SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GERHARD REISCHL VOM 22. NOVEMBER 1979

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Auch in dem letzten Verfahren, zu dem ich heute Stellung nehme, geht es um ein selektives Vertriebssystem im Bereich der Parfümindustrie, wie es schon in den verbundenen Rechtssachen 253/78 und 1 bis 3/79 sowie in der Rechtssache 37/79 eine Rolle spielte.

Die SA Lancôme, Paris, produziert und vertreibt unter der Marke „Lancôme" Parfümerieartikel, Schönheitsmittel sowie Toilettenartikel. Die zweite Klägerin des Ausgangsverfahrens, Cosparfrance Nederland BV, ist eine Tochtergesellschaft der SA Lancôme, die deren Erzeugnisse in den Niederlanden vertreibt.

Für den Vertrieb ihrer Erzeugnisse hat Lancôme eine selektive Verkaufsorganisation errichtet, die sich über die gesamte EWG erstreckt und die insbesondere auf Alleinvertriebsvereinbarungen, die sie mit den von ihr in den verschiedenen EWG-Mitgliedstaaten ernannten Generalvertretern geschlossen hat, sowie auf Verkaufsvereinbarungen beruht, die zwischen Lancôme und in Frankreich ansässigen Einzelhändlern geschlossen werden. Lancôme meldete am 30. Januar 1963 einen Mustervertrag über den Alleinvertrieb bei der Kommission an, der mit ihren Generalvertretern für Deutschland, Italien, die Niederlande, Belgien und Luxemburg geschlossen wurde. Später teilte Lancôme der Kommission auch die Vereinbarungen mit, die zwischen ihren Generalvertretern oder Tochtergesellschaften und den jeweiligen zugelassenen Wiederverkäufern getroffen worden waren.

Nachdem die Kommission am 27. April 1972 ein Verfahren eingeleitet hatte, richtete sie am 24. Juli 1972 eine Mitteilung von Beschwerdepunkten an Lancôme. Im Anschluß an diese Mitteilung änderte die Firma Lancôme ihre Verträge, um den Handel zwischen den zugelassenen Lancôme-Einzelhändlern in den verschiedenen Mitgliedstaaten zu ermöglichen und zu verhindern, daß die auf diese Weise ein- oder ausgeführten Lancôme-Artikel dem in einigen Mitgliedstaaten angewandten Preisbindungssystem unterliegen. Der Generaldirektor für Wettbewerb sandte darauf am 16. Dezember 1974 an Lancôme ein Schreiben, dessen letzte beiden Absätze folgenden Wortlaut haben:

„Ich beehre mich, Ihnen mitzuteilen, daß die Kommission unter diesen Umständen angesichts des geringen Anteils, den Ihre Gesellschaft in den einzelnen EWG-Ländern am Markt für Parfümerie-, Schönheits- und Toilettenartikel besitzt, sowie im Hinblick auf die beträchtliche Zahl von Konkurrenzunternehmen vergleichbarer Größe auf diesem Markt und weil die finanziellen Bindungen, die zwischen Ihrer Gesellschaft und der Gruppe L'Oréal bestehen, im vorliegenden Fall nicht geeignet sind, das Umsatzvolumen bei den fraglichen Erzeugnissen zu beeinflussen, nach den ihr bekannten Tatsachen keinen Anlaß mehr sieht, gegen die vorerwähnten Verträge nach Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages von Rom einzuschreiten. Das Verfahren kann daher eingestellt werden.

Ich weise Sie jedoch darauf hin, daß die Kommission aufmerksam darüber wachen wird, daß die Zulassung oder der

Ausschluß von qualifizierten Einzelhändlern in Ihrem selektiven Vertriebssystem nicht willkürlich gehandhabt und nicht auf Umwegen dazu benutzt wird, den freien Warenaustausch zwischen den zugelassenen Verteilern zu vereiteln."

Die Gruppe Ahold NV, zu der Etos BV und Albert Heyn Supermart BV, die Beklagten des Ausgangsverfahrens, gehören, kontrolliert eine umfangreiche Kette von Einzelhandelsgeschäften in den Niederlanden, hauptsächlich im Sektor für Lebensmittel und Massenverbrauchsgüter. Etos betreibt zur Zeit 59 Drogerien in den Niederlanden und verkauft eine Reihe von Erzeugnissen, unter anderem Drogerieartikel, pharmazeutische Produkte, Schönheitsartikel und Parfüms, zu Zwischenhandelspreisen.

Vor ihrer Aufnahme in die Gruppe Albert Heyn (seitdem: Ahold) hatte Etos mit Cosparfrance Verträge geschlossen, wonach mehrere von Etos betriebene Geschäfte als Vertretungen für Lancôme-Artikel zugelassen wurden. Diese Verträge endeten am 20. Oktober 1975.

Die Beklagten des Ausgangsverfahrens verlangten von Cosparfrance die Lieferung von Lancôme-Artikeln an alle ihre Etos-Drogerien und Etos-„Discountdrugstores"; Cosparfrance lehnte dies jedoch mit der Begründung ab, daß die „Discountdrugstores" nicht ihren qualitativen Maßstäben entsprächen und die Belieferung aller bezeichneten Geschäfte außerdem ihrem selektiven Vertriebssystem zuwiderlaufe.

Die Beklagten des Ausgangsverfahrens verkauften gleichwohl Lancôme-Erzeugnisse zu niedrigeren Preisen, als die zugelassenen niederländischen Vertreter zu berechnen haben.

Darauf erhoben Lancôme und Cosparfrance gegen Albert Heyn Supermart und Etos vor der Arrondissementsrechtbank Haarlem Klage mit dem Antrag, ihnen zu verbieten, Lancôme-Artikel in den von ihnen betriebenen, nicht als Vertretungen für Lancôme-Artikel zugelassenen Geschäften zu verkaufen, und die Beklagten zum Ersatz des den Klägerinnen durch diese Verkäufe entstandenen Schadens zu verurteilen. Zur Begründung trugen die Klägerinnen vor, die Beklagten machten sich dadurch einer unrechtmäßigen Handlung gegen sie schuldig, daß sie ihre Verkaufsorganisationen störten und unterminierten, insbesondere indem sie die zugelassenen Vertreter dazu veranlaßten, ihre vertraglichen Verpflichtungen zu verletzen.

Die Beklagten machten geltend, die Verkaufsorganisation der Klägerinnen sei wegen Verstoßes gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages teilweise nichtig. Sie behaupteten außerdem, das erwähnte Schreiben vom 16. Dezember 1974 gebe nur die Ansicht eines Dienststellenleiters wieder, die die Kommission nicht binde.

In Anbetracht der zwischen den Parteien entstandenen Meinungsverschiedenheiten über die Anwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 1 auf den speziellen Fall hat das vorlegende Gericht mit Urteil vom 19. Juni 1979 folgendes Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof gerichtet:

„Einerseits davon ausgehend,

i) daß ein Unternehmen für den Absatz seiner Parfümerie-, Schönheits- und Toilettenartikel in der EWG ein selektives Vertriebssystem anwendet,

ii) daß die Vereinbarungen, auf denen dieses selektive Vertriebssystem beruht, bereits zur Zeit des Inkrafttretens der EWG-Verordnung Nr. 17 bestanden haben und rechtzeitig gemäß Artikel 5 Absatz 1 dieser Verordnung unter Verwendung des Formulars B bei der Kommission angemeldet worden sind,

iii) daß an diesen Vereinbarungen die von der Kommission in ihrem Vierten Bericht über die Wettbewerbspolitik, Nr. 94, genannten Änderungen vorgenommen worden sind,

iv) daß der Generaldirektor für Wettbewerb am 16. Dezember 1974 an dieses Unternehmen ein Schreiben gerichtet hat, wegen dessen Inhalt auf die Entscheidungsgründe des vorliegenden Urteils verwiesen wird,

v) daß auch die meisten (wenn nicht alle) anderen Unternehmen des Parfümeriesektors selektive Vertriebssysteme für den Verkauf ihrer „Prestigeerzeugnisse" anwenden, wie es von der Kommission in ihrem Fünften Bericht über die Wettbewerbspolitik, Nrn. 57 bis 59, beschrieben wird,

vi) daß die in Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 vorgesehene Veröffentlichung nicht stattgefunden hat,

andererseits dahingestellt sein lassend, ob die nachstehend unter a und/oder b der Frage 3 erwähnten Umstände gegeben sind,

ersucht den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften um Entscheidung über folgende Fragen:

1. Welchen Charakter hat das unter iv genannte Schreiben des Generaldirektors für Wettbewerb namentlich in folgender Hinsicht:

   1.1. Gilt es als Erklärung, daß die Kommission Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag nicht als anwendbar auf die Vereinbarungen betrachtet, an denen die unter iii genannten Änderungen vorgenommen worden sind?

   1.2. Gilt es als Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag?

   1.3. Hat es Wirkung gegenüber Dritten?

   1.4. Beendet es die vorläufige Gültigkeit alter, rechtzeitig angemeldeter Vereinbarungen?

2. Ist es möglich, daß die Vereinbarungen, an denen die unter iii genannten Änderungen vorgenommen worden sind, aufgrund des verhältnismäßig bescheidenen Marktanteils des unter i bezeichneten Unternehmens nicht unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag fallen, ungeachtet

   2.1. der Tatsache, daß sie Bestimmungen enthalten, die einerseits eine Auswahl sogenannter zugelassener Einzelhändler und andererseits ein Verbot der Lieferung an andere als Verbraucher oder zugelassene Einzelhändler vorsehen,

   2.2. der Tatsache, daß auch die Konkurrenten des unter i bezeichneten Unternehmens einen selektiven Vertrieb anwenden,

   2.3. der Tatsache, daß ein selektiver Vertrieb bisher nur aufgrund einer Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 möglich schien?

3. Wenn die Kommission einem Unternehmen eine Freistellung gemäß Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag für die Anwendung eines selektiven Vertriebssystems gewährt hat, wird dann diese Freistellung hinfällig, falls sich herausstellt,

   a) daß sich das betreffende Unternehmen nicht an die von der Kommission an die Freistellung geknüpften Bedingungen und Verpflichtungen hält

   und/oder

   b) daß in der Praxis die fraglichen Erzeugnisse innerhalb des Gemeinsamen Marktes von Groß- und Einzelhändlern angeboten werden, die nicht durch das betreffende

Unternehmen ausgewählt worden sind?"

Bei der Beurteilung dieser Fragen kann ich mich weitgehend auf meine beiden soeben vorgetragenen Schlußanträge in den verbundenen Rechtssachen 253/78, 1 bis 3/79 sowie in der Rechtssache 37/79 beziehen. Im einzelnen ist folgendes zu sagen:

1. Zur ersten Frage

Das Schreiben des Generaldirektors für Wettbewerb vom 16. Dezember 1974 stimmt in seinem Wortlaut mit den an die in den verbundenen Rechtssachen 253/78, 1 bis 3/79 beteiligten Parfümherstellerfirmen gerichteten Schreiben überein. Für die Beurteilung seines Inhalts kann ich also in vollem Umfang auf meine Schlußanträge in den genannten verbundenen Rechtssachen Bezug nehmen. Danach steht fest, daß das Schreiben die Auffassung der zuständigen Dienststelle zum Ausdruck bringen sollte, daß Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags auf die im Sinne der Wünsche der Kommission geänderten, von der Firma Lancôme vorgelegten Vereinbarungen nicht anwendbar sei und daß es auf keinen Fall eine Freistellungsentscheidung nach Artikel 85 Absatz 3 darstellen sollte. Da das Schreiben, wie ich in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache 37/79, auf die ich hiermit ausdrücklich verweise, eingehend dargestellt habe, überhaupt nicht als formelle Entscheidung der Kommission zu werten ist, kann es auch keine Wirkung gegenüber Dritten haben. Aus dem gleichen Grund konnte es auch nach der Rechtsprechung unseres Gerichtshofes (vgl. Urteil vom 14. Dezember 1977 in der Rechtssache 59/77 — De Bloos/Bouyer — Slg. 1977, 2359) die vorläufige Gültigkeit alter, rechtzeitig angemeldeter Vereinbarungen nicht beenden. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß diese Vereinbarungen im Verwaltungsverfahren auf Anregung der Kommission mit dem Ziel der Entschärfung bestimmter Klauseln modifiziert wurden. Auch hierzu verweise ich auf meine Ausführungen in den Schlußanträgen in den verbundenen Rechtssachen 253/78, 1 bis 3/79, unter Ziffer 2 c) aa). Daß die Mitteilung der Beschwerdepunkte durch die Kommission keine Entscheidung ist, die die vorläufige Gültigkeit der sogenannten Altverträge beenden könnte, liegt auf der Hand.

2. Zur zweiten Frage

Was die beiden Unterfragen 2.1 und 2.2 anbelangt, so kann ich auch hier in vollem Umfang auf meine Ausführungen in den Schlußanträgen in den verbundenen Rechtssachen, insbesondere unter Ziffer 1, Bezug nehmen. Zu der Unterfrage 2.3 ist zu bemerken, daß es sich bei den selektiven Vertriebssystemen, über die die Kommission und der Gerichtshof bisher entschieden haben, um andersartige Sachverhalte handelte. Außerdem weise ich darauf hin, daß in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem das Vertriebssystem nach Auffassung der Kommission nicht unter Artikel 85 Absatz 1 fällt, eine Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 überhaupt nicht möglich wäre.

3. Zur dritten Frage

Zu dieser Frage brauche ich nicht Stellung zu nehmen, da außerhalb jedes Zweifels feststeht, daß das Schreiben vom 16. Dezember 1974 keine Freistellungsentscheidung der Kommission gemäß Artikel 85 Absatz 3 des EWG-Vertrags darstellt.

4. Ich schlage daher vor, auf die Vorlagefragen wie folgt zu antworten:

a) Nach dem Gemeinschaftsrecht kann ein Schreiben wie das am 16. Dezember 1974 an Lancôme gerichtete nicht als eine Entscheidung der Kommission angesehen werden. Da es sich um ein Verwaltungsschreiben handelt, mit dem Lancôme davon in Kenntnis gesetzt wird, daß die Kommission nach den ihr bekannten Tatsachen keinen Anlaß mehr sieht, gegen die betreffenden Verträge nach Artikel 85 Absatz 1 einzuschreiten, kann nach dem Gemeinschaftsrecht nicht davon ausgegangen werden, daß es sich um eine Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 handelt. Ein solches Schreiben ist gegenüber Dritten nicht wirksam.

b) Nach dem Gemeinschaftsrecht ist es möglich, daß die in dieser Rechtssache in Rede stehenden Vereinbarungen ungeachtet der von dem vorliegenden Gericht erwähnten Umstände nicht unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 fallen, wenn unter Berücksichtigung aller Aspekte des wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhangs dieser Vereinbarungen — insbesondere des verhältnismäßig bescheidenen Marktanteils — der Schluß zu ziehen ist, daß die Vereinbarungen keine spürbaren Auswirkungen auf den Wettbewerb haben.

ERGÄNZENDE SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GERHARD REISCHL

(siehe verbundene Rechtssachen 253/78 und 1 bis 3/79, S. 2392)