FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT L.A. GEELHOED

fremsat den 28. september 2006 [1]

1. Problemet om følgerne af udløbet af den tidligere gruppefritagelse og ikrafttrædelsen af en ny gruppefritagelse vedrørende automobilbranchen står i denne sag atter centralt. Også i den foreliggende sag er spørgsmålet, hvorvidt ikrafttrædelsen af den nye gruppefritagelse kan begrunde en forkortet opsigelsesfrist ved opsigelse af bestående forhandleraftaler. Samtidig omhandler sagen ugyldighedsspørgsmålet.

I — Retsgrundlaget

2. Betragtning 19 til forordning (EF) nr. 1475/95 [2] har følgende ordlyd:

»I artikel 5, stk. 2, nr. 2 og 3, og artikel 5, stk. 3, fastlægges mindstekrav for fritagelsen med hensyn til salgs- og serviceaftalers varighed og opsigelse, fordi en forhandlers investeringer til fremme af salg og service af aftalevarerne væsentligt forøger forhandlerens afhængighed af leverandøren, hvor der er tale om kortvarige aftaler eller aftaler, der kan opsiges med kort varsel. For imidlertid ikke at hindre, at der udvikles smidige og effektive forhandlernet, må leverandøren have mulighed for ekstraordinært at opsige en aftale, hvis det er nødvendigt at foretage en gennemgribende reorganisering af hele forhandlernettet eller en [væsentlig] del heraf.«

3. Artikel 5, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1475/95 har følgende ordlyd:

»2. Har forhandleren påtaget sig forpligtelser som omhandlet i artikel 4, stk. 1, med henblik på at fremme salgs- og servicestrukturen, gælder fritagelsen på betingelse af, at:

[...]

1 — Originalsprog: nederlandsk.

2 — Kommissionens forordning (EF) nr. 1475/95 af 28.6.1995 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer (EFT L 145, s. 25).

2) aftalen er indgået for mindst fem år, eller at den normale opsigelsesfrist for en på ubestemt tid indgået aftale er på mindst to år for begge aftaleparter; denne frist nedsættes til mindst et år:

[...]

3. De i stk. 1 og 2 nævnte betingelser for fritagelse berører ikke:

— leverandørens ret til at opsige aftalen med mindst et års varsel, hvis det er nødvendigt at foretage en gennemgribende reorganisering af hele forhandlernettet eller en [væsentlig] del heraf

[...]«

4. Kommissionens vejledende bemærkninger til forordning nr. 1475/95 behandler i svaret på spørgsmål 16, litra a), der vedrører muligheden for at bringe en aftale til ophør før tid, udtrykkeligt dette problem. Heri forklares i det væsentlige, at fabrikanten har ret til at opsige aftalen ekstraordinært (med et års varsel), hvis det er nødvendigt at reorganisere hele forhandlernettet eller en betragtelig del deraf, at denne mulighed for ekstraordinær opsigelse er indført for at give fabrikanten en fleksibilitet i forbindelse med reorganisering af salgsnettet, at et behov for reorganisering kan opstå af forskellige grunde, f.eks. som følge af konkurrenternes adfærd eller andre økonomiske forhold, at det afgøres på baggrund af de særlige organisationsforhold, der gør sig gældende i hvert enkelt tilfælde for den pågældende fabrikants salgsnet, hvorvidt en »betragtelig del« af salgsnettet er berørt, samt at »betragtelig« både indebærer et økonomisk og et geografisk aspekt, der kan være begrænset til salgsnettet eller en del deraf i en given medlemsstat.

5. Forordning nr. 1475/95, som i henhold til artikel 13 var gældende til den 30. september 2002, blev pr. 1. oktober 2006 erstattet af forordning nr. 1400/2002 [3].

6. Betragtning 12 til forordning nr. 1400/2002 lyder således:

»Uanset de deltagende virksomheders markedsandel omfatter denne forordning ikke vertikale aftaler, der indeholder visse typer

3 — Kommissionens forordning (EF) nr. 1400/2002 af 31.7.2002 om anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3, på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis inden for motorkøretøjsbranchen (EFT L 203, s. 30).

alvorlige konkurrencebegrænsninger, som normalt, selv ved beskedne markedsandele, påvirker konkurrencen mærkbart, og som ikke er nødvendige for at opnå ovennævnte positive virkninger. Dette gælder især vertikale aftaler, der indeholder begrænsninger såsom mindstepriser eller faste videresalgspriser, og, med visse undtagelser, begrænsninger med hensyn til, i hvilket område eller til hvilke kunder en forhandler eller reparatør kan sælge de kontraktmæssige varer eller tjenesteydelser. Sådanne aftaler bør ikke omfattes af fritagelsen.«

7. I forordningens artikel 4 præciseres dette nærmere bestemt således, at fritagelsen ikke gælder for vertikale aftaler, der har de i bestemmelsen opregnede restriktioner (i alt 13), såkaldte »alvorlige begrænsninger« eller »hardcore«-restriktioner, til formål.

8. I den nye forordnings artikel 10, som er en overgangsbestemmelse, hedder det:

»Forbuddet i artikel 81, stk. 1, gælder ikke i perioden fra den 1. oktober 2002 til den 30. september 2003 for aftaler, der allerede er i kraft den 30. september 2002, og som ikke opfylder betingelserne for fritagelse efter nærværende forordning, men som opfylder betingelserne for fritagelse efter forordning (EF) nr. 1475/95.«

9. I de vejledende bemærkninger til denne forordning har Kommissionen besvaret spørgsmål 20 på følgende måde:

»[...] Det forhold, at forordning [nr.] 1475/95 udløber den 30. september 2002 og erstattes af den nye forordning, indebærer ikke i sig selv, at netværket må omorganiseres. Efter at den nye forordning er trådt i kraft, kan en motorkøretøjsproducent alligevel godt beslutte sig for at gennemføre en væsentlig omorganisering af sit netværk. For at overholde bestemmelserne i forordning [nr.] 1475/95 og således være omfattet af reglerne om en overgangsperiode, bør der således gives to års varsel ved normal opsigelse af en aftale, medmindre det er besluttet at foretage en omorganisering, eller hvis der i aftalen indgår en bestemmelse om erstatning.«

Fjerde afsnit i svaret på spørgsmål 68 i de vejledende bemærkninger lyder således:

»Hvorvidt det er nødvendigt at omorganisere netværket, kan vurderes helt objektivt, og det forhold, at leverandøren finder en sådan omorganisering nødvendig, er ikke tilstræk-

keligt til at afgøre spørgsmålet i tilfælde af uenighed. I så fald må en national domstol eller voldgiftsmand afgøre det på grundlag af de faktiske omstændigheder.«

II — De faktiske omstændigheder, de præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

A — *De faktiske omstændigheder i hovedsagen*

10. I 1996 indgik henholdsvis A. Brünsteiner GmbH (herefter »Brünsteiner«) og Autohaus Hilgert GmbH (herefter »Hilgert«) med Bayerische Motorenwerke AG (herefter »BMW«) en forhandleraftale.

11. Ifølge punkt 11.3 i aftalen kan BMW opsige denne med et varsel på 24 måneder. Punkt 11.6 omhandler den situation, at aftalen ophæves på grundlag af reorganisering af forhandlernettet. Sidstnævnte bestemmelse har følgende ordlyd:

»Såfremt det bliver nødvendigt at foretage en gennemgribende reorganisering af hele BMW's forhandlernet eller en del deraf, er BMW berettiget til at opsige aftalen med et varsel på 12 måneder.

Dette gælder også for det tilfælde, at de retlige rammebetingelser, der ligger til grund for denne aftale, ændres på væsentlige punkter.«

12. I september 2002 opsagde BMW alle forhandleraftaler i sit europæiske forhandlernet til den 30. september 2003. Som begrundelse anførte BMW, at man så sig nødsaget til at omorganisere forhandlernettet som følge af de vidtrækkende juridiske og strukturelle forandringer for automobilindustrien, som ikrafttrædelsen den 1. oktober 2002 af forordning nr. 1400/2002 medførte.

13. BMW indgik herefter med hovedparten af sine bestående forhandlere pr. 1. oktober 2003 nye aftaler, der var afstemt efter bestemmelserne i forordning nr. 1400/2002.

14. Dog blev bl.a. aftalerne med Brünsteiner og med Hilgert ikke fornyet. Disse anfægtede herefter for den nationale ret gyldigheden af opsigelsesvarslet, idet de gjorde gældende, at et opsigelsesvarsel på to år skulle have været

overholdt. Følgelig nedlagde de påstand om, at det fastslås, at forhandleraftaleforholdet fortsat består ud over den 30. september 2003 til senest den 30. september 2004.

15. Appelretten, Oberlandesgericht München, gav ikke sagsøgerne medhold i denne påstand. Efter dens opfattelse nødvendiggjorde de ændringer, som vedtagelsen af forordning nr. 1400/2002 medførte, en reorganisering af BMW's forhandlernet. En række konkurrencebegrænsninger, som hidtil har været fritaget i henhold til forordning nr. 1475/95, udgjorde alvorlige begrænsninger i henhold til artikel 4 i forordning nr. 1400/2002, således at fritagelsen for så vidt angår samtlige konkurrencebegrænsende klausuler i alle BMW's forhandlerkontrakter uden opsigelsen til den 30. september 2003 ville være bortfaldet den 1. oktober 2003. Ifølge denne ret kunne det ikke med rimelighed forventes af sagsøgte, heller ikke blot indtil den 30. september 2004, nemlig udløbet af fristen for en ordinær opsigelse, at selskabet skulle acceptere enten en retstilstand, som i givet fald ville være reguleret af en rammeaftale, dvs. uden konkurrencebegrænsende bestemmelser, eller en aftaleløs situation, fordi den bestående aftale er ugyldig.

16. Brünsteiner og Hilgert indgav »revisions«-anke til Bundesgerichthof. De har fastholdt deres anerkendelsespåstand.

17. Bundesgerichtshof (Kartellsenat) fandt det nødvendigt at forelægge Domstolen to præjudicielle spørgsmål. Retten har fremhævet, at selv om nødvendigheden af en reorganisering efter en restriktiv opfattelse baseret på Kommissionens vejledende bemærkninger ganske vist ikke alene kan begrundes ud fra ikrafttrædelsen af forordning nr. 1400/2002, men kun med økonomiske omstændigheder, må man ikke desto mindre gå ud fra, at ikrafttrædelsen af den nye gruppefritagelse havde virkninger på den interne udformning af forhandlersystemer i automobilbranchen på den måde, at ikke alene økonomiske omstændigheder, men også juridiske omstændigheder kunne medføre et behov for en reorganisering af nævnte systemer.

18. I så henseende har Bundesgerichtshof påpeget, at forordning nr. 1400/2002 har medført et hidtil ukendt behov for ændringer af distributionssystemerne i denne branche, eftersom den heri meget udbredte kombination af eksklusiv og selektiv distribution ikke længere er fritaget. Motorkøretøjsfabrikanterne skal således beslutte sig for et af de to systemer. For fortsat at være omfattet af gruppefritagelsen skal salg og kundeservice, som tidligere tvungent skulle være kombineret, desuden nu adskilles, og mærkeeksklusivitet ophører ligeledes.

19. Hvis det ikke før udløbet af overgangsperioden lykkes at tilpasse eller ophæve bestående aftaler og indgå nye, er de konkurrencebegrænsende bestemmelser ugyl-

dige. Dette vil kunne medføre, at der opstår en dualistisk retlig situation inden for et og samme distributionssystem — en situation, hvori de distributører, som ikke er indstillet på at acceptere ændringerne, bliver friere stillet end de andre distributører i netværket. Hverken den forelæggende ret eller appelretten anser dette for en ønskværdig situation.

20. På den anden side står den forelæggende ret imidlertid over for det problem, at det første præjudicielle spørgsmål ikke er relevant, hvis — og således uafhængigt af opsigelsens gyldighed og gyldighedstidspunkt — forhandleraftalen under alle omstændigheder ikke er gyldig efter udløbet af overgangsperioden. Derfor rejser den følgende spørgsmål:

— Skal den nye forordnings artikel 4 med hensyn til dens virkninger forstås som så bindende, at aftaler, som ikke er blevet opsagt inden for fristen, eller som ikke er blevet tilpassede, pr. definition bliver ugyldige efter udløbet af overgangsperioden den 1. oktober 2003?

— Bevarer — i bekræftende fald — de aftaler, der ikke er blevet opsagt i tide, også efter den nye forordnings ikrafttrædelse deres gyldighed indtil udløbet af opsigelsesfristen på to år?

B — *De præjudicielle spørgsmål*

21. Bundesgerichthof har følgelig forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 5, stk. 3, første punktum, første led, i [forordning nr. 1475/95] fortolkes således, at nødvendigheden af at foretage en gennemgribende reorganisering af hele forhandlernettet eller en væsentlig del deraf og den deraf afhængige ret for leverandøren til at opsige aftaler med forhandlere i sit forhandlernet med et års varsel også kan følge af, at dybtgående ændringer af det salgssystem, som leverandøren og hans forhandlere hidtil havde praktiseret, som var indrettet efter [forordning nr. 1475/95] og fritaget af denne forordning, blev nødvendige, da [forordning nr. 1400/2002] trådte i kraft?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende:

Skal artikel 4 i [forordning nr. 1400/2002] fortolkes således, at konkurrencebegrænsende aftaler i en motorkøretøjsforhandlerkontrakt, som efter denne forordning i sig selv udgør alvorlige begrænsninger (»sorte klausuler«), undtagelsesvis ikke ved udløbet af den etårige overgangsfrist efter forordningens artikel 10 den 30. september 2003 har ført til bortfald af fritagelsen for samtlige konkurrencebegrænsende aftaler i kontrakten fra forbuddet i artikel 81, stk. 1, EF, når denne kontrakt er blevet indgået, mens [forordning nr. 1475/95] var gældende, er indrettet efter bestemmelserne i denne forordning og er blevet fritaget i henhold til denne forordning?

Gælder dette i hvert fald, når den ugyldighed af alle konkurrencebegrænsende kontraktbestemmelser, der følger af fællesskabsretten, i henhold til national ret har til følge, at hele forhandlerkontrakten er ugyldig?«

C — *Retsforhandlingerne for Domstolen*

22. Såvel Brünsteiner, Hilgert og BMW som Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. I retsmødet den 7. september 2006 har de haft lejlighed til at forklare deres opfattelser.

III — Bedømmelse

A — *Det første præjudicielle spørgsmål*

23. Hvad angår det første spørgsmål kan jeg fatte mig i korthed. Dette spørgsmål svarer til det 11. spørgsmål i Vulcan Silkeborg-sagen, hvori jeg den 27. april 2006 fremsatte mit forslag til afgørelse, og hvori Domstolen for nyligt afsagde dom [4].

24. Som svar på det første spørgsmål henviser jeg således til denne doms præmis 53-66.

25. Sammenfattende anføres det heri, at:

— Den nye gruppefritagelse har indført væsentlige ændringer i forhold til den

4 — Dom af 7.9.2006, sag C-125/05, Sml. I, s. 7637.

ordning, der blev indført ved den tidligere forordning, og har bl.a. fastsat strengere bestemmelser.

— Leverandørerne er ikke forpligtede til, men har mulighed for, at indsætte konkurrencebegrænsende vilkår i forhandleraftalerne.

— Ikrafttrædelsen af denne forordning nødvendiggjorde ikke i sig selv reorganisering af forhandlernettet.

— De væsentlige ændringer, som blev indført med den nye fritagelsesordning, kan dog have fået fabrikanterne til at tilpasse deres salgsaftaler med henblik på at sikre sig, at disse fortsat falder ind under gruppefritagelsen i denne forordning. Dette kan særligt være tilfældet for så vidt angår vilkår, der er fritaget i medfør af forordning nr. 1475/95, men som nu anses for »alvorlige« begrænsninger i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 1400/2002.

— Det er netop på grund af disse væsentlige ændringer, at artikel 10 i forordning nr. 1400/2002 fastsætter en overgangsperiode.

— Således kan producenten tilpasse kontrakterne, men i visse situationer drejer det sig snarere om helhedsændringer, der udgør en egentlig reorganisering af forhandlernettet i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 1475/95. En sådan reorganisering kunne navnlig være nødvendig, hvis en leverandør, som kombinerede eneforhandling med selektiv forhandling, for fortsat at kunne drage fordel af gruppefritagelsen valgte alene at opretholde et eneforhandlingssystem eller selektivt forhandlingssystem.

26. Domstolen afsluttede sin udredning med følgende domskonklusion:

»[...] Ikrafttrædelsen af [forordning nr. 1400/2002] gjorde det ikke i sig selv nødvendigt at foretage en reorganisering af en leverandørs forhandlernet i overensstemmelse med artikel 5, stk. 3, første afsnit, første led, i forordning nr. 1475/95. Forordningens ikrafttrædelse kunne imidlertid på grund af særlige organisatoriske forhold ved den enkelte leverandørs forhandlernet nødvendiggøre ændringer af en sådan betydning, at de udgør en egentlig reorganisering af forhandlernettet i denne bestemmelses forstand. Det tilkommer de nationale domstole og voldgiftsretterne at vurdere, om dette er tilfældet ud fra alle konkrete forhold i den sag, de skal tage stilling til.«

27. Efter min opfattelse fremgår det tydeligt af denne domskonklusion, at den nationale ret kan prøve, om de økonomiske følger af ikrafttrædelsen af den nye forordning i sig selv har nødvendiggjort en reorganisering af forhandlernettet. Kriteriet i artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 1475/95 for opsigelse med forkortet varsel gælder desuden fortsat fuldt ud. Det må således gøres troværdigt, at der virkelig forelå et behov for at reorganisere hele forhandlernettet eller en væsentlig del heraf. I denne forbindelse opstår spørgsmålet om, hvorvidt en reorganisering, hvorved forhandleraftalerne fornyes med omtrent 90% af de bestående forhandlere, kan anses for at udgøre en reorganisering af hele forhandlernettet eller en væsentlig del heraf. Det tilkommer utvivlsomt de nationale retter at prøve, hvorvidt de faktiske forudsætninger for anvendelse af den nævnte bestemmelse foreligger.

B — *Det andet præjudicielle spørgsmål*

28. Det andet spørgsmål drejer sig nærmere bestemt om at bestemme konsekvenserne af en foreliggende ikke tilpasset eller ikke rettidigt opsagt aftale, når denne indeholder alvorlige begrænsninger som omhandlet i artikel 4 i forordning nr. 1400/2002, så meget desto mere som dette efter national ret sandsynligvis medfører, at forhandleraftalen i det hele bliver ugyldig.

29. Alle parter, som har indgivet indlæg, er enige om, at en aftale, som indeholder »artikel 4-begrænsninger«, ikke længere er omfattet af gruppefritagelsen efter udløbet af overgangsperioden. Brünsteiner og Hilgert er af den opfattelse, at den omstændighed, at disse »artikel 4-begrænsninger« er ugyldige, ikke automatisk fører til, at hele aftalen bliver ugyldig. En distributionsaftale kan meget vel bestå uden konkurrencebegrænsende klausuler. Ifølge disse parter kan en aftale indgået i henhold til national ret kun i sin helhed anses for ugyldig i medfør af en fortolkning i overensstemmelse med fællesskabsretten, hvis leverandøren havde forsøgt at tilpasse nævnte kontrakt til den nye retlige situation, og den anden part uden gyldig grund har afvist denne tilpasning.

30. Jeg deler den opfattelse, at en aftale, der opfylder betingelserne i den gamle gruppefritagelse i forordning 1475/95, men som efter udløbet af overgangsperioden i artikel 10 i forordning nr. 1400/2002 fortsat indeholder bestemmelser, der anses for alvorlige begrænsninger som omhandlet i artikel 4 i den nye gruppefritagelse, ikke i sin helhed er omfattet af gruppefritagelsen.

31. Hvad dette angår er ordlyden af artikel 4 klar. I modsætning til f.eks. artikel 5 i forordning nr. 1400/2002, som bestemmer, at fritagelsen ikke »gælder [...] for nogen af følgende forpligtelser i vertikale aftaler«, fastsætter artikel 4, at »[f]ritagelsen [ikke gælder] for vertikale aftaler, der [...]«.

32. Ordlyden af artikel 10 i forordning nr. 1400/2002 er ligeledes klar. Overgangsperioden er et år. Allerede bestående aftaler, som opfylder betingelserne for fritagelse i forordning nr. 1475/95, herunder de eventuelt heri indeholdte begrænsninger, som nu anses for alvorlige begrænsninger, kunne endnu være omfattet af fritagelsen for forbuddet i artikel 81, stk. 1, EF indtil udløbet heraf, dvs. til og med den 30. september 2003. Herefter er de ikke længere omfattet.

33. Indtil dette tidspunkt kan aktørerne tilpasse deres aftaler og/eller gennemføre reorganiseringer med henblik på at benytte den nye fritagelse.

34. Som det fremgår af svaret på det første spørgsmål, tilkommer det de nationale retter at afgøre spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en reorganisering af hele distributionsnettet eller en væsentlig del heraf, og den hermed forbundne opsigelsesfrist på et år. Hvis det skulle vise sig, at betingelserne for anvendelse af den forkortede opsigelsesfrist i henhold til forordning nr. 1475/95 ikke er opfyldt, og at en opsigelsesfrist på to år derfor skal anvendes, tilkommer det de nationale retter at afgøre, hvilke konsekvenser dette skal have for de bestående aftaler.

35. Under alle omstændigheder kan forskrifterne i forordning nr. 1400/2002 ikke fortolkes således, at man foruden overgangsfristen på et år i form af en undtagelse kan drage fordel af fritagelsen i endnu et år.

36. Den foreliggende aftale er således ikke omfattet af gruppefritagelsen, og de heri indeholdte konkurrencebegrænsende vilkår skal bedømmes efter artikel 81 EF.

37. Jeg vil for fuldstændighedens skyld minde om, at for nærværende gælder forordning (EF) nr. 1/2003 [5]. Dette indebærer, at når en aftale ikke er omfattet af en gruppefritagelse, er retten kompetent med hensyn til i enkelttilfælde at afgøre, om betingelserne i artikel 81, stk. 3, EF er opfyldt. Ganske vist udgør en gruppefritagelse et »helle« for de økonomiske aktører, men dette udelukker ikke, at en aftale aldrig kan opfylde betingelserne i artikel 81, stk. 3, EF, når betingelserne for gruppefritagelse ikke er opfyldt. Med hensyn til den grundtanke, at aftaler, som indeholder visse bestemmelser, udtrykkeligt ikke skal omfattes af gruppefritagelsen, skal den nationale ret ved sin prøvelse foretage samme bedømmelse, uanset om det kun drejer sig om et år. Dette betyder, at disse bestemmelser er ugyldige i henhold til artikel 81, stk. 2, EF. Muligvis ville dette skulle bedømmes anderledes på grundlag af

5 — Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EFT L 1, s. 1).

artikel 81, stk. 3, EF, hvis det ikke udtrykkeligt fremgik, at BMW's konkurrencebegrænsende vilkår ikke omfattes af gruppefritagelsen. I øvrigt har ingen af parterne for den nationale ret nedlagt påstand om en sådan bedømmelse. For BMW's vedkommende, fordi man har anvendt den nye gruppefritagelse som grundlag for at gennemføre en reorganisering. For begge sagsøgernes vedkommende, fordi de har nedlagt påstand om, at aftaleforholdet fortsat skal bestå, og om fornødent uden konkurrencebegrænsende bestemmelser. En forskellig opfattelse med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt en individuel fritagelse kan komme i betragtning, ses ikke at foreligge.

38. I det i hovedsagen foreliggende tilfælde ville Brünsteiner og Hilgert have været de skadelidte parter, hvis opsigelsen fejlagtigt var sket med et forkortet opsigelsesvarsel.

39. BMW har uden tvivl ret til at uden videre at (re)organisere distributionsnettet og bestemme, hvorledes og med hvem man ønsker at indgå forhandleraftaler, men en i forhold hertil forudgående opsigelse af de bestående aftaler skal foretages i henhold til bestemmelserne i artikel 5, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1475/95 [6].

40. Hvis det skal lægges til grund, såfremt aftalerne er blevet opsagt for sent (fordi der ikke er tale om en reorganisering), at de bestemmelser i aftalerne, som ikke er forenelige med artikel 4 i forordning nr. 1400/2002, er ugyldige, og dette medfører, at aftalerne i henhold til national ret også er ugyldige, foreligger der efter min opfattelse i princippet to mulige løsninger med henblik på at udbedre den skade, som de berørte forhandlere har lidt. Enten kan BMW beslutte på ny at indgå en aftale, som opfylder betingelserne i den nye forordning, eller også kan forhandlerne, i det konkrete tilfælde Brünsteiner og Hilgert, blive holdt skadesløse for den omstændighed, at opsigelsen af aftalen skete med for kort varsel. Det tilkommer utvivlsomt den nationale ret at bedømme dette i henhold til national ret.

41. I parentes vil jeg også påpege, at den opfattelse, som BMW har redegjort for i sine skriftlige indlæg og under den mundtlige forhandling, hvorefter Kommissionen ikke var beføjet til i sine gruppefritagelser at indføre en bestemmelse vedrørende den opsigelsesfrist, der skal respekteres, ikke kan godtages. Dette argument stiller nemlig spørgsmål ved gyldigheden af en bestemmelse i fritagelsesforordningen. Eftersom den forelæggende ret alene har spurgt, hvorledes disse bestemmelser skal fortolkes, er parterne ikke berettiget til at anfægte gyldigheden af de omhandlede bestemmelser i forbindelse med den præjudicielle forelæggelse [7].

6 — Hvis BMW senere beslutter at gennemføre en reorganisering, skal det selvfølgelig ske under overholdelse af bestemmelserne i artikel 3, stk. 5, i forordning nr. 1400/2002.

7 — Jf. dom af 9.12.1965, sag 44/65, Singer, Sml. 1965-1968, s. 137, org.ref.: Rec. s. 1148, jf. f.eks. dom af 6.7.2000, sag C-402/98, ATB m.fl., Sml. I, s. 5501, og af 12.2.2004, sag C-236/02, Slob, Sml. I, s. 1861.

IV — Forslag til afgørelse

42. På baggrund af det ovenfor anførte foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af Bundesgerichtshof forelagte spørgsmål på følgende måde.

»1) Ikrafttrædelsen af Kommissionens forordning (EF) nr. 1400/2002 af 31. juli 2002 om anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3, på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis inden for motorkøretøjsbranchen gjorde det ikke i sig selv nødvendigt at foretage en reorganisering af en leverandørs forhandlernet i overensstemmelse med artikel 5, stk. 3, første afsnit, første led, i Kommissionens forordning (EF) nr. 1475/95 af 28. juni 1995 om anvendelse af traktatens artikel [81], stk. 3, på kategorier af salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer. Forordningens ikrafttrædelse kunne imidlertid på grund af særlige organisatoriske forhold ved den enkelte leverandørs forhandlernet nødvendiggøre ændringer af en sådan betydning, at de udgør en egentlig reorganisering af forhandlernettet i denne bestemmelses forstand. Det tilkommer de nationale domstole og voldgiftsretterne at vurdere, om dette er tilfældet ud fra alle konkrete forhold i den sag, de skal tage stilling til.

2) Bestemmelser i ikke-rettidigt opsagte aftaler, som er i strid med forordning nr. 1400/2002, falder under alle omstændigheder bort efter udløbet af overgangsperioden og er ugyldige. Om dette medfører, at forhandleraftalen i sin helhed er ugyldig, skal afgøres efter national ret. I intet tilfælde kan det antages, at en aftale, som er opsagt for sent i henhold til artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 1475/95, fortsat kan være gyldig efter udløbet af overgangsperioden.«