

den Tatsachen eine andere Beurteilung dieser Vereinbarungen vorzunehmen. Die in einem derartigen Schreiben mitgeteilte Ansicht bindet zwar die innerstaatlichen Gerichte nicht; sie stellt aber einen tatsächlichen Umstand dar, den diese Gerichte bei ihrer Prüfung der Frage, ob die betreffenden Vereinbarungen mit Artikel 85 vereinbar sind, berücksichtigen können.

2. Die Verbote der Artikel 85 Absatz 1 und 86 EWG-Vertrag lassen, da sie ihrer Natur nach geeignet sind, in den Beziehungen zwischen einzelnen unmittelbare Wirkungen zu erzeugen, unmittelbar in deren Person Rechte entstehen, welche die Gerichte der Mitgliedstaaten zu wahren haben. Diesen Gerichten die Zuständigkeit hierfür unter Berufung auf Artikel 9 der Verordnung Nr. 17 abzusprechen, würde bedeuten, daß den einzelnen Rechte genommen würden, die ihnen aufgrund des Vertrages selbst zustehen. Somit kann der Umstand, daß die Kommission ein Verfahren nach

Artikel 2, 3 oder 6 dieser Verordnung eingeleitet hat, das innerstaatliche Gericht, vor dem die unmittelbare Wirkung von Artikel 85 Absatz 1 geltend gemacht wird, nicht davon entbinden, seine Entscheidung zu fällen.

In diesem Fall kann das innerstaatliche Gericht aber seine Entscheidung aussetzen, bis die Kommission ihr Verfahren abgeschlossen hat, wenn ihm dies aus Gründen der Rechtssicherheit geboten erscheint.

3. Artikel 9 der Verordnung Nr. 17 setzt, indem er von der Einleitung eines Verfahrens nach Artikel 2, 3 und 6 dieser Verordnung spricht, einen hoheitlichen Rechtsakt der Kommission voraus, der deren Willen zum Ausdruck bringt, eine Entscheidung nach den genannten Artikeln herbeizuführen. Ein Verwaltungsschreiben, durch das dem beteiligten Unternehmen die Einstellung des ihn betreffenden Verfahrens mitgeteilt wird, stellt daher keine Einleitung eines Verfahrens nach Artikel 2, 3 oder 6 der Verordnung Nr. 17 dar.

In der Rechtssache 37/79

betreffend das dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag vom Tribunal de Commerce Paris (Dritte Kammer) in dem vor diesem Gericht anhängigen Rechtsstreit

ANNE MARTY SA, Paris,

gegen

ESTÉE LAUDER SA, Paris,

vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung von Artikel 85 EWG-Vertrag und einiger Durchführungsbestimmungen zu dieser Vorschrift,

erläßt

## DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten H. Kutscher, der Kammerpräsidenten A. O'Keeffe und A. Touffait, der Richter J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, G. Bosco, T. Koopmans und O. Due,

Generalanwalt: G. Reischl

Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

## URTEIL

### Tatbestand

#### I — Sachverhalt und Verfahren

1. Die Firma Anne Marty, Klägerin im Ausgangsverfahren, betreibt in Paris ein Einzelhandelsgeschäft, in dem sie Parfümerieartikel verkauft.

Die am 30. März 1967 gegründete Estée Lauder SA, Beklagte im Ausgangsverfahren, ist die französische Tochter der kanadischen Gesellschaft Estée Lauder Cosmetics Limited. Sie befaßt sich insbesondere mit dem Vertrieb, dem Verkauf, der Einfuhr und Ausfuhr von kosmetischen, Toiletten-, Hygiene- und Parfümerieerzeugnissen.

2. Mit zugestelltem Schreiben vom 20. April 1978 forderte Anne Marty Estée Lauder auf, für sie ein Konto zu eröffnen, sie künftig mit Estée-Lauder-Erzeugnissen zu beliefern und — dementsprechend — ihre in dieser Aufforderung

im einzelnen dargelegte erste Bestellung anzunehmen und auszuführen sowie die Lieferung vorzunehmen, wobei sie mitteilte, daß sie den Kaufpreis sofort nach Erhalt der Rechnung entrichten würde.

Nachdem Estée Lauder die Ausführung dieser Lieferung abgelehnt hatte, ließ Anne Marty sie am 5. Mai 1978 vor das Tribunal de Commerce Paris laden und beantragte dort insbesondere, sie zur Vornahme der verlangten Lieferung und zur Zahlung von 100 000 Franken als Schadensersatz an Anne Marty zu verurteilen.

Estée Lauder beantragte am 4. Oktober 1978 in erster Linie, das Tribunal möge die Klageanträge von Anne Marty zurückweisen; hilfsweise bat sie darum, „zu erkennen und zu entscheiden, daß — da das Gemeinschaftsrecht auf die Vertragsbeziehungen zwischen der Estée Lauder SA und ihren zugelassenen Ver-

kaufsstellen Anwendung findet und die Gemeinschaftsvorschriften Vertriebsnetze, deren Verkaufsorganisation nicht nur auf qualitative, sondern auch quantitative Kriterien (gegründet ist), für zulässig erklärt haben — die von der Estée Lauder SA, welche Luxuserzeugnisse vertriebt, deren Markenimage eine bedeutende Rolle spielt, ausgesprochene Ablehnung rechtmäßig und begründet war“.

3. Vor dem vorliegenden Gericht hat Anne Marty geltend gemacht, die von Estée Lauder ausgesprochene Verkaufsweigerung verstoße gegen die der öffentlichen Ordnung dienenden Bestimmungen der französischen Ordonnance vom 30. Juni 1945 und des Décret vom 24. Juni 1958 über Verkaufsweigerungen. Diese rechtswidrige Handhabung verschaffe den Konzessionären von Estée Lauder zum Nachteil der anderen Verkäufer einen Gebietsschutz, indem sie zur Beseitigung des Wettbewerbs in dem Bereich führe und einer Verbesserung der Versorgung der Kundschaft entgegenlaufe. Nach Ansicht von Anne Marty hat Artikel 85 des Vertrages von Rom vorbehaltlich der in Absatz 3 vorgesehenen Befreiungen ebenfalls den Grundsatz des Verbots von Alleinvertriebsvereinbarungen aufgestellt. Die Estée Lauder SA könne sich aber keinesfalls auf Absatz 3 des Artikels 85 berufen. Anne Marty betont schließlich, sie betreibe ein Ladengeschäft von hohem Niveau, ausgezeichnetem Ruf und bester Eignung.

Estée Lauder hat auf diese Argumente entgegnet, die ihr Vertriebssystem begründenden Vereinbarungen stimmten mit den Wettbewerbsvorschriften des Rechts der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, die dem innerstaatlichen Recht vorgingen, überein. Die Verträge zwischen Estée Lauder und ihren zugelassenen Verkaufsstellen in Frankreich seien der Kommission mitgeteilt worden,

um in den Genuß der in Artikel 85 Absatz 3 vorgesehenen Befreiung zu kommen. Estée Lauder hat weiter vorgetragen, diese Vereinbarungen seien im Hinblick auf die Gemeinschaftsvorschriften als wirksam anerkannt worden und müßten daher auch als nach innerstaatlichem Recht wirksam angesehen werden. Hilfsweise hat Estée Lauder weiter geltend gemacht, ihre Verträge über die Einrichtung zugelassener Verkaufsstellen stimmten mit dem innerstaatlichen französischen Recht auf dem Gebiet des Wettbewerbs überein; sie enthielten nur solche Bestimmungen, die den Anforderungen der „Circulaire Fontanet“ vom 30. März 1960 entsprächen, da die Vertragsschließenden ihre vertragliche Tätigkeit im gegenseitigen Einvernehmen zum Zweck der Verbesserung der Versorgung des Verbrauchers begrenzt hätten, ohne daß die Bestimmungen jedoch Weiterverkaufspreise vorschrieben oder dem Geist der freiwilligen Wettbewerbsbeschränkung entstammten. Estée Lauder hat schließlich vorgetragen, die Firma Anne Marty befaße sich nicht in erster Linie mit dem Verkauf von Parfümerieartikeln, da in ihrem Ladengeschäft mit Gemischtwaren, vornehmlich Kleidungsstücken, gehandelt werde.

4. In seinem Vorlageurteil vertritt das Tribunal de Commerce Paris die Auffassung, die in Artikel 85 des Vertrages enthaltenen Vorschriften seien auf die von Estée Lauder mit ihren zugelassenen Verkaufsstellen in Frankreich abgeschlossenen Vereinbarungen anwendbar. Zur Begründung führt das Tribunal an, die genannten Vereinbarungen enthielten Bestimmungen, die den Verkauf und die Belieferung betrafen (Verpflichtung der Verkaufsstellen, die Erzeugnisse nicht an nicht zugelassene Verkaufsstellen weiterzueräußern; Verpflichtung der zugelassenen Verkaufsstellen, neue Erzeugnisse ein Jahr lang nach ihrer Einführung

nicht an eine andere zugelassene Verkaufsstelle im Gemeinsamen Markt auszuführen, ohne sich zuvor zu vergewissern, daß diese Erzeugnisse auf dem Markt des Bestimmungslandes von Estée Lauder bereits angeboten werden; für Estée Lauder geltendes Verbot, die Erzeugnisse ihrer Marke an andere Abnehmer als die zugelassenen Verkaufsstellen zu liefern), und erstreckten sich auf die Länder des Gemeinsamen Marktes; das Tribunal ist der Ansicht, die zwischen Estée Lauder und ihren französischen Wiederverkäufern geschlossenen Verträge seien daher geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Das Tribunal hat weiter darauf hingewiesen, daß die Estée-Lauder-Erzeugnisse nicht in Frankreich, sondern in Belgien und Großbritannien hergestellt würden und daß die von Estée Lauder an ihre zugelassenen Verkaufsstellen in Frankreich gelieferten Erzeugnisse somit aus einem anderen Land der Gemeinschaft eingeführt würden, was ebenfalls den Handel zwischen den Mitgliedstaaten berühre.

5. Das Tribunal de Commerce hat jedoch ausgeführt, die Kommission habe Estée Lauder mit eingeschriebenem Brief vom 23. März 1977 darüber unterrichtet, daß ihr Vertriebshändlervertrag und ihre Bedingungen für den Verkauf in Frankreich als „von den Wettbewerbsvorschriften des EWG-Vertrags nicht betroffen“ angesehen werden könnten. Der vollständige Text dieses Schreibens, das in Vertretung des Direktors von Herrn R. Mussard unterzeichnet ist, lautet wie folgt:

„Betreff: IV/29.363 — Verkaufsorganisation Estée Lauder.

Sehr geehrte Herren,

unter Bezugnahme auf die im Betreff bezeichnete Angelegenheit teile ich Ihnen

mit, daß der Vertriebshändlervertrag und die von Ihrer Gesellschaft in Frankreich angewendeten Verkaufsbedingungen unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Zusammenhangs, in dem sie sich auswirken, als von den Wettbewerbsvorschriften des EWG-Vertrags nicht betroffen angesehen werden können.

Ich wäre Ihnen gleichwohl verbunden, wenn Sie mich wissen ließen, ob und in welcher Weise Sie den Verkauf Ihrer Erzeugnisse in den anderen acht Ländern der EWG organisiert haben, und mir gegebenenfalls die Texte der Vereinbarungen, auf die sich Ihr Verkaufnetz in diesen Ländern gründet, oder aber eine genaue Beschreibung ihres Inhalts übermitteln würden, falls die Vereinbarungen nicht schriftlich vorliegen.

In Erwartung Ihrer umgehenden Antwort verbleibe ich hochachtungsvoll . . .“

6. Das Tribunal de Commerce Paris hat über die Tragweite, die dem zitierten Schreiben beizumessen ist, folgende Erwägungen angestellt:

„In der Erwägung, daß das Schreiben der Kommission vom 23. Juli 1977<sup>1</sup> auf ein Negativattest hinauszulaufen scheint, das das Fehlen einer Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen des Artikels 85 Absatz 1 des Vertrages von Rom feststellt (und nicht auf eine Befreiung vom Verbot von Absprachen gemäß Artikel 85 Absatz 3);

in der Erwägung, daß die Kommission gemäß Artikel 9 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates der Europäischen Gemeinschaften dafür zuständig ist, Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages von Rom anzuwenden;

daß jedoch nach Artikel 9 Absatz 3 derselben Verordnung die Behörden der

<sup>1</sup> — Richtig: 23. März 1977.

Mitgliedstaaten zuständig bleiben, Artikel 85 Absatz 1 anzuwenden, solange die Kommission kein Verfahren eingeleitet hat;

in der Erwägung, daß ein Negativattest eine Entscheidung der Kommission darstellt, zu deren Beachtung die einzelstaatlichen Gerichte aufgrund des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts vor den einzelstaatlichen Gesetzen verpflichtet sind;

in der Erwägung, daß das Wort ‚Negativattest‘ jedoch weder im Kopf- noch im Hauptteil des Schreibens der Kommission vom 23. Juli 1977<sup>1</sup> auftaucht;

daß es jedenfalls nicht den Anschein hat, als sei eine solche Negativbescheinigung Gegenstand der nach den Artikeln 19 Absatz 3 und 21 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 erforderlichen Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften gewesen;

daß die Einleitung des Verfahrens im Sinne von Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 — ebenso wie dessen Abwicklung oder Abschluß — nicht klar ersichtlich ist . . .“

7. Das Tribunal de Commerce Paris war der Auffassung, daß die oben wiedergegebenen Gründe erhebliche gemeinschaftsrechtliche Schwierigkeiten hervortreten lassen, und hat mit Urteil vom 28. Februar 1979 entschieden, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

„1. Stellt das Schreiben der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 23. Juli 1977 (dreiundzwanzigster Juli neunzehnhundertsiebenundsiebzig)<sup>1</sup>, in dem das Wort ‚Negativattest‘ nicht vorkommt und das offenbar übersandt wurde, ohne daß

die in der Verordnung Nr. 17 vorgeschriebene Veröffentlichung stattgefunden hätte, ein Negativattest dar?

2. Stellt, falls die erste Frage bejaht wird, das Schreiben vom dreiundzwanzigsten Juli neunzehnhundertsiebenundsiebzig<sup>1</sup> eine Entscheidung der Kommission dar, die Dritten entgegengehalten werden kann und für die Gerichte der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft bindend ist?

3. Falls die erste oder die zweite Frage verneint wird: Hat eine Einleitung des Verfahrens im Sinne von Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 stattgefunden, und welches sind die Stellen, die gegenwärtig für die Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 des Vertrages zuständig sind?“

8. Das Vorlageurteil ist am 2. März 1979 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben die Estée Lauder SA, Beklagte im Ausgangsverfahren, vertreten durch Rechtsanwalt C. Lebel, zugelassen bei der Cour d'Appel Paris, die Französische Republik sowie die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater J. Temple Lang und Herrn J.-F. Verstrynge, Mitglied des Juristischen Dienstes der Kommission, als Bevollmächtigte, schriftliche Erklärungen abgegeben.

Auf Bericht des Berichterstatters und nach Anhörung des Generalanwalts hat der Gerichtshof beschlossen, ohne vorherige Beweisaufnahme in die mündliche Verhandlung einzutreten.

<sup>1</sup> — Richtg: 23. März 1977.

<sup>1</sup> — Richtg: 23. März 1977.

II — Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG abgegebene schriftliche Erklärungen

*A — Erklärungen der Estée Lauder SA*

1. Verkaufsorganisation der Firma Estée Lauder

Estée Lauder legt dar, ihre Verkaufsorganisation beruhe auf qualitativen und quantitativen Auswahlkriterien.

Die qualitative Auswahl beruhe auf dem besonderen Charakter der Luxusparfümindustrie, deren Ziel es sei, einer an dieser Art von Erzeugnissen interessierten Kundschaft die von ihr geschätzte Umgebung sowie ein spezialisiertes und fachkundiges Personal zu ihrer Bedienung zur Verfügung zu stellen, sie beim Treffen ihrer Wahl zu beraten und ihr dabei zu helfen, die von ihr gewünschten Erzeugnisse von hoher Qualität richtig zu beurteilen.

Die quantitative Auswahl beruhe auf der Notwendigkeit, die Rentabilität der Verkaufsstellen zu steigern, die beträchtlich sein müsse, um das von der Kundschaft verlangte Niveau aufrechterhalten und die Ausstattung der jeweiligen Modeentwicklung entsprechend erneuern zu können. Diese quantitative Auswahl gestatte es auch, den zugelassenen Verkaufsstellen eine Rentabilität gerade dadurch zu gewährleisten, daß der Verkauf dieser Erzeugnisse, für welche sich nur eine bestimmte Kundschaft interessiere, beschränkt werde. Schließlich würde eine breite Streuung die Erzeugnisse abwerten und sich international auswirken.

Bei den von den zugelassenen Verkaufsstellen im Rahmen des von Estée Lauder aufgestellten Mustervertrags eingegangenen Verpflichtungen handele es sich um folgende:

„— die Verpflichtung, die Erzeugnisse nur an einer bestimmten Stätte und lediglich an Endverbraucher zu veräußern;

— die genannte Verkaufsstätte, ihre Einrichtung und die anderen dort angebotenen Waren müßten alleamt bestimmten Kriterien entsprechen;

— die Verpflichtung, sämtliche Erzeugnisse des Herstellers im Angebot zu führen;

— die Verpflichtung, das Demonstrationsmaterial ständig bereitzuhalten sowie die Warenständer, Schaupackungen und anderen Objekte der ‚Werbung an der Verkaufsstätte‘ an einem guten Platz in den inneren und äußeren Schaufenstern auszustellen;

— die Verpflichtung, eine ausreichende Anzahl jedes Artikels vorrätig zu haben, um so die Bedienung der Kundschaft ständig gewährleisten zu können;

— die Verpflichtung, einen Mindestumsatz zu erzielen;

— die der zugelassenen Verkaufsstelle angebotene Möglichkeit, sich für ihre Bestellungen bei einem ausländischen Tochterunternehmen ihrer Wahl einzudecken;

— die Verpflichtung, mit besonderer Sorgfalt auf die Frische der angebotenen Erzeugnisse zu achten“.

Die den Hersteller betreffenden Vertragsbestimmungen machten es diesem zur Pflicht,

„— die Erzeugnisse seiner Marke nicht an andere als die zugelassenen Verkaufsstellen zu liefern;

— diesen durch Bereitstellung des notwendigen Dokumentations- und Werbematerials Hilfe zu leisten;

- die ständige Fortbildung des Personals der Einzelhändler in wirksamer Weise zu gewährleisten“.

## 2. Anwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 3

Nach Ansicht Estée Launders hat Artikel 85 Absatz 3 unbestreitbar auf die von ihrer Verkaufsorganisation geschaffenen Beschränkungen Anwendung zu finden.

Die Produktion werde insbesondere infolge der Befähigung der zugelassenen Einzelhändler verbessert, die eine bessere Information des Herstellers über die Bedürfnisse und den Geschmack der Kundschaft sowie die Marktlage erlaube.

Auch die Verteilung werde aufgrund dieser Fachkundigkeit der zugelassenen Einzelhändler und des Niveaus, das sie der Kundschaft böten, verbessert. Die quantitative Auswahl der Händler trage zu dieser Verbesserung bei, indem sie eine Rentabilität der Verkaufsstellen gewährleiste, die den Einzelhändlern allen Spielraum gebe, um die für die Ausübung eines Handels mit Luxusartikeln notwendigen Investitionen zu tätigen.

Den Verbrauchern fließe aus zwei Gruppen von Gründen eine angemessene Beteiligung an dem aus dieser Organisation entstehenden Gewinn zu:

- Zunächst hätten sie die von ihnen gewünschte Umgebung sowie ständig verbesserte und authentische Erzeugnisse zur Verfügung und könnten sicher sein, daß sich diese Erzeugnisse in allerfrischstem Zustand befänden.
- Ihnen bleibe aber auch das Anwachsen der Verteilungskosten erspart, zu dem es bei einer unkontrollierten Verteilung zwangsläufig kommen müsse.

Denn zu den Vereinbarungen zwischen dem Hersteller und seinen Wiederverkäufern gehöre es, daß der Hersteller

den Wiederverkäufern eine echte Verkaufshilfe gewähre, die kostspielig sei und die Aushändigung von Werbetafeln, allerlei Material und Warenproben umfasse.

Werde der Hersteller gezwungen, seine Erzeugnisse an jede Parfümerie zu liefern, die sie bei ihm bestelle, müßte er — im Interesse des Ansehens der Marke — dieselben Leistungen *allen* Wiederverkäufern gewähren, was bedeute, daß die Kosten der Werbung an der Verkaufsstätte und die Rücknahmen von Waren in einem Ausmaß zunehmen würden, welches bei Geschäftsbeziehungen mit nur geringem Umsatz eine beträchtliche Höhe erreichen würde. Diese neuen Belastungen würden nicht ohne Auswirkung auf die Verkaufspreise bleiben.

Statt dieser ungeordneten allgemeinen Verbreitung wächten die Hersteller in dem gesamten Gebiet, in dem sie vertreten seien, sorgfältig über die Entwicklung dessen, wofür sich die Bezeichnung „verfügbare Kaufkraft“ („richesse vive“) eingebürgert habe.

Die verfügbare Kaufkraft einer Gegend liege in der Menge Geldes, die in einer Gegend für Käufe verwendet werden könne, man könne auch sagen, in dem Ausgabenpotential der Gegend.

Die verfügbare Kaufkraft werde ausgehend vom tatsächlichen Verbrauch der Einzelhaushalte bei einer bestimmten Anzahl von Waren berechnet. Schönheits- und Toilettenerzeugnisse sowie Parfüms stellten bei den nicht der Ernährung dienenden Erzeugnissen eine besondere Kategorie dar; für diese Kategorie gestatte der Richtwert der verfügbaren Kaufkraft den Unternehmen, entsprechend der Entwicklung neue Verkaufsstellen zu eröffnen und dabei den exakten Möglichkeiten des Marktes für die genannten Artikel Rechnung zu tragen (siehe den beiliegenden Auszug aus dem „Proscop“

zur Berechnung der verfügbaren Kaufkraft).

Allein der Hersteller könne unter Berücksichtigung der Daten, die sich sowohl aus den von der Konkurrenz unternehmen Anstrengungen als auch aus den Angaben seiner Vertreter ergäben, ermitteln, welche neuen Verkaufsstellen nach seinem Dafürhalten zu Quellen eines zusätzlichen Umsatzes werden könnten. Unvereinbar damit sei die Verpflichtung, jeder Aufforderung zur Eröffnung eines Kundenkontos nachkommen zu müssen.

Aus den vorstehenden Erläuterungen ergebe sich, daß die fraglichen Beschränkungen unerlässlich seien. Schließlich sei für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren der Wettbewerb nicht ausgeschaltet.

### 3. Die französischen Rechtsvorschriften über die Verkaufsweigerung

Der Umstand, daß in einem der Länder der Gemeinschaft eine Bestimmung zur strafrechtlichen Sanktionierung der Verkaufsweigerung — Artikel 37 der französischen Ordonnance vom 30. Juni 1945 — bestehe, schaffe eine Verzerrung des Wettbewerbs zum Nachteil derjenigen Unternehmen, die in diesem Land ihren Sitz hätten. Im Gegensatz zu anderen Ländern, die eine differenziertere rechtliche Lösung gewählt hätten, sei Frankreich das einzige unter den Mitgliedsländern der Gemeinschaft, in dem ein allgemeines Verbot der Verkaufsweigerung gelte. Dieser Unterschied in den rechtlichen Bestimmungen bewirke eine Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes: Zum einen hingen die Kosten der Verteilung von den innerstaatlichen Rechtsvorschriften über die Verkaufsweigerung ab; zum anderen könne es bei der Entwicklung der Produktion eines Herstellers durch Forderungen nach Eröffnung von Kunden-

konten, die keine Umsatzsteigerungen brächten, zu schweren Störungen kommen, die die Wettbewerbsposition dieses Herstellers schwächten.

### 4. Die von der Kommission an Estée Lauder gerichteten Schreiben

Estée Lauder trägt vor, ihre Verkaufsorganisation sei außer dem vom Vorlagegericht erwähnten Schreiben vom 23. März 1977 Gegenstand eines zweiten Schreibens der Kommission vom 8. Juni 1978 gewesen, das unter derselben Adresse wie Estée Lauder an Clinique Laboratoires SARL gerichtet gewesen sei. Dieses Schreiben, das in Vertretung des abwesenden Direktors von dem Berater R. Mussard unterzeichnet worden sei, laute wie folgt:

„Betreff: IV/29.357 — Verkaufsorganisation der Clinique-Parfümerieerzeugnisse.

Sehr geehrte Herren,

unter Bezugnahme auf die in Ihren Schreiben vom 6. April 1977 und vom 28. März 1978 enthaltenen Angaben über den Verkauf Ihrer Erzeugnisse in der EWG, teile ich Ihnen mit, daß das Verfahren ohne weiteres eingestellt worden ist.

(Grußformel).“

### 5. Tragweite und Wesen der Schreiben der Kommission

Estée Lauder bezieht sich auf das Urteil des Gerichtshofes vom 15. März 1967 in der Rechtssache *Aktiengesellschaft Cimenteries CBR und andere*, Slg. 1967, 99, und macht geltend, die oben zitierten Schreiben stellten Maßnahmen der Kommission dar, mit denen dieses Gemeinschaftsorgan auf unverkennbare Weise die Bedingungen für die Anwendung des selektiven Vertriebssystems von Estée Lauder im Gemeinsamen Markt festgelegt habe. Nach Ansicht von Estée Lau-

der stellen diese Schreiben eine Entscheidung dar, die mit derjenigen vergleichbar sei, die die anderen Unternehmen dieses Industriezweiges erhalten hätten. Hinsichtlich dieses Punktes bezieht sich Estée Lauder auf die Schreiben, die von der Kommission an andere Hersteller von Parfümerieerzeugnissen, insbesondere an die Firma Rochas, gerichtet worden seien und von denen im Rahmen der verbundenen Rechtssachen 253/78 und 1 bis 3/79 die Rede gewesen sei. In diesen Schreiben erwähne die Kommission insbesondere, daß sie die von ihr genehmigten Verträge weiterhin überwache und daß die Gesellschaften, die sie verwendeten, das ihnen von der Gemeinschaftsbehörde eingeräumte Recht nicht mißbrauchen dürften. Dieser Teil der genannten Schreiben falle unter Artikel 8 der Verordnung Nr. 17, der sich mit Artikel 85 Absatz 3 befasse. Es sei daher der Schluß zu ziehen, daß die genannten Schreiben formlose Freistellungsentscheidungen darstellten. Da davon auszugehen sei, daß Estée Lauder dieselbe Rechtsstellung wie die anderen Unternehmen der Branche genieße, welche eines der genannten Schreiben erhalten hätten, müsse man auch die Schreiben vom 23. März 1977 und vom 8. Juni 1978 als „formlose Freistellungsentscheidungen“ im Sinne von Artikel 85 Absatz 3 auslegen.

Estée Lauder kommt daher zu dem Ergebnis, die Antwort auf die dem Gerichtshof gestellten Fragen solle wie folgt lauten:

„Die Schreiben der Kommission vom 23. März 1977 und vom 8. Juni 1978 stellen zusammen eine formlose Entscheidung dar, die eine Freistellung im Sinne von Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag zum Inhalt hat, welche für sämtliche Verträge der Firma Estée Lauder über den qualitativen und quantitativen selektiven Vertrieb gilt.“

### *B — Erklärungen der Französischen Republik*

Die Französische Republik trägt zunächst vor, die Rechtssache sei im weiteren Zusammenhang des Vertriebs von Parfümerieerzeugnissen zu sehen, der bereits Gegenstand der verbundenen Rechtssachen 253/78 und 1 bis 3/79 sei.

#### Zur ersten Frage

Nach Ansicht der Französischen Republik wirft die Antwort auf diese erste Frage im Hinblick auf Artikel 2 der Verordnung Nr. 17 einige Schwierigkeiten auf. Es gebe zwei mögliche Antworten:

a) Es könne so aussehen, als entspreche das von der Kommission an Estée Lauder gerichtete Schreiben der in Artikel 2 der Verordnung Nr. 17 enthaltenen Definition des Negativattests. Die Kommission stelle nämlich in diesem Schreiben auf einen Antrag des Unternehmens hin fest, daß sie nach den ihr bekannten Tatsachen keinen Anlaß mehr sehe, gegenüber Vereinbarungen, die ihr unterbreitet worden seien, aufgrund von Artikel 85 Absatz 1 und 86 des Vertrages einzuschreiten.

Es sei indes die Frage nach der rechtlichen Qualifizierung zu erheben, die diesem „Negativattest“, welches das Schreiben vom 23. März 1977 darstelle, zukomme. Denn:

— Es handele sich um ein nicht ordnungsgemäßes Attest, da die Kommission nicht das in der Verordnung Nr. 17 vorgesehene Verfahren beachtet habe (Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen, Veröffentlichung des Antrags zwecks Entgegennahme der Bemerkungen betroffener Dritter).

— Dieses „Attest“ könne gegenüber Dritten nicht als endgültig angesehen werden, da es nicht Gegenstand der

in Artikel 21 Absatz 1 vorgesehenen Veröffentlichung gewesen sei.

b) Nach Ansicht der Französischen Republik besteht eher Anlaß, das Schreiben vom 23. März 1977 nicht als Negativattest anzusehen.

Denn zum einen folge aus dem Wortlaut des Artikels 2 der Verordnung Nr. 17, daß die Kommission ein solches Attest erteilen *könne*, wenn ein entsprechender Antrag gestellt werde, daß sie hierzu jedoch keineswegs verpflichtet sei. Man könne daher nicht ausschließen, daß die Kommission einen Vorgang abschließe, ohne ein förmliches Negativattest zu erteilen, was sie im übrigen des öfteren tue. Zum anderen habe die Kommission ihr Schreiben niemals als amtliches Negativattest bezeichnet und keine der in der Verordnung Nr. 17 vorgesehenen Verfahrensvorschriften darauf angewandt. Mögliche Mängel des von der Kommission angewendeten Verfahrens könnten der Firma Estée Lauder zwar nicht entgegengehalten werden; es sei jedoch nur dann wünschenswert, das Vorliegen eines Negativattests anzunehmen, wenn dieses Attest endgültig Rechte zugunsten des Antragstellers begründet habe. Dies aber könne, wie oben dargelegt, nicht der Fall sein, da das streitige Attest nicht veröffentlicht worden sei und daher von Dritten in Frage gestellt werden könne.

Zur zweiten Frage

Diese Frage sei nur erheblich, wenn die erste Frage bejaht werde. Die Französische Republik hält es, obgleich sie vorschlägt, die erste Frage zu verneinen, für zweckdienlich, einige Argumente für den Fall vorzutragen, daß der Gerichtshof der Auffassung sei, es müsse anders entschieden werden.

Zur Beantwortung der zweiten Frage sei es angebracht, eine Unterscheidung zwischen dem allgemeinen Problem und dem vorliegenden Fall zu treffen.

a) Im vorliegenden Fall könne man unmöglich davon ausgehen, daß das Schreiben vom 23. März 1977 Dritten endgültig entgegengehalten werden könnte, da es in keiner Weise veröffentlicht worden sei. Man müsse folglich der Firma Marty das Recht zuerkennen, das Negativattest einredeweise anzugreifen, und es sei Sache des vom Tribunal de Commerce angerufenen Gerichtshofes, festzustellen, daß dieses Attest nicht ordnungsgemäß sei.

b) Die allgemeine Frage, ob ein Negativattest für die einzelstaatlichen Gerichte bei der Anwendung der Artikel 85 Absatz 1 und 86 des Vertrages von Rom verbindlich ist, werfe einige Schwierigkeiten auf.

Wenn es auch zutreffe, daß die Gerichte „Behörden der Mitgliedstaaten“ im Sinne von Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 seien (s. z. B. Rechtsache 43/69, Slg. 1970, 127), so sei doch einzuräumen, daß eine derartige Qualifizierung der Gerichte weniger auf der Hand liege, wenn diese lediglich inzidenter über Wettbewerbsfragen zu entscheiden hätten.

Im Hinblick darauf und selbst unter Berücksichtigung des Umstands, daß die unmittelbare Anwendbarkeit der Bestimmungen des Artikels 85 Absatz 1 in den Mitgliedstaaten eindeutig sei, müsse man — wie die Französische Republik betont — auf das Rechtssicherheitsbedürfnis der Unternehmen Rücksicht nehmen.

Zur dritten Frage

Artikel 9 der Verordnung Nr. 17 enthalte die Zuständigkeitsregeln für die Anwendung der Artikel 85 und 86 und sehe in Absatz 3 insbesondere vor, daß die Behörden der Mitgliedstaaten zuständig blieben, Artikel 85 Absatz 1 und Artikel 86 anzuwenden, „solange die Kommission kein Verfahren nach Artikel 2, 3 oder 6 eingeleitet hat.“

Es schein trotz des Streits der Lehrmeinungen über den Begriff der Einleitung eines Verfahrens wünschenswert, sich in dieser Frage an die vom Gerichtshof in dem Urteil 48/72, „*Haecht II*“, Slg. 1973, 77, bestätigte Auffassung der Kommission zu halten, nach der sich die Einleitung eines Verfahrens aus einem besonderen, zu diesem Zweck erlassenen Rechtsakt ergebe, der den Betroffenen und den Behörden der Mitgliedstaaten mitgeteilt worden sei. In der vorliegenden Rechtssache habe die Kommission keinen Rechtsakt dieser Art erlassen.

Im vorliegenden Fall bestünden daher keine Zweifel, daß das Tribunal de Commerce dafür zuständig sei, in dem ihm unterbreiteten Rechtsstreit Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag anzuwenden.

Sollte der Gerichtshof der Ansicht sein, es sei ein „Verfahren“ im Sinne von Artikel 9 Absatz 3 „eingeleitet“ worden, wäre die Rechtslage dieselbe wie die von der zweiten Frage unter b aufgeworfene.

### C — Erklärungen der Kommission

Die Kommission schildert zu Beginn kurz das Verwaltungsverfahren, das sie hinsichtlich der von Estée Lauder abgeschlossenen Vereinbarungen angewendet habe. In dieser Darstellung heißt es, Estée Lauder habe am 11. Januar 1977 ihren Vertriebshändlervertrag sowie die im Verhältnis zu ihren Einzelhändlern in Frankreich angewendeten allgemeinen Verkaufsbedingungen der Kommission mitgeteilt. Da sich diese Vereinbarungen an die Haltung angeschlossen, die die Kommission gegenüber den in der Parfümindustrie gehandhabten selektiven Vertriebssystemen einnehme, habe die Kommission das den Gegenstand der Vorlagefragen bildende Schreiben vom 23. März 1977 an Estée Lauder gerichtet. Auf Aufforderung der Kommission habe Estée Lauder auch klargestellt, daß der Vertrieb ihrer Erzeugnisse in den an-

deren acht Mitgliedstaaten der EWG von Tochterunternehmen durchgeführt werde, die gegenüber ihren jeweiligen Vertragshändlern Vereinbarungen praktizierten, die denjenigen glichen, die Estée Lauder in Frankreich benutze. Mit Schreiben vom 8. Juni 1978 habe die Kommission Estée Lauder daher davon unterrichtet, daß sie den Vorgang abgeschlossen habe. Zu keinem Zeitpunkt habe die Kommission in dieser die von Estée Lauder mitgeteilten Vereinbarungen betreffende Angelegenheit das Verfahren im Sinne von Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 eingeleitet.

### Zur ersten Frage

Die Kommission meint, das mit der ersten Vorlagefrage aufgeworfene Problem umfasse zwei Aspekte: Der eine liege in der Frage nach der Rechtsnatur des Schreibens und im vorliegenden Fall insbesondere danach, ob dieses Schreiben eine Entscheidung im Sinne von Artikel 189 Absatz 4 EWG-Vertrag sei; der zweite Aspekt liege in der Frage nach dem Gegenstand dieses Schreibens und im vorliegenden Fall danach, ob das Schreiben die Erteilung eines Negativattests im Sinne von Artikel 2 und der sechsten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 17 zum Gegenstand habe.

#### 1. Rechtsnatur des Schreibens

Die Kommission bezieht sich auf die Definition des Begriffs „Entscheidung“, die der Gerichtshof in den Urteilen *Forges de Chatillon*, Slg. 1966, 529, 544, und *Henricot*, Slg. 1963, 467, 483 f., sowie in dem Urteil *CBR (Zement—Rechtssachen)*, Slg. 1967, 99, 122 f., vorgenommen habe, und vertritt die Ansicht, dem Schreiben vom 23. März 1977 fehle es an mehreren der Voraussetzungen, die dafür notwendig seien, es als eine „Entscheidung“ im Sinne von Artikel 189 Absatz 4 EWG-Vertrag anzusehen.

## a) Zuständigkeit

Das fragliche Schreiben sei von einem Beamten der Generaldirektion IV unterzeichnet worden, der den Direktor der Direktion IV/B vertreten habe. Von einer solchen Person könne unter keinen Umständen gesagt werden, sie besitze die Zuständigkeit zum Erlaß einer Entscheidung im Sinne von Artikel 2 der Verordnung Nr. 17. In dem Schreiben sei auch nicht die Rede davon, daß dieser Beamte mit verpflichtender Wirkung für die Kommission handle oder hierzu beauftragt sei; es sei nicht einmal erwähnt, daß er die Ansicht der Kommission ausdrücke.

Die Geschäftsordnung der Kommission, deren Artikel 27 die Übertragung von Befugnissen regelt, sei im Amtsblatt L 199 vom 30. Juli 1975, S. 43, veröffentlicht worden. Beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts sei die Zuständigkeit für den Erlaß von Entscheidungen nach Artikel 2 der Verordnung Nr. 17 keinesfalls einem der Beamten, Direktoren oder sogar Generaldirektoren übertragen worden. Den Umstand, daß die Direktoren der GD IV nicht ermächtigt seien, verbindliche Erklärungen im Namen der Kommission abzugeben, habe der Gerichtshof im übrigen bereits in dem Urteil *Frubo*, Slg. 1975, 563, Randnr. 20 der Entscheidungsgründe, herausgestellt.

Das Schreiben könne daher in keiner Weise als *Verlautbarung des zuständigen Organs* angesehen werden. Im übrigen sei diesem Schreiben im Gegensatz zu dem, was sich in den obengenannten *Zement-Rechtssachen* ereignet habe, keine Beratung oder Handlung seitens des die Kommission darstellenden Kollegiums der Kommissare vorausgegangen.

## b) Wesentliche Formvorschriften

Das fragliche Schreiben sei auch keine Rechtshandlung, die einen endgültigen

Beschluß darstelle, dessen äußere Form die *Feststellung seiner Rechtsnatur gestatte*. An keiner Stelle des Schreibens sei davon die Rede, daß es sich um eine „Entscheidung“ handle, noch werde auf irgendeine Weise gesagt, daß ein Beschluß getroffen worden sei. Wie das vorliegende Gericht festgestellt habe, enthalte das Schreiben auch nicht das Wort „Negativattest“. In ihm werde von keiner der üblichen Formen Gebrauch gemacht, die sämtlich in den zahlreichen Entscheidungen der Kommission zu Negativattesten anzutreffen seien (Angabe der Rechtsgrundlagen, ausdrückliche Begründung, Tenor usw.). Daneben sei es, wie das Tribunal de Commerce zutreffend festgestellt habe, verfaßt worden, ohne daß die in der Verordnung Nr. 17 vorgesehene Veröffentlichung stattgefunden hätte. Es sei nicht, wie nach Artikel 21 Absatz 1 dieser Verordnung vorgesehen, im Amtsblatt veröffentlicht worden und sei auch nicht in der Liste der Entscheidungen enthalten, die die Kommission jedes Jahr als Anhang zu dem jährlichen Bericht über die Wettbewerbspolitik veröffentliche. Ganz im Gegenteil sei einem dieser Berichte (Fünfter Bericht, 1975, S. 55, Nr. 59) zu entnehmen, daß sich die Tätigkeit der Kommission in diesem Bereich nicht auf förmliche Entscheidungen erstreckt habe, was unter anderem ein Hinweis darauf gewesen sei, daß die Kommission nicht beabsichtigt habe, in diesem Bereich Entscheidungen zu treffen.

Die Anhäufung dieser Indizien ist nach Auffassung der Kommission ausreichend, um darzutun, daß es sich bei dem Schreiben nicht um eine Entscheidung handle, da es an einer ganzen Reihe wesentlicher Formen fehle.

## c) Verbindlicher Charakter

Dieses Schreiben könne höchstens als ein Verwaltungsschreiben angesehen wer-

den, mit dem ein Unternehmen davon unterrichtet werde, daß die zuständige Dienststelle der Kommission nach den ihr bekannten Tatsachen keinen Anlaß mehr sehe, gegen bei ihr angemeldete Vereinbarungen nach Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages von Rom einzuschreiten.

Von dieser Wirkung abgesehen beeinträchtigt das Schreiben die Interessen von Estée Lauder nicht, da diese sich jederzeit auf die von ihr vorgenommene Mitteilung berufen könne, deren Rechtswirkung auch dann erhalten bleibe, wenn das Verfahren eingestellt werde. Das Schreiben sei für Estée Lauder nicht verbindlich.

Sollte dieses Schreiben — da es sich auf die Feststellung beschränke, daß ein Verstoß gegen die Wettbewerbsvorschriften nicht gegeben sei — folglich zwar keine Rechts-, aber doch Verwaltungswirkungen haben, so sei es lediglich die Kommission, die mangels neuer Tatsachen gegen diese Vereinbarungen nicht mehr einschreiten und insbesondere keine Geldbußen mehr verhängen könne.

Aus allen diesen Gründen ist die Kommission der Ansicht, das fragliche Schreiben könne nicht als eine Entscheidung im Sinne von Artikel 189 Absatz 4 EWG-Vertrag angesehen werden.

## 2. Der Gegenstand des Schreibens

Die Kommission nimmt Bezug auf ihre schriftlichen Erklärungen in den verbundenen Rechtssachen 253/78 und 1 bis 3/79 und erinnert daran, daß sie beschlossen habe, im Bereich der Parfümindustrie unter der Voraussetzung nicht einzuschreiten, daß sämtliche, insbesondere den zugelassenen Wiederverkäufern auferlegten, unmittelbaren oder mittelbaren Ausfuhr- oder Einfuhrverbote sowie die diesen Verkäufern auferlegte Verpflichtung aufgehoben würden, sich bei der Wiederein- oder -ausfuhr an die festgesetzten Preise zu halten.

Die Überlegung, die die Kommission zu der Estée Lauder durch das Schreiben mitgeteilten Stellungnahme geführt habe, sei ähnlich wie diejenige, die dem in Artikel 2 der Verordnung Nr. 17 vorgesehenen Negativattest zugrunde liege. Das Tribunal de Commerce sei daher zu Recht der Ansicht gewesen, daß das fragliche Schreiben „auf ein Negativattest hinauszulaufen scheint, das das Fehlen einer Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen des Artikels 85 Absatz 1 des Vertrages von Rom feststellt (und nicht auf eine Befreiung zum Verbot von Absprachen gemäß Artikel 85 Absatz 3)“.

Auch der Wortlaut des Schreibens weise auf eine solche Schlußfolgerung hin, wenn er davon spreche, daß die betreffenden Verträge als „unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Zusammenhangs, in dem sie sich auswirken, von den Wettbewerbsvorschriften des EWG-Vertrags nicht betroffen anzusehen“ seien. Eine solche Formulierung sei nur in dem Sinn zu verstehen, daß mit ihr ausgedrückt werden solle, daß die betreffenden Verträge keinen Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 darstellten und daher nicht in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung fielen.

Nach Auffassung der Kommission besteht daher Anlaß zu der Feststellung, daß die Überlegung, die dem an Estée Lauder gerichteten Schreiben zugrunde liege, derjenigen ähnlich sei, die die Kommission anstelle, wenn sie eine Entscheidung über die Erteilung eines Negativattests treffe.

## Zur zweiten Frage

Da die Kommission der Auffassung ist, die erste Frage sei nicht zu bejahen, hält sie die zweite Frage für gegenstandslos. Die Kommission bemerkt gleichwohl, es sei davon auszugehen, daß das dieser Rechtssache zugrunde liegende Schreiben Dritten nicht entgegeng gehalten wer-

den könne und für die Gerichte der Mitgliedstaaten auch nicht bindend sei, da es sich nicht um eine förmliche Entscheidung handle und da in jedem Fall selbst eine förmliche Entscheidung über die Erteilung eines Negativattests naturgemäß allein aufgrund der der Kommission bekannten Tatsachen ergangen und normalerweise für die Gerichte der Mitgliedstaaten nicht bindend sei.

#### Zur dritten Frage

Da die Kommission meint, das Verfahren im Sinne von Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 in dieser Angelegenheit nie eingeleitet zu haben, ist sie der Ansicht, dem Tribunal de Commerce sei zu antworten, seine Zuständigkeit, die Bestimmungen des Artikels 85 Absatz 1 anzuwenden, sei bereits aus diesem Grunde gegeben.

Im übrigen gehe bereits aus dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache *BRT I*, Slg. 1974, 51, hervor, daß der Umstand, daß die in Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 enthaltene Bezeichnung „Behörden der Mitgliedstaaten“ in einigen Mitgliedstaaten auch Gerichte umfasse, die besonders damit betraut seien, das nationale Wettbewerbsrecht anzuwenden oder die Gesetzmäßigkeit seiner Anwendung durch die Verwaltungsbehörden zu überwachen, ein Gericht, vor dem die unmittelbare Wirkung von Artikel 86 geltend gemacht werde, nicht davon entbinden könne, seine Entscheidung zu fällen.

Artikel 9 der Verordnung Nr. 17 könne die Befugnisse eines solchen Gerichts, den Gerichtshof um eine Vorabentscheidung zu ersuchen, nicht schmälern. Leite die Kommission ein Verfahren nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 ein, so könne das Gericht aber seine Entscheidung aussetzen, bis die Kommission ihr Verfahren abgeschlossen habe, wenn ihm

das aus Gründen der Rechtssicherheit geboten erscheine.

Unter Bezugnahme auf Randnr. 3 der Entscheidungsgründe in dem Urteil *Walt Wilhelm*, Slg. 1968, 1, betont die Kommission außerdem, Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 beziehe sich jedenfalls nicht auf den Fall, daß die Behörden der Mitgliedstaaten ihr innerstaatliches Recht anwenden wollten.

Im Ergebnis schlägt die Kommission vor, die vom Tribunal de Commerce Paris vorgelegten Vorabentscheidungsfragen wie folgt zu beantworten:

„Das Gemeinschaftsrecht erlaubt es nicht, ein Schreiben wie das am 23. März 1977 an Estée Lauder gerichtete als eine Entscheidung über die Erteilung eines Negativattests im Sinne von Artikel 2 der Verordnung Nr. 17 anzusehen.

Die einzelstaatlichen Gerichte sind dafür zuständig, im Rahmen ihnen unterbreiteter privatrechtlicher Streitigkeiten festzustellen, daß bestimmte Vereinbarungen einen Verstoß gegen das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 darstellen; dies gilt insbesondere dann, wenn die Kommission kein Verfahren im Sinne von Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 eingeleitet hat.“

### III — Mündliche Verhandlung

Die Beklagte des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwalt C. Lebel, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Herrn J.-F. Verstrynge, haben in der Sitzung vom 16. Oktober 1979 mündliche Ausführungen gemacht.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 22. November 1979 vorgetragen.

#### IV — Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung

Der Gerichtshof hat mit Beschluß vom 16. Januar 1980 die mündliche Verhandlung in der vorliegenden Rechtssache sowie in den verbundenen Rechtssachen 253/78, 1 bis 3/79 und in der Rechtssache 99/79 wiedereröffnet und die Beteiligten der Ausgangsverfahren, die Mitgliedstaaten, den Rat und die Kommission aufgefordert, zu drei Fragen Stellung zu nehmen <sup>1</sup>.

Die Beklagte des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwalt Lebel, die britische, die dänische, die französische,

die belgische, die deutsche und die niederländische Regierung sowie die Kommission haben schriftliche Antworten auf diese Fragen eingereicht <sup>2</sup>.

Die Beklagte des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwalt Lebel, die Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch Rechtsanwalt Scott, und die Kommission, vertreten durch Herrn Verstrynge, haben in der Sitzung vom 29. April 1980 mündliche Ausführungen gemacht.

Der Generalanwalt hat in der Sitzung vom 24. Juni 1980 ergänzende Schlußanträge vorgetragen.

### Entscheidungsgründe

- 1 Das Tribunal de Commerce Paris (Dritte Kammer) hat dem Gerichtshof mit Urteil vom 28. Februar 1979, bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen am 2. März 1979, gemäß Artikel 177 des Vertrages mehrere Vorabentscheidungsfragen nach der Auslegung von Artikel 85 des Vertrages und einiger Bestimmungen der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 (ABl. 1962, S. 204) vorgelegt.
- 2 Diese Fragen sind im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Gesellschaft Estée Lauder und einer Parfümerieeinzelhändlerin, die nicht zu dem von Estée Lauder errichteten selektiven Vertriebsnetz gehört, aufgeworfen worden. Da sich Estée Lauder geweigert hatte, eine von dieser Parfümerieeinzelhändlerin aufgegeben Bestellung auszuführen, ist sie von dieser am 5. Mai 1978 vor dem Tribunal de Commerce Paris auf Vornahme der bestellten Lieferung und auf Zahlung von Schadensersatz verklagt worden. Die Klage wird auf die Verletzung von Artikel 37 Absatz 1 Buchstabe a der französi-

1 — Der Text des Beschlusses ist im Urteil des Gerichtshofes in den verbundenen Rechtssachen 253/78 und 1 bis 3/79 wiedergegeben.

2 — Die eingereichten Erklärungen sind im Urteil des Gerichtshofes in den verbundenen Rechtssachen 253/78 und 1 bis 3/79 zusammengefaßt. Die von der Beklagten des Ausgangsverfahrens in der vorliegenden Rechtssache eingereichten Erklärungen entsprechen den Erklärungen, die die Antragsgegner der Ausgangsverfahren in den vorgenannten verbundenen Rechtssachen abgegeben haben.

schen Preisverordnung Nr. 45-1483 vom 30. Juni 1945 gestützt, der die Verkaufsweigerung untersagt. Außerdem trug die Klägerin des Ausgangsverfahrens vor, das von Estée Lauder zur Rechtfertigung ihrer Verkaufsweigerung angeführte selektive Vertriebssystem verstoße gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages.

3. Estée Lauder machte zu ihrer Verteidigung geltend, die Verträge über ihr Vertriebssystem, das sowohl auf quantitativen als auch auf qualitativen Auswahlkriterien beruhe, seien von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften als mit den gemeinschaftlichen Wettbewerbsvorschriften in Einklang stehend anerkannt worden, und diese Billigung der Kommission stehe der Anwendung der im innerstaatlichen Wettbewerbsrecht vorgesehenen Verbote entgegen. In diesem Zusammenhang berief sich Estée Lauder auf ein Schreiben der Generaldirektion Wettbewerb der Kommission vom 23. März 1977, mit dem mitgeteilt wurde, daß „der Vertriebshändlervertrag und die von Ihrer Gesellschaft in Frankreich angewendeten Verkaufsbedingungen unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Zusammenhangs, in dem sie sich auswirken, als von den Wettbewerbsvorschriften des EWG-Vertrags nicht betroffen angesehen werden können“.
4. Das Tribunal de Commerce Paris hat das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Vorabentscheidungsfragen vorgelegt:

- „1. Stellt das Schreiben der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 23. März 1977, in dem das Wort ‚Negativattest‘ nicht vorkommt und das offenbar übersandt wurde, ohne daß die in der Verordnung Nr. 17 vorgeschriebene Veröffentlichung stattgefunden hätte, ein Negativattest dar?
2. Stellt, falls die erste Frage bejaht wird, das Schreiben vom 23. März 1977 eine Entscheidung der Kommission dar, die Dritten entgegengehalten werden kann und für die Gerichte der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft bindend ist?
3. Falls die erste oder die zweite Frage verneint wird: Hat eine Einleitung des Verfahrens im Sinne von Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 stattgefunden, und welches sind die Stellen, die gegenwärtig für die Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 des Vertrages zuständig sind?“

## Zur ersten und zur zweiten Frage

- 5 Mit der ersten Frage wird der Gerichtshof ersucht, die Rechtsnatur eines Schreibens, wie es von der Generaldirektion Wettbewerb der Kommission an die Beklagte des Ausgangsverfahrens gerichtet wurde, zu bestimmen. Mit der zweiten Frage wird er gebeten, die Wirkungen aufzuzeigen, die derartige Schreiben im Hinblick auf die innerstaatlichen Gerichte entfalten können.
- 6 Artikel 87 Absatz 1 des Vertrages hat den Rat ermächtigt, alle zweckdienlichen Verordnungen oder Richtlinien zur Verwirklichung der in den Artikeln 85 und 86 niedergelegten Grundsätze zu erlassen. Aufgrund dieser Ermächtigung erließ der Rat Verordnungen — unter anderem die Verordnung Nr. 17 vom 6. Februar 1962 (ABl. 1962, S. 204) —, die der Kommission die Befugnis verliehen haben, verschiedene Arten von Verordnungen, Entscheidungen und Empfehlungen zu erlassen.
- 7 Zu dem der Kommission damit für die Erfüllung ihrer Aufgabe zur Verfügung gestellten Instrumentarium gehören die Negativatteste und die Erklärungen nach Artikel 85 Absatz 3. In bezug auf die Negativatteste bestimmt Artikel 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates, daß die Kommission auf Antrag der beteiligten Unternehmen feststellen kann, daß nach den ihr bekannten Tatsachen für sie kein Anlaß besteht, gegen eine Vereinbarung, einen Beschluß oder eine Verhaltensweise aufgrund von Artikel 85 Absatz 1 oder von Artikel 86 des Vertrages einzuschreiten. In bezug auf die Erklärungen nach Artikel 85 Absatz 3 sehen die Artikel 6 ff. der Verordnung Nr. 17 vor, daß die Kommission Entscheidungen erlassen kann, mit denen die Bestimmungen des Artikels 85 Absatz 1 auf eine bestimmte Vereinbarung für nicht anwendbar erklärt werden, sofern diese bei ihr angemeldet wurde, es sei dann, daß sie nach Artikel 4 Absatz 2 dieser Verordnung von der Anmeldung befreit ist.
- 8 Die Verordnung Nr. 17 und die Verordnungen zu ihrer Durchführung legen die Regeln fest, die die Kommission bei Erlaß der vorerwähnten Entscheidungen zu beachten hat. Will die Kommission ein Negativattest aufgrund des genannten Artikels 2 erteilen oder eine Erklärung nach Artikel 85 Absatz 3 abgeben, so ist sie gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 insbesondere verpflichtet, den wesentlichen Inhalt des Antrags oder der Anmeldung mit der Aufforderung an alle betroffenen Dritten zu veröffentlichen, der Kommission innerhalb einer von ihr festzusetzenden Frist Bemerkungen mitzuteilen. Nach Artikel 21 Absatz 1 der Verordnung sind die Entscheidun-

gen über ein Negativattest und die Freistellungsentscheidungen zu veröffentlichen.

- 9 Es ist offensichtlich, daß ein Schreiben wie das von der Generaldirektion Wettbewerb an die Beklagte des Ausgangsverfahrens gerichtete, das abgesandt worden ist, ohne daß die Veröffentlichungsvorschriften des Artikels 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 beachtet wurden, und das auch nicht nach Artikel 21 Absatz 1 dieser Verordnung veröffentlicht worden ist, weder ein Negativattest noch eine Erklärung nach Artikel 85 Absatz 3 im Sinne der Artikel 2 und 6 der Verordnung Nr. 17 darstellt. Wie die Kommission selbst hervorhebt, handelt es sich lediglich um ein Verwaltungsschreiben, durch das dem beteiligten Unternehmen die Ansicht der Kommission mitgeteilt wird, daß für sie kein Anlaß besteht, gegen die fraglichen Verträge aufgrund von Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages einzuschreiten, und daß das Verfahren somit eingestellt werden kann.
- 10 Ein derartiges, nur auf die der Kommission bekannten Tatsachen gestütztes Schreiben, das eine Beurteilung der Kommission wiedergibt und ein von den zuständigen Dienststellen der Kommission durchgeführtes Untersuchungsverfahren beendet, hindert die innerstaatlichen Gerichte, vor denen die Unvereinbarkeit der fraglichen Vereinbarungen mit Artikel 85 geltend gemacht wird, nicht daran, aufgrund der ihnen vorliegenden Tatsachen eine andere Beurteilung dieser Vereinbarungen vorzunehmen. Die in derartigen Schreiben mitgeteilte Ansicht bindet zwar die innerstaatlichen Gerichte nicht; sie stellt aber einen tatsächlichen Umstand dar, den diese Gerichte bei ihrer Prüfung der Frage, ob die betreffenden Vereinbarungen und Verhaltensweisen mit Artikel 85 vereinbar sind, berücksichtigen können.
- 11 Die ersten beiden Fragen des vorlegenden Gerichts sind in diesem Sinne zu beantworten.

### Zur dritten Frage

- 12 Mit der dritten Frage soll die Zuständigkeit der innerstaatlichen Gerichte für die Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 unter Berücksichtigung des Artikels 9 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 geklärt werden; diese Vorschrift bestimmt:

„Solange die Kommission kein Verfahren nach Artikel 2, 3 oder 6 eingeleitet hat, bleiben die Behörden der Mitgliedstaaten zuständig, Artikel 85 Absatz 1 und Artikel 86 nach Artikel 88 des Vertrages anzuwenden . . .“

- 13 Wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 30. Januar 1974 in der Rechtsache 127/73 (*BRT/Sabam*, Slg. 1974, 51) entschieden hat, lassen die in den Artikeln 85 Absatz 1 und 86 enthaltenen Verbote, da sie ihrer Natur nach geeignet sind, in den Beziehungen zwischen einzelnen unmittelbare Wirkungen zu erzeugen, unmittelbar in deren Person Rechte entstehen, welche die Gerichte der Mitgliedstaaten zu wahren haben. Diesen Gerichten die Zuständigkeit hierfür unter Berufung auf Artikel 9 der Verordnung Nr. 17 abzusprechen, würde bedeuten, daß den einzelnen Rechte genommen würden, die ihnen aufgrund des Vertrages selbst zustehen. Somit kann der Umstand, daß die Kommission ein Verfahren nach Artikel 2, 3 oder 6 dieser Verordnung eingeleitet hat, das innerstaatliche Gericht, vor dem die unmittelbare Wirkung von Artikel 85 Absatz 1 geltend gemacht wird, nicht davon entbinden, seine Entscheidung zu fällen.
- 14 In diesem Fall kann das innerstaatliche Gericht aber seine Entscheidung aussetzen, bis die Kommission ihr Verfahren abgeschlossen hat, wenn ihm dies aus Gründen der Rechtssicherheit geboten erscheint. Jedoch ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, daß — wie der Gerichtshof bereits in seinem Urteil vom 6. Februar 1973 in der Rechtssache 48/72 (*Brasserie de Haecht II*, Slg. 1973, 77) entschieden hat — „Artikel 9, indem er von der Einleitung eines Verfahrens nach Artikel 2, 3 und 6 spricht, offensichtlich einen hoheitlichen Rechtsakt der Kommission voraussetzt, der deren Willen zum Ausdruck bringt, eine Entscheidung nach den genannten Artikeln herbeizuführen“.
- 15 Ein Verwaltungsschreiben, wie es an die Beklagte des Ausgangsverfahrens gerichtet wurde, bringt keineswegs einen solchen Willen zum Ausdruck, sondern läßt vielmehr erkennen, daß das Verfahren eingestellt worden ist und der Erlaß einer Entscheidung nicht in Betracht gezogen wird.
- 16 Sonach ist auf die dritte Frage zu antworten, daß die Zuständigkeit der innerstaatlichen Gerichte, vor denen die unmittelbare Wirkung von Artikel 85 Absatz 1 geltend gemacht wird, nicht durch Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 eingeschränkt wird. Jedenfalls stellt ein Verwaltungsschrei-

ben, durch das dem beteiligten Unternehmen die Einstellung des ihn betreffenden Verfahrens mitgeteilt wird, keine Einleitung eines Verfahrens nach Artikel 2, 3 oder 6 der Verordnung Nr. 17 dar.

## Kosten

- 17 Die Auslagen der belgischen Regierung, der dänischen Regierung, der französischen Regierung, der niederländischen Regierung, der Regierung der Bundesrepublik Deutschland, der Regierung des Vereinigten Königreichs und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die Erklärungen beim Gerichtshof eingereicht haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem vor dem nationalen Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

## DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Tribunal de Commerce Paris mit Urteil vom 28. Februar 1979 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1. Ein Verwaltungsschreiben, durch das dem beteiligten Unternehmen die Ansicht der Kommission mitgeteilt wird, daß für sie kein Anlaß besteht, gegen bestimmte Vereinbarungen aufgrund von Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages einzuschreiten, hindert die innerstaatlichen Gerichte, vor denen die Unvereinbarkeit der fraglichen Vereinbarungen mit Artikel 85 geltend gemacht wird, nicht daran, aufgrund der ihnen vorliegenden Tatsachen eine andere Beurteilung dieser Vereinbarungen vorzunehmen. Die in derartigen Schreiben mitgeteilte Ansicht bindet zwar die innerstaatlichen Gerichte nicht; sie stellt aber einen tatsächlichen Umstand dar, den diese Gerichte bei ihrer Prüfung der Frage, ob die betreffenden Vereinbarungen oder Verhaltensweisen mit Artikel 85 vereinbar sind, berücksichtigen können.
2. Die Zuständigkeit der innerstaatlichen Gerichte, vor denen die unmittelbare Wirkung von Artikel 85 Absatz 1 geltend gemacht wird, wird nicht durch Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 eingeschränkt.

**Jedenfalls stellt ein Verwaltungsschreiben, durch das dem beteiligten Unternehmen die Einstellung des ihn betreffenden Verfahrens mitgeteilt wird, keine Einleitung eines Verfahrens nach Artikel 2, 3 oder 6 der Verordnung Nr. 17 dar.**

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

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 10. Juli 1980.

Der Kanzler  
A. Van Houtte

Der Präsident  
H. Kutscher

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS  
GERHARD REISCHL  
VOM 22. NOVEMBER 1979

*Herr Präsident,  
meine Herren Richter!*

Auch in dem Verfahren, zu dem ich jetzt 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 eine Rolle spielte.

Es wird von der im Jahre 1967 gegründeten französischen Gesellschaft Estée Lauder, einer Tochtergesellschaft der kanadischen Gesellschaft Estée Lauder Cosmetics Limited, praktiziert. Erstere bezieht in Belgien und in Großbritannien erzeugte Schönheitsmittel und Parfüms und vertreibt sie über ein Netz autori-

sierter Händler im Gemeinsamen Markt. Zu Einzelheiten darf ich auf das Vorlageurteil des Tribunal de Commerce de Paris, insbesondere auf die Seiten 7 f. und 10 der deutschen Fassung dieses Urteils, verweisen.

Von der Vertriebsorganisation hat die Kommission dadurch Kenntnis erhalten, daß die Gesellschaft Estée Lauder ihr am 11. Januar 1977 den für Einzelhändler in Frankreich bestimmten Mustervertrag und die allgemeinen Verkaufsbedingungen mitgeteilt hat. In einem von einem Direktor der Generaldirektion Wettbewerb unterzeichneten Schreiben vom 23. März 1977 wurde daraufhin erklärt, es