DOMSTOLENS DOM
AF 14. DECEMBER 1977 [1]

Éts. A. De Bloos, SPRL mod Société en commandite par actions »Bouyer« (anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Cour d'appel de Mons)

»Gamle aftaler der er anmeldt«

Sag 59/77

Sammendrag

Konkurrence — aftaler — gammel aftale behørigt anmeldt eller fritaget for anmeldelse — anfægtelse ved en national ret i perioden fra anmeldelsen til datoen for Kommissionens beslutning

I den periode, der løber fra en anmeldelse indtil den dato, Kommissionen træffer beslutning, skal en ret, som er blevet forelagt en tvist vedrørende en gammel aftale, som er behørigt anmeldt eller fritaget for anmeldelse, tillægge en sådan aftale de retsvirkninger, der følger af de for aftalen gældende retsregler, uden at disse retsvirkninger kan anfægtes ved en eventuel indsigelse om, at aftalen strider mod artikel 85, stk. 1.

I sag 59/77

angående en anmodning, som i medfør af EØF-traktatens artikel 177 er indgivet til Domstolen af Cour d'appel de Mons for i den sag, der verserer for nævnte ret mellem

ÉTABLISSEMENTS A. DE BLOOS, SPRL, Leuze (Belgien),

og

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE PAR ACTIONS »BOUYER«, Tomblaine (Frankrig),

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikel 173 og 177 og Kommissionens forordning (EØF) nr. 67/67 samt gyldigheden af en konstaterende meddelelse fra Kommissionen i medfør af forordning (EØF) nr. 67/67, som fritager fra forbudet i traktatens artikel 85, stk. 1,

afsiger

1 — Processprog: Fransk.

DOMSTOLEN

sammensat af: præsidenten H. Kutscher, afdelingsformændene M. Sørensen og G. Bosco, dommerne A. M. Donner, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, A. O'Keeffe,

generaladvokat: H. Mayras
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Sagsfremstilling

Forelæggelseskendelsen og de skriftlige indlæg, der er afgivet i medfør af artikel 20 i statutten for EØF-Domstolen, kan sammenfattes således:

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb

1. Den 24. oktober 1959 indgik selskabet »Éts. Bouyer S. A.« (herefter kaldet Bouyer) en aftale med selskabet »Éts. De Bloos SPRL« (herefter kaldet De Bloos), hvorved De Bloos fik overdraget eneretten til at forhandle varer af mærket »Bouyer« i Belgien, storhertugdømmet Luxembourg og belgisk Congo (nu Den demokratiske Republik Zaïre). Aftalen blev indgået for 3 år og blev stiltiende forlænget til 1973. Den 30. januar 1963 blev den anmeldt til Kommissionen i henhold til artikel 4 og 5 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962 (EFT 1959-62, s. 81; org.ref. JO 13 af 21. 2. 1962, s. 204). Ved skrivelse af 29. april 1969 meddelte Kommissionen De Bloos, at den i medfør af Kommissionens forordning nr. 67/67 af 22. marts 1967 (EFT 1967, s. 9; org.ref. JO 57 af 25. 3. 1967, s. 849), der fritog visse kategorier af eneforhandlingsaftaler, den 17. juli 1968 havde besluttet at henlægge anmeldelserne af de eneforhandlingsaftaler, der ifølge de for Kommissionen foreliggende oplysninger ikke indebar en absolut områdebeskyttelse, og at en foreløbig undersøgelse af anmeldelsen af aftalen mellem Bouyer og De Bloos viste, at aftalen opfyldte denne betingelse.

2. I april 1973 blev der for Tribunal de commerce de Tournai, og siden for Cour d'appel de Mons, indbragt en retssag mellem De Bloos og Bouyer vedrørende Bouyers misligholdelse af sine kontraktlige forpligtelser i henhold til den belgiske lov af 27. juli 1961 om ensidig ophævelse af eneforhandlingsaftaler indgået på ubestemt tid. Ved Cour d'appel anførte Bouyer principalt, at de belgiske retter i medfør af Bruxelles-konventionen af 27. september 1968 vedrørende retternes kompetence og fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, ikke havde kompetence til at træffe afgørelse i sagen, og subsidiært, at den omstridte aftale fra 1959 — i modsætning til Kommissionens opfattelse — indebar en absolut områdebeskyttelse og derfor ikke kunne fritages fra forbudet i artikel 85, stk. 1, hvorfor den måtte annul-

leres og erklæres for at være uden retsvirkning. Ved dom af 9. december 1975 har Cour d'appel de Mons i henhold til EØF-traktatens artikel 177 forelagt Domstolen en anmodning om fortolkning af visse bestemmelser i Bruxelles-konventionen. Efter Domstolens dom af 6. oktober 1976 (sag 14/76 *De Bloos,* Sml. s. 1497) fastslog Cour d'appel de Mons, at de belgiske retter var stedligt kompetente, og bestemte, at det skulle undersøges, hvorvidt aftalen af 1959 var gyldig efter EØF-traktatens artikel 85, stk. 1. Under hensyn til Kommissionens afgørelse vedrørende henlæggelse af den i januar 1963 indgivne anmeldelse anså retten det for nødvendigt at stille De europæiske Fællesskabers Domstol følgende fortolknings- og gyldighedsspørgsmål:

»I. Når retten til at indgive søgsmål og bestride gyldigheden for De europæiske Fællesskabers Domstol af en retsakt fra en institution i Det europæiske økonomiske Fællesskab er forældet i henhold til artikel 173 i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab, kan der da indgives et præjudicielt spørgsmål herom af en national domstol?

II. Hvis det forudsættes, at der kan stilles et præjudicielt spørgsmål vedrørende gyldigheden af en retsakt fra en institution i Det europæiske økonomiske Fællesskab, uanset at den part, som bestrider gyldigheden heraf, har fortabt retten hertil på grund af forældelse, er i så fald Kommissionens beslutning af 29. april 1969 om henlæggelse af den omstridte eneforhandlingsaftale i overensstemmelse med traktaten om Det europæiske økonomiske Fællesskab og med de forordninger, der er vedtaget i medfør heraf?

III. Kan en eneforhandlingsaftale, som opfylder betingelserne i forordning nr. 67/67 af 22. marts 1967 fra Kommissionen for Det europæiske økonomiske Fællesskab, også efter den 31. december 1972 være omfattet af en afgørelse om, at artikel 85, stk. 1 i traktaten om Det europæiske økonomiske Fællesskab ikke finder anvendelse?

IV. Kan en eneforhandlingsaftale, der som i det foreliggende tilfælde er indgået før den 22. marts 1967, men anmeldt før den 1. februar 1963, have foreløbig gyldighed, så længe Kommissionen ikke har truffet afgørelse herom?«

Forelæggelseskendelsen af 3. maj 1977 blev registreret på Domstolens justitskontor den 11. maj 1977.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der afgivet skriftlige indlæg af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber samt af De Bloos.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige retsforhandling uden forudgående bevisførelse.

II — Indlæg i medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen

A — Kommissionens indlæg

Det første spørgsmål

Kommissionen bemærker, at de første spørgsmål rejser det vanskelige problem, om en national ret i henhold til traktatens artikel 177 kan stille spørgsmål vedrørende gyldigheden af konkrete retsakter fra fællesskabsinstitutionerne i en for retten verserende sag, hvor parterne er adressater for en retsakt, som de kunne have anfægtet ved et annullationssøgsmål i henhold til artikel 173, hvilket de ikke har gjort inden for den gældende frist.

Det afgørende retlige argument for et bekræftende svar på det stillede spørgsmål kan udledes af arten af den i artikel 177 fastsatte procedure, som har karakter af et grundlæggende retsprincip.

Det er den nationale ret og ikke parterne, som forelægger spørgsmål for Domstolen, og rettens beslutning afhænger ikke af parternes aktivitet eller passivitet. Den interesse, som den nationale ret ønsker at varetage gennem det præjudicielle gyldighedsspørgsmål går ud over privates interesser, hvilket understreges af den omstændighed, at medlemsstaterne og Kommissionen i henhold til artikel 20 i statutten for EØF-Domstolen har adgang til at afgive indlæg.

Hovedargumentet til støtte for et benægtende svar er, at der næsten er sammenfald mellem en konkret retsakts ikke-anvendelse og dens ugyldighed.

En anmodning om en ugyldighedserklæring ligger så tæt op at et annullationssøgsmål, at man kan sidestille det med en søgsmålsret, hvortil der ikke er knyttet nogen frist.

En analyse af medlemsstaternes retssystemer giver ganske vist ingen afgørende argumenter til løsning af problemet, men giver dog ifølge Kommissionen tilstrækkeligt grundlag for at kunne sige, at retssystemerne ikke er til hinder for et svar, som ikke er fuldstændigt benægtende. Kommissionen redegør på denne baggrund for sin stilling til spørgsmålet og bemærker, at man først må spørge, om en konkret retsakt kan være genstand for et præjudicielt gyldighedssøgsmål.

Efter Kommissionens opfattelse bør en sådan anmodning ikke afvises under henvisning til, at parterne i hovedsagen på grund af forældelse ikke længere kan indgive annullationssøgsmål i henhold til artikel 173, for det ville være ensbetydende med at lade udøvelsen af en funktion, som traktaten udtrykkeligt har villet forbeholde dommeren, være afhængig af en parts processuelle skridt, og det ville være for rigoristisk altid at give retssikkerheden forrang for kravet om, at retsreglerne skal overholdes.

Det vil derfor ikke være klogt på forhånd — ud fra parternes forhold eller mulighe-der eller arten af de anbringender, der kan påberåbes — at afskære nationale retters adgang eller forpligtelse til at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål.

Et sådant bekræftende svar præjudicerer imidlertid ikke noget med hensyn til spørgsmålet, om Domstolen kan fastsætte visse grænser for omfanget eller virkningen af sin gyldighedsprøvelse, navnlig i de tilfælde hvor parterne i hovedsagen på grund af forældelse ikke længere kan rejse annullationssøgsmål. Såfremt retsaktens ugyldighed kommer personer til gode, som er adressater for denne, eller som er umiddelbart og individuelt berørt, stiller det sig anderledes med det grundlæggende krav om overholdelse af retsreglerne. Såfremt disse personer ikke gør brug af annullationssøgsmålet inden for de i traktaten foreskrevne frister, kan det meget vel tænkes, at retssikkerheden må gå forud for kravet om at sikre retsreglens overholdelse. Da en afgørelse fra Domstolen, hvorved en retsakt erklæres ugyldig, i praksis har næsten samme virkning for retsaktens adressater som en annullation, er spørgsmålet, om disse ikke bør afskæres fra at anvende midler, der kan sprænge de snævre rammer, inden for hvilke en retsakt kan anfægtes i medfør af artikel 173, hvorved der på en måde sikres dem en særegen varig »søgsmålsret«. Selv i dette tilfælde kan det grundlæggende retsprincip, som den præjudicielle procedure til vurdering af en retsakts gyldighed er udtryk for, imidlertid ikke udelukke, at retsaktens adressater, hvis ret til at indgive annullationssøgsmål er forældet, ligeledes vil kunne drage fordel af virkningerne af en præjudiciel afgørelse, hvorved den pågældende retsakt erklæres ugyldig, når arten og grovheden af manglerne ved denne retsakt uafhjælpeligt og åbenbart medfører ugyldighed. Dette er imidlertid ikke tilfældet i den foreliggende sag.

Kommissionen foreslår følgende svar på det første spørgsmål:

»Det særlige formål med proceduren efter EØF-traktatens artikel 177 til be-

dømmelse af en retsakts gyldighed, som består i at sikre overholdelse af retsreglerne i Fællesskabets retsorden, giver en national ret mulighed for at anmode Domstolen om at træffe præjudiciel afgørelse vedrørende gyldigheden af en fællesskabsinstitutions retsakt, selv i det tilfælde hvor gyldighedsspørgsmålet rejses ved en national ret af en part, som på grund af forældelse er afskåret fra at indgive et annulationssøgsmål i henhold til EØF-traktatens artikel 173, såfremt den nationale ret antager, at en for retten verserende sag rejser spørgsmål, som indebærer en bedømmelse af den pågældende retsakts gyldighed, og som den nationale ret er forpligtet til at afgøre«.

Det andet spørgsmål

Kommissionen fremhæver, at i modsætning til den opfattelse, den nationale ret synes at have, er den henlæggelse af anmeldelsen, som der henvises til i skrivelse af 29. april 1969, ikke en »beslutning« i henhold til traktatens artikel 173. Anmeldelsen af en aftale fører ikke nødvendigvis til, at Kommissionen indleder proceduren i henhold til artikel 9, stk. 3 i forordning nr. 17. Så meget desto mindre medfører en anmeldelse ikke nødvendigvis en beslutning, hvorved denne procedure afsluttes, det være sig gennem en beslutning om, at traktatens bestemmelser er overtrådt (artikel 3 i forordning nr. 17), gennem en negativattest (artikel 2) eller gennem en beslutning om individuel fritagelse (artikel 6-8).

Betingelserne for, at en aftale falder uden for artikel 85, stk. 1 eller under den kategori af aftaler, der fritages kollektivt, kan Kommissionen enten præcisere i en meddelelse eller i en forordning om kollektiv fritagelse. Når der er udsendt en sådan meddelelse eller forordning om kollektiv fritagelse, har de virksomheder, der har indgået en aftale, som opfylder de nævnte betingelser, normalt ikke længere interesse i, at Kommissionen fastslår deres retsstilling gennem en individuel beslutning om negativattest eller fritagelse. Det er i disse tilfælde, Kommissionen sender en typeskrivelse til parterne i en anmeldt aftale, hvori den meddeler, at aftalen vil blive henlagt.

En sådan henlæggelse indeholder ifølge Kommissionen ikke de kendetegn, som er karakteristisk for en »beslutning« i henhold til EØF-traktatens artikel 173, sådan som dette begreb er blevet fortolket, navnlig i dommen af 15. marts 1967 (foren. sager 8-11/66, *Société Anonyme Cimenteries,* Sml. 1965-68, s. 337; org.ref. Recueil s. 116). Den har ingen retsvirkning for de pågældende virksomheder, idet muligheden for at udstede negativattest eller yde individuel fritagelse med tilbagevirkende kraft fortsat består. Retsvirkningen af fritagelsen følger direkte af forordning nr. 67/67 og ikke af den omtalte henlæggelse af aftalen.

Henlæggelsen af aftalen er heller ikke bindende for de pågældende virksomheder, som på et hvilket som helst tidspunkt kan opfordre Kommissionen til at træffe en individuel beslutning vedrørende den anmeldte aftale. Henlæggelsen påvirker altså ikke parternes ret til at indgive annullationsøgsmål imod den beslutning, som måtte være blevet truffet, eller undladelsessøgsmål mod Kommissionen, såfremt denne undlader at træffe en afgørelse. I den pågældende skrivelse opfordres de pågældende i øvrigt udtrykkeligt til at oplyse, om det anses for påkrævet, at Kommissionen træffer en individuel beslutning.

Det er fastslået i den 3. betragtning til forordning nr. 67/67, at den ikke er til hinder for anvendelsen af bestemmelserne i forordning nr. 17, hvorfor virksomhedernes ret til i enkelte tilfælde at anmode Kommissionen om en erklæring i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, forbliver uberørt heraf. Den henlæggelse, hvorom der tilgik parterne meddelelse ved Kommissionens skrivelse af 29. april 1969, er udelukkende en intern foranstaltning fra Kommissionens side og ikke en beslutning i henhold til traktatens artikel 173. Der opstår derfor ikke noget spørgsmål om en sådan beslutnings forenelighed med traktatens bestemmelser.

I det andet spørgsmål fra den nationale ret drages Kommissionens vurdering af den omstridte aftale imidlertid i tvivl; det betvivles navnlig, om aftalen indebærer en absolut områdebeskyttelse. Under disse omstændigheder bør Domstolens svar angive, hvilke reaktionsmuligheder nationale retter har over for en aftale, som er anmeldt til Kommissionen, men hvorom denne ikke har truffet nogen beslutning, når den nationale ret finder, at aftalen vil kunne falde ind under forbudet i artikel 85.

Svaret på disse spørgsmål kan findes i dommene *Haecht II* (Domstolens dom af 6. 2. 1973 i sag 48/72, Sml. s. 87) og *Fonderies Roubaix Wattrelos* (Domstolens dom af 3. 2. 1976 i sag 63/75, Sml. s. 111).

Det fremgår af dommen i Haecht II, at den nationale ret har kompetence til at afgøre spørgsmålet, om en aftale falder ind under det forbud, som har fundet udtryk i traktatens artikel 85, stk. 1. Retten kan for eksempel fastslå, at aftalen ikke har nogen mærkbar virkning på konkurrencen eller på samhandelen mellem medlemsstaterne. Kommissionen minder i den forbindelse om, at den eneforhandlingsaftale, hvis parter har en særlig svag position på markedet, ikke er omfattet af artikel 85, selv om aftalen måtte indebære en absolut områdebeskyttelse (Domstolens dom af 9. 7. 1969, sag 5/69, *Völk — Vervaecke,* Sml. 1969, s. 69; org.ref. Recueil s. 295).

Anser den nationale ret derimod aftalen for at falde ind under forbudet i artikel 85, stk. 1, er det dens opgave at prøve, om den ikke kan henføres til den kategori af aftaler, som fritages i henhold til forordning nr. 67/67 og i bekræftende fald at bringe denne forordning i anvendelse (den ovenfor nævnte sag Roubaix Wattrelos).

I tvivlstilfælde bør den nationale ret have adgang til at benytte den i EØF-traktatens artikel 177 foreskrevne præjudicielle procedure. Retten kan endvidere udsætte sagen for at give parterne lejlighed til at indhente oplysning om Kommissionens standpunkt. Hvis retten skulle antage, at aftalen falder ind under artikel 85, stk. 1, og ikke opfylder betingelserne for at blive henført til en af de kategorier af aftaler, der fritages, måtte den, som det følger af dommen Haecht II, sondre mellem de »gamle aftaler«, dvs. aftaler indgået før gennemførelsen af artikel 85 ved forordning nr. 17, og aftaler efter dette tidspunkt.

For de førstes vedkommende gælder, at den nationale dommer bør vente med at fastslå, at en aftale er ugyldig, indtil Kommissionen har truffet en beslutning i medfør af denne forordning. (Dom Haecht II, præmis nr. 9).

For andre aftalers vedkommende gælder, at det tilkommer den nationale ret, under forbehold af den eventuelle anvendelse af artikel 177, at vurdere, »om der er grund til at udsætte sagen og at give parterne lejlighed til at opnå Kommissionens stillingtagen, eller om det kan fastslås, enten at kartellet ikke har følelige virkninger for konkurrencen eller samhandelen mellem medlemsstaterne, eller at kartellets uforenelighed med artikel 85 er åbenbar« (Dom Haecht II, præmis nr. 12).

I den foreliggende sag er der tale om en »gammel aftale«, som er anmeldt. Såfremt den havde indeholdt bestemmelser, hvorved der blev ydet en absolut områdebeskyttelse, skulle den nationale ret først have fastslået, at aftalen var uden retsvirkning, efter at Kommissionen havde truffet en beslutning i medfør af forordning nr 17. En gennemgang af den foreliggende aftale viser imidlertid, at den ikke indeholder nogen bestemmelser, hvorfra der kan drages den slutning, at aftalen yder absolut områdebeskyttelse. Det er Kommissionens opfattelse, at den nationale rets tvivl i den foreliggende sag kun kan have grundlag i forhold, som hverken fremgår af aftaleteksten eller af de oplysninger, der er givet i anmeldelsen. Såfremt der skulle foreligge sådanne forhold, skal den omstridte aftale vurderes

efter den af Domstolen fastlagte sondring mellem gamle og nye aftaler.

I mangel af oplysninger om dette punkt bør der gives følgende generelle svar på det andet spørgsmål:

»Den henlæggelse, som blev meddelt aftaleparterne ved Kommissionens skrivelse af 29. april 1969, har ingen retsvirkning for de pågældende virksomheder og er ikke bindende for disse. Den er derfor ikke at anse for en beslutning i henhold til traktatens artikel 173. Spørgsmålet, om Kommissionens afgørelse er forenelig med EØF-traktaten, er følgelig uden genstand.

Såfremt en national ret, ved hvilken der er nedlagt påstand om, at en aftale mellem nogle virksomheder er ugyldig, antager, at aftalen - uanset at Kommissionen anser aftalen for omfattet af en gruppefritagelse og har henlagt anmeldelsen — ikke opfylder forordningens betingelser for fritagelse, skal den, såfremt det drejer sig om en aftale, som bestod allerede på det tidspunkt, hvor EØF-traktatens artikel 85 blev gennemført ved forordning nr. 17, først fastslå aftalens ugyldighed, efter at Kommissionen har truffet en beslutning i medfør af nævnte forordning nr. 17.

Drejer det sig derimod om en aftale, som er indgået efter gennemførelsen af artikel 85 ved forordning nr. 17, tilkommer det den nationale ret, under forbehold af en eventuel anvendelse af artikel 177 af afgøre, om sagen bør udsættes for at give parterne lejlighed til at indhente oplysninger om Kommissionens standpunkt eller at fastslå, enten at aftalen ikke har nogen mærkbar virkning pa konkurrencen eller samhandelen mellem medlemsstaterne, eller at aftalen åbenbart er uforenelig med artikel 85.

En aftale, som er indgået før gennemførelsen af artikel 85 ved forordning nr. 17, og som er anmeldt inden for de i denne forordnings artikel 5, stk. 1, foreskrevne frister, men som imidlertid på grund af omstændigheder i aftalen, der er indtruffet efter anmeldelsen, ikke længere opfylder de betingelser, der gælder for en fritagelse i kategorier, skal anses som en aftale, der ligger senere end tidspunktet for gennemførelsen af artikel 85 ved forordning nr. 17«.

Det tredje spørgsmål

Kommissionen bemærker, at dette spørgsmål skyldes en materiel fejl, idet gruppefritagelsesperioden i henhold til forordning nr. 67/67 blev forlænget indtil den 31. december 1982 ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 2591/72 af 8. december 1972 om ændring af forordning 67/67/EØF (EFT 1972 (9., 28. 12.), s. 6; org.ref. JO L 276 af 9. 12. 1972). Kommissionen foreslår derfor følgende svar på spørgsmålet:

»På grund af forlængelsen af den periode, i hvilken EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, i medfør af forordning nr. 67/67, jf. EØF-traktatens artikel 85, stk. 3, er blevet erklæret for uanvendelig på visse kategorier af eneforhandlingsaftaler, hvilken forlængelse blev gennemført ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 2591/72 af 8. december 1972, gælder erklæringen om, at EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, er uanvendelig på aftaler, som opfylder betingelserne i nævnte forordning nr. 67/67 også efter den 31. december 1972 og indtil den 31. december 1982.«

Det fjerde spørgsmål

Det fjerde spørgsmål er i det væsentlige, om en gammel aftale, der er anmeldt før den 1. februar 1962, kan »have foreløbig gyldighed, så længe Kommissionen ikke har truffet afgørelse herom«. Kommissionen bemærker, at spørgsmålet er blevet uden genstand, i det omfang det hviler på den fejlagtige hypotese, at gruppefritagelsen i medfør af forordning nr. 67/67 ikke længere er i kraft efter den 31. december 1972, fordi gruppefritagelsen er forlænget ved forordning nr. 2591/72. Spørgsmålet har imidlertid interesse, såfremt den omstridte aftale ikke opfylder gruppefritagelsesbetingelserne, da det i så fald er nødvendigt at fastslå, hvad der

ifølge dommen Haecht II skal forstås ved udtrykket »foreløbig gyldighed«.

Ifølge Kommissionen kan dette begreb kun betyde, at den nationale ret er forpligtet til at undlade at statuere ugyldighed for en gammel aftale, som er behørigt anmeldt inden for den frist, som er fastsat i artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 17, så længe Kommissionen ikke har truffet beslutning i medfør af forordning nr. 17.

Den »foresløbige gyldighed« bør indebære, at parterne for gamle aftalers vedkommende får mulighed for at opnå fritagelse med tibagevirkende kraft eller for at blive legaliserede ex post, jf. artikel 6 og 7 i forordning nr. 17. Fastslår Kommissionen imidlertid ved en beslutning, at aftalen ikke kan fritages med tilbagevirkende kraft eller legaliseres ex post, er den ugyldig fra først af.

Det fjerde spørgsmål bør derfor besvares som følger:

»En aftale, som var gældende på ikraftrædelsestidspunktet for forordning nr. 17 og anmeldt inden for fristen i nævnte forordnings artikel 5, stk. 1, som falder ind under forbudet i artikel 85, stk. 2, og som ikke er dækket af nogen gruppefritagelse, omfattes af Kommissionens beføjelse til i medfør af samme forordnings artikel 6, stk. 2, og artikel 7, at begrænse den periode, hvori det pågældende forbud finder anvendelse, gennem en beslutning om nævnte aftale. Denne mulighed er imidlertid udelukket, såfremt aftalen falder ind under forbudet i artikel 85, stk. 2, eller ikke omfattes af nogen gruppefritagelse, på grund af forhold ved aftalen, som ikke er anmeldt, hvad enten de ligger forud for eller senere end anmeldelsesdatoen«.

B — Indlæg fra De Bloos

Det første spørgsmål

Parten De Bloos bemærker, at begrebet »gyldigheden« af en retsakt falder sammen med begrebet »lovlighed« efter EØF-traktatens artikel 173. Under efterprøvelsen af en retsakts gyldighed i henhold til artikel 177 kan alle de ugyldighedsgrunde, som er nævnt i artikel 173, gøres gældende. Det forhold, at parterne i hovedsagen ikke var berettiget til at anfægte den omstridte retsakts gyldighed gennem et annullationssøgsmål, forhindrer ikke, at Domstolen kan prøve retsaktens gyldighed inden for rammerne af en præjudiciel procedure.

Det andet spørgsmål

Den foreliggende aftale mellem Établissements Bouyer og SPRL De Bloos, som blev indgået den 24. oktober 1959, opfylder betingelserne i forordning nr. 67/67 og er en åben eneforhandlingsaftale, dvs. en aftale, hvor forhandleren kun er beskyttet mod salg fra leverandøren inden for det pågældende område.

Det tredje spørgsmål

Såfremt det forudsættes, at virkningerne af forordning nr. 67/67 ophører den 31. december 1972, vil den omstridte aftale dog kunne fritages ved en individuel beslutning herom, eftersom den er en åben eneforhandlingsaftale. En sådan beslutning gælder kun for et begrænset tidsrum og kan desuden tilbagekaldes, men kun såfremt de faktiske forhold ændrer sig på et punkt, som er væsentligt i relation til beslutningen.

Det fjerde spørgsmål

Parten De Bloos henviser til dommene *Portelange* (Domstolens dom af 9. 7. 1969, sag 10/69, Sml. 1969, s. 77; org.ref. Recueil s. 309), *Bilger* (Domstolens dom af 18. 3. 1970, sag 43/69, Sml. 1970, s. 23; org.ref. Recueil 127) og *Rochas* (Domstolens dom af 30. 6. 1970, sag 1/70, Sml. 1970, s. 85; org.ref. Recueil s. 515) og gør gældende, at den nationale ret skal anse aftalen for foreløbig gyldig, når den er anmeldt og Kommissionen har indledt proceduren, og at den nationale ret ikke kan bringe den foreløbige gyldighed til

ophør, da den ikke længere, jf. artikel 9, stk. 3, i forordning nr. 17, har kompetence til at anvende artikel 85, stk. 1. En eneforhandlingsaftales ugyldighed kan ikke have tilbagevirkende kraft, uanset om de pågældende aftaler er anmeldt eller ej.

De Bloos gennemgår desuden den belgiske lovgivning om ensidig ophævelse af forhandlingsaftaler og drager heraf den konklusion, at de åbne eneforhandlingsaftaler nyder samme retlige beskyttelse som de lukkede.

I et offentligt retsmøde den 9. november 1977 har sagsøger i hovedsagen, repræsenteret af advokat F. Moulart, Tournai, og Kommissionen, repræsenteret af sin befuldmægtigede, A. Marchini Camia, uddybet de anbringender, som er gjort gældende under skriftvekslingen.

Om det første spørgsmål har sagsøgte i hovedsagen, Bouyer, repræsenteret af advokat D. Noël, Nancy, bemærket, at artikel 177 er udtryk for et grundlæggende retsprincip, at den ikke hjemler nogen forældelsesfrist, og at det fremgår af bestemmelsen, at alene den nationale ret har kompetence til at stille Domstolen præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen eller gyldigheden af en forordning. Bouyer drager heraf den slutning, at det første spørgsmål skal besvares bekræftende.

Med hensyn til det andet spørgsmål mener sagsøgte i hovedsagen, at beslutningen af 29. april 1969 »om henlæggelse« ikke er nogen endelig afgørelse, men en foreløbig henlæggelse.

Det tredje og fjerde spørgsmål beror på en misforståelse og skal derfor ikke besvares.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 29. november 1977.

Præmisser

1 Ved dom af 3. maj 1977, indgået til Domstolens justitskontor den 11. maj 1977, har Cour d'appel de Mons i medfør af EØF-traktatens artikel 177 stillet a) tre spørgsmål vedrørende fortolkningen af traktatens artikel 173 og 177 (første spørgsmål), traktatens artikel 85, stk. 1, og stk. 3 og Kommissionens forordning nr. 67/67 af 22. marts 1967 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler (EFT 1967, s. 9; org.ref. JO 57 af 25. 3. 1967, s. 849) (tredje spørgsmål) samt traktatens artikel 85 sammenholdt med Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962 (EFT 1959-1962, s. 81; org.ref. JO 13 af 21. 2. 1962, s. 204), som trådte i kraft den 13. marts 1962 (fjerde spørgsmål) og b) et spørgsmål vedrørende gyldigheden af Kommissionens skrivelse af 29. april 1969 (fra generaldirektoratet for konkurrence), hvorved det meddeltes parterne i hovedsagen, at Kommissionen i medfør af forordning nr. 67/67 og sin egen beslutning af 17. juli 1968 om at henlægge de anmeldelser af eneforhandlingasftaler, der så vidt Kommissionen bekendt ikke indebar absolut områdebeskyttelse, havde henlagt den af parterne før den 1. februar 1963 indgivne anmeldelse af en eneforhandlingsaftale, som de havde indgået i 1959 (andet spørgsmål);

2 disse spørgsmål er stillet i en retssag mellem en eneforhandler (De Bloos) og en leverandør (Éts. Bouyer), som vedrører ophævelse af og ikendelse af erstatning for misligholdelse af en aftale om eneret til salg af motordrevne landbrugsmaskiner o.lign., især til Belgien og storhertugdømmet Luxembourg, under hvilken retssag leverandøren påstår den omstridt aftale kendt ugyldig som værende uforenelig med traktatens artikel 85;

3 Éts. Bouyer bestrider i så henseende den af Kommissionen i skrivelsen af 29. april 1969 foretagne retlige kvalifikation af aftalen, der går ud på, at den er en eneforhandlingsaftale, som omfattes af gruppefritagelsen i henhold til forordning nr. 67/67.

4 Det første spørgsmål er i det væsentlige, om gyldigheden af en individuel beslutning fra en fællesskabsinstitution, hvis lovlighed bestrides af en part, som på grund af forældelse har fortabt sin ret til at indgive annullationssøgsmål mod denne beslutning i medfør af artikel 173, kan anfægtes ved en national ret ved hjælp af en forelæggelse efter artikel 177, og det andet spørgsmål, som er stillet for det tilfælde, at Domstolen besvarer det første spørgsmål bekræftende, om beslutningen om at henlægge den til Kommissionen indgivne anmeldelse af den aftale, hvorom der er strid mellem parterne i hovedsagen, er gyldig i den i traktatens artikel 177 anførte forstand;

5 det tredje spørgsmål angår virkningen af forordning nr. 67/67 efter den 31. december 1972;

6 ved det fjerde spørgsmål behandler den nationale ret den mulighed, at Kommissionen i 1969 faktisk skulle have begået en fejl ved at anse den omstridte aftale for omfattet af gruppefritagelserne, og spørger, om en sådan aftale kan have foreløbig gyldighed, fordi den er anmeldt, og hvilken virkning en sådan gyldighed har.

7 Det fremgår af det anførte, at det fjerde spørgsmål skal besvares først, da svaret herpå kan have betydning for, om det er nødvendigt at besvare de to første spørgsmål.

Det fjerde spørgsmål

8 Domstolen har allerede tidligere, navnlig i dommen af 6. februar 1973 (sag 48/72, Haecht II, Sml. s. 86), fastslået følgende vedrørende gamle aftaler,

hvilket ifølge sondringen i artikel 4 og 5 i forordning nr. 17 vil sige aftaler, som var i kraft før den 13. marts 1962: »respekten for indgåede aftaler [fordrer], især når kartellet er anmeldt i overensstemmelse med forordning nr. 17, at dommeren først fastslår ugyldigheden ..., efter at Kommissionen har truffet en beslutning i medfør af nævnte forordning«;

9 det er endvidere fastslået i dommen af 9. juli 1969 (sag 10/69, Portelange, Sml. 1969, s. 80; org.ref. Recueil s. 316): »Under hesyn til de pågældendes manglende retlige muligheder for virkningsfuldt at fremskynde en afgørelse i henhold til artikel 85, stk. 3, og idet følgerne heraf bliver alvorligere, jo længere tid det tager at træffe en sådan afgørelse, ville det stride mod det almindelige princip om retssikkerhed at udlede den konklusion af den foreløbige karakter af anmeldte aftalers gyldighed, at de ikke har fuld virkning, så længe Kommissionen ikke har truffet afgørelse i henhold til artikel 85, stk. 3;«

10 selv om det ganske vist kan medføre visse praktiske ulemper, at disse aftaler har fuld virkning, ville de vanskeligheder, der kunne opstå på grund af usikkerheden i de retsforhold, som støttes på de anmeldte eller for anmeldelsespligt fritagne aftaler, have en endnu skadeligere virkning.

11 De ovenfor fastslåede retsvirkninger er en følge af, at der består en uadskillelig forbindelse mellem forbudet i artikel 85, stk. 1, og fritagelsesmuligheden efter stykke 3, således som denne mulighed er blevet gennemført ved forordning nr. 17;

12 det anførte bekræftes af den virkning, som artikel 6, stk. 2, og artikel 7 i nævnte forordning tillægger anmeldelse og fritagelse for anmeldelse af gamle aftaler;

13 de gamle aftaler kan nemlig ikke blot fritages med tilbagevirkende kraft, endog for tidsrummet forud for deres anmeldelse, men også mangler, som gør bestemmelser i aftalen uforenelige med artikel 85, stk. 1, og som ikke falder ind under artikel 85, stk. 3, kan afhjælpes med tilbagevirkende kraft, såfremt de på Kommissionens forlangende ændres for fremtiden;

14 en sådan ordning ville ikke kunne forenes med en beføjelse for retterne til at erklære en aftale for ugyldig i perioden fra anmeldelsen til tidspunktet for Kommissionens beslutning;

15 følgelig skal en ret, som er blevet forelagt en tvist vedrørende en gammel aftale, der er behørigt anmeldt eller som er fritaget for anmeldelse, inden for denne periode tillægge en sådan aftale de retsvirkninger, der følger af de for aftalen gældende retsregler, uden at disse retsvirkninger kan anfægtes ved en eventuel indsigelse om, at aftalen strider mod artikel 85, stk. 1;

16 det fjerde spørgsmål skal besvares i overensstemmelse hermed.

Det første og andet spørgsmål

17 Som det fremgår af svaret på det fjerde spørgsmål har en gammel aftale, som er behørigt anmeldt eller fritaget for anmeldelse, fortsat gyldighed, indtil Kommissionen har truffet beslutning i medfør af artikel 85 og forordning nr. 17, også selv om aftalen af Kommissionen med urette skulle være blevet henført til de aftaler, som fritages efter grupper i henhold til forordning nr. 67/67, og derfor ikke behøver en individuel fritagelse;

18 heraf følger, at en sådan aftales overensstemmelse med artikel 85 ikke kan bestrides ved de nationale domstole inden for den nævnte periode, hvorfor de to første spørgsmål ikke behøver at besvares.

Det tredje spørgsmål

19 Af ovennævnte grunde er også det tredje spørgsmål blevet uden genstand;

20 det skal dog anføres, at gyldigheden af forordning nr. 67/67 — altså gruppefritagelsen for aftaler, som opfylder betingelserne i denne forordning — er blevet forlænget til den 31. december 1982 ved Kommissionens forordning nr. 2591/72 af 8. december 1972 (EFT 1972 (9.-28. 12.), s. 6; org.ref. JO L 276 af 9. 12. 1972).

Vedrørende sagsomkostningerne

21 De udgifter, der er afholdt af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres;

22 da retsforhandlingerne i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, som er forelagt den af Cour d'appel de Mons ved dom af 3. maj 1977, for ret:

I den periode, der løber fra en anmeldelse indtil den dato, Kommissionen træffer beslutning, skal en ret, som er blevet forelagt en tvist vedrørende en gammel aftale, som er behørigt anmeldt eller fritaget for anmeldelse, tillægge en sådan aftale de retsvirkninger, der følger af de for aftalen gældende retsregler, uden at disse retsvirkninger kan anfægtes ved en eventuel indsigelse om, at aftalen strider mod artikel 85, stk. 1.

Kutscher Sørensen Bosco

Donner Mertens de Wilmars Pescatore O'Keeffe

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 14. december 1977.

A. Van Houtte
Justitssekretær

H. Kutscher
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT H. MAYRAS FREMSAT DEN 29. NOVEMBER 1977 [1]

Høje Ret.

Det er ikke første gang denne retssag mellem Établissements De Bloos og Société Bouyer optager Domstolen. Første gang den verserede her (sag 14/76), drejede den sig om anvendelse af Bruxelles-konventionen på eneforhandlingsaftaler (konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af

1 — Oversat fra fransk.