FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT P. VERLOREN VAN THEMAAT FREMSAT DEN 16. NOVEMBER 1983 [1]

Høje Domstol.

1. Indledning

1.1. Ved kendelse af 1. december 1982 har Oberlandesgericht Saarbrücken anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikel 85:

»1. Skal artikel 85 i EØF-traktaten fortolkes således, at en kontrakt, der løber over fem år og omfatter en årlig leveringsmængde på ca. 40 000 tons, skal anses som ugyldig, fordi den forpligter en virksomhed med hjemsted i Forbundsrepublikken Tyskland til over for et i Frankrig hjemmehørende firma, der beskæftiger sig med salg af cement, ikke at afsætte den leverende cement i Saarland og ved leveringer i Karlsruhe-området at tage hensyn til den virksomhed i Wössingen, Tyskland, som det franske firma har interesser i, og først at søge ordrer indhentet dér efter forudgående samråd med det franske firma?

2. Skal også de enkelte købsaftaler, hvorved kontrakten gennemføres, anses som ugyldige, dersom den nævnte kontrakt må anses som en rammekontrakt, der er ugyldig i medfør af EØF-traktatens artikel 85, stk. 2?

3. Skal — dersom spørgsmål 1 må besvares bekræftende — EØF-traktatens artikel 85, stk. 2, fortolkes således, at den dér opstillede ugyldighed er af en sådan beskaffenhed, at den også omfatter den overdragelsesretshandel, hvorved forpligtelsen ifølge købsaftalen opfyldes, forstået således, at leverandøren — i Forbundsrepublikken Tyskland efter grundsætningerne om den ugrundede berigelse — i det omfang, hvor leveringer har fundet sted, ikke har krav på genoprettelse af den tidligere tilstand, som den forelå før den ugyldige købsaftale?«

1.2. Som det fremgår af følgeskrivelsen fra formanden for Oberlandesgericht's første borgerlige afdeling er spørgsmålene opstået i anledning af en indsigelse, som den tyske køber af et parti cement på ca. 6 000 tons for appelinstansen har rejst over for den franske leverandørs betalingskrav. Købsaftalen var et led i gennemførelsen af en rammeaftale, som var indgået den 30. marts 1978 for et tidsrum af fem år (med mulighed for forlængelse). Ifølge rammeaftalen forpligtede den franske leverandør sig bl.a. til at levere den tyske køber 40 000 tons cement i 1978. I rammeaftalen — der blev opsagt den 31. oktober 1978 — var der vedtaget forskellige begrænsninger i køberens adgang til at videresælge cementen, herunder et forbud mod salg i Saarland og begrænsninger i adgangen til at sælge cementen i Karlsruhe og omegn. Aftalen indeholdt også en

1 — Oversat fra nederlandsk.

klausul, hvori køberen betegnedes som eneimportør i Forbundsrepublikken Tyskland, hvilket er bemærkelsesværdigt, da aftalen til slut indeholdt en bestemmelse om, at de partier, der leveredes i 1978, hovedsagelig var bestemt til køberens eget brug.

1.3 Under den mundtlige forhandling er det oplyst, at aftalen ikke blev anmeldt til Kommissionen, og Domstolens besvarelse af spørgsmålene kan således gives ud fra den forudsætning, at aftalen ikke er anmeldt. Da aftalen blev indgået af virksomheden fra forskellige medlemsstater, kunne der ifølge artikel 4, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962 ikke være tale om at bringe artikel 85, stk. 3, i anvendelse på den, og den opfyldte på grund af afsætningsbegrænsningerne heller ikke betingelserne for at være omfattet af gruppefritagelsen for eneforhandlingsaftaler. De spørgsmål, der er stillet, kan derfor besvares udelukkende på baggrund af artikel 85, stk. 1 og 2. Under den mundtlige forhandling er det tillige oplyst, at aftalen heller ikke er omfattet af Kommissionens meddelelse om aftaler m.v., der på grund af deres ringe betydning ikke falder ind under artikel 85, stk. 1 (EFT C 313, 1977). Leverandørens omsætning og dermed så meget mere den samlede omsætning i de virksomheder, der indgik aftalen, lå nemlig langt over det maksimum, der nævnes i meddelelsen. Ifølge de oplysninger, der er fremkommet under retsmødet, udgjorde de aftalte mængder desuden mere end 10 % af den samlede eksport af cement fra Frankrig til Tyskland. Selv om Kommissionen under den mundtlige forhandling med rette har gjort opmærksom på, at meddelelsen ikke er bindende for Domstolen eller for den nationale ret, kan det af aftalens indhold sammenholdt med leverandørens markedsstilling udledes, at aftalen i 1978 utvivlsomt mærkbart kunne påvirke indkøbene af fransk produceret cement i Forbundsrepublikken Tyskland i almindelighed og i Saarland og Karlsruheområdet i særdeleshed. Den forelæggende rets første spørgsmål angår kun de sidstnævnte konkurrencebegrænsninger for cement, der hidrører fra den pågældende franske leverandør. Da der af de nævnte grunde næppe kan herske tvivl om, at den påvirkning af handelen mellem medlemsstater, der kan udgå fra disse konkurrencebegrænsninger, er mærkbar, vil der i Domstolens egentlige besvarelse ikke være behov for en udtømmende opregning af de kriterier, der skal lægges til grund i forbindelse med prøvelsen ud fra et mærkbarhedskriterium, der er anerkendt i Domstolens praksis. For at forhindre misforståelser på dette punkt vil jeg dog kort omtale de kriterier, Kommissionen har anført i sit skriftlige indlæg.

1.4. Til slut skal jeg nævne, at alle den forelæggende rets spørgsmål helt åbenbart i det væsentlige går ud på at få oplyst, om de forbudte konkurrencebegrænsninger, der ubestrideligt findes i rammeaftalen, også indebærer, at den købsaftale, sagen drejer sig om, er ugyldig.

2. Spørgsmål 1

Den forelæggende rets første spørgsmål har to aspekter, som må holdes ude fra hinanden. For det første går spørgsmålet ud på, om de nærmere beskrevne afsætningsbegrænsninger, der pålægges køberen, er forbudte i henhold til artikel 85. For det andet går spørgsmålet ud på, om det forhold, at sådanne afsætningsbegrænsninger er forbudte, også medfører, at hele aftalen — eller de dele af aftalen, der er forbudte i henhold til artikel 85, stk. 1 — er ugyldige. Som jeg allerede har nævnt, fremgår det af sagsforholdet for den nationale domstol, at hovedvægten ligger på det andet spørgsmål.

Med hensyn til spørgsmålets første aspekt skal jeg indledningsvis bemærke, at det ikke er nødvendigt at behandle spørgsmålet, om en købs- og leveringsaftale, der skal gælde i en årrække, allerede som sådan kan falde ind under artikel 85. Dette er også Kommissionens opfattelse, hvilket fremgår af dens besvarelse at et spørgsmål herom under retsmødet. Dels tager den forelæggende rets spørgsmål specielt sigte på afsætningsbegrænsningerne ifølge rammeaftalen, dels er rammeaftalen ikke kun en købs- og leveringsaftale, men tillige en aftale om eneimport.

For det andet forekommer det mig ønskeligt, at der i Domstolens besvarelse optages en omtale af de argumenter, der — jfr. mine indledende bemærkninger — fører til, at det ikke i dette tilfælde er nødvendigt at tage artikel 85, stk. 3, i betragtning.

I øvrigt kan jeg på baggrund af den retspraksis, Kommissionen har henvist til i sit indlæg, i det væsentlige tilslutte mig Kommissionens forslag til besvarelse.

Klausuler i leveringsaftaler, som på den beskrevne måde pålægger køberen begrænsninger i sin adgang til at videresælge varerne, falder efter den nævnte praksis også efter min opfattelse ind under forbudet i artikel 85, for vå vidt artikel 85, stk. 3, ikke er bragt i anvendelse eller — i tilfælde hvor anmeldelsespligtige aftaler ikke er anmeldt — ikke længere kan bringes i anvendelse, og på betingelse af, at klausulerne mærkbart kan påvirke handelen mellem medlemsstater.

Hvad angår spørgsmålet, om den potentielle påvirkning af handelen mellem medlemsstater er mærkbar, forekommer det mig, at hver aftaleparts markedsstilling i det foreliggende tilfælde formentlig allerede i sig selv er det afgørende kriterium. Med hensyn til køberens markedsstilling har det i denne forbindelse også betydning, at der er aftalt en stilling som eneimportør, ligesom de cementmængder, der kan aftages ifølge kontrakten, også må tages i betragtning. Det forhold, Kommissionen har peget på som et yderligere kriterium, nemlig om der er indgået tilsvarende aftaler med andre købere, har i dette tilfælde — i forbindelse med denne købers stilling som eneimportør — formentlig kun betydning i det omfang, andre franske importører skulle anvende lignende territoriale begrænsninger i adgangen til videresalg, hvilket vanskeligt vil kunne afgøres i sagen for den nationale domstol. Som et yderligere kriterium ville man i denne forbindelse også kunne nævne, om der eventuelt er indgået horisontale aftaler om opdeling af markedet for den franske eksport af cement til Forbundsrepublikken Tyskland. Som nævnt vil den forelæggende domstol — efter at have afklaret spørgsmålet om aftaleparternes markedsstilling — formentlig ikke behøve at gå ind i den vanskelige efterprøvelse af forholdet ud fra disse alternative kriterier, men som det vil fremgå af det følgende, har de to alternative kriterier dog en vis betydning for besvarelsen af det andet spørgsmål, der er stillet Domstolen.

I forbindelse med den måde, hvorpå spørgsmål 1 er formuleret, forekommer det mig endelig ønskeligt, at der i Domstolens besvarelse udtrykkelig tages stilling til det andet at de nævnte aspekter af spørgsmålet. Af grunde, som jeg senere skal vende tilbage til, anser jeg det for rettest, at dette aspekt ikke udelukkende behandles i besvarelsen af spørgsmål 2, således som Kommissionen har foreslået. Jeg kan dog, med hensyn til realiteten i dette aspekt af spørgsmål 1, tilslutte mig Kommissionens opfattelse, og jeg skal også fra min side henvise til den retspraksis, Kommissionen har citeret. For så vidt angår de nationale domstoles og specielt de tyske domstoles praksis på dette område, kan jeg henvise til Mestmäcker, Europäisches Wettbewerbsrecht (1974, s. 572-574). Som også Kommissionen har anført, anser jeg det for at undgå misforståelser for ønskeligt, at der udtrykkeligt henvises til national ret.

På grundlag af disse bemærkninger til den besvarelse, Kommissionen har foreslået skal jeg foreslå, at Domstolen besvarer spørgsmål 1 som følger:

»Bestemmelser i en købs- og leveringsaftale mellem en fransk sælger og en tysk køber, hvorefter

— køberen er forpligtet til hovedsagelig at anvende de af aftalen omfattede varer til eget brug,

— køberen ikke har ret til at videresælge de af kontrakten omfattede produkter i Saarland,

— køberen er forpligtet til i forbindelse med videresalg i Karlsruhe og omegn at udvise tilbageholdenhed af hensyn til en virksomhed i Wössingen, som delvis ejes af den franske virksomhed, ligesom køberen kun har ret til at søge ordrer indhentet i området efter forudgående samråd med den franske virksomhed,

er forbudte i henhold til artikel 85 og ugyldige, for så vidt de ikke er anmeldt, og artikel 85, stk. 3, heller ikke er bragt i anvendelse på dem i form af en gruppefritagelse, og for så vidt de specielt på grund af aftaleparternes markedsstilling mærkbart kan påvirke handelen mellem medlemsstater. Da forbudet ikke omfatter de købs- og leveringsforpligtelser i en sådan aftale, der ikke i sig selv har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, skal spørgsmålet, om disse forpligtelser eventuelt er ugyldige, afgøres efter national ret«.

3. Spørgsmål 2

Den forelæggende rets andet spørgsmål går ud på, om den omstændighed, at rammeaftalen eventuelt er ugyldig, medfører, at også de særskilte købsaftaler, der er indgået til gennemførelse af rammeaftalen, må betragtes som ugyldige.

Også dette spørgsmål har to aspekter. Det første angår det generelle spørgsmål, om det forhold, at en aftale er ugyldig i henhold til artikel 85, stk. 2, også kan indebære, at de aftaler, hvorved den gennemføres, er ugyldige. På dette punkt findes der mig bekendt endnu ingen klar retspraksis. Netop af denne årsag anser jeg det for ønskeligt, at det andet spørgsmål behandles særskilt. Det forekommer mig imidlertid vanskeligt at give et generelt svar på det nævnte generelle spørgsmål. Spørgsmålet kan f.eks. have stor betydning for bedømmelsen af individuelle aftaler om bindende videre-

salgspriser, der indgås som et led i gennemførelsen af en kollektiv forpligtelse til at anvende sådanne priser, eller for bedømmelsen af konkrete aftaler til gennemførelse af en markedsopdelingsaftale, der omfatter kvantitative begrænsninger i adgangen til at sælge i bestemte områder. Hvad angår besvarelsen af dette generelle spørgsmål, skal jeg derfor nøjes med at konstatere, at besvarelsen afhænger af de konkrete forhold og deres sammenhæng. Allerede af denne grund kan jeg ikke tilslutte mig den af Kommissionen foreslåede besvarelse, som vil kunne læses således, at Kommissionen helt generelt går ind for, at gennemførelsesaftaler til en rammeaftale som den her omhandlede skal bedømmes efter national ret. For det andet tages der i den af Kommissionen foreslåede besvarelse ikke tydeligt nok hensyn til, at de begrænsninger i adgangen til videresalg, der opstilles i rammeaftalen, også gælder for de enkelte købsaftaler. Efter en analogi fra den retspraksis, som har betydning for bedømmelsen af rammeaftalen, og som Kommissionen har citeret, er jeg imidlertid af den opfattelse, at man også i dette tilfælde må bedømme gyldigheden af den konkrete købsaftale som sådan efter national ret, i det omfang den udelukkende tager sigte på at gennemføre de dele af rammeaftalen, der ikke falder ind under artikel 85, stk. 2.

På dette grundlag foreslår jeg, at Domstolen besvarer det andet spørgsmål som følger:

»Særskilte købsaftaler, der indgås til gennemførelse af den rammeaftale som den foreliggende, falder ikke ind under EØF-traktatens artikel 85, stk. 2, i det omfang de tjener til at gennemføre bestemmelser i rammeaftalen, der ikke rammes af ugyldighedssanktionen. Om købsaftalerne eventuelt er ugyldige på grund af den civilretlige sammenhæng med de forbudte bestemmelser i rammeaftalen, skal afgøres efter national ret.«

4. Spørgsmål 3

For dette spørgsmåls vedkommende kan jeg i det væsentlige tilslutte mig Kommissionens forslag.

5. Konklusion

Sammenfattende foreslår jeg Domstolen, at de forelagte spørgsmål besvarens som følger:

»1. Bestemmelser i en købs- og leveringsaftale mellem en fransk sælger og en tysk køber, hvorefter

— køberen er forpligtet til hovedsagelig at anvende de af aftalen omfattede varer til eget brug,

— køberen ikke har ret til at videresælge de af kontrakten omfattede produkter i Saarland,

— køberen er forpligtet til i forbindelse med videresalg i Karlsruhe og omegn at udvise tilbageholdenhed af hensyn til en virksomhed i Wössingen, som delvis ejes af den franske virksomhed, ligesom køberen kun har ret til at søge ordrer indhentet i området efter forudgående samråd med den franske virksomhed.

er forbudte i henhold til artikel 85 og ugyldige, for så vidt de ikke er anmeldt, og artikel 85, stk. 3, heller ikke er bragt i anvendelse på dem i form af en gruppefritagelse, og for så vidt de specielt på grund af aftaleparternes markedsstilling mærkbart kan påvirke handelen mellem medlemsstater. Da forbudet ikke omfatter de købs- og leveringsforpligtelser i en sådan aftale, der ikke i sig selv har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, skal spørgsmålet, om disse forpligtelser eventuelt er ugyldige, afgøres efter national ret.

2. Særskilte købsaftaler, der indgås til gennemførelse af en rammeaftale som den foreliggende, falder ikke ind under EØF-traktatens artikel 85, stk. 2, i det omfang de tjener til at gennemføre bestemmelser i rammeaftalen, der ikke rammes af ugyldighedssanktionen. Om købsaftalerne eventuelt er ugyldige på grund af den civilretlige sammenhæng med de forbudte bestemmelser i rammeaftalen, skal afgøres efter national ret.

3. Det skal ligeledes afgøres efter national ret, hvilke retsvirkninger det forhold, at bestemte klausuler i en rammeaftale er ugyldige, har for andre aspekter af retsforholdet mellem aftalens parter med hensyn til leveringer, der — som beskrevet i spørgsmål 3 — foretages til gennemførelse af dele af rammeaftalen, der ikke rammes af forbudet i artikel 85«.