de nationale rechter kan zich — zoals uit de reeds aangehaalde rechtspraak volgt — afvragen, wanneer hij overweegt, de procedure te schorsen om eventueel het oordeel van de Commissie met betrekking tot artikel 85, lid 3, in te winnen, of een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, niet klaarblijkelijk is uitgesloten, hetgeen hem dan het recht geeft artikel 85, lid 1, toe te passen en de nietigheid van een overeenkomst vast te stellen.

Met betrekking tot de toepassing van artikel 85, lid 3, op selectieve distributiestelsels als die welke door de parfumfabrikanten worden gehanteerd, kan ik kort zijn over de, door de parfumfabrikanten uitvoerig behandelde, vraag of de voorwaarden van artikel 85, lid 3, als vervuld kunnen worden beschouwd, voor zover het gaat om een verbetering van de produktie en de verdeling op een wijze die de afnemers ten goede komt. Niet deze vraag bleef namelijk omstreden, maar alleen de vraag of de beperkingen die bij de distributiestelsels uit de toepassing van *kwantitatieve* criteria voortvloeien, werkelijk als onontbeerlijk kunnen worden aangemerkt.

Te dezen menen de parfumfabrikanten dat men in geen geval buiten een kwantitatieve selectie kan, ten eerste omdat de rentabiliteit moet worden gegarandeerd van de erkende verkooppunten, die promotionverplichtingen hebben en voor advies aan de klanten moeten zorgen, maar ook omdat anders de distributiekosten en daarmee de verkoopprijzen zouden stijgen tengevolge van de verplichting om alle verkooppunten zonder onderscheid van reclamemateriaal te voorzien, en omdat het merkbeeld bij een te grote uitbreiding van de kring van erkende handelaren, die niet meer voldoende gecontroleerd zouden kunnen worden, schade zou leiden. De Commissie, die voor dergelijke argumenten in principe niet ongevoelig is, meent daarentegen dat voor een kwantitatieve selectie slechts bij wijze van uitzondering ontheffing kan worden verleend, bij voorbeeld wanneer gezien de aard van het produkt een nauwe samenwerking tussen de producent en de handelaar nodig is. In dit verband is de verwijzing naar het luxe karakter van de parfumerieartikelen en de plicht van de producent tot terugname haar kennelijk niet voldoende. In ieder geval acht zij de toepassing van criteria die minder beperkend zijn dan de huidige denkbaar, bij voorbeeld vaststelling van een bepaalde minimumomzet als voorwaarde voor toelating tot het distributienet. Hiertegenover wijzen de par-

fumfabrikanten weer op de gevaren die hieruit voor hun branche voortvloeien. Zo moet men er rekening mee houden, dat aan het eind van een proefperiode het grootste deel van de aldus nieuw toegelaten handelaren weer zou moeten afhaken, hetgeen onrust en wanorde in het distributiestelsel zou veroorzaken. Dergelijke handelaren zouden waarschijnlijk de niet verkochte produkten niet aan de producent teruggeven, maar trachten — tot schade van het merk — ze ondanks de eventueel verslechterde kwaliteit en slechts beperkt gesorteerd, buiten het distributienet af te zetten. Om in het distributienet te blijven, zouden zij ook geneigd kunnen zijn, de voorgeschreven minimumomzet te bereiken door levering aan niet erkende handelaren; dit zou noodzakelijkerwijze leiden tot vernietiging van het selectieve distributiestelsel. Bovendien doet zich ook bij het door de Commissie gesuggereerde criterium de kwestie van de beoordeling voor, die zeker bij de producent moet blijven berusten en waarbij op zinvolle wijze — zoals dat ook thans reeds gebeurt — moet worden onderscheiden tussen de voor de diverse handelaren bestaande reële afzetmogelijkheden.

In deze controverse kan men mijns inziens moeilijk, als het ware in abstracto, zeggen dat artikel 85, lid 3, in geen geval in aanmerking komt bij een selectief distributiestelsel zoals dat van de parfumproducenten. In feite heeft ook de Commissie zich beperkt tot de constatering dat de argumenten die *tot dusverre* door de ondernemingen naar voren zijn gebracht, voor een ontheffing niet toereikend zijn, en zij heeft daarnaast terecht beklemtoond dat een zuiver oordeel slechts mogelijk is na grondige evaluatie van de omstandigheden van elk afzonderlijk geval, die ook heeft plaatsgevonden in de zaken-Omega en Junghans, waarnaar in de procedure is verwezen. Daarom kan men in de onderhavige prejudiciële procedure de verwijzende rechter moeilijk antwoorden, dat — aangenomen dat artikel 85, lid 1, toepasselijk is — aan een ingrijpen krachtens artikel 85, lid 3, absoluut niet te denken valt en dat er daarom zeker geen aanleiding bestaat voor een eventuele schorsing van de procedure om deze vraag aan de Commissie voor te leggen.

3. Dan kom ik thans nog tot een laatste vragencomplex uit de verwijzingsbeschikking, dat in de ogen van de verwijzende rechter wel het belangrijkste is. Volgens hem gaat het om de toepassing van de Franse bepalingen over „refus de vente", — met de daarbij behorende strafsancties —, die in overweging wordt genomen, hoewel de selectieve distributiestelsels die de verkoopweigering moeten rechtvaardigen, door de Commissie in het licht van het gemeenschapsrecht positief zijn beoordeeld.

Op grond van het voorafgaande, staat hierbij de vraag centraal of de toepassing van het strengere nationale recht denkbaar is, wanneer het gemeenschapsrecht niet ingrijpt doordat de in artikel 85, lid 1, genoemde voorwaarden niet aanwezig zijn. In de tweede plaats zou ook op het probleem ingegaan moeten worden hoe de situatie ligt wanneer artikel 85, lid 1, tóch van toepassing is. Daarbij valt niet alleen te denken aan de nietigheid die hiervan krachtens artikel 85, lid 2, het gemeenschapsrechtelijk gevolg is, maar ook aan de juridische rechtsgevolgen van tijdig aangemelde oude kartels en aan de eventueel bestaande noodzaak om een nationale procedure te schorsen wanneer er een kans op een ontheffingsbeschikking van de Commissie lijkt te bestaan.

a) Men moet uitgaan van wat het Hof in het arrest in zaak 14/68 (Walt Wilhelm, arrest van 13 februari 1969, Ju-

rispr. 1969, blz. 1) over de verhouding gemeenschapsrecht-nationaal recht heeft overwogen. Volgens dit arrest is de toepassing van het nationale mededingingsrecht slechts geoorloofd „voor zover geen afbreuk wordt gedaan aan een uniforme toepassing — op het gehele gebied van de gemeenschappelijke markt — van de communautaire rechtsvoorschriften betreffende de ondernemersafspraken, en de daarbij behorende uitvoeringsbesluiten onverminderd van kracht blijven." Verder zou het met de aard van het gemeenschapsrecht in strijd zijn, „indien de Lid-Staten maatregelen zouden mogen nemen of handhaven, welke aan de nuttige werking van het Verdrag afbreuk kunnen doen". Wanneer in een procedure voor de nationale gezagsorganen blijkt, dat de Commissie een voor haar hangende procedure betreffende dezelfde overeenkomst mogelijkerwijs zal afsluiten met een beschikking welke zich met de werking van de beschikking der nationale autoriteiten niet verdraagt, dan ligt het op de weg van die nationale gezagsorganen „passende maatregelen" te nemen, aldus het Hof. Dit geldt uiteraard geheel los van de vraag of het nationale recht door rechterlijke of administratieve autoriteiten wordt toegepast, want de bevoegdheidsregel van artikel 9 van verordening nr. 17, waarin het probleem speelt of ook rechterlijke instanties „autoriteiten" zijn, betreft uitsluitend de toepassing van gemeenschapsrecht en niet van nationaal recht.

b) Wanneer blijkt dat artikel 85, lid 1, op de distributiestelsels in kwestie niet van toepassing is — en dit lijkt in het hoofdgeding het geval te zijn —, omdat niet is voldaan aan de voorwaarden voor het verbod van lid 1 (*merkbare* beperkingen van de mededinging en *merkbare* ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten) dan is er, zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, in principe niets tegen de toepassing van het strengere nationale recht op een dergelijke verkooporganisatie in te brengen.

Men zou hierover slechts anders kunnen denken — ook hierin heeft die Commissie mijns inziens gelijk — wanneer een dergelijk optreden van ondernemingen, dat wil zeggen de toepassing van een selectief distributiestelsel, zou bijdragen tot de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag, want dan zouden duidelijk gemeenschapsbelangen in het spel zijn. Bij de verkooporganisaties die hier aan de orde zijn, kan hiervan echter moeilijk worden gesproken.

Hiertegen kan niet worden ingebracht — zoals de parfumfabrikanten trachten te doen — dat de diensten van de Commissie, zoals uit de desbetreffende verslagen over het mededingingsbeleid valt af te leiden, in een groots opgezette procedure naar een algehele oplossing voor deze bedrijfstak heeft gestreefd en dat deze oplossing dientengevolge ook voor de nationale instanties bindend is. In dit verband mag immers niet worden vergeten, dat het de Commissie in deze procedure is gelukt een zodanige verandering van de distributiestelsels te bewerkstelligen dat voor de toepassing van de verbodsbepaling van artikel 85, lid 1, in het geheel geen plaats meer is.

Even irrelevant acht ik de opmerking van de parfumfabrikanten dat slechts het Franse recht zulke strenge bepalingen betreffende ongeoorloofde verkoopweigering kent, terwijl naar Duits, Nederlands, Brits en Luxemburgs recht een dergelijk verbod slechts onder bijzondere voorwaarden geldt. Zou de toepassing van Franse bepalingen toch worden toegelaten, dan treedt er naar de mening van de parfumfabrikanten in de verhouding met de producenten uit andere Lid-Staten concurrentievervalsing op, daar alleen de Franse producenten — door de verhoging van de distributiekosten bij het

wegvallen van de selectie — zouden worden belemmerd in de harmonische ontwikkeling van hun werkzaamheden. In verband hiermee heeft de Commissie er terecht aan herinnerd dat dergelijke consequenties niet kunnen worden voorkomen met een beroep op het in artikel 3, sub f, EEG-Verdrag neergelegde beginsel en dat de oplossing hier veeleer moet worden gezocht in de harmonisering van de desbetreffende nationale wetgevingen. Ook lijkt het mij wel interessant dat het Hof in het geciteerde arrest 14/68 inzake een soortgelijk probleem (schending van het discriminatieverbod van artikel 7 EEG-Verdrag) heeft vastgesteld dat de genoemde bepaling geen betrekking heeft op verschillen in behandeling en distorsies, welke voor de aan de rechtsmacht der Gemeenschap onderworpen personen en ondernemingen kunnen voortvloeien uit verschillen tussen de wettelijke regelingen der onderscheiden Lid-Staten, mits deze regelingen van toepassing zijn op alle daaraan onderworpen personen op grond van objectieve criteria en ongeacht de nationaliteit der betrokkenen.

c) Komt een nationale rechter daarentegen tot de conclusie, dat artikel 85, lid 1, wel van toepassing is, dan dient ten eerste te worden gewezen op de rechtspraak ter zake van de effecten van tijdig aangemelde overeenkomsten. Dit kan ertoe leiden dat de overeenkomsten in kwestie geldig moeten worden geacht, zodat een toepassing van het nationale recht die tot een tegenovergesteld resultaat voert, niet in overeenstemming is met de eis dat het nationale recht alleen zo mag worden toegepast dat het geen afbreuk doet aan de werking van het gemeenschapsrecht.

Verder mag men niet vergeten dat — ook afgezien van een dergelijke situatie — rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat de Commissie, zo zij later eventueel tot dezelfde opvatting over de toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, mocht komen als de nationale rechter, een beschikking krachtens artikel 85, lid 3, zou kunnen geven. Met het oog hierop moeten de nationale instanties — zoals in arrest 14/68 werd overwogen — „passende maatregelen" nemen, zoals het schorsen van de procedure, om te voorkomen dat hun eigen beslissing met de mogelijke beschikking van de Commissie in strijd komt.

Ten slotte heeft de Commissie, voor het geval dat de nationale rechter op grond van artikel 85, lid 2, tot nietigheid mocht concluderen, terecht op de noodzaak gewezen erop toe te zien dat de gevolgen van deze bepaling niet worden verscherpt. Een dergelijke verscherping is inderdaad niet uit te sluiten bij de toepassing van de bepalingen over de „refus de vente", wanneer de uit de nationale bepalingen voortvloeiende ongeldigheid verder gaat dan de rechtsgevolgen van het gemeenschapsrecht, dat — zoals we hebben gezien — bij parfumerieprodukten een *kwalitatieve* selectie nauwelijks uitsluit. De eisen van het gemeenschapsrecht en van de uniforme toepassing ervan zouden er dus in ieder geval toe dwingen, af te zien van een systematische toepassing van de bepalingen over de „refus de vente", voor zover deze, anders dan de eisen van het gemeenschapsrecht, het volledig opgeven van de selectie tot gevolg zou hebben.

Vanuit communautair oogpunt valt er over het probleem van de verhouding tussen het gemeenschapsrecht en het nationale recht, waarvoor de verwijzende rechter zich nog gesteld ziet, niets meer te zeggen.

III — Samenvattend concludeer ik derhalve, de vragen van het Tribunal de grande instance te Parijs te beantwoorden als volgt:

1. De brieven, die op 28 oktober 1975, 26 maart 1976, 22 september 1976 en 20 januari 1978 aan de in een strafproces voor het Tribunal de grande instance te Parijs verwikkelde parfumfabrikanten zijn gericht en door de Directeur-generaal Concurrentie, respectievelijk door een directeur van dit directoraat-generaal zijn ondertekend, bevatten geen ontheffingsbeschikkingen in de zin van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag, maar brengen slechts de mening tot uiting, dat er op grond van de destijds bekende feiten geen aanleiding bestond tot een optreden krachtens artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

2. Of artikel 85, lid 1, van toepassing is op een verkoop-organisatie die niet alleen op kwalitatieve, maar ook op kwantitatieve selectiecriteria berust, moet aan de hand van de juridische en economische context in zijn geheel worden beoordeeld (aard van de produkten, marktaandeel van de producent, aantal concurrenten en hun positie op de markt, aanwezigheid van soortgelijke distributieovereenkomsten, het bestaan van clausules die het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloeden en de vrije prijsvorming uitsluiten); op grond hiervan moet worden vastgesteld of gesproken kan worden van een merkbare ongunstige beïnvloeding van de mededinging en een merkbare ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten.

3. Zijn de voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 1, aanwezig, dan kan een dergelijke verkooporganisatie door de nationale rechter op grond van het gemeenschapsrecht slechts dan als ongeldig worden beschouwd, wanneer verordening nr. 67/67 van 22 maart 1967 niet van toepassing is, wanneer het niet gaat om voorlopig geldige oude overeenkomsten en wanneer absoluut vaststaat, dat artikel 85, lid 3, niet kan worden toegepast, wanneer er derhalve geen redelijke aanleiding bestaat om hierover het standpunt van de Commissie in te winnen.

4. Zijn de voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 1, op een selectieve verkooporganisatie niet aanwezig, dan staat aan de toepassing van het nationale recht in een dergelijk geval niets in de weg.

   Zijn de voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 1, aanwezig, dan kan het nationale recht slechts op dergelijke overeenkomsten worden toegepast, indien en voor zover daardoor niet de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht wordt aangetast en de werking van eventueel ter uitvoering daarvan getroffen maatregelen niet in gevaar wordt gebracht.