hedsakt fra Kommissionen, hvorved denne manifesterer sin vilje til at træffe en beslutning i medfør af artiklerne 2, 3 eller 6. Det følger heraf, at den blotte kvittering for modtagelsen af en ansøgning om negativattest eller en anmeldelse med det formål at opnå dispensation i henhold til Traktatens artikel 85, stk. 3, ikke kan betragtes som indledningen til en procedure i medfør af artiklerne 2, 3 eller 6 i forordning nr. 17.

3. Den forskriftsmæssigt foretagne anmeldelse af en standardaftale gør det ud for en anmeldelse af alle aftaler af samme indhold, selv ældre, som er afsluttet af den samme virksomhed.
4. Ugyldigheden i henhold til artikel 85, stk. 2, har tilbagevirkende kraft.

I sag nr. 48/72,

hvis genstand er den anmodning, som i henhold til EØF-traktatens artikel 177 af handelsretten i Liège er indgivet til Domstolen i det øjemed i den sag, som verserer for den nævnte ret mellem

S.A. BRASSERIE DE HAECHT, med hjemsted i Bortemeerbeek

og

procesfællerne WILKIN-JANSSEN, boende i Esneux,

at opnå en præjudiciel afgørelse om fortolkningen af EØF-traktatens artikel 85 og artiklerne 2, 3, 4, 5, 6 og 9 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i EØF-traktatens artikler 85 og 86, EFT, specialudgave, 1959-1962, side 204/62 og følgende,

afsiger

DOMSTOLEN

sammensat af: R. Lecourt, præsident, R. Monaco og P. Pescatore, afdelingsformænd, A. M. Donner (refererende) og J. Mertens de Wilmars, dommere,

generaladvokat: K. Roemer
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Faktiske og retlige omstændigheder

I — Sagfremstilling og procedure

De omstændigheder, der ligger til grund for hovedsagen, samt forhandlingernes forløb kan sammenfattes således:

S. A. Brasserie de Haecht afsluttede i 1963 tre bryggerikontrakter med sagsøgte i hovedsagen. Efter kontrakterne forpligtede procesfællerne Wilkin-Janssen sig til udelukkende at indkøbe øl, vin og limonade hos de Haecht. Til gengæld lånte de Haecht dem noget kaféinventar og et pengebeløb. Da procesfællerne Wilkin-Janssen ikke overholdt den eksklusive købepligt, indgav Bryggeriet de Haecht den 9. september 1966 stævning til handelsretten i Liège for at opnå tilbagebetaling af lånet, udlevering af inventaret samt skadeserstatning. Ved kendelse af 8. maj 1967 formulerede handelsretten i Liège et præjudicielt spørgsmål om fortolkningen af EØF-traktatens artikel 85, hvilket spørgsmål Domstolen besvarede ved sin dom af 12. december 1967 i sagen 23/67 de Haecht/Wilkin-Janssen, Rec. 1967, side 525 og flg.

Den 23. januar 1969 anmeldte Bryggeriet de Haecht til Kommissionen en standardbryggerikontrakt, der indeholdt de samme bestemmelser som de omstridte kontrakter fra 1963.

Bryggeriet de Haecht hævder nu, at virkningen af anmeldelsen den 23. januar 1969 af bryggerikontrakten har været, at en procedure er indledt for Kommissionen i henhold til artikel 9, stk. 3 i forordning nr. 17, og at de omstridte kontrakter i mangel af en beslutning om forbud fra Kommissionen på grundlag af artikel 85 er midlertidigt gyldige.

Bryggeriet har følgelig anmodet handelsretten om at afsige dom i overensstemmelse med stævningen af 9. september 1966.

Handelsretten, som fandt at enkelte spørgsmål vedrørende fællesskabsretten først måtte afklares, forelagde følgende tre præjudicielle spørgsmål for Domstolen:

1. »Skal procedure i medfør af artiklerne 2, 3 eller 6 i forordning nr. 17 anses for indledt af Kommissionen fra det øjeblik, hvor denne har anerkendt modtagelsen af en ansøgning om negativattest eller af en anmeldelse med henblik på opnåelse af fritagelse på basis af EØF-traktatens artikel 85, stk. 3?«
2. »Kan anmeldelse af en standardaftale, som henviser til de i 1968 vedtagne bestemmelser, gælde som anmeldelse af en i løbet af året 1963 indgået tilsvarende aftale?«
3. »Skal ugyldigheden af aftaler, som er undtaget fra anmeldelse, anses for at indtræde på den dato, hvor en af aftaleparterne forskriftsmæssigt har gjort den gældende, eller først på den dato, hvor den fastslås ved dom eller ved beslutning af Kommissionen?«

Henvisningskendelsen af 27. juni 1972 blev registreret på Domstolens justitskontor den 11. juli 1972.

I henhold til artikel 20 i EØF-domstolens statut har Bryggeriet de Haecht, repræsenteret ved hr. Laine og hr. Helm, procesfællerne Wilkins-Janssen, repræsenteret ved hr. Materne, regeringen for forbundsrepublikken Tyskland, regeringen for Den franske Republik og Kommissionen, repræsenteret ved sine juridiske rådgivere, hr. Thiesing og hr. Dubois, indgivet skriftlige indlæg.

Domstolen har på baggrund af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten besluttet, at der ikke er anledning til at foranstalte bevisførelse.

Mundtlige indlæg er blevet afgivet af Bryggeriet de Haecht, af procesfællerne Wilkins-Janssen og af Kommissionen på retsmødet den 21. november 1972.
Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse på retsmødet den 13. december 1972.

II — Skriftlige indlæg i henhold til Statuttens artikel 20

De indlæg, som er afgivet for Domstolen i henhold til Statuttens artikel 20, kan sammenfattes på følgende måde:

1. Angående det første spørgsmål

Bryggeriet de Haecht gør gældende, at anmeldte aftaler efter Domstolens afgørelse af 9. juli 1969 (Sag 10/69, Portelange/Smith, Corona Marchant International, Rec. 1969, side 316 og flg.) må anses for gyldige, så længe Kommissionen ikke har udtalt sig med henblik på fritagelse efter artikel 85, stk. 3. Under hensyn til, at det i dommen udtrykkelig er udtalt, at »enhver« aftale må anses for gyldig, findes der ingen forskel mellem de aftaler, som er fritaget for anmeldelse, og de aftaler, for hvilke dette ikke er tilfældet.
Det følger således af ovennævnte dom, at de overenskomster, som ikke er undergivet anmeldelsespligt, men som alligevel er anmeldt, må behandles som gyldige, så længe Domstolen ikke har truffet anden bestemmelse.
I henhold til Domstolens afgørelse af 18. marts 1970 (sag nr. 43/69, Bilger/Jehle, Rec. 1970, side 127 og flg.) kan aftaler, som er fritaget for anmeldelse, og som ikke er blevet anmeldt, erklæres ugyldige uden hensyn til muligheden for dispensation, men udelukkende med virkning for fremtiden. Dersom en af de pågældende parter vil undgå dette resultat, må han give Kommissionen meddelelse om sin aftale og ansøge om fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3. Når parten selv har gjort alt, hvad der er muligt for at opnå erklæring om undtagelse fra artikel 85, stk. 1, kan en tilsvarende aftale ikke behandles dårligere end en hvilken som helst anden overenskomst.

Det første spørgsmål giver således ingen anledning til fortolkningstvivl om, hvad der skal forstås ved den omstændighed, at en procedure efter artikel 9, stk. 3, i forordning nr. 17 er »indledt«, fordi grunden til, at de nationale myndigheder og Domstolen ikke kan erklære aftaler, som ikke behøver at anmeldes, men som alligevel er blivet anmeldt, for ugyldige, navnlig ligger i den omstændighed, at det ifølge artikel 9, stk. 1, i samme forordning alene er Kommissionen, der er beføjet til at meddele den ansøgte fritagelse.
Bryggeriet de Haecht foreslår følgende besvarelse af det første spørgsmål:
»En aftale i henhold til Traktatens artikel 85, stk. 1, som ikke behøver at anmeldes, men som alligevel er blevet anmeldt i overensstemmelse med forordning nr. 17, er fuldt ud gyldig, indtil Kommissionen har truffet afgørelse i medfør af artikel 85, stk. 3 og bestemmelserne i forordning nr. 17«.
I tilfælde af, at Domstolen ikke følger den foreslåede løsning, gør Bryggeriet de Haecht gældende, at en procedure må anses for et være »indledt» i den i artikel 9, stk. 3, i forordning nr. 17 forudsatte betydning på det tidspunkt, hvor Kommissionen har anerkendt modtagelsen af anmeldelsen. Et sådant resultat bekræftes ved det forhold, at anmeldelsen på formular A/B indebærer officielle ansøgninger: man kan ikke antage, at Kommissionen modtager dem uden at begynde behandlingen af dem.
Bryggeriet de Haecht påberåber sig yderligere to anbringender til støtte for sin opfattelse:

1. Den stemmer overens med retssikkerhedsprincipperne, fordi anerkendelsen af modtagelsen i et stort antal tilfælde udgør Kommissionens eneste reaktion på anmeldelsen;
2. Ved anmeldelsen har aftaleparterne gjort alt, hvad der er nødvendigt for at opnå den ønskede beslutning om fritagelse. Det er ulogisk, at de nationale myndigheder og retter altid har mulighed for at erklære de anmeldte aftaler for ugyldige, uden at de

pågældende virksomheder har mulighed for at influere på tempoet i Kommissionens behandling af sagen.

Spørgsmålet kan derfor besvares således:

»Kommissionen har indledt en procedure i den i artikel 9, stk. 3, i forordning nr. 17 forudsatte betydning, når den anerkender modtagelsen af en i henhold til denne forordning indgivet anmeldelse«.

I tilfælde af, at Domstolen også måtte forkaste denne anden mulighed, hævder Bryggeriet de Haecht videre den opfattelse, at Kommissionen har indledt en procedure ved sin beslutning af 9. oktober 1969 om at iværksætte en undersøgelse i bryggerisektoren i henhold til artikel 12 i forordning nr. 17. Der foreligger en klar forbindelse mellem Domstolens dom af 12. december 1967 og denne undersøgelse.

I øvrigt følger det allerede af Kommissionens bemærkninger i den ovenfor refererede sag, at den har indhentet detaljerede oplysninger om de økonomiske og retlige forhold i bryggerisektoren. Det må således antages, at den har indledt en egnet procedure.

Regeringen for forbundsrepublikken Tyskland og *Kommissionen* finder, at spørgsmålet må besvares benægtende. De påberåber sig følgende anbringender:

1. Det er i overensstemmelse med ordlyden og ånden i artikel 9, stk. 3, i forordning nr. 17, at Kommissionen på en positiv måde giver udtryk for sin vilje til at træffe en beslutning på grundlag af anmeldelsen for at undgå behandlinger parallelle med dem, der verserer for de nationale myndigheder.
2. Domstolen har i sine domme af 14. juli 1972 (Sagerne 48 og 49/69 og 51 til 56/69, I.C.I. o.a./Kommissionen (Farvestof), endnu ikke offentliggjort) stiltiende bekræftet nødvendigheden af denne indledende beslutning for procedurens påbegyndelse.

2. Angående det andet spørgsmål

Bryggeriet de Haecht samt regeringen for *forbundsrepublikken Tyskland* og *Kommissionen* er enige om svaret på det andet spørgsmål. I lyset af Domstolens praksis i sagen 1/70, melder der sig den konklusion, at anmeldelsen i januar 1969 af en standardaftale, som henviser til lovbestemmelser ikrafttrådt i 1968, gælder som anmeldelse af tilsvarende aftaler indgået i 1963 mellem Bryggeriet de Haecht og procesfællerne Wilkin-Janssen.

Bryggeriet de Haecht bemærker videre, at en anmeldelse foretaget i 1969 ikke har tilbagevirkende kraft for året 1963 i betragtning af, at de omtvistede aftaler var undtaget fra anmeldelse.

3. Angående det tredje spørgsmål

Bryggeriet de Haecht finder, at dette spørgsmål i det væsentlige allerede er besvaret ved dommen i sagen 43/69, hvorefter konstateringen af ugyldigheden af aftaler, som ikke behøver anmeldelse, alene har virkning for fremtiden og ikke for fortiden. Den opfattelse, som handelsretten i Liège gør gældende, nemlig at procesfællerne Wilkin/Janssen allerede i flere år har påberåbt sig, at deres aftaler er ugyldige, medfører ingen ændring i forhold til de faktiske omstændigheder i sagen 43/69.

Det følger af præmisserne til dommen i 43/69, at Fællesskabets institutioner har indrømmet en slags begrænset undtagelse for visse typer af aftaler ved at fritage dem fra anmeldelse i forordning nr. 17.

Denne særbehandling kan kun afskaffes ved konstatering af en krænkelse af artikel 85 og ikke blot ved det forhold, at en af parterne hævder, at der foreligger en sådan krænkelse.

Den modsatte opfattelse ville være i modstrid med de europæiske konkurrencereglers mening, idet beskyttelsen af den frie handel inden for fællesskabet ikke kan afhænge af den omstændighed, at en virksomhed, der deltager i en konkurrencebegrænsende aftale, af en eller anden grund hævder, at den er ugyldig.

Den eneste forskel i forhold til sag 43/69 er, at Bryggeriet de Haecht over for Kommissionen har anmeldt sine aftaler uden at være forpligtet hertil, mens sagen 43/69 kun vedrørte aftaler, som

ikke behøvede anmeldelse, og »som ikke var blevet anmeldt«.

Af aftaler, som ikke behøver anmeldelse, kun kan erklæres ugyldige med virkning ex nunc, skyldes ikke den omstændighed, at de ikke er blevet anmeldt, men den særbehandling, der indrømmes dem efter forordning nr. 17. Det er således klart, at den frivillige anmeldelse ikke kan forringe den retlige situation for en aftale, som ikke er underlagt anmeldelsespligt.

Det følger af indstillingen til det første spørgsmål, at alene Kommissionen er beføjet til at træffe de i EØF-traktatens artikel 85 omhandlede beslutninger. Den er imidlertid ikke beføjet til at erklære aftaler, som ikke behøver at anmeldes, for ugyldige med tilbagevirkende kraft. At sådanne overenskomster ikke kan anfægtes for fortiden er begrundet i anmeldelsesfritagelsen og afhænger ikke af arten af de myndigheder, som fastslår ugyldigheden. Når man indgår en aftale med de egenskaber, der er omhandlet i artikel 4, stk. 2 i forordning nr. 17, kan man regne med, at denne aftale kun kan erklæres ugyldig med virkning for fremtiden; det er klart, at det ikke gør nogen forskel, om det er Kommissionen eller en national myndighed, der træffer afgørelse herom.

Det tredje spørgsmål må derfor besvares således:

»En aftale, der er undtaget fra anmeldelse, men som er blevet anmeldt, er først ugyldig efter Traktatens artikel 85, stk. 2 med virkning fra den dag, hvor denne ugyldighed er blevet konstateret af Kommissionen, selv om en deltagende virksomhed allerede på et tidligere tidspunkt har påberåbt sig aftalens ugyldighed«.

Bryggeriet de Haecht gør i øvrigt gældende, at der ikke er grund til at prøve de principper, som er fastlagt på området ved Domstolens praksis. En sådan fremgangsmåde, som nødvendigvis går ud over de rammer, som er fastlagt af den nationale dommer, er i modstrid med principperne i EØF-traktatens artikel 177. Sagsøgeren i hovedsagen tager imidlertid stilling til de indsigelser, som principalt er rejst mod dommen i sagen 43/69.

Den opfattelse, hvorefter denne dom er i modstrid med de principper, der er udviklet af Domstolen i sagerne 13/61 (dom af 6. april 1962, De Ceus, Uitdenbogerd/Bosch, Rec. 1962, side 89 og flg.) og 10/69, må forkastes på grund af manglende relevans. Sammenligningen af de tre domme viser logikken i det system, som er fastlagt af Domstolen. Påstanden om, at Domstolens afgørelser er i modstrid med ordlyden i flere af forordning nr. 17's bestemmelser, er ligeledes urigtig. En sådan kritik støtter sig i for høj grad til ordlyden i forordning nr. 17, og den går ud over realiteternes grænse.

Ligeledes må den bebrejdelse, at dommen i sag 43/69 truer anvendelsen af de fællesskabsretlige konkurrenceregler, forkastes. Når man sammenholder med tysk konkurrenceret, kommer fællesskabsretten til identiske resultater. Praksis har vist, at denne dom ikke medfører ulemper for Fællesskabets konkurrencepolitik.

Procesfællerne *Wilkin-Janssen* hævder, at svaret på det tredje spørgsmål heller ikke kan udledes af dommene i sagerne 10/69 og 43/69. Selv om disse domme erklærer, at aftaler, som ikke behøver at anmeldes, har retsvirkning, så længe deres ugyldighed ikke er fastslået, præciserer de ikke, hvad der skal forstås ved »konstatering af ugyldighed«. Handelsretten har med rette påvist, at dommene i princippet har en deklaratorisk virkning. Dette princip må gælde for den dom, der fastslår en aftales ugyldighed på grund af krænkelse af EØF-traktatens artikel 85. Så snart ugyldigheden er anerkendt ved dommen, må dennes virkning gælde fra den dag, hvor ugyldighedsindsigelsen er blevet rejst.

Enhver anden løsning er uantagelig, thi hvis anmeldte aftaler eller aftaler, som ikke behøver at anmeldes, af retterne må anses for gyldige, så længe Kommissionen ikke har truffet en beslutning, som afslår at indrømme fordelen efter artikel 85, stk. 3, fører dette til, at den beføjelse, medlemsstaternes myndigheder, nemlig

retterne, er tillagt efter artikel 9, stk. 3, i forordning nr. 17, tages tilbage. Dersom man finder, at ugyldigheden kun har virkning fra tidspunktet for domsafsigelsen, kommer man til det resultat, at retten til at gøre ugyldigheden gældende er uden værdi for den, som forpligtelsen påhviler. Den deklaratoriske natur af den beslutning, som konstaterer en aftales ugyldighed, medfører ligeledes, at denne konstatering får virkning på den måde, at den part, som var underlagt den forpligtelse, der nu er erklæret ugyldig, bliver løst fra denne forpligtelse fra det tidspunkt, hvor han har rejst ugyldighedsindsigelsen. En sådan løsning hindrer af hensyn til retssikkerheden, at den part, som gør aftalen gældende, får mulighed for efter forgodtbefindende at forsinke datoen for ugyldighedens indtræden ved at forhale proceduren.

Fra det tidspunkt sagsøgte har påberåbt sig en aftales ugyldighed på grund af krænkelse af artikel 85, stk. 1, er sagsøgeren advaret om risikoen for, at aftalen kan blive erklæret ugyldig af dommeren. De overvejelser vedrørende retssikkerheden, som Domstolen har baseret sig på ved nægtelsen af at indrømme tilbagevirkende kraft, har da ikke længere betydning. Den foreslåede løsning indebærer således den fordel, at den placerer de to parter i samme situation uanset procedurens varighed, og uden at retssikkerheden bliver sat på spil.

Procesfællerne Wilkin-Janssen foreslår at besvare det tredje spørgsmål således:

»Ugyldigheden af aftaler, som ikke er undtaget fra anmeldelse, anses, hvad enten aftalerne er anmeldt eller ikke, for fastslået på det tidspunkt, hvor en af parterne lovformeligt har påberåbt sig den, og ikke først på tidspunktet for den dom, som giver anmodningen eller ugyldighedsindsigelsen medhold«.

Regeringen for *forbundsrepublikken Tyskland* bemærker, at handelsretten i Liège går ud fra den tanke, at Domstolen ved sin dom i sagen 43/69 har opstillet det princip, at Kommissionens beslutninger om at afslå at meddele en negativattest eller at indrømme den i artikel 85, stk. 3 omhandlede fritagelse, ikke medfører ugyldighed med tilbagevirkende kraft.

Dette er grunden til, at retten begrænser sig til at spørge, om ugyldigheden først får virkning fra tidspunktet enten for Kommissionens beslutning eller for den dom, der er afsagt af den nationale ret, som fastslår ugyldigheden, eller om denne ugyldighed først får virkning fra det øjeblik, hvor »en af aftaleparterne lovformelig har påberåbt sig den«.

Forbundsregeringen henleder imidlertid i mere almindelig forstand opmærksomheden på de konsekvenser, som en almindelig forkastelse af tesen om en »tilbagevirkende ugyldighed« medfører for eksistensen af konkurrencereglerne i Fællesmarkedet. Den fremfører i den forbindelse følgende ræsonnement: Efter såvel EØF-traktatens artikel 85, stk. 2, som artikel 1 i forordning nr. 17 har aftaler, som strider mod forbudet i artikel 85, stk. 1, »ingen retsvirkning« ab initio. Ugyldigheden foreligger altså umiddelbart »ex lege«, således at aftaler i strid med kartelforbudet ikke på noget tidspunkt kan fremkalde retlige virkninger eller forpligtelser.

Hvis det må erkendes, at kartelaftaler, der strider mod forbudet i artikel 85, stk. 1, først bliver ugyldige fra dagen for Kommissionens konstatering af deres ugyldighed, medfører dette, at denne konstatering har karakter af en »konstitutiv« og retsskabende retsakt. I så fald er forbundsprincippet i artikel 85, stk. 1 og 2 opgivet til fordel for princippet om intervention i det enkelte misbrugstilfælde. Hverken i den primære eller den afledede fællesskabsret, kan man finde elementer af en art, der berettiger til en sådan fremgangsmåde. Det følger derimod af teksten og den almindelige økonomi i forordning nr. 17, at aftaler, som er i strid med forbudet i artikel 85, stk. 1, er ugyldige ab initio selv i tilfælde af, at de er undtaget fra anmeldelse. Forbundsregeringen fremfører følgende anbringender til støtte for sin opfattelse:

a) Artikel 6 i forordning nr. 17 forudsætter, at fritagelse også kan ind-

rømmes med tilbagevirkende kraft, En sådan mulighed har kun mening, når aftalerne er ugyldige ab initio.

b) Artikel 15, stk. 5 og 6 i forordning nr. 17 ville være overflødige og ulogiske, dersom aftalerne alligevel havde foreløbig gyldighed.

c) Den undtagelse, som er indført ved artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 17, tillader at slutte modsætningsvis, at et endeligt afslag på fritagelse i alle andre tilfælde medfører definitiv ugyldighed af den omtvistede aftale i hele perioden.

d) Efter artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 17 er det alene Kommissionen, som har beføjelse »til i henhold til Traktatens artikel 85, stk. 3, at erklære bestemmelserne i artikel 85, stk. 1, uanvendelige«. Når den beføjelse, Kommissionen har til at fastslå ugyldigheden i henhold til Traktatens artikel 85, stk. 1 og 2, ikke er nævnt, skyldes dette blot, at forordningens forfattere har ment, at konstateringen af ugyldigheden under alle omstændigheder kun har konstaterende virkning.

Det følger af den ovenfor udviklede argumentation, at det tredje spørgsmål må besvares med, at ugyldigheden hverken får virkning først fra datoen for den nationale rets afgørelse eller endog fra det øjeblik, den påberåbes, idet ugyldigheden tværtimod allerede foreligger ab initio.

Regeringen for *Den franske Republik* hævder, at spørgsmålets ordlyd er fejlagtig. Det er tilstrækkeligt at fastslå rækkevidden i tid af forbudet mod en aftale, som falder ind under artikel 85, stk. 1. I henhold til artikel 85, stk. 2, er virkningen af dette forbud ugyldig.

Når der er tale om aftaler, som lovformelig er anmeldt, eller aftaler, som er undtaget fra anmeldelse, forudsætter forbudet, at anvendelse af artikel 85, stk. 3, er blevet nægtet ved beslutning af Kommissionen. Spørgsmålet er, om en sådan beslutning kun har virkning for fremtiden, eller om den strækker sine virkninger til det tidspunkt, hvor betingelserne for forbudet blev opfyldt.

Ifølge den franske regering er alene den sidste løsning forenelig med den deklaratoriske natur af det forbud, som følger af artikel 85, og som er bekræftet i artikel 1 i forordning nr. 17.

Et andet anbringende kan udledes af artikel 7 i forordning nr. 17. Kun i de tilfælde, som er omhandlet i denne bestemmelse, har Kommissionen mulighed for at træffe en beslutning, som udtrykkelig begrænser forbudets varighed.

Undtagelsen fra anmeldelse har ikke virkning for realiteten, og de aftaler, som ikke behøver anmeldelse, befinder sig ikke i en anden situation.

Selv om den fjerde betragtning til forordning nr. 17 med hensyn til aftaler, som ikke behøver anmeldes, erklærer, at »nogle af dem frembyder særlige træk, som kan gøre dem mindre farlige for Fællesmarkedets udvikling«, drejer det sig her om en bekræftelse, som ikke på nogen måde præjudicerer hverken gyldigheden af aftalerne eller deres eventuelle skadelighed. Dersom en undtagelse fra den almindelige ordning, hvorefter forbudet har tilbagevirkende kraft, havde været forenelig med EØF-traktaten og ønsket af forfatterne til forordning nr. 17, ville dette have være omhandlet i en udtrykkelig bestemmelse, hvilket ikke er tilfældet.

Den franske regering konkluderer, at medlemsstaternes myndigheder alene er kompetente til at konstatere ugyldigheden efter artikel 85, stk. 2. Det tilkommer de nationale retter, for hvem en sag verserer, at drage alle retlige konsekvenser af det forbud, som er sanktioneret med ugyldighed.

Kommissionen bemærker, at spørgsmålet består af tre dele:

a) »Skal en ny aftale (dvs. en aftale, der er indgået efter forordning nr. 17's ikrafttræden), som er undtaget fra anmeldelse, men som ligevel er anmeldt, anses som foreløbig gyldig, indtil de nationale myndigheder, og dermed de nationale retter, har konstateret ugyldigheden?«

Kommissionen finder, idet den henviser til dommen i sagen 43/69, at Domstolen allerede har reguleret spørgsmålet om den foreløbige gyldighed af nye ikke anmeldte aftaler, som er undtaget fra anmeldelse. Så meget mere må det antages, at det samme gælder nye aftaler, der er undtaget fra anmeldelse, men som alligevel er anmeldt.

b) »Fra hvilket tidspunkt får denne ugyldighed, dersom den er konstateret af nationale retter, virkning?«

På dette punkt er Kommissionen af den mening, at det følger af Domstolens retspraksis, at retten, sålænge Kommissionen ikke har indledt en procedure, kan gøre en ende på den foreløbige gyldighed af den nye aftale, som er undtaget fra anmeldelse, men som alligevel er anmeldt, ved at fastslå dens ugyldighed i henhold til artikel 85, stk. 1 og 2.
Konstateringen af denne ugyldighed har ikke tilbagevirkende kraft, men ugyldigheden må tværtimod anses for konstateret på datoen for den dom, som er afsagt af den nationale ret.

c) »Fra hvilket tidspunkt får den virkning, dersom den er fastslået af Kommissionen?«

Kommissionen hævder, at spørgsmålet fortsat er fuldstændig åbent, idet Domstolen i sin dom af 18. marts 1970 ikke henviser til Kommissionens beføjelser. Den forsvarer den opfattelse, hvorefter dens egen konstatering af det forhold, at en aftale falder ind under bestemmelserne i artikel 85, stk. 1, og ikke kan nyde godt af bestemmelserne i stk. 3, har tilbagevirkende kraft til dagen for indgåelsen af den omtvistede aftale, både for så vidt angår aftaler, som ikke er undergivet anmeldelsespligt, og aftaler, som skal anmeldes.
En anden fortolkning er uforenelig med det system, som er skabt ved Traktatens artikel 85, og ved forordning nr. 17, især artiklerne 5, 6 og 7.

Præmisser

1 Ved kendelse af 27. juni 1972, indgået til Domstolens justitskontor den 11. juli 1972, har handelsretten i Liège i henhold til Traktatens artikel 177 forelagt Domstolen tre spørgsmål vedrørende fortolkningen af Traktatens artikel 85 og Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, den første gennemførelsesforordning til Traktatens artikler 85 og 86 (JO 1962, nr. 13);

Almindelige betragtninger vedrørende spørgsmålene

2 I sin artikel 85, stk. 2, har Traktaten med virkning fra sin ikrafttræden eo ipso frataget de aftaler og vedtagelser, der i kraft af den nævnte artikel er forbudt, enhver retsvirkning;

3 skønt det i artikel 85, stk. 1, indeholdte forbud modereres ved tilstedeværelsen af den i tredje stykke indeholdte undtagelsesbeføjelse, indeholder Traktaten ikke egentlige overgangsbestemmelser med hensyn til virkningerne

af andet stykke på de aftaler og vedtagelser, der eksisterede ved Traktatens eller forordning nr. 17's ikrafttræden;

4 denne mangel fører til en situation, der er så meget mere tvetydig, som der ved siden af Kommissionens eventuelle indgriben i form af de i artikel 87 nævnte forordninger og direktiver er givet de dømmende myndigheder kompetence til i medfør af den direkte virkning af artikel 85, stk. 2, at ramme de forbudte aftaler og vedtagelser ved konstatering af deres ugyldighed;

5 medens den første metode frembyder den nødvendige smidighed til, at der kan tages hensyn til hver sags særlige træk, giver det andet stykke i artikel 85, hvis formål er streng håndhævelse af et vigtigt forbud, ifølge sin karakter ikke dommeren mulighed for at gribe ind med samme smidighed;

6 selv om forordning nr. 17 ved sin definition af Kommissionens beføjelser, især i artikel 7, har gjort det muligt for denne at tage hensyn til det almindelige retssikkerhedsprincip, så har den dog ikke — hvad den i øvrigt heller ikke kunne gøre — modereret virkningerne af artikel 85, stk. 2, men tværtimod i sin artikel 1 fastslået, at de i artikel 85, stk. 1, omhandlede aftaler, vedtagelser og former for samordnet praksis er forbudt, uden at en forudgående afgørelse er nødvendig i den henseende, dog med forbehold af bestemmelserne i artiklerne 6, 7 og 23;

7 det er således overladt til domsmyndighederne alene at afgøre, på hvilke måder deres anvendelse af artikel 85, stk. 2, skal kombineres med hensyntagen til det nævnte almindelige retssikkerhedsprincip;

8 der er således med hensyn til anvendelsen af artikel 85, stk. 2, grund til at skelne mellem de aftaler og vedtagelser, der eksisterede allerede før gennemførelsen af artikel 85 ved forordning nr. 17, herefter kaldt gamle karteller, og de aftaler og vedtagelser, der er truffet efter denne dato, herefter kaldt nye karteller;

9 med hensyn til gamle karteller fordrer respekten for indgåede aftaler, især når kartellet er anmeldt i overensstemmelse med forordning nr. 17, at dommeren først fastslår ugyldigheden eo ipso, efter at Kommissionen har truffet en beslutning i medfør af nævnte forordning;

10 med hensyn til nye karteller følger det, såfremt man antager, at kartellet, så længe Kommissionen ikke har udtalt sig, kun kan gennemføres på parternes egen risiko, af forordningen, at anmeldelserne i henhold til artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 17 ikke har nogen suspensiv virkning;

11 selv om retssikkerhedsprincippet kræver, at der ved anvendelsen af forbudene i artikel 85 tages hensyn til Kommissionens undertiden betragtelige forsinkelser i udøvelsen af sine beføjelser, fritager denne omstændighed dog ikke dommeren fra forpligtelsen til at følge parters påstand, som påberåber sig ugyldigheden eo ipso;

12 i et sådant tilfælde tilkommer det dommeren, under forbehold af den eventuelle anvendelse af artikel 177, at vurdere, om der er grund til at udsætte sagen for 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;

13 selv om disse betragtninger i første række angår de karteller, der er underkastet anmeldelsespligten i forordningens artikel 4, gælder de ligeså vel for karteller, der er fritaget for anmeldelse, idet en sådan fritagelse kun indicerer, at de pågældende karteller almindeligvis er mindre skadelige for Fællesmarkedets rigtige funktion;

Vedrørende det første spørgsmål

14 Det første spørgsmål går ud på, om den i artiklerne 2, 3 og 6 i forordning nr. 17 omhandlede procedure skal anses for indledt af Kommissionen fra det øjeblik, denne har bekræftet modtagelsen af en anmodning om negativattest eller af en anmeldelse med henblik på opnåelse af den i Traktatens artikel 85, stk. 3, hjemlede fritagelse;

15 spørgsmålet har klart sigte på bestemmelsen i forordningens artikel 9, stk. 3, hvorefter medlemsstaternes myndigheder forbliver kompetente til at anvende bestemmelserne i Traktatens artikel 85, stk. 1, jfr. artikel 88, så længe Kommissionen ikke har indledt en procedure i henhold til artiklerne 2, 3 og 6;

16 uden at det er nødvendigt igen at komme ind på spørgsmålet, om nævnte artikel 9 med ordene »medlemsstaternes myndigheder« også sigter til nationale dommere, der behandler spørgsmål vedrørende Traktatens artikel 85, stk. 2, er det i det foreliggende tilfælde tilstrækkeligt at konstatere, at artikel 9, idet den henviser til indledningen af en procedure i medfør af artiklerne 2, 3 eller 6, klart omfatter en myndighedsakt fra Kommissionen, hvorved denne tilkendegiver sin vilje til at nå frem til en afgørelse i henhold til de nævnte artikler;

17 en simpel bekræftelse af modtagelsen, som ikke er noget udtryk for en sådan vilje, om som kun udgør en formel administrativ tilkendegivelse, kan ikke anses for en sådan myndighedsakt;

18 heraf følger, at den simple bekræftelse af modtagelsen af en anmodning om negativattest eller af en anmeldelse med henblik på dispensation i medfør af Traktatens artikel 85, stk. 3, ikke kan betragtes som indledning af en procedure i henhold til artiklerne 2, 3 og 6, i forordning nr. 17;

Vedrørende det andet spørgsmål

19 Dette spørgsmål drejer sig om, hvorvidt anmeldelse af en i 1969 udfærdiget standardkontrakt kan erstatte anmeldelsen af en ligelydende aftale, der er indgået i året 1963;

20 det fremgår af Kommissionens forordning 27/62 af 3. maj 1962 (JO 1962, side 1118) og de hertil knyttede formularer, at Kommissionen har skønnet, at anmeldelsen af en standardkontrakt, der betyder en administrativ lettelse, er tilstrækkelig til at muliggøre en effektiv kontrol med aftaler, der vil kunne stride mod artikel 85;

21 ved den blotte anmeldelse af standardkontrakten opnås altså formålene med en anmeldelse for så vidt angår aftaler af samme indhold indgået af samme virksomhed;

22 af det, der er sagt under de almindelige betragtninger, fremgår det imidlertid, at en i 1969 sket anmeldelse, altså uden for de i artikel 5, stk. 1, og 7, stk. 2, i forordning nr. 17 fastsatte frister, ikke er i stand til at give aftaler af den anmeldte type karakter af gamle karteller, heller ikke selv om de eksisterede før forordningens ikrafttræden;

23 Det følger af det foregående, at den forskriftsmæssige anmeldelse af en standardkontrakt erstatter anmeldelsen af alle aftaler med samme indhold, selv ældre, som er indgået af den samme virksomhed;

Vedrørende det tredje spørgsmål

24 Dette spørgsmål drejer sig om, hvorvidt ugyldigheden i medfør af artikel 85, stk. 2, af aftaler, der er fritaget for anmeldelse, skal anses for fastslået på det tidspunkt, hvor en af parterne forskriftsmæssigt har gjort den gældende, eller først på tidspunktet for den kendelse eller kommissionsbeslutning, der konstaterer den;

25 Det følger af ovenstående almindelige betragtninger, at artikel 85, stk. 2, rammer de i kraft af samme artikel forbudte aftaler og vedtagelser med ugyldighed eo ipso;

26 denne ugyldighed eo ipso berører alle tidligere eller fremtidige virkninger af aftalen eller vedtagelsen;

27 følgelig har den i artikel 85, stk. 2, omhandlede ugyldighed tilbagevirkende kraft.

Vedrørende sagsomkostningerne

28 De udgifter, der er afholdt af Kommissionen, regeringen for forbundsrepublikken Tyskland og Den franske Republiks regering, som har indgivet indlæg til Domstolen, kan ikke godtgøres, og da sagen i forhold til parterne i hovedsagen udgør et led i den sag, der verserer for den nationale domsmyndighed, tilkommer det denne at træffe afgørelse vedrørende sagsomkostningerne.

På grundlag af disse præmisser,

under henvisning til procesdokumenterne;
efter at have hørt den refererende dommers rapport;
efter at have hørt de af parterne i hovedsagen og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber afgivne mundtlige indlæg;
efter at have hørt generaladvokatens forslag til afgørelse;

under henvisning til Traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab, især artiklerne 85 og 177;
under henvisning til Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962 (EFT specialudgave 1959-1963, side 81), især artiklerne 2, 3, 4, 5, 6, 7 og 9;
under henvisning til protokollen vedrørende Statutten for Det europæiske økonomiske Fællesskabs Domstol;
under henvisning til procesreglementet for De europæiske Fællesskabers Domstol;

kender

DOMSTOLEN,

idet den tager stilling til de spørgsmål, der er forelagt den af handelsretten i Liège i henhold til denne domsmyndigheds kendelse af 27. juni 1972, følgende for ret:

1. **Udstedelsen af en bekræftelse af modtagelsen af en ansøgning om negativattest eller af en anmeldelse med henblik på at opnå fritagelse i henhold til EØF-traktatens artikel 85, stk. 3, er ikke tilstrækkelig til at udgøre indledningen af en procedure i henhold til artiklerne 2, 3 eller 6 i forordning nr. 17;**

2. **Den forskriftsmæssige anmeldelse af en standardkontrakt erstatter anmeldelse af alle andre aftaler med samme indhold, selv tidligere, som er indgået af den samme virksomhed;**

3. **Ugyldigheden i henhold til artikel 85, stk. 2, har tilbagevirkende kraft.**

Lecourt Monaco Pescatore

Donner Mertens de Wilmars

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg, den 6. februar 1973.

Justitssekretæren

A. Van Houtte

Præsidenten

R. Lecourt