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

Høje Domstol.

Også i den sidste sag, som jeg skal tage stilling til i dag, drejer det sig om et selektivt salgssystem inden for parfumeindustrien, hvilket der også var tale om både i de forenede sager 253/78 og 1-3/79, og i sag 37/79.

SA Lancôme, Paris, fremstiller og sælger under mærket »Lancôme« parfumerivarer, skønhedsprodukter samt toiletartikler. Sagsøger nr. to i hovedsagen, Cosparfrance Nederland BV, er et datterselskab af SA Lancôme, der sælger Lancôme-produkterne i Nederlandene.

Lancôme sælger sine produkter via en selektiv salgsorganisation, der dækker hele EØF, og som navnlig hviler på dels eneforhandlingsaftaler indgået med generalagenter, som selskabet har udvalgt i de forskellige medlemsstater i EØF, dels på salgsaftaler afsluttet mellem Lancôme og detailhandlere etableret i Frankrig. Den 30. januar 1963 anmeldte Lancôme til Kommissionen en standardkontrakt om eneforhandling, som det havde indgået med sine generalagenter for Tyskland, Italien, Nederlandene, Belgien og Luxembourg. Senere gav Lancôme også Kommissionen meddelelse om de aftaler, som dets generalagenter eller datterselskaber anvendte over for de respektive autoriserede forhandlere.

Efter at Kommissionen den 27. april 1972 havde indledt procedure, tilstillede den den 24. juli 1972 Lancôme en meddelelse om klagepunkter. Som følge af denne meddelelse ændrede Lancôme sine kontrakter for at muliggøre handel mellem Lancôme's autoriserede forhandlere i de forskellige medlemsstater og for at undgå, at de således importerede eller eksporterede Lancôme-artikler blev underlagt det system med bindende priser, som gjaldt i visse medlemsstater. Herpå tilstillede generaldirektøren for konkurrence den 16. december 1974 Lancôme en skrivelse, hvis to sidste afsnit lyder således:

»Jeg skal meddele Dem, at Kommissionen ikke længere, under hensyn til de forhold, den har kendskab til, finder anledning til i medfør af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, at skride ind mod ovennævnte kontrakter. Kommissionen har herved lagt følgende til grund: Lancôme har kun en ringe andel i de enkelte EØF-lande på markedet for parfume-, skønheds- og toiletartikler. På markedet findes der et tilstrækkeligt antal konkurrerende virksomheder af samme størrelse. Desuden findes de økonomiske forhold mellem Deres selskab og Oréal-koncernen ikke i nærværende sag at kunne øve indflydelse på størrelsen af Deres omsætning af de pågældende produkter. Sagen kan følgelig henlægges.

Jeg skal dog henlede Deres opmærksomhed på, at Kommissionen opmærksomt vil påse, at det ikke vilkårligt

1 — Oversat fra tysk.

afgøres, hvilke kvalificerede detailhandlere der skal have adgang til Deres selektive salgsnet, eller hvem der skal udelukkes herfra, således at denne afgørelse ikke indirekte bliver et middel til at hindre den frie samhandel mellem autoriserede forhandlere.«

Ahold NV-koncernen, som Etos BV og Albert Heyn Supermart BV, sagsøgte i hovedsagen (herefter benævnt de sagsøgte), tilhører, kontrollerer en vidtspændende kæde af detailforretninger i Nederlandene, hovedsagelig i sektoren for fødevarer og masseforbrugsvarer. For tiden driver Etos 59 materialist-forretninger i Nederlandene og sælger til engrospriser en række produkter, der bl.a. omfatter materialistartikler, farmaceutiske produkter, skønhedsartikler og parfumer.

Før Etos blev overtaget af Albert Heyn-koncernen (der senere blev til Ahold-koncernen), havde det indgået kontrakter med Cosparfrance, hvorved flere af Etos' forretninger fik status som autoriserede forhandlere af Lancôme-artikler. Kontrakterne udløb den 20. oktober 1975.

De sagsøgte anmodede Cosparfrance om at levere Lancôme-artikler til alle deres Etos-materialister og Etos-»discount drugstores«; Cosparfrance afslog imidlertid dette med den begrundelse, at »discount drugstores« ikke opfyldte dets kvalitative kriterier, og at en evt. levering i øvrigt ville stride mod dets selektive salgssystem.

De sagsøgte solgte alligevel Lancôme-produkter til lavere priser end dem, som de autoriserede nederlandske forhandlere har pligt til at tage. Herpå indstævnede Lancôme og Cosparfrance Albert Heyn Supermart og Etos for Arrondissementsrechtbank Haarlem med påstand om, dels at det blev forbudt de sagsøgte at sælge Lancôme-artikler i de af dem drevne forretninger, som ikke var autoriserede hertil, dels at der tilkendtes sagsøgerne erstatning for det tab, de havde lidt ved det pågældende salg. Til støtte for påstandene gjorde sagsøgerne gældende, at de sagsøgte i forhold til dem havde begået en retsstridig handling, idet de havde forstyrret og undermineret deres salgsorganisation, navnlig ved at tilskynde de autoriserede forhandlere til at krænke deres kontraktmæssige forpligtelser.

De sagsøgte gjorde gældende, at sagsøgernes salgsorganisation er delvis ugyldig, fordi den strider mod traktatens artikel 85, stk. 1. De anførte endvidere, at ovennævnte skrivelse af 16. december 1974 kun udtrykker opfattelsen hos en afdelingschef, hvilket ikke forpligter Kommissionen.

Under hensyn til uenigheden mellem parterne om, hvorvidt artikel 85, stk. 1, kan anvendes i det konkrete tilfælde, har nævnte ret ved dom af 19. juli 1979 forelagt Domstolen følgende anmodning om præjudiciel afgørelse:

»For det første lægges følgende forhold til grund:

i) en virksomhed anvender et selektivt system ved salg af sine parfume-, skønheds- og toiletartikler i EØF,

ii) de kontrakter, der er grundlaget for det selektive salgssystem, eksisterede allerede da forordning nr. 17 trådte i kraft, og de er rettidigt blevet anmeldt til Kommissionen på formular B, jf. artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 17,

iii) de pågældende kontrakter er blevet ændret i overensstemmelse med Kommissionens anvisninger i dens Fjerde Beretning om Konkurrencepolitikken, jf. nr. 94,

iv) generaldirektøren for konkurrence tilstillede den 16. december 1974 nævnte virksomhed en skrivelse, hvis indhold er omtalt i nærværende doms præmisser,

v) de fleste virksomheder (men ikke alle) i parfumebranchen anvender et selektivt system ved salget af deres 'prestigeprodukter', jf. Kommissionens oplysninger under nr. 57-59 i den Femte Beretning om Konkurrencepolitikken,

vi) den offentliggørelse, som omtales i artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17, har ikke fundet sted.

For det andet er det ikke klart, om der foreligger de under punkterne a) og/eller b) nedenfor i spørgsmål 3 nævnte omstændigheder.

Retten skal herved på grundlag af ovenfor nævnte forhold anmode De europæiske Fællesskabers Domstol om at afgøre følgende spørgsmål:

1. Hvilken karakter har den under iv) ovenfor nævnte skrivelse fra generaldirektøren for konkurrence, navnlig når henses til følgende:

   1.1. Er der tale om en erklæring fra Kommissionen om, at EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, ikke finder anvendelse på de kontrakter, som er blevet ændret som nævnt under iii) ovenfor?

   1.2. Er der tale om en konkret anvendelse af EØF-traktatens artikel 85, stk. 3?

   1.3. Har den virkning over for alle?

   1.4. Bringer den den foreløbige gyldighed af de tidligere kontrakter, som blev rettidigt anmeldt, til ophør?

2. Idet den ovenfor under i) nævnte virksomhed har en relativ beskeden markedsandel, er det da muligt, at de kontrakter, der blev ændret som beskrevet ovenfor under iii), ikke omfattes af forbudet i EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, uanset

   2.1. den omstændighed, at kontrakterne indeholder bestemmelser, hvorefter der

   — dels gennemføres en udvælgelse af såkaldte autoriserede forhandlere,

   — dels fastsættes et forbud mod at levere til andre end forbrugere eller autoriserede forhandlere,

   2.2. den omstændighed, at den ovenfor under i) nævnte virksomheds konkurrenter også anvender et selektivt salgssystem, og

   2.3. den omstændighed, at et selektivt salgssystem hidtil kun har været tilladt efter fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3?

3. Hvis Kommissionen har meddelt en virksomhed fritagelse i medfør af EØF-traktatens artikel 85, stk. 3, med henblik på anvendelse af et selektivt salgssystem, bortfalder fritagelsen da, hvis det viser sig

   a) at den pågældende virksomhed ikke overholder de forpligtelser eller betingelser, som Kommissionen har opstillet for fritagelsen, og/eller

   b) de pågældende produkter i praksis inden for fællesmarkedet udbydes af grossister eller detailhandlere,

der ikke er blevet udvalgt af den pågældende virksomhed?«

Ved besvarelsen af spørgsmålene kan jeg i vidt omfang henvise til de to forslag til afgørelse, som jeg lige har fremsat, dels i de forenede sager 253/78 og 1-3/79, dels i sag 37/79. Herudover skal jeg gøre følgende bemærkninger:

1. Første spørgsmål:

Skrivelsen af 16. december 1974 fra generaldirektøren for konkurrence har fuldstændig samme ordlyd som de skrivelser, der blev tilstillet parfumefabrikanterne i de forenede sager 253/78 og 1-3/79. Vedrørende bedømmelsen af skrivelsens indhold kan jeg altså helt og holdent henvise til mit forslag til afgørelse i de nævnte forenede sager. Og herefter står det fast, at skrivelsen skal angive, at det er den kompetente tjenestegrens opfattelse, at EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, ikke kan anvendes på de af Lancôme anmeldte aftaler, der blev ændret i den af Kommissionen ønskede retning, men at den under ingen omstændigheder skulle opfattes som en beslutning om fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3. Da skrivelsen — som jeg detaljeret har påvist i mit forslag til afgørelse i sag 37/79, som jeg hermed udtrykkeligt skal henvise til — overhovedet ikke kan anses som en formel beslutning fra Kommissionen, kan den heller ikke have virkning over for tredjemænd. Af samme grund kunne den i henhold til Domstolens praksis (jf. dom af 14. 12. 1977 i sag 59/77 — De Bloos mod Boyer — Sml. 1977, s. 2359) heller ikke bringe den foreløbige gyldighed af gamle, rettidigt anmeldte aftaler til ophør. Dette rokkes heller ikke af, at disse aftaler under den administrative procedure på forslag af Kommissionen blev ændret, således at bestemte klausuler blev mindre strenge. Også desangående henviser jeg til mine bemærkninger i mit forslag til afgørelse i de forenede sager 253/78 og 1-3/79 under punkt 2 c) aa). Det er uden videre klart, at Kommissionens meddelelse af klagepunkter ikke er en beslutning, der kan bringe den foreløbige gyldighed af de såkaldte gamle aftaler til ophør.

2. Andet spørgsmål:

Men hensyn til de to underspørgsmål 2.1 og 2.2 kan jeg også her helt henvise til mine bemærkninger i forslaget til afgørelse i de forenede sager, navnlig til punkt 1. Angående underspørgsmål 2.3 må det bemærkes, at de selektive salgssystemer, som Kommissionen og Domstolen hidtil har truffet afgørelse om, vedrørte andre faktiske forhold. Jeg skal desuden gøre opmærksom på, at der i et tilfælde som det foreliggende, i hvilket salgssystemet efter Kommissionens opfattelse ikke falder ind under artikel 85, stk. 1, overhovedet ikke kan meddeles fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3.

3. Tredje spørgsmål:

Dette spørgsmål behøver jeg ikke tage stilling til, idet der overhovedet ikke består tvivl om, at skrivelsen af 16. december 1974 ikke er en beslutning fra Kommissionen om fritagelse i medfør af EØF-traktatens artikel 85, stk. 3.

4. Jeg foreslår derfor, at de præjudicielle spørgsmål besvares således:

a) Efter fællesskabsretten kan det ikke antages, at en skrivelse som den, der den 16. december 1974 blev tilstillet Lancôme, er en beslutning fra Kommissionen. Da der er tale om en administrativ skrivelse, hvori det meddeles Lancôme, at Kommissionen ikke længere efter de forhold, den har kendskab til, finder anledning til i medfør af artikel 85, stk. 1, at skride ind mod de pågældende kontrakter, kan det efter fællesskabsretten ikke antages, at der foreligger en anvendelse af artikel 85, stk. 3. En sådan skrivelse har ingen retsvirkning over for tredjemand.

b) Efter fællesskabsretten er det muligt, at de aftaler, som der er tale om i nærværende sag, uanset de af den forelæggende ret nævnte omstændigheder ikke falder ind under forbudet i artikel 85, stk. 1, såfremt det under hensyntagen til alle sider af den økonomiske og retlige sammenhæng, aftalerne befinder sig i — navnlig den relativ beskedne markedsandel — må konkluderes, at aftalerne ikke har mærkbare virkninger på konkurrencen.

SUPPLERENDE FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA HR. REISCHL

(se forenede sager 253/78 og 1-3/79, s. 2392)