ARREST VAN HET HOF
VAN 14 DECEMBER 1977 [1]

Éts. A. de Bloos pvba
tegen Commanditaire Vennootschap op Aandelen „Bouyer"
(verzoek om een prejudiciële beslissing, ingediend door het Hof van Beroep te Bergen)

„Aangemelde oude overeenkomsten"

Zaak 59/77

Samenvatting

Mededinging — Kartels — Oude overeenkomsten die deugdelijk zijn aangemeld of van aanmelding zijn vrijgesteld — Betwisting voor een nationale rechter gedurende het tijdvak tussen de aanmelding en de datum van het besluit van de Commissie

Gedurende het tijdvak tussen de aanmelding en de datum waarop de Commissie een besluit neemt, moet de rechter in een geding over een oude overeenkomst die deugdelijk is aangemeld of van aanmelding is vrijgesteld, aan zodanige overeenkomst de rechtsgevolgen toekennen welke de op de overeenkomst toepasselijke wet daaraan verbindt, zonder dat aan deze gevolgen kan worden afgedaan door een eventuele betwisting met betrekking tot haar verenigbaarheid met artikel 85, lid 1.

In de zaak 59/77,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van het Hof van Beroep te Bergen, in het aldaar aanhangig geding tussen

ÉTS. A. DE BLOOS, PVBA, te Leuze (België),

en

COMMANDITAIRE VENNOOTSCHAP OP AANDELEN „BOUYER", te Tomblaine (Frankrijk),

om een prejudiciële beslissing inzake de uitlegging van de artikelen 173 en 177 EEG-Verdrag en van verordening nr. 67/67/EEG van de Commissie en

1 — Procestaal: Frans.

inzake de geldigheid van een mededeling der Commissie houdende vaststelling, op grond van verordening nr. 67/67/EEG, van de ontheffing van het verbod van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: H. Kutscher, president, M. Sørensen en G. Bosco, kamerpresidenten, A. M. Donner, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore en A. O'Keeffe, rechters,

advocaat-generaal: H. Mayras
griffier: A. Van Houtte

het navolgende arrest

ARREST

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat de verwijzingsbeschikking en de krachtens artikel 20 van 's Hofs EEG-Statuut ingediende schriftelijke opmerkingen kunnen worden samengevat als volgt:

I — De feiten en het procesverloop

1. Bij overeenkomst van 24 oktober 1959 verleende de Commanditaire vennootschap op aandelen „Bouyer" (hierna te noemen Bouyer) aan Éts. De Bloos pvba (hierna te noemen De Bloos) het alleenrecht om de door haar onder het merk Bouyer vervaardigde produkten te verkopen in België, het Groot-Hertogdom Luxemburg en Belgisch Kongo (thans Democratische Republiek Zaïre). De overeenkomst werd aanvankelijk aangegaan voor drie jaar, doch daarna tot 1973 stilzwijgend verlengd. Overeenkomstig de artikelen 4 en 5 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962 (PB 13 van 21. 2. 1962, blz. 204) werd zij op 30 januari 1963 aangemeld bij de Commissie. Op 29 april 1969 berichtte de Commissie De Bloos bij aangetekende brief dat zij op grond van verordening nr. 67/67 van de Commissie van 22 maart 1967 (PB 57 van 25. 3. 1967, blz. 849), houdende vrijstelling van bepaalde groepen alleenverkoopovereenkomsten, op 17 juli 1968 had besloten tot seponering van aanmeldingen van alleenverkoopovereenkomsten die — voor zover haar bekend — geen absolute gebiedsbescherming omvatten en dat bij voorlopige bestudering van de aanmelding van de

overeenkomst Bouyer/De Bloos was gebleken dat zij aan deze voorwaarde voldeed.

2. In april 1973 werd voor de Handelsrechtbank te Doornik en vervolgens voor het Hof van Beroep te Bergen een geding aanhangig gemaakt door De Bloos wegens schending van contractsverplichtingen door Bouyer zoals die zijn vastgesteld in de Belgische wet van 27 juli 1961 betreffende eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop. Bouyer voerde voor het Hof van Beroep primair aan dat de Belgische rechter ingevolge het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, ondertekend te Brussel op 27 september 1968, niet bevoegd was kennis te nemen van het geschil, en, subsidiair, dat de litigieuze overeenkomst van 1959, anders dan de Commissie meent, een absolute gebiedsbescherming omvat en dus niet in aanmerking komt voor een ontheffing van het verbod van artikel 85, lid 1, en nietig en van onwaarde moest worden verklaard. Bij arrest van 9 december 1975 besloot het Hof van Beroep te Bergen krachtens artikel 177 EEG-Verdrag het Hof van Justitie te verzoeken om uitlegging van een aantal bepalingen van het Executieverdrag. Het Hof van Beroep stelde naar aanleiding van het arrest van het Hof van Justitie van 6 oktober 1976 (zaak 14/76, De Bloos, Jurispr. blz. 1497) vast dat de Belgische rechter ratione loci bevoegd was en besliste dat termen aanwezig waren om de geldigheid van de overeenkomst van 1959 te toetsen aan artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag. Gezien het standpunt van de Commissie inzake de seponering van de aanmelding van januari 1963, oordeelde het Hof het noodzakelijk het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een aantal vragen voor te leggen betreffende de uitlegging en de geldigheid:

„I. Indien een procespartij ingevolge artikel 173 EEG-Verdrag is vervallen van haar recht om bij het Hof van Justitie beroep in te stellen tegen de geldigheid van een handeling van een instelling der EEG, is het dan nog mogelijk dat hieromtrent een prejudiciële vraag wordt opgeworpen door een nationale rechter?

II. Zo ja, is dan het besluit van de Commissie van 29 april 1969 tot seponering van de betrokken alleenverkoopovereenkomst al dan niet te rijmen met het EEG-Verdrag en de verordeningen ter uitvoering hiervan?

III. Kan een alleenverkoopovereenkomst die voldoet aan de voorwaarden van verordening nr. 67/67 van de Commissie van 22 maart 1967 ook na 31 december 1972 nog profiteren van de buitentoepassingverklaring van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag?

IV. Kan een alleenverkoopovereenkomst die, gelijk de onderhavige, vóór 22 maart 1967 is gesloten doch vóór 1 februari 1963 is aangemeld, in ieder geval voorlopig geldig worden verklaard, zolang de Commissie zich te dien aanzien niet heeft uitgesproken?"

De verwijzingsbeschikking van 3 mei 1977 is op 11 mei 1977 ingekomen bij het Hof.

Krachtens artikel 20 van 's Hofs EEG-Statuut zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door de Commissie van de Europese Gemeenschappen en door De Bloos.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

II — Schriftelijke opmerkingen, ingediend krachtens artikel 20 van 's Hofs EEG-Statuut

A — Opmerkingen van de Commissie

Ten aanzien van de eerste vraag

De Commissie merkt op dat de eerste vraag betrekking heeft op het netelige

vraagstuk van het geldigheidsonderzoek in het kader van artikel 177 EEG-Verdrag van individuele handelingen van de communautaire instellingen door een nationale rechter in een voor deze aanhangig gemaakt geding waarbij partij zijn degenen tot wie die handeling is gericht, terwijl zij een beroep tot nietigverklaring ex artikel 173 hadden kunnen instellen, doch hebben nagelaten dit binnen de vastgestelde termijnen te doen.

De belangrijkste rechtsgrond voor een positieve beantwoording van deze vraag valt te ontlenen aan de omstandigheid dat de procedure van artikel 177 van openbare orde is. Niet de partijen wenden zich tot het Hof, doch de nationale rechter, en 's Hofs uitspraak is niet afhankelijk van het handelen of stilzitten van partijen. Het belang dat de nationale rechter via de prejudiciële vraag betreffende de geldigheid wil beschermen, gaat verder dan het belang van particulieren, hetgeen wordt onderstreept door de bevoegdheid van de Lid-Staten en de Commissie om krachtens artikel 20 van 's Hofs EEG-Statuut opmerkingen in te dienen.

Daarentegen is het belangrijkste argument voor een ontkennende beantwoording van de vraag dat de niet-toepasselijkheid en de nietigheid van een individuele behandeling vrijwel samenvallen.

Het verzoek om ongeldigverklaring is zozeer verwant aan een beroep tot nietigverklaring dat het kan worden gelijkgesteld met een recht van beroep waarvoor geen enkele termijn geldt.

Ofschoon een analyse van de rechtsstelsels der Lid-Staten volgens de Commissie geen doorslaggevende argumenten voor de beantwoording van deze vraag oplevert, kan daaruit niettemin worden afgeleid dat deze stelsels zich niet verzetten tegen een antwoord dat niet volstrekt ontkennend luidt. Uitgaande van deze overwegingen merkt de Commissie ter toelichting van haar standpunt op dat eerst moet worden nagegaan of met betrekking tot de geldigheid van individuele handelingen een prejudiciële vraag kan worden opgeworpen.

Volgens de Commissie moet zodanige vraag niet zonder meer niet-ontvankelijk worden verklaard omdat de partijen in het hoofdgeding zijn vervallen van hun recht om een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 173 in te stellen, aangezien daarmee de uitoefening van een bevoegdheid die het Verdrag uitdrukkelijk heeft willen voorbehouden aan de rechter, afhankelijk gesteld wordt van het processuele optreden van één der partijen in het geding, terwijl het bovendien van overdreven strengheid zou getuigen om onder bepaalde omstandigheden de rechtszekerheid prioriteit te geven boven de eerbiediging van de rechtsregel. Het ware dus onvoorzichtig a priori, op basis van criteria bepaald door de hoedanigheid van de partijen in het proces voor de nationale rechter of door de aard der middelen die kunnen worden ingeroepen, de nationale rechter de bevoegdheid of verplichting te ontzeggen het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken. Een positieve beantwoording loopt echter niet vooruit op de vraag of het Hof, met name wanneer partijen zijn vervallen van hun recht om voor de nationale rechter een beroep tot nietigverklaring in te stellen, geen beperkingen kan stellen aan de draagwijdte of de gevolgen van zijn onderzoek naar de geldigheid. Voor zover de ongeldigheid van de handeling ten goede komt aan degenen tot wie deze is gericht of die hierdoor rechtstreeks en individueel worden geraakt, komt het fundamentele vereiste van eerbiediging van de rechtsregel anders te liggen. Indien de betrokkenen niet binnen de dwingend in het Verdrag voorgeschreven termijnen gebruik maken van het beroep tot nietigverklaring, is zeer wel denkbaar dat de waarborging van de rechtszekerheid voorrang heeft boven de noodzaak eerbiediging van de rechtsregel te verzekeren.

Daar de ongeldigverklaring van de betrokken handeling voor degenen tot wie

zij is gericht practische gevolgen kan hebben die sterk verwant zijn aan die van nietigverklaring, rijst de vraag of hun niet alle middelen moeten worden ontzegd waarmee zij verder kunnen gaan dan het enge kader waarin artikel 173 de mogelijkheid biedt de handeling te betwisten, en die hun een soort eeuwigdurend beroepsrecht sui generis verzekeren. Zelfs in dat geval zou toch wegens het karakter van openbare orde dat de prejudiciële procedure ter beoordeling van de geldigheid eigen is, niet mogen worden uitgesloten dat de adressaten van de handeling die niet meer een beroep tot nietigverklaring kunnen instellen, ook kunnen profiteren van de gevolgen van een prejudiciele beslissing waarin de betrokken handeling ongeldig wordt verklaard, wanneer de aard en de ernst van de gebreken dezer handeling klaarblijkelijk en onherroepelijk de nietigheid daarvan meebrengen. Dit is in casu echter niet het geval.

De Commissie stelt voor de eerste vraag te beantwoorden als volgt:

„Het bijzondere karakter van de procedure ter beoordeling van de geldigheid, voorzien in artikel 177 EEG-Verdrag, bestaande in het verzekeren van de naleving van de rechtsregel in de communautaire rechtsorde, stelt de nationale rechter in staat het Hof van Justitie te verzoeken om een prejudiciële beslissing inzake de geldigheid van een handeling van een gemeenschapsinstelling, ook indien de vraag over de geldigheid is gesteld door een procespartij die is vervallen van het recht beroep tot nietigverklaring in te stellen op de voet van artikel 173 EEG-Verdrag, wanneer deze rechter van mening is dat in een voor hem aanhangige zaak vragen rijzen die een beoordeling meebrengen van de geldigheid van de betrokken handeling en waarin hij een beslissing dient te nemen."

Ten aanzien van de tweede vraag

De Commissie wijst erop dat het seponeren van de aanmelding waaroop de brief van 29 april 1969 betrekking heeft, anders dan de nationale rechter schijnt aan te nemen, volstrekt geen „beschikking" in de zin van artikel 173 EEG-Verdrag vormt.

De aanmelding van een overeenkomst brengt niet noodzakelijkerwijze mee dat de Commissie een procedure in de zin van artikel 9, lid 3, van verordening nr. 17 inleidt. A fortiori leidt een aanmelding niet noodzakelijkerwijze tot een beschikking waarin een eind wordt gemaakt aan deze procedure door middel van een beschikking waarbij de inbreuk wordt vastgesteld (artikel 3 van verordening nr. 17), een negatieve verklaring (artikel 2) of een individuele ontheffing (artikel 6-8). De Commissie kan door een bekendmaking of regeling houdende generieke vrijstellingen aangeven wanneer een overeenkomst niet valt onder het verbod van artikel 85, lid 1, of een collectieve vrijstelling geniet. Het belang van ondernemingen, die een overeenkomst hebben gesloten die voldoet aan genoemde voorwaarden, om hun rechtspositie door de Commissie te laten vaststellen in een individuele negatieve verklaring of vrijstelling verdwijnt gewoonlijk na een dergelijke bekendmaking of regeling houdende generieke vrijstelling. In dat geval deelt de Commissie in een standaardbrief de partijen bij een — aangemelde — overeenkomst mede dat zij de zaak zal seponeren.

Dit seponeringsbesluit heeft volgens de Commissie niet de kenmerken van een „beschikking" in de zin van artikel 173 EEG-Verdrag, zoals dit onder andere is uitgelegd in het arrest van 15 maart 1967 (gevoegde zaken 8-11/66, *Cimenteries,* Jurispr. blz. 92). Het heeft geen rechtsgevolgen voor de belangen van de betrokken ondernemingen, want er wordt geen wijziging gebracht in de mogelijkheid tot verkrijging van een negatieve verklaring of een individuele ontheffing met terugwerkende kracht. De rechtsgevolgen van de ontheffing vloeien rechtstreeks voort uit verordening nr. 67/67 en niet uit het seponeringsbesluit. Dit besluit heeft ook geen verbindend karakter voor de be-

trokken ondernemingen, want deze kunnen de Commissie ten allen tijde verzoeken een individuele beschikking met betrekking tot de aangemelde overeenkomst te nemen. Het seponeringsbesluit is dus niet van invloed op het recht van partijen nietigverklaring van het genomen besluit te vorderen of een beroep wegens nalaten tegen de Commissie in te stellen, indien zij nalaat een besluit te nemen. In de hier bedoelde brief wordt de betrokkenen trouwens uitdrukkelijk verzocht mede te delen of zij het nemen van een individuele beschikking door de Commissie opportuun achten.

In de derde overweging van verordening nr. 67/67 wordt ter toelichting gezegd dat de verordening niet afdoet aan de toepassing van verordening nr. 17, zodat het recht van ondernemingen, in afzonderlijke gevallen de Commissie om een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag te verzoeken, onverlet blijft.

Het seponeringsbesluit dat bij brief van de Commissie van 29 april 1969 aan de partijen werd medegedeeld, vormt slechts een interne maatregel van de Commissie en geen beschikking in de zin van artikel 173 EEG-Verdrag. Daarom doet de vraag of een dergelijk besluit in overeenstemming is met de verdragsbepalingen zich niet voor.

In zijn tweede vraag geeft de nationale rechter echter uitdrukking aan zijn twijfel met betrekking tot het oordeel van de Commissie over de litigieuze overeenkomst, met name met betrekking tot de vraag of daarin geen absolute territoriale bescherming tot stand wordt gebracht. Onder deze omstandigheden dient het Hof bij de beantwoording van de vraag aan te geven welke wegen de nationale rechter openstaan wanneer bij hem een zaak wordt aanhangig gemaakt betreffende een overeenkomst die bij de Commissie is aangemeld, doch waaromtrent de Commissie zich niet heeft uitgesproken, terwijl de nationale rechter meent dat de overeenkomst onder het verbod van artikel 85 kan vallen. Het antwoord op deze vragen kan worden gevonden in arresten *Haecht II* (arrest van 6 februari 1973, zaak 48/72, Jurispr. blz. 87) en *Fonderies Roubaix Wattrelos* (arrest van 3 februari 1976, zaak 63/75, Jurispr. blz. 111).

Uit het arrest Haecht II blijkt dat de nationale rechter bevoegd is uitspraak te doen over de vraag of een kartel al dan niet valt onder het verbod van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag. Met name kan hem gevraagd worden vast te stellen of de overeenkomst de mededinging of de handel tussen de Lid-Staten niet merkbaar ongunstig beïnvloedt. De Commissie merkt op dat een alleenverkoopovereenkomst, zelfs indien daaraan absolute gebiedsbescherming verbonden is, wegens de zwakke positie van belanghebbenden op de markt, aan het verbod van artikel 85 ontkomt (arrest van 9 juli 1969, zaak 5/69, Völk—Vervaecke, Jurispr. blz. 295).

Indien de nationale rechter daarentegen van oordeel is dat de overeenkomst wel valt onder het verbod van artikel 85, lid 1, dient hij te onderzoeken of zij binnen het bereik komt van de bij verordening nr. 67/67 verleende generieke vrijstelling, en zo ja, deze verordening toe te passen (arrest Roubaix Wattrelos, voornoemd).

In twijfelgevallen dient de nationale rechter krachtens artikel 177 EEG-Verdrag het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken. Hij kan ook de procedure schorsen ten einde de partijen in staat te stellen het oordeel van de Commissie in te winnen.

Is hij van oordeel dat de overeenkomst valt onder artikel 85, lid 1, en niet voldoet aan de voorwaarden voor een generieke vrijstelling, dan dient hij blijkens het arrest Haecht II onderscheid te maken tussen de „oude kartels", die dateren van voor de uitwerking van artikel 85 bij verordening nr. 17, en de nadien gesloten kartels.

In het eerste geval stelt de rechter de nietigheid van rechtswege van een aange-

melde overeenkomst eerst vast nadat de Commissie krachtens deze verordening een beschikking heeft gegeven (arrest Haecht, overweging nr. 9).

In het tweede geval staat het aan de rechter te beslissen, met eventuele gebruikmaking van artikel 177, „of de procedure dient te worden geschorst om partijen gelegenheid te geven het oordeel van de Commissie in te winnen, tenware hij bevindt dat hetzij het kartel de mededinging of de handel tussen de Lid-Staten niet merkbaar ongunstig beïnvloedt, hetzij de onverenigbaarheid van het kartel met artikel 85 niet in twijfel kan worden getrokken (arrest Haecht II, overweging nr. 12)".

In het onderhavig geval vormt de overeenkomst een „oud kartel", dat is aangemeld. Indien zij bepalingen had bevat waarin een absolute gebiedsbescherming werd tot stand gebracht, had de nationale rechter daarvan de nietigheid van rechtswege eerst kunnen vaststellen nadat de Commissie een beschikking krachtens verordening nr. 17 had gegeven. Bij onderzoek van de tekst van de overeenkomst blijkt overigens dat zij geen bestanddelen bevat waaruit het bestaan van zodanige territoriale bescherming kan worden afgeleid. Volgens de Commissie kunnen de twijfels van de nationale rechter in casu slechts voortvloeien uit factoren die noch uit de tekst van de overeenkomst, noch uit de bij de aanmelding verstrekte gegevens zijn af te leiden. Indien factoren van deze aard zouden bestaan, moet de litigieuze overeenkomst worden beoordeeld volgens het onderscheid dat het Hof heeft gemaakt tussen oude en nieuwe kartels. Nu nadere gegevens op dit punt ontbreken, ware de tweede vraag in algemene zin als volgt te beantwoorden:

„Het bij brief van de Commissie van 29 april 1969 aan de partijen bij de overeenkomst medegedeelde seponeringsbesluit heeft geen rechtsgevolgen voor de belangen van de betrokken ondernemingen en heeft voor hen geen verplicht karakter. De maatregel vormt dus geen beschikking in de zin van artikel 173 EEG-Verdrag. Bij gevolg is de vraag of het besluit van de Commissie valt te rijmen met het EEG-Verdrag zonder voorwerp. Indien in een geding voor de nationale rechter een beroep wordt gedaan op nietigheid van rechtswege van een overeenkomst tussen ondernemingen en de rechter van oordeel is dat de overeenkomst — ofschoon de Commissie de aanmelding van die overeenkomst heeft geseponeerd omdat die naar haar mening valt onder een generieke vrijstelling — niet voldoet aan de voorwaarden die zijn vastgesteld in de verordening waarbij een dergelijke vrijstelling wordt verleend, kan de rechter bij overeenkomsten die reeds vóór de uitwerking van artikel 85 EEG-Verdrag bij verordening nr. 17 bestonden de nietigheid van rechtswege eerst vaststellen nadat de Commissie een beschikking krachtens verordening nr. 17 heeft genomen.

Daarentegen dient de rechter met betrekking tot overeenkomsten aangegaan na de uitwerking van artikel 85 bij verordening nr. 17 te beslissen, met eventuele gebruikmaking van artikel 177, of de procedure dient te worden geschorst om partijen gelegenheid te geven het oordeel van de Commissie in te winnen, tenware hij bevindt dat hetzij het kartel de mededinging of de handel tussen de Lid-Staten niet merkbaar ongunstig beinvloedt, hetzij de onverenigbaarheid van het kartel met artikel 85 niet in twijfel kan worden getrokken.

Een vóór de uitwerking van artikel 85 bij verordening nr. 17 aangegane overeenkomst die binnen de in artikel 5, lid 1, van deze verordening voorgeschreven termijn is aangemeld, doch door het opnemen van clausules in de overeenkomst na de aanmelding niet meer voldoet aan de voorwaarden om in aanmerking te komen voor een generieke vrijstelling, moet worden beschouwd als een na de uitwerking van artikel 85 bij verordening nr. 17 gesloten kartel."

Ten aanzien van de derde vraag

De Commissie merkt op dat deze vraag het gevolg is van een dwaling omtrent de feiten: de duur van de bij verordening nr. 67/67 verleende generieke vrijstelling is bij verordening (EEG) nr. 2591/72 van de Commissie van 8 december 1972 tot wijziging van verordening nr. 67/67 (PB L 276 van 9. 12. 1972) verlengd tot 31 december 1982.

In verband daarmee stelt de Commissie voor de vraag te beantwoorden als volgt:

„Wegens de verlenging bij verordening (EEG) nr. 2591/72 van de Commissie van 8 december 1972 van de duur der buitentoepassingverklaring overeenkomstig artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag van artikel 85, lid 1, bij verordening nr. 67/67 voor groepen alleenverkoopovereenkomsten, kan een dergelijke overeenkomst die voldoet aan de voorwaarden van genoemde verordening nr. 67/67 ook na 31 december 1972 en tot 31 december 1982 nog profiteren van de buitentoepassingverklaring van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag."

Ten aanzien van de vierde vraag

De kern van de vierde vraag is of een vóór 1 februari 1963 aangemeld kartel „in ieder geval voorlopig geldig kan worden verklaard, zolang de Commissie zich te dien aanzien niet heeft uitgesproken?" De Commissie wijst erop dat deze vraag, voor zover zij uitgaat van de onjuiste veronderstelling dat een bij verordening nr. 67/67 ingevoerde generieke vrijstelling niet meer van kracht is na 31 december 1972, haar voorwerp verliest door de verlenging van de vrijstelling bij verordening nr. 2591/72. De vraag blijft echter van belang voor het geval de litigieuze overeenkomst niet voldoet aan de voorwaarden voor een generieke vrijstelling, omdat in dat geval moet worden toegelicht wat volgens het arrest Haecht II de betekenis is van de term „voorlopige geldigheid". Volgens de Commissie kan deze term slechts betrekking hebben op de verplichting voor de nationale rechter een binnen de in artikel 5, lid 1, van verordening nr. 17 voorziene termijn behoorlijk aangemelde overeenkomst nietig te verklaren, zolang de Commissie geen beschikking krachtens verordening nr. 17 heeft genomen.

Deze „voorlopige geldigheid" dient te waarborgen dat partijen voor oude kartels de mogelijkheid behouden in aanmerking te komen voor een vrijstelling met terugwerkende kracht of een wettiging ex post, zoals voorzien in de artikelen 6 en 7 van verordening nr. 17. Indien de Commissie echter bij beschikking vaststelt dat voor het kartel noch met terugwerkende kracht vrijstelling kan worden verleend noch wettiging ex post kan plaatsvinden, is de overeenkomst ab initio nietig. Het antwoord op de vierde vraag moet daarom volgens de Commissie luiden:

„Een overeenkomst die valt onder het verbod van artikel 85, lid 2, en niet in aanmerking komt voor een generieke vrijstelling, kan, wanneer zij reeds bestond bij het van kracht worden van verordening nr. 17 en is aangemeld binnen de in artikel 5, lid 1, van deze verordening vastgestelde termijn, profiteren van de bevoegdheid der Commissie om, ingevolge artikel 6, lid 2, en artikel 7 van deze verordening, bij een beschikking inzake bedoelde overeenkomst beperkingen te stellen aan het tijdvak waarvoor bedoeld verbod van toepassing is. Deze mogelijkheid is echter uitgesloten indien de overeenkomst, omdat daarin nietaangemelde clausules voorkomen die dateren van vóór of na de aanmelding, valt onder het verbod van artikel 85, lid 2, of niet kan profiteren van een generieke vrijstelling."

B — Opmerkingen van De Bloos

Ten aanzien van de eerste vraag

De Bloos merkt op dat het begrip geldigheid van een handeling samenvalt met het begrip wettigheid in de zin van artikel 173 EEG-Verdrag. Bij het onder-

zoek naar de geldigheid ex artikel 177 kunnen daarom alle in artikel 173 opgesomde middelen voor onwettigheid worden opgeworpen. Ook al bezaten partijen in het hoofdgeding niet de bevoegdheid rechtstreeks op te komen tegen de litigieuze handeling in een beroep tot nietigverklaring, toch belet dit niet dat het Hof de geldigheid van deze handeling in een prejudiciële procedure onderzoekt.

Ten aanzien van de tweede vraag

De overeenkomst van 24 oktober 1959 tussen de Éts. Bouyer en pvba De Bloos voldoet aan de in verordening nr. 67/67 gestelde voorwaarden en vormt een open alleenverkoopovereenkomst, dat wil zeggen dat de verkoper alleen in het betrokken gebied tegen de verkopen door de concessiegever is beschermd.

Ten aanzien van de derde vraag

Aangenomen dat verordening nr. 67/67 na 31 december 1972 geen rechtsgevolgen meer heeft, dan kan de litigieuze overeenkomst in ieder geval — als open alleenverkoopovereenkomst — profiteren van een individuele ontheffing. Zodanige ontheffing kan echter slechts voor beperkte tijd worden verleend en bovendien worden herroepen, doch alleen voor zover feitelijke wijzigingen optreden met betrekking tot een essentieel onderdeel van het ontheffingsbesluit.

Ten aanzien van de vierde vraag

Met verwijzing naar de arresten *Portelange* (arrest van 9 juli 1969, zaak 10/69, Jurispr. blz. 309), *Bilger* (arrest van 18 maart 1970, zaak 43/69, Jurispr. blz. 127) en *Rochas* (arrest van 30 juni 1970, zaak 1/70, Jurispr. blz. 515) merkt De Bloos op dat de nationale rechter de overeenkomst, na de aanmelding en na het inleiden van een procedure door de Commissie als voorlopig geldig moet beschouwen en deze voorlopige geldigheid niet kan beëindigen, aangezien hij op grond van artikel 9, lid 3, van verordening nr. 17 niet meer bevoegd is artikel 85, lid 1, toe te passen. Eventuele nietigheid van een alleenverkoopovereenkomst kan geen terugwerkende kracht hebben, ongeacht of zij is aangemeld of niet.

De Bloos analyseert voorts de Belgische wettelijke regeling inzake de eenzijdige opzegging van alleenverkoopovereenkomsten en leidt daaruit af dat open alleenverkoopovereenkomsten evenzeer als gesloten alleenverkoopovereenkomsten wettelijke bescherming genieten.

Overwegende dat verzoekster in het hoofdgeding, ten deze vertegenwoordigd door F. Moulart, advocaat te Doornik, en de Commissie, ten deze vertegenwoordigd door haar gemachtigde, A. Marchini Camia, hun tijdens de schriftelijke behandeling gebezigde argumenten nader hebben toegelicht;

dat verweerster in het hoofdgeding, Bouyer, ten deze vertegenwoordigd door D. Noël, advocaat te Nancy, met betrekking tot de eerste vraag opmerkt dat artikel 177 een bepaling van openbare orde is, geen enkele vervaltermijn bevat en bepaalt dat alleen de nationale rechter bevoegd is het Hof van Justitie te verzoeken om een prejudiciële beslissing inzake de uitlegging of de geldigheid van de verordening en zij daaruit afleidt dat de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord;

dat zij met betrekking tot de tweede vraag van mening is dat het „seponeringsbesluit" von 29 april 1969 geen besluit van definitieve aard is, doch een voorlopige seponering;

dat de derde en vierde vraag volgens haar voortvloeien uit een dwaling omtrent de feiten en dus niet behoeven te worden beantwoord;

Overwegende dat de advocaat-generaal ter terechtzitting van 29 november 1977 conclusie heeft genomen;

Ten aanzien van het recht

1 Overwegende dat het Hof van Beroep te Bergen bij arrest van 3 mei 1977, ingekomen bij het Hof op 11 mei 1977, krachtens artikel 177 van het EEG-Verdrag a) drie vragen heeft gesteld inzake de uitlegging van de artikelen 173 en 177 EEG-Verdrag (eerste vraag), van artikel 85, leden 1 en 3, EEG-Verdrag, en verordening nr. 67/67 van de Commissie van 22 maart 1967 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen alleenverkoopovereenkomsten (PB 57 van 25. 3. 1967, blz. 849) (derde vraag) en van artikel 85 EEG-Verdrag juncto verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962 (PB 13 van 21. 2. 1962, blz. 204), in werking getreden op 13 maart 1962 (vierde vraag), en voorts b) een vraag heeft gesteld inzake de geldigheid van de brief van de Commissie (Directoraat-generaal Concurrentie) van 29 april 1969, waarbij de Commissie aan partijen in het hoofdgeding meedeelde dat zij krachtens verordening nr. 67/67 en ingevolge haar besluit van 17 juli 1968 tot seponering van aanmeldingen van alleenverkoopovereenkomsten die — voor zover haar bekend — geen absolute gebiedsbescherming omvatten, was overgegaan tot seponering van de vóór 1 februari 1963 door partijen gedane aanmelding van een alleenverkoopovereenkomst tussen hen gesloten in 1959 (tweede vraag);

2 dat deze vragen zijn gesteld in het kader van een geding tussen de houder van een alleenverkoopovereenkomst (De Bloos) en de concessiegever (Éts. Bouyer) betreffende ontbinding en veroordeling tot betaling van schadevergoeding wegens niet-nakoming van een alleenverkoopovereenkomst voor België en het Groot-Hertogdom Luxemburg voor landbouwmotoren en soortgelijke machines, in welk geding de concessiegever zich ter verdediging beroept op de nietigheid van de litigieuze overeenkomst wegens onverenigbaarheid met artikel 85 EEG-Verdrag;

3 dat Éts. Bouyer hiertoe de kwalificatie van deze overeenkomst door de Commissie in haar brief van 29 april 1969 als een alleenverkoopovereenkomst die in aanmerking komt voor een generieke vrijstelling in de zin van verordening nr. 67/67 betwist;

4 Overwegende dat de eerste twee vragen er in hoofdzaak toe strekken om te vernemen of voor de nationale rechter langs de weg van artikel 177 de geldigheid van een individuele handeling van een instelling van de EEG in het geding kan worden gebracht door een partij die is vervallen van het recht

ingevolge artikel 173 nietigverklaring van deze handeling te vorderen (de eerste vraag) en, voor geval het Hof de eerste vraag bevestigend beantwoordt, of de seponering van de aanmelding bij de Commissie van deze thans tussen partijen in het hoofdgeding betwiste overeenkomst geldig is in de zin van artikel 177 EEG-Verdrag;

5 dat de derde vraag betrekking heeft op de rechtsgevolgen van verordening nr. 67/67 na 31 december 1972;

6 dat de vierde vraag van de nationale rechter luidt of een dergelijke alleenverkoopovereenkomst, wanneer de Commissie inderdaad in 1969 heeft gedwaald door aan te nemen dat de litigieuze overeenkomst in aanmerking kon komen voor een generieke vrijstelling, door de aanmelding voorlopig geldig kan worden verklaard en welke rechtsgevolgen aan een dergelijke geldigheid zijn verbonden;

7 Overwegende dat uit bovenstaande overwegingen volgt dat er termen aanwezig zijn om eerst de vierde vraag te beantwoorden, daar dit antwoord van invloed kan zijn op de noodzaak de eerste twee vragen te beantwoorden;

Ten aanzien van de vierde vraag

8 Overwegende dat het Hof met betrekking tot de oude kartels, waarmee volgens het onderscheid in de artikelen 4 en 5 van verordening nr. 17 zijn bedoeld kartels die reeds bestonden vóór 13 maart 1962, reeds heeft beslist, en wel in het arrest van 6 februari 1973 (zaak 48/72, Brasserie de Haecht, Jurispr. 1973, blz. 86): „de algemene contractzekerheid eist dat, met name wanneer het kartel overeenkomstig verordening nr. 17 is aangemeld, de rechter de nietigheid van rechtswege ervan eerst vaststelt nadat de Commissie krachtens deze verordening een beschikking heeft gegeven";

9 dat het Hof voorts in het arrest van 9 juli 1969 (zaak 10/69, Portelange, Jurispr. blz. 317) reeds had vastgesteld „dat het, waar de betrokkenen niet over doeltreffende rechtsmiddelen beschikken om het nemen van een besluit in de zin van artikel 85, lid 3, te bespoedigen — een omstandigheid welker gevolgen te ernstiger zijn naarmate de termijn waarbinnen zodanig besluit tot stand komt van langere duur is — strijdig zou zijn met het algemene beginsel der rechtszekerheid om uit het niet definitieve karakter der geldigheid van de

aangemelde overeenkomsten te concluderen dat hun werking onvolledig zou zijn zolang de Commissie te hunnen aanzien nog geen beslissing uit hoofde van artikel 85, lid 3, van het Verdrag heeft genomen";

10 dat zo het feit, dat deze overeenkomsten volledige werking verkrijgen, gebeurlijk tot praktische bezwaren kan leiden, toch de moeilijkheden voortvloeiend uit het onzekere karakter van de bij de aangemelde of van aanmelding vrijgestelde overeenkomsten aangegane rechtsbetrekkingen nog veel ernstiger zouden zijn;

11 Overwegende dat de hierboven vastgestelde rechtsgevolgen voortvloeien uit de onsplitsbaarheid van het in artikel 85, lid 1, gegeven verbod en de in artikel 85, lid 3, voorziene mogelijkheid van vrijstelling, zoals deze is uitgewerkt bij verordening nr. 17;

12 dat de in de artikelen 6, lid 2, en 7 van bedoelde verordening aan de aanmelding en de vrijstelling van aanmelding van oude overeenkomsten toegekende gevolgen deze overwegingen bevestigen;

13 dat deze oude overeenkomsten immers niet alleen in aanmerking kunnen komen voor vrijstelling die met terugwerkende kracht ook het tijdvak vóór de aanmelding omvat, maar tevens met terugwerkende kracht kunnen worden geregulariseerd in die bepalingen die onverenigbaar zijn met artikel 85, lid 1, en niet in aanmerking komen voor toepassing van artikel 85, lid 3, zodra zij op een desbetreffend verzoek van de Commissie voor de toekomst worden gewijzigd;

14 dat zodanig stelsel niet verenigbaar is met een rechterlijke bevoegdheid tot vaststelling van de nietigheid in het tijdvak van de aanmelding tot de datum waarop de Commissie een besluit neemt;

15 dat hieruit volgt dat gedurende dit tijdvak de rechter in een geding over een oude overeenkomst die deugdelijk is aangemeld of van aanmelding is vrijgesteld, aan zodanige overeenkomst de rechtsgevolgen moet toekennen welke het op de overeenkomst toepasselijke recht daaraan verbindt, zonder dat aan deze rechtsgevolgen kan worden afgedaan door een eventuele betwisting met betrekking tot haar verenigbaarheid met artikel 85, lid 1;

16 dat de vierde vraag in die zin moet worden beantwoord;

Ten aanzien van de eerste en tweede vraag

17 Overwegende dat uit het antwoord op de vierde vraag volgt dat deugdelijk aangemelde of van aanmelding vrijgestelde oude overeenkomsten, zelfs wanneer de Commissie ten onrechte heeft aangenomen dat zij een generieke vrijstelling krachtens verordening nr. 67/67 genieten en daarvoor dus geen individuele vrijstelling hoeft te worden gegeven, hun werking behouden tot de Commissie een besluit krachtens artikel 85 en verordening nr. 17 heeft genomen;

18 dat hieruit volgt dat, nu de vraag of een dergelijke overeenkomst in overeenstemming met artikel 85 is gedurende dit tijdvak niet voor de nationale rechter in het geding kan worden gebracht, de eerste twee vragen niet behoeven te worden beantwoord;

Ten aanzien van de derde vraag

19 Overwegende dat om bovengenoemde redenen ook de derde vraag zonder voorwerp is geraakt;

20 dat echter in ieder geval termen aanwezig zijn om vast te stellen dat de gelding van verordening nr. 67/67 — te weten de generieke vrijstelling voor overeenkomsten die voldoen aan de in deze verordening bedoelde voorwaarden — bij verordening nr. 2591/72 van de Commissie van 8 december 1972 (PB L 276 van 9. 12. 1972) is verlengd tot 31 december 1982;

Ten aanzien van de kosten

21 Overwegende dat de kosten, door de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening harer opmerkingen bij het Hof gemaakt, niet voor vergoeding in aanmerking kunnen komen;

22 dat de procedure ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding als een aldaar gerezen incident is te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen;

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door het Hof van Beroep te Bergen bij arrest van 3 mei 1977 gestelde vragen, verklaart voor recht:

Gedurende het tijdvak tussen de aanmelding en de datum waarop de Commissie een besluit neemt, moet de rechter in een geding over een oude overeenkomst die deugdelijk is aangemeld of van aanmelding is vrijgesteld, aan zodanige overeenkomst de rechtsgevolgen toekennen welke het op de overeenkomst toepasselijke recht daaraan verbindt, zonder dat aan deze gevolgen kan worden afgedaan door een eventuele betwisting met betrekking tot haar verenigbaarheid met artikel 85, lid 1.

Kutscher Sørensen Bosco

Donner Mertens de Wilmars Pescatore O'Keeffe

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op veertien december negentienhonderdzevenenzeventig.

De griffier

A. Van Houtte

De president

H. Kutscher

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL H. MAYRAS VAN 29 NOVEMBER 1977 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Nadat het Hof zich in de zaak 14/76 reeds heeft beziggehouden met het geschil tussen Éts. De Bloos en de vennootschap Bouyer in verband met de toepassing van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken op het gebied van alleenverkoopovereenkomsten, is dit geschil U thans opnieuw voorgelegd in verband met de toepassing van de mededingingsvoorschriften van het EEG-Verdrag.

Zoals U zich zult herinneren, ging het in de eerste zaak vooral om de vraag of, met het oog op de toepassing van artikel 5,

1 – Vertaald uit het Frans.