URTEIL DES GERICHTSHOFES
VOM 14. DEZEMBER 1977 [1]

Éts. A. de Bloos SPRL
gegen Société en commandite par actions „Bouyer"
(Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt von der Cour d'appel Mons)

„Angemeldete Altverträge"

Rechtssache 59/77

Leitsätze

Wettbewerb — Kartelle — Ordnungsgemäß angemeldetes oder von der Anmeldung befreites Altkartell — Rechtsstreit vor einem nationalen Gericht in der Zeit von der Anmeldung bis zu dem Tag, an dem eine Entscheidung der Kommission ergeht

In der Zeit von der Anmeldung bis zu dem Tag, an dem eine Entscheidung der Kommission ergeht, müssen die Gerichte, vor denen ein Rechtsstreit über ein ordnungsgemäß angemeldetes oder von der Anmeldung befreites Altkartell anhängig ist, diesem die nach dem anwendbaren Recht mit ihm verbundenen Rechtswirkungen zuerkennen, ohne daß diese Wirkungen in Zweifel gezogen werden können, weil etwa die Vereinbarkeit des Kartells mit Artikel 85 Absatz 1 bestritten wird.

In der Rechtssache 59/77

betreffend das dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag von der Cour d'appel Mons in dem vor dieser anhängigen Rechtsstreit

ÉTS. A. DE BLOOS SPRL, Leuze, Belgien,

gegen

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE PAR ACTIONS „BOUYER", Tomblaine, Frankreich,

vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 173 und 177 EWG-Vertrag und der Verordnung Nr. 67/67/EWG der Kommission sowie über die Gültigkeit einer Mitteilung der Kommission, in der

1 — Verfahrenssprache: Französisch.

diese in Anwendung der Verordnung Nr. 67/67/EWG die Freistellung vom Verbot nach Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag feststellt,

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten H. Kutscher, der Kammerpräsidenten M. Sørensen und G. Bosco, der Richter A. M. Donner, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore und A. O'Keeffe,

Generalanwalt: H. Mayras
Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Das Vorlageurteil und die nach Artikel 20 der Satzung des Gerichtshofes der EWG vorgelegten schriftlichen Erklärungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und Verfahren

1. Am 24. Oktober 1959 schloß die Firma „Éts. Bouyer SA" (nachfolgend: Bouyer) mit der Firma „Éts. De Bloos SPRL" (nachfolgend: De Bloos) einen Vertrag, der De Bloos das Alleinverkaufsrecht für Belgien, das Großherzogtum Luxemburg und den belgischen Kongo (nunmehr Demokratische Republik Zaire) bezüglich der Erzeugnisse der Marke Bouyer übertrug. Diese ursprünglich für drei Jahre geschlossene Vereinbarung ist bis 1973 stillschweigend verlängert worden. Am 30. Januar 1973 wurde sie bei der Kommission gemäß den Artikeln 4 und 5 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 (ABl. Nr. 13 vom 21. 2. 1962, S. 204) angemeldet. Am 29. April 1969 teilte die Kommission in einem an De Bloos gerichteten Schreiben mit, sie habe in Anwendung der Verordnung Nr. 67/67 der Kommission vom 22. März 1967 (ABl. Nr. 57 vom 25. 3. 1967, S. 849), die die Freistellung gewisser Gruppen von Alleinvertriebsvereinbarungen vorsieht, am 17. Juli 1968 beschlossen, die Anmeldungen von Alleinvertriebsvereinbarungen, die nach ihrer Kenntnis keinen absoluten Gebietsschutz gewähren, wegzulegen, und die vorläufige Prüfung der Anmeldung des zwischen Bouyer und De Bloos geschlossenen Vertrages habe ergeben, daß diese Voraussetzung erfüllt sei.

2. Im April 1973 kam es vor dem Tribunal de commerce Tournai und später vor der Cour d'appel Mons zu einem Rechts-

streit zwischen De Bloos und Bouyer über die Verletzung der Bouyer obliegenden vertraglichen Verpflichtungen gemäß dem belgischen Gesetz vom 27. Juli 1961 über die einseitige Auflösung von Alleinvertriebsvereinbarungen auf unbestimmte Dauer. Vor der Cour d'appel machte Bouyer in erster Linie geltend, die belgischen Gerichte seien aufgrund des Brüsseler Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968 unzuständig für die Behandlung des Rechtsstreits, und hilfsweise, der im Jahr 1959 geschlossene streitige Vertrag enthalte entgegen der Auffassung der Kommission einen absoluten Gebietsschutz und könne deshalb nicht von dem Verbot des Artikels 85 Absatz 1 freigestellt, sondern müsse für nichtig erklärt werden. Mit Urteil vom 9. Dezember 1975 ersuchte die Cour d'appel Mons den Gerichtshof gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag um Auslegung bestimmter Vorschriften des Brüsseler Übereinkommens. Im Anschluß an das Urteil des Gerichtshofes vom 6. Oktober 1976 (Rechtssache 14/76 — *De Bloos* — Slg. 1497) stellte die Cour d'appel die örtliche Zuständigkeit der belgischen Gerichte fest und beschloß, daß nunmehr die Gültigkeit der Vereinbarung aus dem Jahr 1959 im Hinblick auf Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag zu prüfen sei. Angesichts der Stellungnahme der Kommission vom Januar 1963, die zum Weglegen der Anmeldung führte, hielt dieses Gericht es für notwendig, dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften die folgenden die Auslegung und die Gültigkeit von Gemeinschaftsrecht betreffenden Fragen vorzulegen:

I. Kann in einem Fall, in dem eine Partei eines Rechtsstreits gemäß Artikel 173 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft wegen Fristversäumnis gehindert ist, eine Klage vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften gegen eine Handlung eines Organs der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zu erheben, deren Gültigkeit sie leugnet, ein staatliches Gericht hierzu eine Frage zur Vorabentscheidung vorlegen?

II. Unterstellt, bezüglich der Gültigkeit einer Handlung eines Organs der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft könnte eine Frage zur Vorabentscheidung ungeachtet des Umstands vorgelegt werden, daß die die Gültigkeit dieser Handlung leugnende Partei selbst wegen Fristversäumnis an einer Klage gehindert ist, steht dann der Entschluß der Kommission vom 29. April 1969, die umstrittene Anmeldung der Alleinvertriebsvereinbarung wegzulegen, in Übereinstimmung mit dem Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft und den zu seiner Ausführung ergangenen Verordnungen?

III. Gilt zugunsten einer Alleinvertriebsvereinbarung, die den Voraussetzungen der Verordnung Nr. 67/67 der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 22. März 1967 entspricht, auch nach dem 31. Dezember 1972 die Erklärung über die Nichtanwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft?

IV. Kann eine Alleinvertriebsvereinbarung, die — wie im vorliegenden Fall — vor dem 22. März 1967 abgeschlossen wurde, aber vor dem 1. Februar 1963 angemeldet worden ist, als jedenfalls vorläufig wirksam angesehen werden, so lange die Kommission hierüber noch nicht entschieden hat?"

Der Vorlagebeschluß vom 3. Mai 1977 ist am 11. Mai 1977 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen.

Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften und De Bloos haben gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG schriftliche Erklärungen abgegeben.

Auf Bericht des Berichterstatters hat der Gerichtshof nach Anhörung des General-

anwalts beschlossen, von einer vorherigen Beweisaufnahme abzusehen.

II — Schriftliche Erklärungen nach Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG

A — Erklärungen der Kommission

Zur ersten Frage

Die Kommission erklärt, die erste Frage werfe das schwierige Problem der Gültigkeitsprüfung nach Artikel 177 EWG-Vertrag von individuellen Rechtshandlungen der Gemeinschaftsorgane durch ein nationales Gericht anläßlich eines vor diesem anhängigen Rechtsstreits zwischen den Adressaten der Rechtshandlung auf, welche diese mit einer Nichtigkeitsklage nach Artikel 173 hätten angreifen können, dies jedoch nicht rechtzeitig getan haben.

Das wesentliche rechtliche Argument für die Bejahung dieser Frage werde aus der Rechtsnatur des Verfahrens des Artikels 177 als eines Verfahrens im öffentlichen Interesse entnommen. Danach rufe das nationale Gericht den Gerichtshof an, nicht die Parteien, von deren Tätigkeit oder Untätigkeit die Entscheidung nicht abhänge. Das Interesse, welches das nationale Gericht mit der Vorabentscheidungsfrage über die Gültigkeit wahrnehmen wolle, gehe über das Interesse der einzelnen hinaus, wie durch die den Mitgliedstaaten und der Kommission eingeräumte Möglichkeit zur Abgabe von Erklärungen nach Artikel 20 der Satzung des Gerichtshofes der EWG unterstrichen werde.

Das Hauptargument für die Verneinung der Frage liege hingegen in dem Umstand, daß die Nichtanwendung und die Nichtigkeit einer individuellen Rechtshandlung fast deckungsgleich seien. Ein Antrag auf Ungültigerklärung komme einer Klage auf Nichtigerklärung so nahe, daß man ihn einem völlig unbefristeten Klagerecht gleichstellen könne.

Eine Untersuchung der Rechtssysteme der Mitgliedstaaten ergebe zwar keine entscheidenden Argumente für die Lösung des Problems, sie lasse jedoch — so meint die Kommission — den Schluß zu, daß diese Systeme einer nicht rein negativen Antwort jedenfalls nicht entgegenstehen. Im Licht dieser Überlegungen erläutert die Kommission ihre Auffassung und erklärt, zunächst sei zu fragen, ob eine individuelle Rechtshandlung Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens über die Gültigkeit sein kann. Ein solches Ersuchen dürfe nach ihrer Auffassung nicht wegen etwa eingetretenen Fristablaufs für eine Nichtigkeitsklage der Parteien nach Artikel 173 als unzulässig verworfen werden, weil dies darauf hinausliefe, die Ausübung einer vom Vertrag ausdrücklich dem Gericht vorbehaltenen Möglichkeit vom Verhalten einer Partei abhängig zu machen, und es sei ein Zeichen übertriebener Strenge, wenn man der Rechtssicherheit unter allen Umständen den Vorrang vor der Forderung nach der Einhaltung der Rechtsvorschriften den Vorrang gebe. Es entspreche deshalb nicht der gebotenen Vorsicht, von vornherein auf der Grundlage von Gesichtspunkten, die sich aus der Rechtsstellung der am Verfahren vor dem nationalen Gericht beteiligten Parteien oder aus der Natur der zur Verfügung stehenden Angriffsmittel ergeben, die Möglichkeit oder die Verpflichtung zur Vorlage an den Gerichtshof im Wege des Vorabentscheidungsersuchens auszuschließen. Mit einer solchen positiven Antwort sei jedoch noch nicht über die Frage entschieden, ob der Gerichtshof — insbesondere, wenn die Parteien des Rechtsstreits vor dem nationalen Gericht wegen Zeitablaufs nicht mehr auf Nichtigkeit klagen können — nicht etwa Grenzen für Umfang oder Wirkungen seiner Gültigkeitsprüfung festlegen kann. Soweit die Ungültigkeit der Rechtshandlung deren Adressaten oder Personen, die unmittelbar und individuell von ihr betroffen werden, zugute käme, stelle sich die grundlegende Forderung nach der Einhaltung der Rechtsvorschriften in anderer Weise. Wenn dieser Personenkreis

nicht innerhalb der vom Vertrag zwingend vorgeschriebenen Fristen von der Nichtigkeitsklage Gebrauch mache, so könne man sich durchaus vorstellen, daß das Streben nach Rechtssicherheit der Notwendigkeit der Einhaltung der Rechtsvorschriften vorgehe. Da die Ungültigerklärung der betroffenen Rechtshandlung für deren Adressaten ganz ähnliche praktische Wirkungen haben könne wie eine Nichtigerklärung, erhebe sich die Frage, ob diesen Adressaten nicht der Gebrauch aller Angriffsmittel zu versagen ist, die es ihnen ermöglichen, den engen Rahmen, innerhalb dessen Artikel 173 ihnen die Rechtshandlung anzugreifen erlaubt, zu sprengen und ihnen auf diese Weise eine Art immerwährenden „Klagerechts" sui generis gewähren. Selbst dann jedoch erlaube das für das Vorabentscheidungsverfahren über die Gültigkeit charakteristische öffentliche Interesse es nicht, die Möglichkeit auszuschließen, daß die Adressaten der Rechtshandlung, wenn die Frist für die Nichtigkeitsklage für sie abgelaufen ist, ebenfalls in den Genuß der Wirkungen einer Vorabentscheidung kommen, mit der die Ungültigkeit der betroffenen Rechtshandlung festgestellt wird, wenn Art und Schwere der dieser Rechtshandlung anhaftenden Fehler unheilbar und offensichtlich zu deren Nichtigkeit führen. Dies sei hier jedoch nicht der Fall.

Die Kommission schlägt vor, die erste Frage wie folgt zu beantworten:

„Die dem Verfahren des Artikels 177 EWG-Vertrag zur Beurteilung der Gültigkeit eigentümliche besondere Aufgabe, die darin besteht, die Beachtung der Rechtsvorschriften in der Gemeinschaftsrechtsordnung zu gewährleisten, erlaubt es den nationalen Gerichten, den Gerichtshof selbst dann um eine Vorabentscheidung über die Gültigkeit einer Rechtshandlung eines Organs der Gemeinschaft zu ersuchen, wenn die Frage der Gültigkeit vor ihnen von einer Partei aufgeworfen wird, welche die Frist für eine Nichtigkeitsklage nach Artikel 173 EWG-Vertrag versäumt hat, vorausgesetzt, daß diese Gerichte der Auffassung sind, daß eine vor ihnen anhängige Rechtssache Fragen nach der Gültigkeit der betroffenen Rechtshandlung auswirft, die sie entscheiden müssen."

Zur zweiten Frage

Die Kommission trägt vor, im Gegensatz zu dem, was das nationale Gericht offenbar annehme, stelle das Weglegen der Anmeldung, wovon im Schreiben vom 29. April 1969 die Rede sei, keineswegs eine „Entscheidung" im Sinne des Artikels 173 EWG-Vertrag dar.

Die Anmeldung einer Vereinbarung führe nicht zwangsläufig zur Einleitung eines Verfahrens nach Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 durch die Kommission. Und erst recht führe eine Anmeldung nicht zwangsläufig zu einer dieses Verfahren durch Feststellung einer Zuwiderhandlung (Art. 3 der Verordnung Nr. 17), Negativattest (Art. 2) oder Einzelfreistellung (Art. 6 bis 8) abschließenden Entscheidung.

Die Kommission könne im Wege der Gruppenfreistellungsverordnung oder -bekanntmachung im einzelnen festlegen, unter welchen Voraussetzungen eine Vereinbarung nicht unter Artikel 85 Absatz 1 fällt oder in den Genuß einer Gruppenfreistellung kommt. Wenn eine solche Bekanntmachung oder eine Gruppenfreistellung vorliege, hätten die Unternehmen, die eine diesen Voraussetzungen entsprechende Vereinbarung abgeschlossen haben, gewöhnlich kein Interesse mehr an der Feststellung der Rechtslage durch Negativattest oder Einzelfreistellung durch die Kommission. In derartigen Fällen teile die Kommission den Parteien, die eine Vereinbarung angemeldet haben, formularmäßig mit, daß sie die Angelegenheit zu den Akten nehme.

Dieses Weglegen — meint die Kommission — erfülle nicht die Merkmale einer „Entscheidung" im Sinne des Artikels 173 EWG-Vertrag, so wie insbesondere das Urteil vom 15. März 1967 (verbun-

dene Rechtssachen 8 bis 11/66 — *Zementfabriken* — Slg. 1967, 100) diese Vorschrift ausgelegt habe. Das Weglegen habe keine die Interessen der betroffenen Unternehmen berührende Rechtswirkungen, denn es könne weiterhin ein Negativattest oder eine Einzelfreistellung mit rückwirkender Kraft erteilt werden. Die Rechtsfolge der Freistellung ergebe sich unmittelbar aus der Verordnung Nr. 67/67 und nicht aus dem Weglegen.

Auch für die betroffenen Unternehmen sei das Weglegen nicht verbindlich, denn sie könnten die Kommission jederzeit zu einer Einzelentscheidung über die angemeldete Vereinbarung auffordern. Das Weglegen beeinträchtige also nicht das Recht der Parteien, gegen die etwa ergangene Entscheidung Nichtigkeitsklage oder, wenn die Kommission keine Entscheidung trifft, Untätigkeitsklage zu erheben. In dem genannten Formularbrief würden die Beteiligten auch ausdrücklich aufgefordert zu erklären, ob der Erlaß einer Einzelentscheidung durch die Kommission für zweckmäßig erachtet werde.

Nach ihrer dritten Begründungserwägung ergehe die Verordnung Nr. 67/67 unbeschadet der Anwendung der Verordnung Nr. 17, und es bleibe deshalb das Recht der Unternehmen, im Einzelfall eine Erklärung der Kommission nach Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages zu begehren, unberührt. Das Weglegen, von dem die Parteien durch das Schreiben der Kommission vom 29. April 1969 in Kenntnis gesetzt worden seien, stelle nur eine interne Maßnahme der Kommission dar und keine Entscheidung im Sinne des Artikels 173 des Vertrages. Deswegen erhebe sich die Frage der Übereinstimmung einer solchen Entscheidung mit den Vorschriften des Vertrages nicht.

In der zweiten Frage des nationalen Gerichts kämen jedoch Zweifel hinsichtlich der Beurteilung der streitigen Vereinbarung durch die Kommission zum Ausdruck, insbesondere hinsichtlich der Frage, ob sie nicht etwa doch einen absoluten Gebietsschutz gewähre. Unter diesen Umständen müsse die Antwort des Gerichtshofes die Möglichkeiten aufzeigen, die den nationalen Gerichten offenstehen, wenn sie mit einer bei der Kommission angemeldeten, von dieser jedoch nicht zum Gegenstand einer Entscheidung gemachten Vereinbarung befaßt sind, welche nach Auffassung dieser Gerichte möglicherweise unter das Verbot des Artikels 85 fällt.

Die Antwort auf diese Fragen könne aus den Urteilen *Haecht II* (6. Februar 1973, Rechtssache 48/72, Slg. 1973, 87) und *Fonderies Roubaix Wattrelos* (3. Februar 1976, Rechtssache 63/75, Slg. 1976, 111) entnommen werden.

Aus dem Urteil Haecht II ergebe sich, daß das nationale Gericht zuständig sei für die Entscheidung über die Frage, ob ein Kartell unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag fällt. Das nationale Gericht könne insbesondere zu der Feststellung kommen, daß die Vereinbarung keine spürbaren Auswirkungen auf den Wettbewerb oder den Handel zwischen den Mitgliedstaaten habe. Die Kommission verweist darauf, daß selbst ein Alleinvertriebsvertrag mit absolutem Gebietsschutz nicht unter Artikel 85 fallen könne, wenn die Marktposition der Beteiligten besonders schwach sei (Urteil vom 9. Juli 1969, Rechtssache 5/69 — *Völk/Vervaecke* — Slg. 1969, 295).

Wenn das nationale Gericht hingegen der Auffassung sei, daß die Vereinbarung unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 falle, so müsse es prüfen, ob nicht die Gruppenfreistellung der Verordnung Nr. 67/67 zum Zuge kommt, und gegebenenfalls diese Verordnung anwenden (Urteil Roubaix Wattrelos, vgl. oben).

Bei Zweifeln habe das Gericht von dem Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 EWG-Vertrag Gebrauch zu machen. Auch könne es sein Verfahren aussetzen, um den Parteien die Möglichkeit zu geben, eine Stellungnahme der Kommission herbeizuführen.

Wenn das Gericht der Auffassung sei, daß die Vereinbarung unter Artikel 85 Absatz 1 falle und nicht die Voraussetzungen einer Gruppenfreistellung erfülle, so müsse es, wie sich aus dem Urteil Haecht II ergebe, zwischen „Altkartellen", d. h. Vereinbarungen und Beschlüssen aus der Zeit vor der näheren Ausgestaltung des Artikels 85 durch die Verordnung Nr. 17, und späteren Kartellen unterscheiden.

Im ersten Fall dürfe das Gericht über die Nichtigkeit einer angemeldeten Vereinbarung erst befinden, nachdem die Kommission aufgrund dieser Verordnung eine Entscheidung getroffen hat (Urteil Haecht II, Randziff. 9 der Entscheidungsgründe).

Im zweiten Fall müsse das Gericht entscheiden, „ob es — ungeachtet der eventuellen Anwendung des Artikels 177 — angebracht erscheint, das Verfahren auszusetzen, damit die Parteien Gelegenheit erhalten, eine Stellungnahme der Kommission einzuholen; zur Aussetzung [bestehe] indessen keine Veranlassung, wenn der Richter [feststelle], daß das Kartell entweder keine spürbaren Wirkungen auf den freien Wettbewerb oder den Verkehr zwischen den Mitgliedstaaten äußert oder seine Unvereinbarkeit mit Artikel 85 außer Zweifel steht" (Urteil Haecht II, Randziff. 12 der Entscheidungsgründe).

Die vorliegende Vereinbarung stelle ein angemeldetes „Altkartell" dar. Wenn sie absoluten Gebietsschutz schaffende Bestimmungen enthalten hätte, hätte das nationale Gericht ihre Nichtigkeit erst nach Vorliegen einer Entscheidung der Kommission aufgrund der Verordnung Nr. 17 feststellen müssen. Der Wortlaut der Vereinbarungen ergebe jedoch, daß nichts für das Bestehen eines solchen Gebietsschutzes spreche. Die Zweifel des nationalen Gerichts könnten — so meint die Kommission — vorliegend ihren Grund nur in Umständen haben, die weder aus dem Wortlaut der Vereinbarung noch aus den Angaben in der Anmeldung hervorgehen. Falls wirklich derartige Umstände vorlägen, müsse das rechtliche Schicksal der streitigen Vereinbarung nach der vom Gerichtshof eingeführten Unterscheidung zwischen Altkartellen und Neukartellen beurteilt werden.

Mangels detaillierte Angaben zu diesem Punkt müsse auf die zweite Frage in allgemeiner Form wie folgt geantwortet werden:

„Das Weglegen, wovon die Parteien der Vereinbarung mit Schreiben der Kommission vom 29. April 1969 in Kenntnis gesetzt wurden, hat keine die Interessen der betroffenen Unternehmen berührenden Rechtsfolgen und ist für diese nicht verbindlich. Diese Maßnahme stellt deshalb keine Entscheidung im Sinne des Artikels 173 EWG-Vertrag dar. Infolgedessen ist die Frage nach der Übereinstimmung einer Entscheidung der Kommission mit dem EWG-Vertrag gegenstandslos.

Wenn ein nationales Gericht, vor dem sich eine Partei auf die Nichtigkeit einer Vereinbarung zwischen Unternehmen beruft, trotz des Umstands, daß die Kommission diese Vereinbarung als unter eine Gruppenfreistellung fallend angesehen und ihre Anmeldung weggelegt hat, der Meinung ist, die in der entsprechenden Gruppenfreistellungsverordnung festgelegten Voraussetzungen seien nicht erfüllt, darf es, wenn es sich um eine Vereinbarung handelt, die bereits vor der näheren Ausgestaltung des Artikels 85 EWG-Vertrag durch die Verordnung Nr. 17 bestand, über die Nichtigkeit der Vereinbarung erst befinden, nachdem die Kommission eine Entscheidung nach der Verordnung Nr. 17 getroffen hat.

Wenn hingegen die Vereinbarung nach der näheren Ausgestaltung des Artikels 85 durch die Verordnung Nr. 17 geschlossen worden ist, muß das Gericht entscheiden, ob es — unbeschadet der eventuellen Anwendung des Artikels 177 — angebracht erscheint, das Verfahren auszusetzen, damit die Parteien Gelegenheit erhalten, eine Stellungnahme der Kommission herbeizuführen; zur Aussetzung besteht indessen keine Veranlassung, wenn

der Richter feststellt, daß das Kartell entweder keine spürbaren Wirkungen auf den freien Wettbewerb oder den Verkehr zwischen den Mitgliedstaaten äußert, oder seine Unvereinbarkeit mit Artikel 85 außer Zweifel steht.

Eine vor der näheren Ausgestaltung des Artikels 85 durch die Verordnung Nr. 17 geschlossene und innerhalb der Fristen des Artikels 5 Absatz 1 dieser Verordnung angemeldete Vereinbarung, die jedoch infolge von Umständen, die nach der Anmeldung eingetreten sind, nicht mehr die Voraussetzungen für die Gruppenfreistellung erfüllt, ist als Neukartell zu betrachten."

Zur dritten Frage

Die Kommission erklärt, diese Frage beruhe auf einem sachlichen Irrtum: Die in der Verordnung Nr. 67/67 gewährte Gruppenfreistellung sei durch die Verordnung (EWG) Nr. 2591/72 der Kommission vom 8. Dezember 1972 zur Änderung der Verordnung Nr. 67/67 (ABl. L 276 vom 9. 12. 1972) bis zum 31. Dezember 1982 verlängert worden.

Die Kommission schlägt deshalb vor, wie folgt zu antworten:

„Wegen der Verlängerung des Zeitraums, für den die Verordnung Nr. 67/67 den Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag gemäß Artikel 85 Absatz 3 auf bestimmte Alleinvertriebsvereinbarungen für nicht anwendbar erklärt hat, durch die Verordnung (EWG) Nr. 2591/72 der Kommission vom 8. Dezember 1972 kann eine die Voraussetzungen der Verordnung Nr. 67/67 erfüllende Alleinvertriebsvereinbarung über den 31. Dezember 1972 hinaus und bis zum 31. Dezember 1982 unter die Erklärung der Nichtanwendbarkeit des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag fallen."

Zur vierten Frage

Die vierte Frage gehe im wesentlichen dahin, ob ein vor dem 1. Februar 1963 angemeldetes Altkartell „jedenfalls vorläufig als wirksam angesehen werden kann, solange die Kommission hierüber noch nicht entschieden hat". Hierzu erklärt die Kommission, soweit die vierte Frage von der irrigen Annahme ausgehe, daß die Gruppenfreistellung der Verordnung Nr. 67/67 nicht über den 31. Dezember 1972 hinaus gelte, sei sie wegen der mit der Verordnung Nr. 2591/72 erfolgten Verlängerung gegenstandslos. Die Frage bleibe jedoch von Interesse in dem Fall, daß die streitige Vereinbarung nicht unter eine Gruppenfreistellung falle, weil dann genauer erklärt werden müsse, was der Ausdruck „vorläufige Wirksamkeit" im Urteil Haecht II bedeute.

Dieser Ausdruck — so meint die Kommission — könne nur auf die Pflicht des nationalen Gerichts hinweisen, über die Nichtigkeit eines ordnungsgemäß innerhalb der Fristen des Artikels 5 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 angemeldeten Altkartells nicht zu befinden, solange die Kommission noch keine Entscheidung nach der Verordnung Nr. 17 getroffen hat.

Diese „vorläufige Wirksamkeit" müsse den Parteien die Möglichkeit belassen, für Altkartelle in den Genuß einer rückwirkenden Freistellung oder einer nachträglichen Legalisierung im Sinne der Artikel 6 und 7 der Verordnung Nr. 17 zu kommen. Wenn die Kommission jedoch im Wege der Entscheidung feststelle, daß das Kartell weder rückwirkend freigestellt noch nachträglich legalisiert werden könne, so sei die Vereinbarung von Anfang an nichtig.

Die vierte Frage sei deshalb wie folgt zu beantworten:

„Für eine unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 2 fallende und nicht durch eine Gruppenfreistellung gedeckte Vereinbarung, die zur Zeit des Inkrafttretens der Verordnung Nr. 17 bereits bestand und die innerhalb der in Artikel 5 Absatz 1 der Verordnung festgelegten Fristen angemeldet worden ist, kann die Kom-

mission nach Artikel 6 Absatz 2 und Artikel 7 der genannten Verordnung durch Entscheidung den Zeitraum festsetzen, für den das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 gilt. Diese Möglichkeit entfällt jedoch, wenn der Grund für das Eingreifen des Verbots des Artikels 85 Absatz 2 oder die Nichtanwendbarkeit einer Gruppenfreistellung in nichtangemeldeten Umständen der Vereinbarung liegt, ob diese nun vor dem Zeitpunkt der Anmeldung vorlagen oder später eingetreten sind".

B — Erklärungen von De Bloos

Zur ersten Frage

De Bloos trägt vor, der Begriff der Gültigkeit einer Rechtshandlung sei der gleiche wie der Begriff der Rechtmäßigkeit im Sinne des Artikels 173 EWG-Vertrag. Bei der Prüfung der Gültigkeit gemäß Artikel 177 könnten also alle in Artikel 173 aufgeführten Rechtswidrigkeitsgründe geltend gemacht werden. Der Umstand, daß die am Ausgangsrechtsstreit beteiligten Parteien die streitige Rechtshandlung nicht unmittelbar mit der Nichtigkeitsklage angreifen könnten, nehme dem Gerichtshof nicht die Möglichkeit, die Gültigkeit dieser Rechtshandlung im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens zu untersuchen.

Zur zweiten Frage

Die Vereinbarung vom 24. Oktober 1959 zwischen Éts. Bouyer und SPRL De Bloos erfülle die Voraussetzungen der Verordnung Nr. 67/67 und sei eine offene Alleinvertriebsvereinbarung, bei der also der Vertriebshändler nur vor Verkäufen durch seinen Vertragspartner innerhalb des vereinbarten Vertriebsgebiets geschützt ist.

Zur dritten Frage

Vorausgesetzt, daß die Verordnung Nr. 67/67 am 31. Dezember 1972 auslaufe, könne die streitige Vereinbarung jedenfalls als offene Alleinvertriebsvereinbarung in den Genuß einer Einzelfreistellungsentscheidung kommen. Eine solche Entscheidung könne auch lediglich für eine beschränkte Zeit gewährt werden und sei überdies widerruflich, allerdings nur insoweit, als ein für die Entscheidung wesentlicher tatsächlicher Umstand sich ändere.

Zur vierten Frage

Unter Bezugnahme auf die Urteile *Portelange* (9. Juli 1969, Rechtssache 10/69, Slg. 1969, 309), *Bilger* (18. März 1970, Rechtssache 43/69, Slg. 1970, 127) und *Rochas* (30. Juni 1970, Rechtssache 1/70, Slg. 1970, 515) macht De Bloos geltend, wenn eine Vereinbarung angemeldet sei und die Kommission ein Verfahren eingeleitet habe, müßten die nationalen Gerichte sie als vorläufig wirksam betrachten und könnten die vorläufige Wirksamkeit auch nicht aufheben, weil die nationalen Gerichte dann nach Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 nicht mehr für die Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 zuständig seien.

Die etwaige Nichtigkeit einer Ausschließlichkeitsvereinbarung könne keine rückwirkende Kraft haben, einerlei ob die Vereinbarung angemeldet oder nicht angemeldet sei.

Des weiteren erörtert De Bloos die belgischen Rechtsvorschriften über die einseitige Auflösung von Alleinvertriebsverträgen und kommt zu dem Ergebnis, daß sowohl offene als auch geschlossene Alleinvertriebsvereinbarungen rechtlich geschützt seien.

In der Sitzung vom 9. November 1977 haben die Klägerin des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwalt F. Moulart, Tournai, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Bevollmächtigten A. Marchini Camia, die im schriftlichen Verfahren vorgetragenen Argumente näher ausgeführt.

Die Beklagte des Ausgangsverfahrens, die Firma Bouyer, vertreten durch Rechtsanwalt D. Noël, Nancy, trägt zur ersten Frage vor, Artikel 177 sei eine im öffentlichen Interesse bestehende Vorschrift, sie

sehe keinerlei Ausschlußfrist vor und gewähre ausschließlich den nationalen Gerichten die Befugnis, den Gerichtshof mit einer Vorabentscheidungsfrage zur Auslegung oder zur Gültigkeit einer Verordnung zu befassen. Deswegen sei die erste Frage zu bejahen.

Zur zweiten Frage vertritt sie die Auffassung, das „Weglegen" vom 29. April 1969 sei keine endgültige Entscheidung, sondern nur eine vorläufige Maßnahme.

Die dritte und die vierte Frage beruhten auf einem sachlichen Irrtum und bedürften deshalb keiner Beantwortung.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 29. November 1977 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Mit Urteil vom 3. Mai 1977, bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen am 11. Mai 1977, hat die Cour d'appel Mons gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag a) drei Fragen nach der Auslegung der Artikel 173 und 177 des Vertrages (erste Frage), des Artikels 85 Absatz 1 und 3 des Vertrages und der Verordnung Nr. 67/67 der Kommission vom 22. März 1967 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Alleinvertriebsvereinbarungen (ABl. Nr. 57 vom 25. 3. 1967, S. 849) (dritte Frage) sowie des Artikels 85 des Vertrages in Verbindung mit der am 13. März 1962 in Kraft getretenen Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 (ABl. Nr. 13 vom 21. 2. 1962, S. 204) (vierte Frage) und außerdem b) eine Frage nach der Gültigkeit des Schreibens der Kommission (Generaldirektion Wettbewerb) vom 29. April 1969 gestellt, mit dem diese den Parteien des Ausgangsverfahrens mitteilte, sie habe aufgrund der Verordnung Nr. 67/67 und ihres Beschlusses vom 17. Juli 1968, Anmeldungen von Alleinvertriebsverträgen, die nach ihrer Kenntnis keinen absoluten Gebietsschutz gewähren, wegzulegen, die vor dem 1. Februar 1963 erfolgte Anmeldung eines Alleinvertriebsvertrages der Parteien aus dem Jahr 1959 weggelegt (zweite Frage).

2/3 Diese Fragen sind im Rahmen eines Rechtsstreits vorgelegt worden, den eine Alleinvertriebshändlerin (De Bloos) mit ihrer Lieferantin (Bouyer) über die Auflösung und den Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines Vertrages über den Alleinvertrieb von Motorpflügen und ähnlichen Geräten für u. a. Belgien und das Großherzogtum Luxemburg führt und in welchem die Lieferantin sich damit verteidigt, der streitige Vertrag sei wegen Unvereinbarkeit mit Artikel 85 EWG-Vertrag nichtig. In diesem Zusammenhang wendet sich die Firma Bouyer gegen die Beurteilung dieses Vertrages im Schreiben der Kommission vom 29. April 1969, wonach es sich um einen unter die Gruppenfreistellung der Verordnung Nr. 67/67 fallenden Alleinvertriebsvertrag handele.

4/6 In den ersten beiden Fragen geht es im wesentlichen darum, ob — erste Frage — vor einem staatlichen Gericht im Wege des Verfahrens nach Artikel 177 EWG-Vertrag die Gültigkeit einer Einzelentscheidung eines Gemeinschaftsorgans von einer Partei in Zweifel gezogen werden kann, welche die Frist für die Erhebung der Nichtigkeitsklage des Artikels 173 gegen diese Entscheidung versäumt hat, und ob — zweite Frage — bejahendenfalls das Weglegen der Anmeldung bei der Kommission des jetzt zwischen den Parteien des Ausgangsverfahrens streitigen Vertrages im Sinne des Artikels 177 EWG-Vertrag gültig ist. Die dritte Frage betrifft die Wirkungen der Verordnung Nr. 67/67 für die Zeit nach dem 31. Dezember 1972. Mit der vierten Frage unterstellt das vorlegende Gericht, die Kommission habe sich tatsächlich geirrt, als sie im Jahr 1969 meinte, die streitige Vereinbarung falle unter eine Gruppenfreistellung, und es möchte wissen, ob eine solche Vereinbarung, weil sie angemeldet worden ist, als vorläufig wirksam angesehen werden kann und welche Wirkungen eine solche vorläufige Wirksamkeit erzeugt.

7 Aus den vorstehenden Erwägungen ist zunächst die vierte Frage zu beantworten, da von der Antwort hierauf die Notwendigkeit der Beantwortung der beiden ersten Fragen abhängen könnte.

Zur vierten Frage

8/10 Der Gerichtshof hat, namentlich in seinem Urteil vom 6. Februar 1973 (Rechtssache 48/72 — Brasserie de Haecht — Slg. 1973, 86), bereits entschieden, daß im Hinblick auf Altkartelle, d. h. — nach der in Artikel 4 und 5 der Verordnung Nr. 17 getroffenen Unterscheidung — Kartelle, die vor dem 13. März 1962 bestanden, es „der vertragliche Vertrauensschutz [erfordert], daß insbesondere dann, wenn das Kartell den Bestimmungen der Verordnung Nr. 17 entsprechend angemeldet worden ist, der Richter über dessen Nichtigkeit erst befindet, nachdem die Kommission aufgrund dieser Verordnung eine Entscheidung getroffen hat". Auch hatte der Gerichtshof mit Urteil vom 9. Juli 1969 (Rechtssache 10/69 — Portelange — Slg. 1969, 316) bereits festgestellt: „Da es den Betroffenen an durchgreifenden rechtlichen Möglichkeiten fehlt, den Erlaß einer Entscheidung nach Artikel 85 Absatz 3 zu beschleunigen — was um so folgenreicher ist, je mehr Zeit für den Erlaß der Entscheidung benötigt wird —, würde es dem allgemeinen Grundsatz der Rechtssicherheit widersprechen, daraus, daß die Wirksamkeit der angemeldeten Vereinbarungen noch nicht endgültig ist, zu folgern, die Vereinbarungen seien bis zur Entscheidung der Kommission gemäß Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages nicht voll wirksam." Daß diese Vereinbarungen schon voll wirksam sind, kann zwar unter Umständen zu praktischen Unzuträglichkeiten führen; die Schwierigkeiten, die sich aus der Unsicherheit der auf den angemeldeten Vereinbarungen

beruhenden Rechtsverhältnisse ergeben könnten, wären aber noch weit schädlicher.

11/16 Die vorstehend festgestellten Rechtsfolgen ergeben sich aus der Unteilbarkeit des Verbots des Artikels 85 Absatz 1 und der Möglichkeit der Freistellung nach Artikel 3 in der durch die Verordnung Nr. 17 näher ausgestalteten Form. Diese Überlegungen werden bestätigt durch die Wirkungen, welche Artikel 6 Absatz 2 und Artikel 7 der genannten Verordnung mit der Anmeldung von Altkartellen und der Freistellung von deren Anmeldung verbinden. Diese Altkartelle können nämlich nicht nur in den Genuß einer Freistellung kommen, die sich rückwirkend sogar auf den Zeitraum vor ihrer Anmeldung erstreckt, sondern darüber hinaus auch hinsichtlich ihrer mit Artikel 85 Absatz 1 unvereinbaren und nach Artikel 85 Absatz 3 nicht freistellbaren Bestimmungen rückwirkend angepaßt werden, wenn diese auf Verlangen der Kommission für die Zukunft abgeändert werden. Eine solche Regelung ließe sich nicht vereinbaren mit einer gerichtlichen Zuständigkeit, in dem Zeitraum von der Anmeldung bis zur Entscheidung der Kommission über die Nichtigkeit zu befinden. Deshalb müssen während dieser Zeit die Gerichte, vor denen ein Rechtsstreit über ein ordnungsgemäß angemeldetes oder von der Anmeldung befreites Altkartell anhängig ist, diesem die nach dem anwendbaren Recht mit ihm verbundenen Rechtswirkungen zuerkennen, ohne daß diese Wirkungen in Zweifel gezogen werden könnten, weil etwa die Vereinbarkeit des Kartells mit Artikel 85 Absatz 1 bestritten wird. In diesem Sinne ist die vierte Frage zu beantworten.

Zur ersten und zur zweiten Frage

17/18 Aus der Antwort auf die vierte Frage ergibt sich, daß ein ordnungsgemäß angemeldetes oder von der Anmeldung freigestelltes Altkartell, selbst wenn es irrigerweise von der Kommission als unter eine Gruppenfreistellung im Sinne der Verordnung Nr. 67/67 fallend und deshalb keiner Einzelfreistellungsentscheidung bedürftig angesehen worden wäre, weiterhin seine Rechtswirkungen erzeugt, bis die Kommission eine Entscheidung nach Artikel 85 und der Verordnung Nr. 17 getroffen hat. Infolgedessen bedürfen, da die Vereinbarkeit einer solchen Kartellvereinbarung mit Artikel 85 während dieses Zeitraums vor den staatlichen Gerichten nicht in Zweifel gezogen werden kann, die beiden ersten Fragen keiner Beantwortung.

Zur dritten Frage

19/20 Aus den vorstehenden Gründen ist auch die dritte Frage gegenstandslos. Es ist jedoch auf jeden Fall festzustellen, daß die Wirkungen der Verordnung Nr.

67/67 — nämlich die Gruppenfreistellung für Kartelle, welche die in dieser Verordnung festgelegten Voraussetzungen erfüllen — durch die Verordnung Nr. 2591/72 der Kommission vom 8. Dezember 1972 (ABl. L 276 vom 9. 12. 1972) verlängert worden sind.

Kosten

21/22 Die Auslagen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die Erklärungen vor dem Gerichtshof abgegeben hat, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren vor dem Gerichtshof ein Zwischenstreit in dem vor dem nationalen Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung obliegt daher diesem Gericht.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm von der Cour d'appel Mons mit Urteil vom 3. Mai 1977 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

In der Zeit von der Anmeldung bis zu dem Tag, an dem eine Entscheidung der Kommission ergeht, müssen die Gerichte, vor denen ein Rechtsstreit über ein ordnungsgemäß angemeldetes oder von der Anmeldung befreites Altkartell anhängig ist, diesem die nach dem anwendbaren Recht mit ihm verbundenen Rechtswirkungen zuerkennen, ohne daß diese Wirkungen in Zweifel gezogen werden könnten, weil etwa die Vereinbarkeit des Kartells mit Artikel 85 Absatz 1 bestritten wird.

Kutscher Sørensen Bosco

Donner Mertens de Wilmars Pescatore O'Keeffe

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 14. Dezember 1977.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

H. Kutscher