

Hof van Justitie EG, 11 december 1980, L'Oreal v AMCK

L'ORÉAL

SELECTIEVE DISTRIBUTIE

Toelatingscriteria

- [selectief distributiestelsel met toelatingscriteria die verder gaan dan een eenvoudige objectieve selectie van kwalitatieve aard waarschijnlijk onverenigbaar met artikel 85, lid 1](#)

op de eerste vraag moet derhalve worden geantwoord, dat overeenkomsten die de basis vormen van een selectief distributiestelsel, dat berust op toelatingscriteria die verder gaan dan een eenvoudige objectieve selectie van kwalitatieve aard, alle bestanddelen voor onverenigbaarheid met artikel 85, lid 1, bevatten wanneer zij op zichzelf dan wel tezamen met andere, in de economische en juridische samenhang waarin zij tot stand zijn gekomen, en op grond van een geheel van objectieve gegevens - feitelijk of rechtens - de handel tussen lid-staten ongunstig kunnen beïnvloeden en tot doel of ten gevolge hebben dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Behoudens toezicht van het hof, is de commissie bij uitsluiting bevoegd voor dergelijke overeenkomsten ontheffing te verlenen in de zin van artikel 85, lid 3.

Brief Commissie geen ontheffingsbeschikking

- [ontheffingsbeschikking doet rechten ontstaan in die zin, dat partijen bij de daarin beoordeelde mededingingsregeling zich op die beschikking kunnen beroepen tegenover derden die op basis van artikel 85, lid 2, de nietigheid van de betrokken mededingingsregeling stellen](#)

op de derde vraag moet dus worden geantwoord, dat een ontheffingsbeschikking krachtens artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag rechten doet ontstaan in die zin, dat partijen bij de daarin beoordeelde mededingingsregeling zich op die beschikking kunnen beroepen tegenover derden die op basis van artikel 85, lid 2, de nietigheid van de betrokken mededingingsregeling stellen; dat evenwel, gelet op het antwoord op de vraag inzake het rechtskarakter van de brief van de commissie, deze brief niet een dergelijke ontheffing vormt

Misbruik machtspositie

- [Misbruik wanneer onderneming mogelijkheid bezit zich in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen ten opzichte van haar concurrenten, haar afnemers en de consumenten](#)

dat het gedrag van een onderneming als misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 86 van het verdrag kan worden beschouwd, wanneer deze onderneming op een bepaalde markt de mogelijkheid bezit zich

in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen ten opzichte van haar concurrenten, haar afnemers en de consumenten, en wanneer haar optreden op deze markt, met andere middelen dan bij een normale, op ondernemersprestatie berustende competitie gebruikelijk zijn, de instandhouding of de ontwikkeling van de mededinging verhindert en de handel tussen lid-staten ongunstig kan beïnvloeden

Vindplaatsen: [Eur-Lex](#)

Hof van Justitie EG, 11 december 1980

[...]

In zaak 31/80,

Betreffende een verzoek aan het hof krachtens artikel 177 EEG-verdrag van de rechtbank van koophandel te Antwerpen, in het aldaar aanhangig geding tussen

1. Nv L'Oréal, te Brussel,
2. Sa L'Oréal, te Parijs,

En

Pvba "de nieuwe AMCK", te Hoboken,

Om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 85 en 86 EEG-verdrag,

1 Bij beschikking van 17 januari 1980, ingekomen ten hove op 23 januari daaropvolgende, heeft de rechtbank van koophandel te Antwerpen krachtens artikel 177 EEG-verdrag enkele prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 85 en 86 EEG-verdrag.

2 deze vragen zijn gesteld naar aanleiding van een geding dat door de Belgische vennootschap L'oreal NV en de franse vennootschap SA L'oreal is aangespannen tegen de vennootschap "de nieuwe AMCK" bij de president van de rechtbank van koophandel te Antwerpen, zittende in kort geding. De vennootschappen L'oreal hebben in België voor de kerastasehaarverzorgingsprodukten een selectief distributienet opgebouwd waarvan de vennootschap "de nieuwe AMCK" geen deel uitmaakt. Zij vorderen nu onder meer een verklaring voor recht, dat het door verweerster te koop aanbieden of verkopen van kerastaseprodukten, waarop uitdrukkelijk staat vermeld dat zij enkel mogen worden verkocht door haarkappers-raadgevers kerastase, alsook, desgevallend, het zich met deze produkten bevoorraden via medeplichtigheid aan contractbreuk, met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daden vormen. Bovendien vorderen zij dat het verweerster worde verboden, vorenbedoelde produkten ten verkoop aan te bieden, te verkopen of zich ermee te bevoorraden.

3 Verweerster in het hoofdgeding heeft zich voor de nationale rechter beroepen op de onwettigheid van het selectieve distributienet van L'oreal, dat in strijd zou zijn met de communautaire mededingingsvoorschriften. Daar tegenover hebben verzoeksters in het hoofdgeding melding gemaakt van een brief van de commissie, op 22 februari 1978 aan de sa L'oreal gezonden, waarin de commissie de vennootschap mededeelt dat zij, gezien het bescheiden aandeel dat L'oreal in de verschillende landen heeft in de markt van parfumerie-, schoonheids- en toiletartikelen, en gezien het grote aantal concurrerende ondernemingen van vergelijkbare omvang, meende niet

krachtens artikel 85, lid 1, van het verdrag tegen het distributiestelsel van L'oreal te hoeven optreden en dat de zaak dientengevolge was afgesloten.

4 De rechtbank van koophandel heeft daarop besloten haar uitspraak aan te houden, en het hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

“1. Komt het systeem van parallelle alleenverkoopovereenkomsten tussen producent en exclusieve importeurs, gekoppeld aan selectieve distributienetten tussen de nationale importeurs en de door hen gekozen detaillanten, gesteund op beweerde kwalitatieve en kwantitatieve selectiecriteria, ten behoeve van enkele parfumerie-artikelen uit een geheel gamma, in aanmerking voor vrijstelling, zoals voorzien in artikel 85, lid 3, van het verdrag van Rome en is zulks in casu het geval, gemeenschapsrechtelijk gezien, voor L'oreal NV (Brussel) en L'oreal SA (Parijs)?

2. is een beslissing tot rangschikking, uitgaande van een ambtenaar van de commissie van de Europese gemeenschappen bindend, zoals deze vervat in de brief van 22 februari 1978, ondertekend door directeur J.E. Ferry van de, direction generale de la concurrence, direction ententes, abus de position dominante' gericht tot le eiseres op hoofdeis?

3. Moeten vrijstellingen gegeven bij toepassing van art. 85, lid 3, als een tolerantie aanzien worden, of scheppen zij een recht, dat gemeenschapsrechtelijk gezien, tegenstelbaar is aan derden, en is dit het geval voor L'oreal?

4. Kunnen de gedragingen van L'oreal, ten aanzien van derden, aangemerkt worden als een misbruik van machtspositie in de zin van art. 86 van het verdrag van Rome?”

5 allereerst zij eraan herinnerd dat het hof in het kader van de hem bij artikel 177 EEG-verdrag opgedragen taak niet bevoegd is zich uit te spreken over de toepassing van het verdrag op een concreet geval. Het hof kan daarom niet antwoorden op het tweede onderdeel van de eerste vraag. Het staat aan de nationale rechter om in de geschillen die hem worden voorgelegd, gelet op de feiten van de zaak en, in voorkomend geval, op de antwoorden op de uitleggingsvragen die hij het hof meende te moeten stellen, te beslissen of er termen aanwezig zijn voor toepassing van de artikelen 85 en 86 van het verdrag.

6 daar evenwel de bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties door het optreden van de commissie kan worden beïnvloed, dient eerst de tweede vraag, betreffende het rechtskarakter en de gevolgen van de brief van de commissie aan de SA L'oreal, te worden onderzocht.

Het rechtskarakter van de litigieuze brief

7 gelijk het hof reeds verklaarde in zijn arresten van 10 juli 1980 (zaak 99/79, Lancome ; zaken 253/78 en 1-3/79, Guerlain e.a.; zaak 37/79, Marty), is de raad ingevolge artikel 87, lid 1, EEG-verdrag bevoegd alle verordeningen en richtlijnen vast te stellen die dienstig zijn voor de toepassing van de in de artikelen 85 en 86 neergelegde beginselen. Overeenkomstig deze machtiging heeft de raad verordeningen vastgesteld - waaronder verordening nr. 17 van 6 februari 1962 (pb

1962, blz. 204) - die de commissie de bevoegdheid verlenen om verschillende soorten verordeningen, beschikkingen en aanbevelingen vast te stellen.

8 tot het instrumentarium waarover de commissie daarmee ter vervulling van haar opdracht de beschikking heeft gekregen, behoren de beschikkingen houdende negatieve verklaringen, en de beschikkingen bedoeld in artikel 85, lid 3. Met betrekking tot beschikkingen houdende negatieve verklaringen bepaalt artikel 2 van verordening nr. 17 van de raad dat de commissie op verzoek van de betrokken ondernemingen kan vaststellen dat, op grond van de gegevens die haar bekend zijn, voor haar geen aanleiding bestaat tegen een overeenkomst, besluit of gedraging op te treden krachtens artikel 85, lid 1, of artikel 86 van het verdrag. Met betrekking tot de beschikkingen bedoeld in artikel 85, lid 3, bepalen de artikelen 6 en volgende van verordening nr. 17, dat de commissie beschikkingen kan geven waarbij de bepalingen van artikel 85, lid 1, buiten toepassing worden verklaard voor een bepaalde overeenkomst, voor zover deze - behoudens vrijstelling van aanmelding op grond van artikel 4, lid 2, van genoemde verordening - is aangemeld. Daarmee krijgen degenen tot wie een dergelijke beschikking is gericht, het recht om, eventueel op door de commissie gestelde voorwaarden, een overeenkomst, mededingingsregeling of onderling afgestemde feitelijke gedraging in praktijk te brengen, en kunnen zij zich op dit recht beroepen tegenover iedere derde die voor de nationale rechter aanvoert dat artikel 85, lid 1, door die overeenkomst, mededingingsregeling of onderling afgestemde feitelijke gedraging is geschonden.

9 verordening nr. 17 en de verordeningen tot uitvoering daarvan geven de regels die de commissie bij de vaststelling van vorenbedoelde beschikkingen in acht heeft te nemen. Indien de commissie voornemens is een negatieve verklaring krachtens voornoemd artikel 2 of een beschikking bedoeld in artikel 85, lid 3, van het verdrag te geven, is zij krachtens artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 met name gehouden het essentiële gedeelte van het verzoek of de aanmelding bekend te maken en alle belanghebbende derden uit te nodigen hun opmerkingen kenbaar te maken binnen de door de commissie vastgestelde termijn. Ingevolge artikel 21, lid 1, van de verordening moeten beschikkingen houdende negatieve verklaringen, en ontheffingsbeschikkingen bekend worden gemaakt.

10 het is duidelijk dat een brief als die welke het directoraat-generaal concurrentie aan de vennootschap L'oreal heeft gericht, die is verzonden zonder inachtneming van de publiciteitsvoorschriften van artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17, en die niet is bekendgemaakt ingevolge artikel 21, lid 1, van die verordening, noch een beschikking houdende negatieve verklaring noch een beschikking bedoeld in artikel 85, lid 3, is in de zin van de artikelen 2 en 6 van verordening nr. 17. De commissie zelf heeft erop gewezen dat het hierbij slechts gaat om een administratief schrijven, waarbij de betrokken onderneming in kennis wordt gesteld van de opvatting van de commissie, dat er voor haar geen aanleiding bestaat om krachtens artikel 85, lid 1, van het

verdrag tegen de overeenkomsten op te treden, en dat de zaak dus kan worden afgesloten.

11 een dergelijke brief, die uitsluitend is gebaseerd op de gegevens die de commissie bekend zijn, die een beoordeling van de commissie weergeeft en die een onderzoek door de bevoegde diensten van de commissie weergeeft en die een onderzoek door de bevoegde diensten van de commissie afsluit, staat er niet aan in de weg dat de nationale rechterlijke instanties voor wie een beroep op de onverenigbaarheid van de betrokken overeenkomsten met artikel 85 wordt gedaan, op grond van de gegevens waarover zij beschikken, tot een afwijkend oordeel over die overeenkomsten komen. Het in dergelijke brieven meegedeelde standpunt bindt de nationale rechterlijke instanties niet, al vormt het wel een feitelijk gegeven waarmee zij rekening kunnen houden bij hun onderzoek van de vraag of de overeenkomsten of gedragingen in overeenstemming zijn met artikel 85.

12 op de tweede vraag dient dus te worden geantwoord dat een door een ambtenaar van de commissie ondertekende brief, waarin wordt verklaard dat er voor de commissie geen reden bestaat om uit hoofde van artikel 85, lid 1, EEG-verdrag tegen een bij haar aangemeld distributiestelsel op te treden, niet aan derden kan worden tegengeworpen en de nationale rechterlijke instanties niet bindt. Hij vormt slechts een feitelijk gegeven waarmee de nationale rechterlijke instanties rekening kunnen houden bij het onderzoek van de vraag of het betrokken stelsel in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht.

De toepassing van artikel 85 op het onderhavige distributiestelsel

13 in verband met de eerste door de nationale rechter aan het hof gestelde vraag, betreffende de mogelijkheid van ontheffing in de zin van artikel 85, lid 3, voor het onderhavige distributiestelsel, dient eraan te worden herinnerd dat volgens artikel 9, lid 1, van genoemde verordening nr. 17, onverminderd het toezicht van het hof, uitsluitend de commissie bevoegd is de bepalingen van artikel 85, lid 1, van het verdrag overeenkomstig artikel 85, lid 1, van het verdrag overeenkomstig artikel 85, lid 3, buiten toepassing te verklaren. De bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties is beperkt tot het oordeel over de vraag of de hun voorgelegde overeenkomst, mededingingsregeling of onderling afgestemde feitelijke gedraging beantwoordt aan artikel 85, lid 1, en eventueel tot de vaststelling van de nietigheid van de litigieuze overeenkomst, mededingingsregeling of onderling afgestemde feitelijke gedraging overeenkomstig artikel 85, lid 2.

14 de nationale rechter zal de geldigheid van het distributiestelsel van L'oreal dan ook aan deze bepalingen moeten toetsen. Het staat aan het hof hem daartoe de gegevens betreffende de uitlegging van het gemeenschapsrecht te verschaffen, die hem tot een uitspraak in staat moeten stellen.

15 zoals het hof heeft overwogen in het arrest van 25 oktober 1977 (zaak 26/76, metro, jurispr. 1977, blz. 1875), vormen selectieve distributiestelsels een met artikel 85, lid 1, verenigbare concurrentiefactor, mits bij

de keuze der wederverkopers objectieve criteria van kwalitatieve aard worden gehanteerd met betrekking tot de vakbekwaamheid van de wederverkoper, zijn personeel en de inrichting van zijn bedrijf, en deze voorwaarden uniform worden vastgesteld voor alle potentiële wederverkopers en zonder discriminatie worden toegepast.

16 om de aard van de "kwalitatieve" criteria voor de selectie van wederverkopers precies te kunnen vaststellen, moet ook worden onderzocht of de eigenschappen van het betrokken produkt, voor het behoud van de kwaliteit en ter verzekering van het juiste gebruik ervan, tot een selectief distributiestelsel dwingen en of aan deze doelstellingen niet reeds is voldaan door een nationale regeling inzake de toegang tot het beroep van wederverkoper of inzake de verkoopvoorwaarden voor het betrokken produkt. Ten slotte dient te worden nagegaan of de toegepaste criteria niet strenger zijn dan nodig is. In dit verband zij eraan herinnerd dat het hof in voornoemde zaak 26/76 (Metro) heeft overwogen dat de verplichting om bij te dragen aan de opbouw van een distributiestelsel, de verplichtingen betreffende het behalen van een zekere omzet en die inzake minimum afname en voorraad, verder gaan dan voor een op kwalitatieve criteria gebaseerd selectief distributiestelsel nodig is.

17 wanneer de toegang tot een selectief distributienet afhankelijk is gesteld van voorwaarden die verder gaan dan een eenvoudige objectieve selectie van kwalitatieve aard, en vooral wanneer die toegang op kwantitatieve criteria berust, valt het distributiestelsel in beginsel onder het verbod van artikel 85, lid 1, voor zover de overeenkomst tenminste, zoals het hof in het arrest van 30 juni 1966 (zaak 56/65, LTM, jurispr. 1966, blz. 391) heeft overwogen, aan verschillende voorwaarden voldoet, die niet zozeer haar rechtskarakter raken als wel haar invloed op de "handel tussen lid-staten" enerzijds en "de mededinging" anderzijds.

18 om te kunnen beoordelen of een overeenkomst de handel tussen lid-staten ongunstig kan beïnvloeden, moet op basis van een geheel van objectieve gegevens - feitelijk of rechtens - en vooral gelet op de gevolgen van de litigieuze overeenkomst voor de mogelijkheden tot parallelimport, worden vastgesteld of met een voldoende mate van waarschijnlijkheid kan worden verwacht dat deze overeenkomst al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, de handelsstromen tussen lid-staten kan beïnvloeden.

19 om te kunnen beoordelen of een overeenkomst als verboden moet worden beschouwd wegens vervalsing van de mededinging die het doel of het gevolg ervan is, moet de mededinging worden bezien binnen het feitelijke kader waarin zij zich zonder de litigieuze overeenkomst zou afspelen. Hiertoe zal men met name hebben te letten op de aard en de al dan niet beperkte hoeveelheid van de produkten waarop de overeenkomst betrekking heeft, de positie en het gewicht van de partijen op de betrokken markt en het geïsoleerde karakter van de litigieuze overeenkomst dan wel juist de omstandigheid dat zij deel uitmaakt van een reeks van overeenkomsten. Op dit punt heeft het hof in het arrest

van 12 december 1967 (zaak 23/67, Brasserie de Haecht, jurispr. 1967, blz. 511) verduidelijkt, dat het bestaan van gelijksoortige overeenkomsten, zonder noodzakelijkerwijze beslissend te zijn, een omstandigheid is die tezamen met andere de economische en juridische samenhang kan opleveren waarbinnen de overeenkomst moet worden beoordeeld.

20 het staat aan de nationale rechter om op basis van alle relevante gegevens uit te maken of de overeenkomst feitelijk voldoet aan de voorwaarden om onder het verbod van artikel 85, lid 1, te vallen.

21 op de eerste vraag moet derhalve worden geantwoord, dat overeenkomsten die de basis vormen van een selectief distributiestelsel, dat berust op toelatingscriteria die verder gaan dan een eenvoudige objectieve selectie van kwalitatieve aard, alle bestanddelen voor onverenigbaarheid met artikel 85, lid 1, bevatten wanneer zij op zichzelf dan wel tezamen met andere, in de economische en juridische samenhang waarin zij tot stand zijn gekomen, en op grond van een geheel van objectieve gegevens - feitelijk of rechtens - de handel tussen lid-staten ongunstig kunnen beïnvloeden en tot doel of ten gevolge hebben dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Behoudens toezicht van het hof, is de commissie bij uitsluiting bevoegd voor dergelijke overeenkomsten ontheffing te verlenen in de zin van artikel 85, lid 3.

De werking jegens derden van een ontheffing in de zin van artikel 85, lid 3

22 waar hiervoor over het rechtskarakter van de in de tweede vraag bedoelde brief werd gesproken, is er reeds op gewezen dat, wanneer de commissie een ontheffing verleent overeenkomstig artikel 85, lid 3, dit de begunstigde een recht geeft dat hij aan derden kan tegenwerpen.

23 op de derde vraag moet dus worden geantwoord, dat een ontheffingsbeschikking krachtens artikel 85, lid 3, eeg-verdrag rechten doet ontstaan in die zin, dat partijen bij de daarin beoordeelde mededingingsregeling zich op die beschikking kunnen beroepen tegenover derden die op basis van artikel 85, lid 2, de nietigheid van de betrokken mededingingsregeling stellen; dat evenwel, gelet op het antwoord op de vraag inzake het rechtskarakter van de brief van de commissie, deze brief niet een dergelijke ontheffing vormt.

De toepassing van artikel 86

24 artikel 86 van het verdrag verbiedt misbruik, door een of meer ondernemingen, van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan, voor zover de handel tussen lid-staten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed.

25 bij het onderzoek of een onderneming eventueel een machtspositie bezit, is, gelijk het hof in het arrest van 21 februari 1973 (zaak 6/72, Continental Can, jurispr. 1973, blz. 215) heeft beklemtoond, de afbakening van de markt van wezenlijk belang. De concurrentiemogelijkheden moeten immers worden beoordeeld binnen het kader van de markt van alle producten die door hun eigenschappen bijzonder geschikt zijn om in een constante behoefte te voorzien, en die slechts in geringe mate door andere producten kunnen worden vervangen.

26 op de aldus omschreven markt is er sprake van een machtspositie wanneer, zoals het hof laatstelijk in het arrest van 13 februari 1979 (zaak 85/76, Hoffmann-la Roche, jurispr. 1979, blz. 461) heeft verduidelijkt, een onderneming een economische macht bezit welke haar in staat stelt de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging op de relevante markt te verhinderen en het haar mogelijk maakt zich jegens haar concurrenten, haar afnemers en, uiteindelijk, de consumenten, in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen.

27 het begrip misbruik is door het hof in genoemde zaak 85/76 (Hoffmann-la Roche) gedefinieerd als een objectief begrip, betrekking hebbend op de gedragingen van een dominerende onderneming, die de structuur kan beïnvloeden van een markt waar, juist door de aanwezigheid van die onderneming, de mededinging reeds is verzwakt, en die met andere middelen dan bij een normale, op ondernemersprestatie berustende competitie van goederen of diensten gebruikelijk zijn, het behoud of de ontwikkeling van het nog op die markt aanwezige concurrentieniveau kunnen verhinderen.

28 ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lid-staten is een begrip dat de artikelen 85 en 86 van het verdrag gemeen hebben en dat hierboven is uitgewerkt.

29 evenals bij artikel 85 staat het aan de nationale rechter om, op basis van alle gegevens over de betrokken gedraging, te beslissen of artikel 86 van toepassing is.

30 op de vierde vraag moet dus worden geantwoord, dat het gedrag van een onderneming als misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 86 van het verdrag kan worden beschouwd, wanneer deze onderneming op een bepaalde markt de mogelijkheid bezit zich in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen ten opzichte van haar concurrenten, haar afnemers en de consumenten, en wanneer haar optreden op deze markt, met andere middelen dan bij een normale, op ondernemersprestatie berustende competitie gebruikelijk zijn, de instandhouding of de ontwikkeling van de mededinging verhindert en de handel tussen lid-staten ongunstig kan beïnvloeden.

Kosten

31 de kosten door de Franse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening van hun opmerking bij het hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechter over de kosten heeft te beslissen.

Het hof van justitie,

uitspraak doende op de door de rechtbank van Koophandel te Antwerpen bij beschikking van 17 januari 1980 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1. Overeenkomsten die de basis vormen van een selectief distributiestelsel, dat berust op toelatingscriteria die verder gaan dan een eenvoudige objectieve selectie van kwalitatieve aard, bevatten alle bestanddelen voor onverenigbaarheid met artikel 85, lid 1, wanneer zij op zichzelf dan wel tezamen met andere, in de economische en juridische samenhang waarin zij tot stand zijn gekomen, en op grond van een geheel van objectieve

gegevens - feitelijk of rechtens - de handel tussen lid-staten ongunstig kunnen beïnvloeden en tot doel of ten gevolge hebben dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Behoudens toezicht van het hof, is de commissie bij uitsluiting bevoegd voor dergelijke overeenkomsten ontheffing te verlenen in de zin van artikel 85, lid 3.

2. Een door een ambtenaar van de commissie ondertekende brief, waarin wordt verklaard dat er voor de commissie geen reden bestaat om uit hoofde van artikel 85, lid 1, EEG-verdrag tegen een bij haar aangemeld distributiestelsel op te treden, is geen ontheffing in de zin van artikel 85, lid 3. Hij kan derhalve niet aan derden worden tegengeworpen en bindt de nationale rechterlijke instanties niet; hij vormt slechts een feitelijk gegeven waarmee de nationale rechterlijke instanties rekening kunnen houden bij het onderzoek van de vraag of het betrokken stelsel in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht.

3. Het gedrag van een onderneming kan als misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 86 van het verdrag worden beschouwd, wanneer deze onderneming op een bepaalde markt de mogelijkheid bezit zich in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen ten opzichte van haar concurrenten, haar afnemers en de consumenten, en wanneer haar optreden op deze markt, met andere middelen dan bij een normale ondernemersprestatie berustende competitie gebruikelijk zijn, de instandhouding of de ontwikkeling van de mededinging verhindert en de handel tussen lid-staten ongunstig kan beïnvloeden.
