

- sionen er under Domstolens kontrol enekompetent til i henhold til artikel 85, stk. 3, at meddele fritagelse for sådanne aftaler.
2. En af en tjenestemand i Kommissionen underskrevet skrivelse, hvorved det meddeles, at Kommissionen ikke finder anledning til i medfør af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, at skride ind over for et salgssystem, som er anmeldt til Kommissionen, kan ikke gøres gældende over for tredjemand og er ikke bindende for de nationale domstole. En sådan skrivelse er alene en faktisk omstændighed, som de nationale domstole kan tage i betragtning ved deres vurdering af, om det pågældende system er foreneligt med fællesskabsretten.
 3. Fritagelser efter EØF-traktatens artikel 85, stk. 3, skaber rettigheder i den forstand, at parterne i et kartel, der har været genstand for en sådan fritagelse, med føje kan påberåbe sig den over for den tredjemand, der gør gældende, at kartellet i henhold til artikel 85, stk. 2, er uden retsvirkninger.
 4. En virksomheds adfærd kan betragtes som et misbrug af en dominerende stilling i traktatens artikel 86's forstand, når virksomheden på et bestemt marked har mulighed for i betydeligt omfang at optræde uafhængigt over for sine konkurrenter, sine kunder og forbrugerne, og når virksomhedens markedsadfærd — ved andre midler end dem, der styrer en normal konkurrence, som er baseret på de erhvervsdrivendes ydelser — hindrer, at konkurrencen opretholdes eller udvikler sig, og kan påvirke handelen mellem medlemsstater.

I sag 31/80

angående en anmodning, som i medfør af EØF-traktatens artikel 177 af Rechtbank van Koophandel (handelsretten), Antwerpen, er indgivet til Domstolen for i den sag, der verserer for nævnte ret mellem.

1) NV L'ORÉAL, Bruxelles,

2) SA L'ORÉAL, Paris,

og

PVBA »DE NIEUWE AMCK«, Hoboken,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af traktatens artikel 85 og 86,

afsiger

DOMSTOLEN

samensat af præsidenten J. Mertens de Wilmars, afdelingsformændene P. Pescatore og T. Koopmans, dommerne Mackenzie Stuart, A. O'Keefe, G. Bosco og A. Touffait,

generaladvokat: G. Reichl
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Sagsfremstilling

I — De faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne

1. Sagsøgerne i hovedsagen, det belgiske aktieselskab NV L'Oréal, Bruxelles, og det franske aktieselskab SA L'Oréal, Paris, har for præsidenten for Rechtbank van Koophandel i Antwerpen, der har behandlet sagen som en sag om foreløbige forholdsregler, anlagt to sager mod sagsøgte i hovedsagen, »De Nieuw AMCK« (et belgisk selskab af anpartselskabstypen), Hoboken. Under de to sager, der er sammenlagt af handelsrettens præsident, er der navnlig nedlagt påstand om, at det statueres, at det er i strid med god handelsskik, at sagsøgte udbyder til salg eller faktisk sælger Kerastase-hårlak i spraydåse, 370 g, Kerastase-frisersalonspray, 710 g, og Kerastase-normaliseringsbad til fint og blødt hår i 150 ml-flaske, idet det af en påskrift på disse artikler udtrykkeligt fremgår, at de kun er til salg gennem Kerastase-rådgivere, samt at det

statueres, at det samme i givet fald gælder det forhold at indkøbe disse produkter ved at gøre sig medskyldig i kontraktbrud. Der er endvidere nedlagt påstand om, at det forbydes sagsøgte at udbyde de nævnte produkter til salg, at sælge dem eller at foretage indkøb af dem.

2. Det franske selskab SA L'Oréal, Paris, fremstiller og sælger parfumerartikler, skønhedsmidler og toiletartikler. L'Oréal, Bruxelles, der er et 99 %-ejet datterselskab af SA L'Oréal, sælger L'Oréal-artikler i Belgien. PVBA »De Nieuwe AMCK« er en grossistvirksomhed i parfumeribranchen. »De Nieuwe AMCK« indgår ikke i L'Oréal's selektive salgssystem for Kerastase-artikler.

3. For præsidenten for Rechtbank van Koophandel i Antwerpen har sagsøgte i hovedsagen bl.a. gjort gældende, at

L'Oréal's selektive salgssystem er ulovligt, idet det er i strid med Fællesskabets konkurrenceregler. I denne henseende har sagsøgerne imidlertid påberåbt sig en til SA L'Oréal rettet skrivelse af 22. februar 1978 fra Kommissionen, hvori det anførtes, at denne i betragtning af L'Oréal's ringe andel af markedet for parfumeriartikler, skønhedsmidler og toiletartikler i de forskellige lande og det store antal konkurrerende virksomheder af tilsvarende størrelse ikke fandt anledning til på grundlag af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, at skride ind mod L'Oréal's salgssystem, og at den derfor betragtede sagen som henlagt.

4. Ved kendelse af 17. januar 1980 har Rechtbank van Koophandel, Antwerpen, besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»1. Kan der i medfør af Rom-traktatens artikel 85, stk. 3, meddeles fritagelse for et system af parallelle eneforhandlingsaftaler mellem producent og eneimportører i forbindelse med selektive salgsnet mellem importørerne i de enkelte lande og de af dem udvalgte detailhandlere, når systemet angives at bero på kvalitative og kvantitative udvælgelseskriterier og kun vedrører enkelte parfumeriartikler i et helt varesortiment, og gælder dette under en fællesskabsretlig synsvinkel i det foreliggende tilfælde for NV L'Oréal (Bruxelles) og SA L'Oréal (Paris)?

2. Er en afgørelse om at henlægge sagen, som er truffet af en tjenestemand i Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, bindende, når der er tale om en afgørelse som den, der blev truffet ved den til den første af sagsøgerne i hovedsagen rettede skrivelse af 22. februar 1978, der var

underskrevet af direktør J. E. Ferry i »Generaldirektoratet for konkurrence, direktoratet for karteller, misbrug af dominerende markedsstillinger«?

3. Skal fritagelser, som meddeles i henhold til artikel 85, stk. 3, betragtes således, at visse forhold tolereres, eller således, at de stifter en ret, som ifølge fællesskabsretten kan gøres gældende over for tredjemand, og er dette tilfældet for L'Oréal's vedkommende?

4. Kan L'Oréal's adfærd i forhold til tredjemand betragtes som et misbrug af en dominerende stilling, som omhandlet i Rom-traktatens artikel 86?»

5. Forelæggelseskendelsen er registreret på Domstolens justiskontor den 23. januar 1980.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statuten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af sagsøgerne i hovedsagen, repræsenteret af advokat W. Alexander, Haag, af sagsøgte i hovedsagen, repræsenteret af advokaterne P. Goossens og L. Neels, Antwerpen, af den franske regering, repræsenteret af T. Le Roy, af Det forenede Kongeriges regering, repræsenteret af A. D. Preston, og af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, repræsenteret af J. Temple Lang og J-F. Verstrynge.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

II — Skriftlige indlæg for Domstolen

A — *Sagsøgerne i hovedsagen* har indledningsvis anført, at de faktiske omstændigheder, der ifølge forelæggelseskendelsen er lagt til grund, er urigtige. De produkter, sagen angår, er ikke parfumeriartikler, de fremstilles ikke af SA L'Oréal, Paris, de importeres heller ikke af NV L'Oréal, Bruxelles, og der er ikke tale om luksusartikler. Sagsøgerne har særlig fremhævet, at L'Oréal's udvælgelse af de frisører, der får tilladelse til at sælge L'Oréal's hårplejemidler sker udelukkende efter objektive og kvalitative kriterier, som skal sikre, at salget og anvendelsen af produkterne sker under velegnede betingelser; udvælgelsen sker på ingen måde efter kvantitative kriterier. Der findes for tiden 2 556 autoriserede »Kerastase-rådgivere« i Belgien. Ifølge den »Kerastase-kontrakt«, der indgås med »rådgiverne«, forpligter L'Oréal sig bl.a. til at yde »rådgiveren« den nødvendige tekniske bistand til at anvende produkterne og til at rådgive om anvendelsen samt til at give fortløbende oplysninger om organiseringen af hårplejen i en salon. Frisøren forpligter sig på sin side til at deltage i de informationskurser, som L'Oréal afholder vedrørende de tekniske aspekter, eller til at sende sit personale til kurserne. Endvidere forpligter frisøren sig til at overvåge, at der for hver enkelt kunde foretages en systematisk undersøgelse, til at overholde reglerne om anvendelsen af produkterne samt til at fremme salget af hele varesortimentet. »Kerastase-rådgiveren« forpligter sig endelig til kun at videresælge produkterne til andre autoriserede »Kerastase-rådgivere«.

a) Vedrørende spørgsmål 1

Sagsøgerne i hovedsagen har anført, at spørgsmålet, om artikel 85, stk. 3, finder

anvendelse, kun kan opstå, såfremt det godtgøres, at aftalerne er i strid med artikel 85, stk. 1. I det foreliggende tilfælde er det imidlertid åbenbart, at betingelserne for at anvende denne bestemmelse ikke er opfyldt. Et selektivt salgssystem, som beror på kvalitative udvælgelseskriterier, falder uden for anvendelsesområdet for artikel 85, stk. 1, hvilket også er anerkendt af Kommissionen i dens beslutning af 21. december 1976 (*Jungbans*, EFT L 30, 1977, nr. 21-23) og af Domstolen i dommen af 25. oktober 1977 (*Metro mod Kommissionen*, 26/76, Sml. 1977, s. 1875, præmisserne 20 og 27). Også L'Oréal's ringe markedsandel taler for, at der overhovedet ikke foreligger en overtrædelse af artikel 85, stk. 1, i det foreliggende tilfælde, hvilket også Kommissionen har anerkendt i sin skrivelse af 22. februar 1978.

På denne baggrund og i betragtning af, at Kommissionen ifølge artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 17 er enekompetent til at bringe artikel 85, stk. 3, i anvendelse, har sagsøgerne foreslået, at spørgsmål 1 besvares således:

»Kommissionen er enekompetent til at afgøre, om bestemte aftaler — for så vidt de er omfattet af forbudet i EØF-traktatens artikel 85, stk. 1 — kan tages i betragtning med henblik på meddelelse af fritagelse ifølge artikel 85, stk. 3, idet Kommissionens beslutning dog er undergivet Domstolens kontrol.«

b) Vedrørende spørgsmål 2

I modsætning til, hvad der var tilfældet i sagerne 253/78, 1-3/78, 37/79 og

99/79, spiller Kommissionens skrivelse af 22. februar 1978 i det foreliggende tilfælde kun en meget begrænset rolle. Det er nemlig helt åbenbart, at Kerastase-udvælgelsessystemet, der hviler på kvalitative kriterier, ikke er i strid med artikel 85, stk. 1. Sagsøgerne har således fremlagt skrivelserne *ex tuteo*.

Den nævnte skrivelse, hvorved Kommissionen meddelte L'Oréal sin opfattelse, skabte hos L'Oréal en berettiget forventning om, at aftalerne i den foreliggende form var i overensstemmelse med artikel 85. Kommissionen er bundet af denne erklæring, medmindre der indtræffer væsentligt ændrede omstændigheder, eller Kommissionen konstaterer, at der er givet fejlagtige oplysninger. Spørgsmål 2 går ud på, hvilken retsvirkning en skrivelse som den omhandlede har for rettens afgørelse. I denne henseende har sagsøgerne anført, at det følger af dommen af 6. februar 1973 (*de Haecht*, 48/72, Sml. 1973, s. 77), at den nationale ret, medmindre den fastslår, at aftalen har foreløbig gyldighed, skal afgøre, om der er grund til at udsætte sagen for at give parterne lejlighed til at opnå Kommissionens stillingtagen. Hvis den nationale ret anvender denne fremgangsmåde, er den bundet af Kommissionens stillingtagen. I det foreliggende tilfælde har Kommissionen allerede afgivet udtalelse om de pågældende aftaler, og da den nationale ret har erklæret, at den ikke selv kan afgøre, hvilken betydning den kumulative virkning af salgsnettene i de forskellige medlemsstater eventuelt har for sagens udfald, er retten bundet af Kommissionens bedømmelse på dette punkt. Sagsøgerne har følgelig foreslået, at spørgsmål 2 besvares således:

»Når den nationale ret finder, at den under de foreliggende omstændigheder ikke selv kan afgøre, om bestemte konkurrencebegrænsninger, som om-

handlet i artikel 85, stk. 1 — for så vidt der i det konkrete tilfælde kan siges at foreligge sådanne begrænsninger — har mærkbar indvirkning på konkurrencen og på handelen mellem medlemsstater, og når retten råder over en stillingtagen fra Kommissionen om spørgsmålet, skal den følge denne stillingtagen.«

c) *Vedrørende spørgsmål 3*

Sagsøgerne har anført, at spørgsmål 3 er helt irrelevant i forbindelse med retssagen og er så vagt formuleret, at det vanskeligt kan besvares på meningsfuld måde, men har dog foreslået, at det besvares således:

»Beslutninger eller forordninger om gennemførelse af artikel 85, stk. 3, kan — under forudsætning af, at sådanne foreligger i dette tilfælde — gøres gældende over for enhver, der med støtte i EØF-traktatens artikel 85, stk. 2, påberåber sig, at en aftale er ugyldig.«

d) *Vedrørende spørgsmål 4*

Sagsøgerne har anført, at det under sagens behandling for den nationale ret ikke er godtgjort, at der foreligger en dominerende stilling. Når udvælgelsen af videreforhandlerne sker ud fra »objektive kriterier angående den pågældendes kvalifikationer«, kan der så meget desto mindre antages at foreligge et misbrug (dom af 14. 2. 1978, *United Brands mod Kommissionen*, 27/76, Sml. 1978, s. 207, præmis 158). Sagsøgerne har følgelig foreslået, at spørgsmålet besvares således.

»Når en virksomhed indtager en dominerende stilling på fællesmarkedet eller på en væsentlig del af fællesmarkedet —

hvilket skal afgøres af retten — kan en udvælgelse af købere henholdsvis forhandlere efter objektive kriterier, som beror på forhandlerens kvalifikationer, personale og anlæg, ikke være et misbrug som omhandlet i artikel 86, medmindre der gennem denne praksis indføres hindringer, som medfører resultater, der går ud over det forfulgte formål.»

B — *Sagsøgte i hovedsagen* har forud for sin stillingtagen til spørgsmål 1, som sagsøgte anser for at være det væsentligste i forbindelse med sagen for den nationale ret, fremsat en række detaljerede, generelle bemærkninger bl.a. om den kumulative virkning af aftalerne mellem L'Oréal og de autoriserede forhandlere, om arten af de pågældende produkter, om de belgiske bestemmelser om beskyttelse af forbrugernes sundhed i forbindelse med kosmetiske artikler og aerosoler, om de belgiske bestemmelser om adgangen til at optage frisørerhvervet samt andre relevante bestemmelser, om udelukkelsen af grossistledet og parallelhandelen i Kerastase-salgssystemet, om de øvrige begrænsninger, som systemet indebærer, og endelig om konkurrencebegrænsningernes karakter af at være mærkbare samt om påvirkningen af handelen mellem medlemsstater. Ud over disse bemærkninger om, hvorvidt artikel 85, stk. 1, finder anvendelse, har sagsøgte i hovedsagen ligeledes fremsat

bemærkninger om, hvorvidt artikel 85, stk. 3, finder anvendelse.

Det fremgår heraf, at sagsøgte — når alle økonomiske og juridiske aspekter tages i betragtning — anser Kerastase-salgssystemet for at være i strid med artikel 85. L'Oréal's udvælgelseskriterier, som hævdes at være objektive, er i virkeligheden skjulte kvantitative kriterier. I betragtning af den forbrugerbeskyttelse, der er indført ved de belgiske bestemmelser om kosmetiske artikler og de belgiske bestemmelser om adgangen til at optage frisørerhvervet medfører Kerastase-salgssystemet, som ikke alle frisører, der driver virksomhed i Belgien, har adgang til, at et betydeligt antal frisører, som opfylder alle de nødvendige betingelser, udelukkes fra salgssystemet. Dette er ikke nødvendigt for at beskytte forbrugernes sundhed; frisørerne holdes derimod ude fra systemet alene for at begrænse konkurrencen. Hvis formålet med L'Oréal's salgssystem skulle være at beskytte forbrugerne, ville der i øvrigt ingen anledning være til fuldstændigt at undgå grossistledet. L'Oréal forbyder nemlig rent faktisk enhver grossist at sælge selskabets produkter, også selv om salget begrænses til kredsen af autoriserede »rådigvere«. Når grossistledet udelukkes, er der mulighed for kunstigt at opretholde betydelige prisforskelle medlemsstaterne imellem for L'Oréal's produkter (jf. tabellen i indlægget, s. 58). Kerastase-aftalerne indeholder også andre konkurrencebegrænsninger: frisørerne skal fremme salget af Kerastase-produkterne, de skal ligeledes fremme salget af hele varesortimentet, og L'Oréal forbeholder sig ret til at kontrollere priserne. Efter sagsøgtens opfattelse medfører disse forskellige konkurrencebegrænsninger — i betragtning af aftalernes kumulative virkning i de forskellige medlemsstater — at konkurrencen begrænses mærkbart, og at samhandelen mellem medlemsstater påvirkes. Hvis

aftalerne blev anmeldt, ville der under ingen omstændigheder kunne meddeles fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3, eftersom det er åbenbart, at de konkurrencebegrænsninger, de indebærer — i betragtning af de retsfor skrifter, der gælder på området — ikke er nødvendige for at nå de forbrugerbeskyttelsesformål, som L'Oréal hævder at have for øje.

Vedrørende spørgsmål 1

På denne baggrund har sagsøgte i hovedsagen foreslået, at spørgsmål 1 besvares således:

»Et selektivt salgssystem for hårplejemidler, inden for hvis rammer der — på grund af den risiko brugerne af midlerne udsættes for — foretages en udvælgelse efter kvalifikationer, er i strid med artikel 85, stk. 1, når der såvel ved fællesskabsbestemmelser som ved nationale forskrifter allerede er indført en fyldestgørende beskyttelse af forbrugerne af produkterne. I det omfang der er tale om produkter, som er bestemt til udelukkende at blive anvendt af erhvervsdrivende, er det — under hensyn til de nævnte retsfor skrifter samt de nationale bestemmelser om adgangen til at optage erhvervet, hvorefter kun personer, som er i besiddelse af de nødvendige kvalifikationer, kan optage det pågældende erhverv — i strid med artikel 85, stk. 1, ikke at give alle de erhvervsdrivende, der er etableret i overensstemmelse med de nationale bestemmelser om adgangen til at optage erhvervet, adgang til salgsnettet. I dette tilfælde er det lige så vel i strid med artikel 85, stk. 1, at udelukke grossister fra salgsnettet.

Et salgssystem for hårplejemidler, som hævdes at være berettiget på grund af den salgsform, der kræves af hensyn til produkternes art, er i strid med artikel 85, stk. 1:

a) når det ikke godtgøres, at det selektive salg er påkrævet på grund af produkternes art, særlig når der er tale om produkter, der bringes i handelen under et særligt varemærke af en virksomhed, som også sælger produkter af samme art under andre varemærker, og som ikke godtgør, at de førstnævnte produkter objektivt adskiller sig fra sidstnævnte, således at der skal anvendes et selektivt salgssystem for dem, mens dette ikke er tilfældet for de andre produkter eller i hvert fald ikke på så restriktiv en måde;

b) når salgssystemet — der er oprettet på grundlag af, at det er ønskeligt, at forbrugerne vejledes af sagkyndige i valget af hårplejemidler — ikke står åbent for alle erhvervsdrivende, som i overensstemmelse med den nationale lovgivning må anses som kvalificerede; endvidere når der anvendes kriterier, som ikke kan betegnes som objektive, idet der ikke lægges vægt på forskelle mellem de erhvervsdrivende i branchen; når der pålægges de erhvervsdrivende, som har kvalificeret sig til at yde hårpleje, yderligere betingelser, som ikke kan være berettigede af hensyn til de forfulgte formål, men som tværtimod er alvorlige konkurrencebegrænsninger, såsom en forpligtelse til at fremme salget, som pålægges erhvervsdrivende, hvis opgave er at bistå forbrugerne på sagkyndig måde og dermed på objektiv måde i valget af de

produkter, der findes på markedet; når endelig engroshandelen udelukkes, uden at dette kan forsvares ud fra de her nævnte formål.

Et selektivt salgssystem, som anvendes samtidigt og systematisk i flere medlemsstater er en mærkbar konkurrencebegrænsning og påvirker mærkbart den internationale samhandel, når parallelle handelsstrømme inden for systemet forhindres, og navnlig når forsyningsmulighederne for forhandlere i andre medlemsstater begrænses som følge af den samlede virkning af følgende forhold: forbudet mod at eneimportørerne fører en aktiv salgspolitik uden for det område, de har fået tildelt, den rent praktiske begrænsning af de autoriserede forhandlers mulighed for at modtage forsyninger fra andre medlemsstater samt udelukkelsen af engrosledet for de pågældende produkter.

Det er udelukket, at der kan opnås fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3, til et selektivt salgssystem — som det der er forelagt til den nationale rets bedømmelse — som går videre end til at begrænse salget af produkterne til specialforretninger, hvilket er tilstrækkeligt til at nå det forfulgte formål, som ikke beror på objektive kriterier af kvalitativ art, som desuden pålægger de autoriserede forhandlere forpligtelser, der ikke er nødvendige af hensyn til salget af produkterne, og som endelig resulterer i, at parallelhandelen inden for salgssystemet udelukkes eller i hvert fald hindres i alvorlig grad.«

Vedrørende spørgsmål 2 og 3

Med hensyn til den bindende virkning af skrivelsen af 22. februar 1978 har sagsøgte i hovedsagen henvist til konklusionen i generaladvokat Reischl's forslag til afgørelse i de forenede sager 253/78,

1-3/79, 37/79 og 99/79. Skrivelsen kan hverken betragtes som en fritagelse eller som en negativattest. Den kan ikke gøres gældende over for tredjemand, og den har ikke bindende virkning for den nationale retsinstans, som således fortsat er beføjet til at afgøre, om de pågældende aftaler er retmæssige under hensyn til artikel 85, stk. 1.

Herefter finder sagsøgte i hovedsagen det ikke påkrævet, at spørgsmål 3 bevares.

C — Den franske regering har anført, at et selektivt salgssystem kun kan anses for at være foreneligt med konkurrencereglerne, i det omfang det beror på kvalitative og ikke på kvantitative kriterier. Det tilkommer imidlertid Fællesskabets myndigheder — under Domstolens kontrol — at afgøre, om artikel 85, stk. 3, finder anvendelse på de her omhandlede salgssystemer.

For så vidt angår spørgsmål 2 har den franske regering anført, at skrivelsen af 22. februar 1978 hverken er en negativattest eller en fritagelse. Der er udelukkende tale om en meningstillkendegivelse, som hidrører fra en repræsentant for Kommissionen, og som Fællesskabet eventuelt vil kunne ifalde ansvar for, hvis der dermed er givet »fejlagtige oplysninger«.

Afgørelser om meddelelse af fritagelse som omhandlet i spørgsmål 3 kan gøres gældende over for tredjemand, men i det konkrete tilfælde er der ikke truffet en sådan afgørelse. En skrivelse, som ganske enkelt går ud på, at sagen henlægges, kan ikke gøres gældende over for tredjemand.

Den franske regering har endelig anført, at spørgsmål 4 går ud over rammerne af artikel 177, for så vidt Domstolen anmodes om at tage stilling til et konkret retstilfælde. Det tilkommer Kommis-

sionen at afgøre, om der er sket overtrædelse af artikel 86.

D — *Det forenede Kongeriges regering* har anført, at spørgsmål 1 falder i to dele. Der rejses først det spørgsmål, om der kan meddeles fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3, til et salgssystem som det, der er beskrevet i spørgsmålet. I denne henseende har Det forenede Kongeriges regering henvist til de forenede sager 253/78 og 1-3/79 og i særdeleshed til generaladvokatens forslag til afgørelse i disse sager. Den anden del af spørgsmålet går ud på, om der kan meddeles fritagelse til L'Oréal's salgssystem. Dette spørgsmål falder imidlertid uden for rammerne af artikel 177, eftersom Domstolen anmodes om at afgøre, om artikel 85 finder anvendelse på en konkret situation. I øvrigt er det ifølge artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 17 alene Kommissionen, der har beføjelse til at bringe artikel 85, stk. 3, i anvendelse.

Skrivelsen af 22. februar 1978 er — som generaladvokaten anførte i sit forslag til afgørelse for så vidt angår de tilsvarende skrivelser i de forenede sager 253/78 i 1-3/79 — kun en meningstilkendegivelse.

Spørgsmål 3 er ifølge Det forenede Kongeriges regering uden betydning for hovedsagen. Den eneste retsvirkning over for tredjemand af en fritagelsesbeslutning er, at tredjemand mister muligheden for at påberåbe sig forbudet i artikel 85, stk. 1, i forbindelse med den pågældende aftale. Fritagelsen bevirker ikke, at der opstår en ret, som kan gøres gældende over for tredjemand. Spørgsmålet om, hvorvidt parterne i de omhandlede aftaler har sådanne rettigheder i det konkrete tilfælde, henhører udelukkende under belgisk ret.

Med hensyn til spørgsmål 4 har Det forenede Kongeriges regering anført, at det er lidet sandsynligt, at artikel 86 finder anvendelse, eftersom L'Oréal — som anført i skrivelsen af 22. februar 1978 — kun har en ringe markedsandel.

E — *Kommissionen* har først henvist til den administrative aktion, som den har gennemført i branchen for parfumeri- og toiletartikler, og som også er beskrevet i Kommissionens indlæg i de forenede sager 253/78 og 1-3/79. J. E. Ferry's skrivelse af 22. februar 1978 til L'Oréal må ses i sammenhæng med hele denne aktion idet skrivelsen blev afsendt, efter at L'Oréal havde accepteret at lade de indirekte eksportforbud, som salgskontrakterne tidligere indeholdt, udgå.

Vedrørende spørgsmål 1

Kommissionen har anført, at spørgsmålet om en eventuel fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3, kun opstår, når betingelserne for at anvende artikel 85, stk. 1, er opfyldt.

I denne henseende har Kommissionen — bl.a. under henvisning til præmis 20 i den ovennævnte *Metro*-dom — fremhævet, at en udvælgelse af videreforhandlere efter rent kvalitative kriterier falder uden for forbudet i artikel 85, stk. 1, hvis kriterierne anvendes ensartet og uden forskelsbehandling på alle potentielle forhandlere. Når der derimod i udvælgelsen indgår kvantitative kriterier, foreligger der principielt en konkurrencebe-grænsning. For at være omfattet af

forbudet i artikel 85, stk. 1, skal konkurrencebegrænsningen dog mærkbart påvirke handelen mellem medlemsstater og konkurrencen, og vurderingen heraf skal foretages under hensyn til alle de faktiske omstændigheder i forbindelse med konkurrencebegrænsningen (dom af 25. 11. 1971, *Béguelin*, 22/71, Sml. 1971, s. 257, præmis 18). I det her foreliggende tilfælde fandt Kommissionen — ud fra de oplysninger den var i besiddelse af — at de konkurrencebegrænsninger, som fortsat måtte foreligge i den pågældende branche ikke var mærkbare og under alle omstændigheder ikke mærkbart kunne påvirke handelen mellem medlemsstater.

Såfremt de omhandlede aftaler ikke desto mindre måtte blive anset for at være omfattet af forbudet i artikel 85, stk. 1, finder Kommissionen, at de argumenter, der indtil nu er fremsat af virksomhederne i luksusparfumeribranchen, ikke vil kunne begrunde, at der meddeles fritagelse i medfør af artikel 85, stk. 3, til sådanne aftaler.

Kommissionen har endelig anført, at den aktion, den har gennemført, ikke kan anses for at være resulteret i, at der i medfør af artikel 85, stk. 3, er meddelt fritagelse for de aftaler, som L'Oréal's salgsorganisation er baseret på. Kommissionen har udelukkende fundet, at der ikke var anledning til at skride ind i medfør af artikel 85, stk. 1. Kommissionen har fremhævet, at L'Oréal — efter Kommissionens kendskab til forholdene — udelukkende anvender en udvælgelse, som beror på kvalitative kriterier, og som allerede derfor falder uden for anvendelsesområdet for artikel 85, stk. 1.

Vedrørende spørgsmål 2

På grundlag af betragtninger, der svarer til dem, Kommissionen har fremsat i

sagerne 253/78, 1-3/79, 37/79 og 99/79, har Kommissionen foreslået, at spørgsmål 2 besvares således:

»En skrivelse som den, der den 22. februar 1978 blev rettet til L'Oréal, kan ikke ifølge fællesskabsretten betragtes som en af Kommissionen truffet beslutning. Der var tale om en skrivelse, hvorved det administrativt blev meddelt L'Oréal, at Kommissionen efter de oplysninger, den var i besiddelse af, ikke fandt anledning til at skride ind over for de pågældende aftaler i medfør af bestemmelserne i artikel 85, stk. 1, og en sådan skrivelse kan ifølge fællesskabsretten ikke betragtes således, at den kan gøres gældende over for tredjemand.«

Vedrørende spørgsmål 3

Kommissionen har anført, at det ikke er påkrævet at besvare dette spørgsmål, idet der i det foreliggende tilfælde ikke er meddelt fritagelse; endvidere har Kommissionen henvist til svarene på de af Domstolen stillede skriftlige spørgsmål i sagerne 253/78, 1-3/79, 37/79 og 99/79.

Vedrørende spørgsmål 4

Om spørgsmål 4 har Kommissionen anført, at den — helt bortset fra spørgsmålet, om L'Oréal's adfærd kan siges at være et misbrug — ikke finder, at adfærden kan falde ind under anvendelsesområdet for artikel 86, eftersom virksomheden kun har en ringe markedsandel. Kommissionen har derfor foreslået, at spørgsmålet besvares således:

»L'Oréal's adfærd kan ikke forbydes ved hjælp af bestemmelserne i Rom-traktatens artikel 86, så længe L'Oréal ikke indtager en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet.«

III — Mundtlig forhandling

I retsmødet den 23. september 1980 er der afgivet mundtligt indlæg af sagsøgeren i hovedsagen ved advokat Alexander, Haag, af sagsøgte i hovedsagen ved advokat Neels, Antwerpen, og

af Kommissionen for. De europæiske Fællesskaber ved Kuyper, Kommissionens juridiske tjeneste.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 15. oktober 1980.

Præmisser

- 1 Ved kendelse af 17. januar 1980, indgået til Domstolen den 23. januar samme år, har Rechtbank van Koophandel, Antwerpen, i medfør af EØF-traktatens artikel 177 stillet en række præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af traktatens artikler 85 og 86.
- 2 Disse spørgsmål er stillet til brug for en retssag, som det belgiske selskab NV L'Oréal og det franske selskab SA L'Oréal har indbragt mod selskabet »De Nieuwe AMCK« for præsidenten for Rechtbank van Koophandel i Antwerpen, der har behandlet sagen som en sag om foreløbige retsmidler. L'Oréal-selskaberne har i Belgien opbygget et selektivt salgssystem for Kerastase-hårplejemidler, som »De Nieuwe AMCK« ikke deltager i. Sagsøgerne har for den nationale retsinstans navnlig nedlagt påstand om, at det statueres, at det er i strid med god handelsskik, at sagsøgte udbyder til salg eller sælger Kerastase-produkter, som bærer en påskrift, hvoraf det udtrykkeligt fremgår, at produkterne kun er til salg gennem Kerastase-rådgivere, samt det statueres, at det samme i givet fald gælder det forhold, at sagsøgte indkøber disse produkter, hvorved sagsøgte gør sig medskyldig i kontraktbrud. Endvidere er der nedlagt påstand om, at det forbydes sagsøgte at udbyde de nævnte produkter til salg, at sælge dem eller at foretage indkøb af dem.
- 3 Sagsøgte i hovedsagen har for den nationale ret gjort gældende, at L'Oréals selektive salgssystem er ulovligt som stridende mod Fællesskabets konkurrenceregler. Til imødegåelse heraf har sagsøgerne i hovedsagen henvist til en skrivelse fra Kommissionen af 22. februar 1978 til SA L'Oréal. I denne skri-

velse meddelte Kommissionen selskabet, at den i betragtning af L'Oréal's ringe andel af markedet for parfumeriartikler, skønhedsmidler og toiletartikler i de forskellige lande og det store antal konkurrerende virksomheder af tilsvarende størrelse ikke fandt anledning til at skride ind over for L'Oréal's salgssystem i medfør af traktatens artikel 85, stk. 1, og at den derfor betragtede sagen som henlagt.

4. Rechtbank van koophandel har derefter besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:
- »1. Kan der i medfør af Rom-traktatens artikel 85, stk. 3, meddeles fritagelse for et system af parallelle eneforhandlingsaftaler mellem producent og eneimportører i forbindelse med selektive salgsnet mellem importørerne i de enkelte lande og de af dem udvalgte detailhandlere, når systemet angives at bero på kvalitative og kvantitative udvælgelseskriterier og kun vedrører enkelte parfumeriartikler i et helt varesortiment, og gælder dette under en fællesskabsretlig synsvinkel i det foreliggende tilfælde for NV L'Oréal (Bruxelles) og SA L'Oréal (Paris)?
2. Er en afgørelse om at henlægge sagen, som er truffet af en tjenestemand i Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, bindende, når der er tale om en afgørelse som den, der blev truffet ved den til den første af sagsøgerne i hovedsagen rettede skrivelse af 22. februar 1978, der var underskrevet af direktør J. E. Ferry i »Generaldirektoratet for konkurrence, direktoratet for karteller, misbrug af dominerende markedsstillinger«?
3. Skål fritagelser, som meddeles i henhold til artikel 85, stk. 3, betragtes således, at visse forhold tolereres, eller således, at de stifter en ret, som ifølge fællesskabsretten kan gøres gældende over for tredjemand, og er dette tilfældet for L'Oréal's vedkommende?
4. Kan L'Oréal's adfærd i forhold til tredjemand betragtes som et misbrug af en dominerende stilling, som omhandlet i Rom-traktatens artikel 86?»
5. Det skal bemærkes, at Domstolen ikke inden for rammerne af den opgave, der er pålagt den i medfør af traktatens artikel 177, har kompetence til at tage stilling til traktatens anvendelse på et konkret forhold. Domstolen er

derfor ikke i stand til at besvare anden del af det første spørgsmål. Det er den nationale domstol, som i de retssager, der forelægges den — ud fra sagens faktiske omstændigheder og i givet fald besvarelsen af de fortolkningsspørgsmål, den måtte have fundet det påkrævet at forelægge Domstolen — skal afgøre, om traktatens artikler 85 og 86 finder anvendelse.

- 6 Da de nationale domstoles kompetence imidlertid kan påvirkes af Kommissionens handlemåde, er det det andet spørgsmål, der omhandler den retlige kvalifikation og retsvirkningerne af Kommissionens skrivelse til SA L'Oréal, der først må gennemgås.

Den retlige kvalifikation

- 7 Som Domstolen har haft lejlighed til at udtale i dommene af 10. juli 1980 (Lancôme, sag 99/79; Guerlain m.fl., sagerne 253/78 og 1-3/79; Marty, sag 37/79), har Rådet i medfør af traktatens artikel 87, stk. 1, bemyndigelse til at udstede de fornødne forordninger eller direktiver om anvendelsen af principperne i artiklerne 85 og 86. I medfør af denne bemyndigelse har Rådet udstedt en række forordninger, herunder især forordning nr. 17 af 6. februar 1962 (EFT 1959-62, s. 81), i hvilken det har givet Kommissionen beføjelse til at udstede forskellige kategorier af forordninger, beslutninger og henstillinger.
- 8 Blandt de redskaber, som Kommissionen således har fået stillet til rådighed til gennemførelse af sin opgave, er negativattesterne og de beslutninger, der udstedes i medfør af artikel 85, stk. 3. For så vidt angår negativattesterne bestemmes det i artikel 2 i Rådets forordning nr. 17, at Kommissionen efter begæring fra de deltagende virksomheder kan fastslå, at der ikke efter de forhold, den har kendskab til, findes anledning til i medfør af traktatens artikel 85, stk. 1, eller artikel 86 at skride ind mod en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis. For så vidt angår beslutningerne i henhold til artikel 85, stk. 3, bestemmes det i artikel 6 ff i forordning nr. 17, at Kommissionen kan udstede beslutninger, hvorved bestemmelserne i artikel 85, stk. 1, erklæres uanvendelige på en given aftale; dette forudsætter, at aftalen er anmeldt, medmindre den er fritaget for anmeldelse efter forordningens artikel 4, stk. 2. Adressaterne for en sådan beslutning får herved, eventuelt på nærmere af

Kommissionen angivne betingelser, ret til at gennemføre en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis, og denne ret kan de påberåbe sig over for enhver tredjemand, som ved de nationale domstole gør gældende, at aftalen, vedtagelsen eller den samordnede praksis er i strid med traktatens artikel 85, stk. 1.

- 9 Forordning nr. 17 og gennemførelsesforordningerne dertil indeholder de regler, som Kommissionen skal følge, når den træffer de nævnte beslutninger. Når Kommissionen påtænker at udstede en negativattest i henhold til forordningens artikel 2 eller at træffe en beslutning i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, skal den bl.a. efter artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17 offentliggøre begæringens eller anmeldelsens indhold i hovedtræk tillige med en opfordring til enhver interesseret tredjemand om at fremkomme med bemærkninger hertil inden en betemt frist, som Kommissionen fastsætter. Forordningens artikel 21, stk. 1, bestemmer, at negativattester og fritagelsesbeslutninger skal offentliggøres.
- 10 Det er åbenbart, at en sådan skrivelse, som Generaldirektoratet for konkurrence tilstillede selskabet L'Oréal, og som blev fremsendt, uden at de krav om offentliggørelse, som stilles i artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17 var blevet overholdt, og uden at der skete nogen offentliggørelse i medfør af forordningens artikel 21, stk. 1, hverken er en negativattest eller en beslutning i medfør af artikel 85, stk. 3, jf. artiklerne 2 og 6 i forordning nr. 17. Som Kommissionen selv har fremhævet, drejer det sig blot om en administrativ skrivelse, hvorved det meddeles den pågældende virksomhed, at der efter Kommissionens opfattelse ikke er anledning til, at den skrider ind i medfør af traktatens artikel 85, stk. 1, mod de omhandlede kontrakter, og at sagen derfor kan henlægges.
- 11 En sådan skrivelse, som kun støttes på de oplysninger, der foreligger for Kommissionen, som er udtryk for Kommissionens vurdering, og som afslutter en undersøgelse af sagen i vedkommende tjenestegren, er ikke til hinder for, at de nationale domstole ud fra de oplysninger, som foreligger for dem, anlægger en anden vurdering af de omhandlede aftaler, når det for dem gøres gældende, at aftalerne er i strid med artikel 85. Dog må det antages, at den opfattelse, der fremsættes i en sådan skrivelse, selv om den

ikke binder de nationale domstole, er en faktisk omstændighed, som de nationale domstole kan tage i betragtning ved deres vurdering af, om aftalerne eller adfærden er i overensstemmelse med traktatens artikel 85.

- 12 Det andet spørgsmål skal derfor besvares således, at en af en tjenestemand i Kommissionen underskrevet skrivelse, hvorved det meddeles, at Kommissionen ikke finder anledning til i medfør af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, at skride ind over for et salgssystem, som er anmeldt til Kommissionen, ikke kan gøres gældende over for tredjemand og ikke er bindende for de nationale domstole. En sådan skrivelse er alene en faktisk omstændighed, som de nationale domstole kan tage i betragtning ved deres vurdering af, om det pågældende system er foreneligt med fællesskabsretten.

Spørgsmålet om anvendelsen af artikel 85 på det omhandlede salgssystem

- 13 Det bemærkes vedrørende det første spørgsmål, som den nationale ret har forelagt Domstolen, og som vedrører mulighederne for, at det omhandlede salgssystem kan fritages efter artikel 85, stk. 3, at det efter artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 17 alene er Kommissionen, som under Domstolens kontrol har beføjelse til i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, at erklære bestemmelserne i artikel 85, stk. 1, uanvendelige. De nationale domstole har derfor kun kompetence til at afgøre, om den aftale, vedtagelse eller samordnede praksis, der forelægges dem til påkendelse, er i overensstemmelse med artikel 85, stk. 1, og til i givet fald at statuere, at aftalen, vedtagelsen eller den samordnede praksis er uden retsvirkning i henhold til artikel 85, stk. 2.
- 14 Det er således ud fra disse bestemmelser, at den nationale ret skal tage stilling til, om L'Oréal's salgssystem er gyldigt. Domstolen skal med henblik herpå forsyne retten med de fortolkningsbidrag fra fællesskabsretten, som kan sætte den i stand til at træffe sin afgørelse.
- 15 Som Domstolen har udtalt i dommen af 25. oktober 1977 (Metro, sag 26/76, Sml. 1977, s. 1875) er selektive salgssystemer en konkurrenceform, som er i overensstemmelse med artikel 85, stk. 1, såfremt udvælgelsen af videreför-

handlere sker på grundlag af objektive kvalitetskriterier for videreforhandlerens og hans personales faglige dygtighed og hans salgslokalers beskaffenhed, og såfremt disse betingelser fastsættes ens for alle mulige videreforhandlere og anvendes uden forskelsbehandling.

- 16 For nøjagtigt at kunne bestemme arten af disse »kvalitetskriterier« for udvælgelsen af forhandlerne er det også nødvendigt at undersøge, om det omhandlede produkt har sådanne egenskaber, at det af hensyn til at bevare dets kvalitet og af hensyn til dets rette brug er nødvendigt at anvende et selektivt salgssystem, og om disse mål ikke allerede nås i kraft af nationale bestemmelser om adgangen til erhvervet som videreforhandler eller om betingelserne for salg af produktet. Endelig må det efterprøves, om kriterierne ikke går ud over, hvad der er nødvendigt. Det bemærkes i så henseende, at Domstolen i den nævnte dom i sag 26/76, Metro, antog, at videreforhandlerens pligt til at deltage i udviklingen af salgsnettet, deres forpligtelse til at opnå en nærmere bestemt omsætning samt deres forpligtelse til at foretage et vist mindsteindkøb og til at opretholde et vist mindstelager, går ud over, hvad der er nødvendigt for et selektivt salgssystem, som er baseret på kvalitative krav.
- 17 Når adgangen til et selektivt salgssystem er undergivet betingelser, der går videre end en simpel objektiv udvælgelse på kvalitativt grundlag, særligt når adgangen beror på kvantitative kriterier, er salgssystemet i princippet omfattet af forbudet i artikel 85, stk. 1, for så vidt aftalen, jf. Domstolens dom af 30. juni 1966 (LTM, sag 56/65, Sml. 1965-1968, s. 211), opfylder forskellige betingelser, der i mindre omfang vedrører dens retlige karakter end dens forhold til »handelen mellem medlemsstater« og til »konkurrencen«.
- 18 For at kunne bedømme, om en aftale kan påvirke handelen mellem medlemsstater, må det ud fra en helhed af objektive faktiske og retlige omstændigheder, særligt aftalens indvirkning på mulighederne for at foretage parallelimport, afgøres, om det med tilstrækkelig stor grad af sandsynlighed kan antages, at den direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater.

- 19 For dernæst at kunne bedømme, om en aftalte må antages at være forbudt på grund af de konkurrenceforstyrrelser, den har til formål eller til følge, må det undersøges, hvorledes konkurrencen ville forme sig under forhold, hvor aftalen ikke fandtes. Der skal herved navnlig tages hensyn til arten af de produkter, der omfattes af aftalen, og om deres mængde er begrænset eller ej, til parternes stilling og betydning på markedet for de pågældende produkter, og til, om aftalen står alene eller er et led i en række aftaler. Som Domstolen har udtalt i dommen af 12. december 1967 (Brasserie de Haecht, sag 23/67, Sml. 1965-1968, s. 421), er forekomsten af andre lignende kontrakter en omstændighed, der uden nødvendigvis at være afgørende, dog sammen med andre omstændigheder, kan danne den økonomiske og retlige sammenhæng, i hvilken aftalen må bedømmes.
- 20 Det tilkommer den nationale domstol ud fra samtlige foreliggende relevante oplysninger at afgøre, om aftalen rent faktisk opfylder betingelserne for at være omfattet af forbudet i artikel 85, stk. 1.
- 21 Det første spørgsmål skal derfor besvares således, at de aftaler, der ligger til grund for et selektivt salgssystem, som hviler på adgangskriterier, der går ud over en rent objektiv udvælgelse af kvalitativ karakter, opfylder betingelserne for at være uforenelige med artikel 85, stk. 1, når de enten isoleret betragtet eller sammen med andre i den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori de er afsluttet, samt på grundlag af en helhed af objektive retlige eller faktiske omstændigheder kan påvirke handelen mellem medlemsstater og enten har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen. Kommissionen er under Domstolens kontrol enekompetent til i henhold til artikel 85, stk. 3, at meddele fritagelse for sådanne aftaler.

Spørgsmålet, om en fritagelse efter artikel 85, stk. 3, kan gøres gældende over for tredjemand.

- 22 Som allerede anført i forbindelse med bedømmelsen af den i andet spørgsmål omhandlede skrivelse, giver en fritagelse efter artikel 85, stk. 3, når den er

meddelt af Kommissionen, adressaten en ret, der kan gøres gældende over for tredjemand.

- 23 Det tredje spørgsmål skal derfor besvares således, at fritagelser efter EØF-traktatens artikel 85, stk. 3, skaber rettigheder i den forstand, at parterne i et kartel, der har været genstand for en sådan fritagelse, med føje kan påberåbe sig den over for den tredjemand, der gør gældende, at kartellet i henhold til artikel 85, stk. 2, er uden retsvirkninger, men at Kommissionens skrivelse ikke kan betragtes som en sådan fritagelse, jf. det svar, der er givet på spørgsmålet om skrivelsens retlige kvalifikation.

Spørgsmålet om anvendelsen af artikel 86

- 24 Traktatens artikel 86 forbyder en eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf i den udstrækning, samhandelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes.
- 25 Ved bedømmelsen af spørgsmålet, om en virksomhed indtager en dominerende stilling, er afgrænsningen af markedet, som Domstolen har udtalt det i dommen af 21. februar 1973 (Europemballage og Continental Can, sag 6/72, Sml. 1973, s. 215), af væsentlig betydning. Konkurrencemulighederne skal nemlig bedømmes inden for rammerne af markedet for alle de produkter, som på grund af deres egenskaber er særligt egnede til at opfylde vedvarende behov, og som kun i ringe omfang kan substitueres med andre produkter.
- 26 På det således afgrænsede marked foreligger der en dominerende stilling, når en virksomhed, som Domstolen senest har udtrykt det i dommen af 13. februar 1979 (Hoffmann-La Roche, sag 85/76, Sml. 1979, s. 461), har en økonomisk magtposition, som sætter den i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan udvise en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter, kunder og i sidste instans over for forbrugerne.

- 27 Misbrugsbegrebet er af Domstolen i sag 85/76, Hoffmann-La Roche, defineret som et objektivt begreb, som omfatter en af en markedsdominerende virksomhed udvist adfærd, som efter sin art kan påvirke strukturen på et marked, hvor konkurrencen netop som følge af den pågældende virksomheds tilstedeværelse allerede er afsvækket, og som bevirker, at der lægges hindringer i vejen for at opretholde den endnu bestående konkurrence på markedet eller udviklingen af denne konkurrence som følge af, at der tages andre midler i brug end i den normale konkurrence om afsætning af varer og tjenesteydelser, der udspiller sig på grundlag af de erhvervsdrivendes ydelser.
- 28 Påvirkningen af handelen mellem medlemsstater er et fælles begreb for traktatens artikler 85 og 86, og er blevet behandlet ovenfor.
- 29 Som det gælder for artikel 85, er det den nationale domstol, der på grundlag af samtlige foreliggende oplysninger om den udviste adfærd, skal afgøre, om artikel 86 finder anvendelse.
- 30 Det fjerde spørgsmål skal derfor besvares således, at en virksomheds adfærd kan betragtes som et misbrug af en dominerende stilling i traktatens artikel 86's forstand, når virksomheden på et bestemt marked har mulighed for i betydeligt omfang at optræde uafhængigt over for sine konkurrenter, sine kunder og forbrugerne, og når virksomhedens markedsadfærd — ved andre midler end dem, der styrer en normal konkurrence, som er baseret på de erhvervsdrivendes ydelser — hindrer, at konkurrencen opretholdes eller udvikler sig, og kan påvirke handelen mellem medlemsstater.

Sagens omkostninger

- 31 De udgifter, der er afholdt af den franske regering, af Det forenede Kongeriges regering og af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter er et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt den af Rechtbank van Koophandel, Antwerpen, ved kendelse af 17. januar 1980, for ret:

1. De aftaler, der ligger til grund for et selektivt salgssystem, som hviler på adgangskriterier, der går ud over en rent objektiv udvælgelse af kvalitativ karakter, opfylder betingelserne for at være uforenelige med artikel 85, stk. 1, når de enten isoleret betragtet eller sammen med andre i den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori de er afsluttet, samt på grundlag af en helhed af objektive retlige eller faktiske omstændigheder kan påvirke handelen mellem medlemsstater og enten har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen. Kommissionen er under Domstolens kontrol enekompetent til i henhold til artikel 85, stk. 3, at meddele fritagelse for sådanne aftaler.
2. En af en tjenestemand i Kommissionen underskrevet skrivelse, hvorved det meddeles, at Kommissionen ikke finder anledning til i medfør af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, at skride ind over for et salgssystem, som er anmeldt til Kommissionen, er ikke en fritagelse i artikel 85, stk. 3's forstand, kan ikke gøres gældende over for tredjemand og er ikke bindende for de nationale domstole. En sådan skrivelse er alene en faktisk omstændighed, som de nationale domstole kan tage i betragtning ved deres vurdering af, om det pågældende system er foreneligt med fællesskabsretten.
3. En virksomheds adfærd kan betragtes som et misbrug af en dominerende stilling i traktatens artikel 86's forstand, når virksomheden på et bestemt marked har mulighed for i betydeligt omfang at optræde uafhængigt over for sine konkurrenter, sine kunder og forbrugerne, og når virksomhedens markedsadfærd — ved andre midler end dem,

der styrer en normal konkurrence, som er baseret på de erhvervsdrivendes ydelser — hindrer, at konkurrencen opretholdes eller udvikler sig, og kan påvirke handelen mellem medlemsstater.

Mertens de Wilmars	Pescatore	Koopmans	
Mackenzie Stuart	O'Keeffe	Bosco	Touffait

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 11. december 1980.

A. Van Houtte
Justitssekretær

J. Mertens de Wilmars
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL
FREMSAT DEN 15. OKTOBER 1980¹

Høje Domstol.

how- og licensaftaler med moderselskabet.

Den sag, jeg i dag skal tage stilling til, angår problemer, som i vidt omfang stemmer overens med eller kan sammenlignes med dem, der forelå i sagerne 253/78, 1-3/79, 37/79 og 99/79.

Den ene af sagsøgerne i sagen for den nationale ret, SA L'Oréal, Paris, fremstiller og sælger parfumeriartikler, skønhedsmidler og toiletartikler. Den anden sagsøger i hovedsagen er L'Oréal's belgiske datterselskab, som i Belgien — ligesom andre datterselskaber i andre medlemsstater — i fremstiller og sælger L'Oréal-artikler på grundlag af know

For de produkter, som hovedsagen angår — hårspray og hårplejemidler af mærket Kerastase — anvendes i Belgien ligesom i andre medlemsstater et selektivt salgssystem. Ifølge salgssystemet må artiklerne kun sælges af frisørsaloner (»rådgivere«), som L'Oréal yder faglig bistand med henblik på anvendelsen og rådgivningen, og som forpligter sig til at deltage i de informationskurser, L'Oréal afholder, endvidere til at overvåge, at der for hver enkelt kunde foretages en systematisk undersøgelse, til at følge forskrifterne for anvendelsen af produkterne samt til at fremme salget af hele varesortimentet. Der findes for tiden i Belgien — af et samlet antal på ca. 18 000 frisører —

1 — Oversat fra tysk.