DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)
den 24 april 1997 *

I mål C-39/96,

angående en begäran enligt artikel 177 i EG-fördraget, från Arrondissementsrechtbank te Amsterdam, att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Koninklijke Vereeniging ter Bevordering van de Belangen des Boekhandels

och

Free Record Shop BV,

Free Record Shop Holding NV,

angående tolkningen av artikel 85 i EG-fördraget och rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, 1962, s. 204), ändrad genom rådets förordning nr 59 av den 3 juli 1962 (EGT 58, 1962, s. 1655),

meddelar

* Rättegångsspråk: nederländska.

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J.C. Moitinho de Almeida samt domarna L. Sevón, C. Gulmann, D.A.O. Edward (referent) och M. Wathelet,

generaladvokat: C.O. Lenz,
justitiesekreterare: biträdande justitiesekreteraren H. von Holstein,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— Koninklijke Vereeniging ter Bevordering van de Belangen des Boekhandels, genom advokaterna Th. R. Bremer och M. van Empel, Amsterdam,

— Free Record Shop BV och Free Record Shop Holding NV, genom advokaten Th. J. Bousie, Amsterdam,

— Nederländernas regering, genom juridiske rådgivaren A. Bos vid utrikesministeriet, i egenskap av ombud,

— Frankrikes regering, genom C. de Salins, sous-directeur, juridiska avdelningen, utrikesministeriet, och R. Loosli-Surrans, chargé de mission, vid samma avdelning, båda i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom W. Wils, rättstjänsten, i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid sammanträdet den 12 december 1996 av: Koninklijke Vereeniging ter Bevordering van de Belangen des Boekhandels, företrädd av Th. R. Bremer och M. van Empel, Free Record Shop BV och Free Record Shop Holding NV, företrädda av Th. J. Bousie, Nederländernas regering, företrädd av biträdande juridiske rådgivaren M. A. Fierstra vid utrikesministeriet, i egenskap av ombud, och kommissionen, företrädd av W. Wils,

och efter att den 6 februari 1997 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Genom beslut av den 1 februari 1996, som inkom till domstolen den 13 februari samma år, har ordföranden för Arrondissementsrechtbank te Amsterdam, i enlighet med artikel 177 i EG-fördraget, ställt tre frågor om tolkningen av artikel 85 i samma fördrag och av rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första

förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, 1962, s. 204), ändrad genom rådets förordning nr 59 av den 3 juli 1962 (EGT 58, 1962, s. 1655, nedan kallad förordning nr 17).

2 Frågorna har uppkommit i en tvist mellan Koninklijke Vereeniging ter Bevordering van de Belangen des Boekhandels (nedan kallad KVB) och bolagen Free Record Shop och Free Record Shop Holding (nedan kallade Free Record Shop) angående Free Record Shops iakttagande av den stadga som har upprättats av KVB för handeln med böcker i Nederländerna (Reglement voor het Handelsverkeer van Boeken in Nederland, nedan kallad KVB-stadgan).

3 Enligt stadgan skall KVB: s medlemmar hålla sig till det system för försäljningspriser som föreskrivs för detaljhandlare i stadgan genom att ta in en bestämmelse därom i de leveransvillkor som de är skyldiga att tillämpa. Detta gäller även i förhållande till dem som i likhet med Free Record Shop inte är medlemmar i KVB.

4 Av handlingarna i målet vid den nationella domstolen framgår att Free Record Shop har salufört ett dussintal böcker med en icke stadgeenlig rabatt på 25 procent, vilka skulle ha sålts till det pris som föreskrivs enligt KVB-stadgan.

5 Free Record Shop har hävdat att påtvingandet av ett försäljningspris på böcker i enlighet med vad som föreskrivs i KVB-stadgan strider mot artikel 85 i fördraget. KVB har gjort gällande att dess stadga åtnjuter provisorisk giltighet till följd av att den tidigare versionen av denna stadga hade anmälts av KVB — som då kallades VBBB — till kommissionen den 30 oktober 1962. Enligt KVB innebär de änd-

ringar som har gjorts i stadgan efter anmälan endast uppmjukningar beträffande de försäljningspriser som detaljhandlarna är skyldiga att följa.

6 Med tanke på att anmälan skedde år 1962 och att kommissionen därefter inte har fattat något beslut, ställer sig ordföranden för Arrondissementsrechtbank te Amsterdam frågande inför den provisoriska giltigheten av KVB-stadgan i den lydelse som denna har sedan den 1 januari 1993 och vill ha klarhet i om det alltjämt är möjligt att fortsätta att stödja sig på denna provisoriska giltighet och, i så fall, till vilken tidpunkt. Han har därför beslutat att förklara målet vilande och ställa följande frågor till domstolen:

"1) Har ett avtal mellan företag eller ett beslut av en företagssammanslutning i konkurrensreglerande syfte som har kommit till stånd före den tidpunkt då förordning nr 17/62 trädde i kraft och som i tid har anmälts till kommissionen i överensstämmelse med bestämmelserna i denna förordning, varefter kommissionen inte har vidtagit någon som helst åtgärd med anledning av anmälan, ändå sådan 'provisorisk giltighet' som enligt domstolens rättspraxis tillkommer anmälda karteller?

2) Om fråga 1 besvaras jakande: Består denna 'provisoriska giltighet' tills vidare? Om inte: Under vilka omständigheter upphör den 'provisoriska giltigheten'?

3) Påverkar den 'provisoriska giltigheten' endast avtalet eller beslutet — som har nämnts i fråga 1 — i den form som är föremål för anmälan, eller påverkar den även senare avtal och beslut varigenom nämnda konkurrensbegränsande

åtgärder i ändrad lydelse skall fortsätta att gälla, såvitt detta inte medför en utvidgning eller skärpning av dessa åtgärder i förhållande till den gemensamma marknadens funktionssätt och genomförande?"

Första och andra frågan

7 Med sin första och andra fråga, som bör undersökas tillsammans, vill den nationella domstolen i huvudsak få klarhet i om den provisoriska giltigheten av en kartell som har ingåtts innan förordning nr 17 trädde i kraft (nedan kallad det gamla kartellavtalet) och som i vederbörlig ordning anmäldes till kommissionen före den 1 november 1962 inte upphör förrän kommissionen har uttalat sig, i positiv eller negativ riktning, om detta kartellavtal eller, i avsaknad av ett sådant beslut, huruvida den provisoriska giltigheten är begränsad i tiden.

8 I artikel 5.1 första meningen i förordning nr 17 föreskrivs att sådana avtal, beslut och samordnade förfaranden som avses i fördragets artikel 85.1, som förelåg när denna förordning trädde i kraft och beträffande vilka parterna önskade åberopa bestämmelserna i artikel 85.3, skulle anmälas till kommissionen före den 1 november 1962.

9 Av domstolens rättspraxis följer att de gamla kartellavtal som i vederbörlig ordning har anmälts till kommissionen före den 1 november 1962 åtnjuter en provisorisk giltighet ända till dess kommissionen har uttalat sig om dem (beträffande denna fråga jämför dom av den 28 februari 1991 i mål C-234/89, Delimitis, Rec. 1991, s. I-935, punkt 48).

10 Denna provisoriska giltighet är motiverad dels med hänsyn till skyddet för rättssäkerheten vad gäller avtalsförhållanden, dels vad gäller de intressen som parterna i det i vederbörlig ordning anmälda gamla kartellavtalet har. Som generaladvokaten har påpekat i punkt 16 i sitt förslag till avgörande, den omständigheten att en kortare eller längre tid har förflutit sedan anmälan gjordes av det gamla kartellavtalet utan att kommissionen har tagit ställning kan inte ha till följd att den provisoriska giltigheten upphör.

11 Härav följer att den provisoriska giltigheten av ett gammalt kartellavtal som i vederbörlig ordning har anmälts till kommissionen inte upphör förrän denna har uttalat sig beträffande kartellavtalet.

12 Det svar som skall ges på de båda första frågorna är således att den provisoriska giltigheten av ett gammalt kartellavtal som har anmälts till kommissionen före den 1 november 1962 inte upphör förrän kommissionen har uttalat sig, i positiv eller negativ riktning, beträffande detta kartellavtal.

Tredje frågan

13 Med sin tredje fråga vill den nationella domstolen i huvudsak få klarhet i om den provisoriska giltigheten av ett gammalt kartellavtal som i vederbörlig ordning har anmälts fortbestår även om dess innehåll sedermera har ändrats, eftersom ändringarna inte innebär någon utvidgning eller skärpning av kartellavtalets verkningar.

14 Enligt fast rättspraxis åtnjuter de avtal som har slutits efter ikraftträdandet av förordning nr 17, och som endast utgör en exakt kopia av ett tidigare ingånget och i vederbörlig ordning anmält standardavtal, samma slags provisoriska giltighet som detta senare avtal (se dom av den 30 juni 1970 i mål 1/70, Rochas, Rec. 1970,

s. 515). Domstolen har vidare beträffande ändringar som mjukar upp den begränsande effekten av kartellavtal uttalat att en vägran att tillerkänna dessa en provisorisk giltighet skulle vara liktydigt med att straffa avtalsparterna, trots att de har inskränkt avtalets tillämpningsområde, vilket skulle strida mot konkurrensrättens anda och avskräcka de berörda från att mjuka upp sina avtal (beträffande denna fråga, se dom av den 20 mars 1980 i mål 106/79, Eldi Records, Rec. 1980, s. 1137, punkt 16).

15 Dessa överväganden äger dock endast giltighet för det fall att ändringarna medför att de begränsande verkningarna av de gamla kartellavtalen mjukas upp. Varje skärpning eller utvidgning av begränsningarna, hur obetydlig den än är, skall i princip anses innebära att det gamla kartellavtalet, vilket har tillerkänts provisorisk giltighet, upphör och att ett nytt avtal upprättas, vilket inte åtnjuter någon provisorisk giltighet. Detta gäller i än högre grad för varje införande av nya begränsningar. Det föreligger nämligen inte några rättssäkerhetsskäl till varför parterna i ett gammalt kartellavtal skulle vara fria att skärpa de begränsande verkningarna av denna.

16 För det fall att ändringen av det gamla kartellavtalet skulle medföra att en ny begränsning införs som kan skiljas ut från avtalet (se i detta hänseende dom av den 30 juni 1966 i mål 56/65, Société Technique Minière, Rec. 1966, s. 337) och som inte påverkar dess systematik, uppkommer emellertid inga tveksamheter beträffande den provisoriska giltigheten av det gamla kartellavtalet så som denna framträdde före ändringen. Det är endast den nya begränsningen som inte skall omfattas av den provisoriska giltigheten.

17 Det ankommer på den nationella domstolen att mot bakgrund av vad som har anförts ovan bedöma karaktären och följderna av ändringarna av det gamla kartellavtalet.

18 Det svar som skall ges på den tredje frågan är att ett i vederbörlig ordning anmält gammalt kartellavtal endast åtnjuter provisorisk giltighet om lydelsen av avtalet inte förändras eller, om ändringar sker, dessa ändringar inte medför att avtalets begränsande verkningar skärps eller utvidgas.

Rättegångskostnader

19 De kostnader som har förorsakats den nederländska och den franska regeringen samt Europeiska gemenskapernas kommission, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

— angående de frågor som genom beslut av den 1 februari 1996 har förts vidare av Arrondissementsrechtbank te Amsterdam — följande dom:

1) Den provisoriska giltigheten av ett kartellavtal som har ingåtts före ikraftträdandet av rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86, ändrad genom

FREE RECORD SHOP

rådets förordning nr 59 av den 3 juli 1962, och som har anmälts till kommissionen före den 1 november 1962, upphör inte förrän kommissionen har uttalat sig, i positiv eller negativ riktning, beträffande detta kartellavtal.

2) Ett i vederbörlig ordning anmält kartellavtal som har ingåtts före ikraftträdandet av rådets förordning nr 17, ändrad genom förordning nr 59, åtnjuter endast provisorisk giltighet om lydelsen av avtalet inte förändras eller, om ändringar sker, dessa ändringar inte medför att avtalets begränsande verkningar skärps eller utvidgas.

Moitinho de Almeida Sevón Gulmann

Edward Wathelet

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 24 april 1997.

R. Grass

Justitiesekreterare

J.C. Moitinho de Almeida

Ordförande på femte avdelningen