

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

JEAN MISCHO

fremsat den 27. november 1986 *

Høje Domstol.

Ved kendelse af 18. december 1985 har tribunal de Grande Instance de Paris i medfør af EØF-traktatens artikel 177 anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål: »Hvorledes skal forordning nr. 123/85 af 12. december 1984¹ anvendes på den aftale, som den 18. december 1984 blev indgået mellem selskabet VAG France (sagsøger i hovedsagen) og Etablissements Magne (sagsøgt i hovedsagen) for et års varighed fra 1. januar 1985 til 31. december 1985 uden mulighed for stiltiende forlængelse, når henses til parternes respektive fortolkninger?».

Formuleret således anmoder den forelæggende ret Domstolen om at træffe afgørelse om anvendelse af fællesskabsretten i en konkret sag, hvilket Domstolen ikke kan som led i den opgave, den er tillagt i henhold til traktatens artikel 177.

Det fremgår dog af forelæggelseskendelsens grunde, at anmodningen faktisk drejer sig om en fortolkning af den nævnte forordning. Således har tribunal de grande instance de Paris i kendelsen bemærket, at

»Sagen vedrører hovedsagelig spørgsmålet, om parterne som følge af nævnte forordnings ikrafttræden den 1. juli 1985 var forpligtet til at ændre den løbende aftale, som

de var bundet af, for at bringe den i overensstemmelse med forordningens artikel 5, stk. 2, nr. 2, for så vidt angår varigheden, således at den forlænges til fire år fra det tidspunkt, den tidsbestemte aftale begyndte at løbe, hvilket hævdes af Magne, eller om forordningen kun havde til følge, at bestemmelserne om eneret eller om forbud mod konkurrence og eventuelt hele aftalen — når henses til disse bestemmelsers afgørende karakter — rammes af ugyldighed, indtil aftalen udløber, eller indtil kontrahenterne indgår en ny aftale, som er i overensstemmelse med fællesskabsreglerne, hvilket hævdes af VAG France.«

I henhold til artikel 5, stk. 2, andet led, i forordning nr. 123/85 gælder fritagelsen i henhold til EØF-traktatens artikel 85, stk. 3, i de tilfælde, hvor forhandleren har påtaget sig de i artikel 4, stk. 1, omhandlede forpligtelser, også for forpligtelsen til ikke at sælge eller indgå salgs- eller serviceaftaler om andre nye motorkøretøjer end dem, der er omfattet af aftaleprogrammet, på visse betingelser, blandt andet, at

»aftalen er indgået for mindst fire år, eller at den normale opsigelsesfrist for en på ubestemt tid indgået aftale er på mindst et år for begge aftaleparter, medmindre

— leverandøren i henhold til lov eller særlig aftale skal betale en rimelig erstatning ved aftalens ophør,

eller

* Oversat fra fransk.

¹ — Kommissionens forordning (EØF) nr. 123/85 af 12. december 1984 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer (EFT L 15 af 18.1.1985, s. 16).

— der er tale om forhandlerens optagelse i salgsnettet og om den første aftaleperiode eller den første mulighed for ordinær opsigelse».

Siden 1975 havde forretningsforholdet mellem VAG France SA og Établissements Magne SA været reguleret af aftaler på bestemt tid; de var hver gang indgået for ét år uden mulighed for stiltiende forlængelse.

Da VAG France SA var af den opfattelse, at den løbende aftale ikke var i overensstemmelse med de nye EF-bestemmelser, foreslog selskabet sin eneforhandler en *ny aftale*, denne gang på ubestemt tid. VAG France SA konstaterede desuden, at eneforhandlerens salg i de første måneder af året var beskedent og gjorde derfor sit forslag betinget af, at han opnåede et vist salg.

Établissements Magne SA afslog for sit vedkommende at underskrive den nye aftale, idet selskabet var af den opfattelse, at leverandøren VAG i henhold til artikel 5, stk. 2, andet led, i forordning nr. 123/85 var tvunget til at ændre den løbende aftale — uden at ændre aftalens karakter — til en aftale med en bestemt varighed på fire år, og krævede følgelig, at den pågældende ændring blev gennemført blot ved et tillæg til den tidligere aftale. Selskabet bestred i øvrigt, at VAG France som betingelse for at acceptere den nævnte betingelse kunne kræve, at det opnåede et vist salg.

Denne uenighed medførte, at forretningsforholdet fuldstændigt ophørte mellem de to parter, som hver for sig gør modparten ansvarlig for afbrudelsen af aftalen. De har således anført, at da aftalen ikke er tilpasset bestemmelserne i forordning nr. 123/85, og da der ikke er meddelt individuel fritagelse i

henhold til Rådets forordning nr. 17² eller gruppefritagelse meddelt i henhold til Rådets forordning nr. 19/65/EØF³, medfører EØF-traktatens artikel 85, stk. 2, at ovennævnte aftale i det hele er ugyldig, eller i det mindste den del af aftalen, som er uforenelig med samme artikels stk. 1.

Anmodningen fra den forelæggende retsin- stans om fortolkning af forordning nr. 123/85 drejer sig således reelt om, hvilke retsvirkninger dennes ikrafttræden har på sådanne eneforhandlingsaftaler som den, der er tale om i hovedsagen, og navnlig på aftalens bestemmelser om varighed, samt hvilke forpligtelser forordningens ikrafttræden i givet fald medfører for aftaleparterne.

For at hjælpe den forelæggende retsin- stans til at træffe afgørelse, skal jeg først gøre rede for, hvilken rækkevidde gruppefritagel- ser har.

1. Som udtrykkeligt angivet i EØF-trakta- tens artikel 85, stk. 3, bevirker enhver fritagelse, uanset om den er individuel eller kollektiv, at bestemmelserne i samme artikels stk. 1 erklæres uanvendelige på den pågæl- dende aftale eller kategori af aftaler. Frita- gelsen bevirker med andre ord, at aftaler, som i modsat fald principielt ville være for- budt, og i medfør af stk. 2 i artikel 85 uden retsvirkning, bliver gyldige.

Dette er således blandt andet forholdet med den fritagelse, der er meddelt ved forord- ning nr. 123/85. Aftaler, der opfylder betin- gelserne i forordningen, er fritaget, og må følgelig betragtes som gyldige i forhold til fællesskabsrettens konkurrencebestemmel- ser.

2 — Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962 (EFT 1959-1962, s. 81).

3 — Rådets forordning nr. 19/65/EØF af 2. marts 1965 om an- vendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af aftaler og samordnet praksis (EFT 1965-1966, s. 31).

Det tilkommer den nationale retsinstans at tage stilling til, om betingelserne for gruppefritagelse er opfyldt i det enkelte tilfælde, og, i bekræftende fald, at fastslå, at den aftale, der foreligger for den, er gyldig⁴.

Med hensyn til tidspunktet, fra hvilket fritagelsen har retsvirkning, må den nationale retsinstans sondre mellem aftaler, der er indgået efter ikrafttrædelsen af forordning nr. 123/85, og aftaler, der er gældende på det tidspunkt, da forordningen trådte i kraft.

Førstnævnte gruppe af aftaler, der ikke skal anmeldes (betragtning 28), er fritaget *ex tunc*.

For sidstnævnte gruppe af aftalers vedkommende understreges det i forordningens artikler 7 og 8, at fritagelsen eventuelt gælder med tilbagevirkende gyldighed, alt efter om det drejer sig om »gamle« aftaler (dvs. aftaler, der er indgået forud for udstedelsen af forordning nr. 17), og som er anmeldt i rette tid, eller der er tale om aftaler, hvori kun deltager virksomheder fra én medlemsstat, og som ikke vedrører indførsel eller udførsel mellem medlemsstater, idet sådanne aftaler principielt ikke skal anmeldes (i henhold til artikel 4, stk. 2, første led, i forordning nr. 17), eller om »nye« aftaler (dvs. aftaler, der er indgået efter udstedelsen af forordning nr. 17), og som er anmeldt.

Hvis det drejer sig om en aftale, der kræves anmeldt, skal det desuden undersøges, om den pågældende aftale eventuelt er identisk med en standardaftale, som er behørigt anmeldt.

Således fastslog Domstolen i dommen af 30. juni 1970⁵ i sag 1/70, at »de i traktatens artikel 85, stk. 1, nævnte aftaler, som er ind-

gået efter ikrafttrædelsen af forordning nr. 17/62, og som er nøjagtige gentagelser af en standardaftale, der er indgået tidligere og behørigt anmeldt, nyder godt af den samme midlertidige gyldighed som denne.«

2. Hvis den nationale retsinstans måtte fastslå, at betingelserne for fritagelse ikke er opfyldt i det konkrete tilfælde, hvilke slutninger bør retten da drage med hensyn til aftalens gyldighed?

Da de beslutninger, der træffes med hjemmel i artikel 85, stk. 3, har til formål at erklære bestemmelserne i stk. 1 uanvendelige, kunne man fristes til at antage, at de aftaler, der måtte blive fritaget, altid er omfattet af forbudet i stk. 1.

Selv om dette faktisk er tilfældet med hensyn til aftaler, for hvilke der gælder en individuel fritagelse, er forholdet ikke nødvendigvis det samme med hensyn til en given aftale, der er omfattet af en fritaget kategori. Således fastslog Domstolen i dommen af 13. juli 1966⁶ i sag 32/65, at »beskrivelsen af en kategori er imidlertid kun en ramme og betyder ikke, at de aftaler, som falder inden for denne ramme, alle er underlagt forbudet«, og at »beskrivelsen heller ikke medfører, at en aftale, som hører til den fritagne kategori, men ikke opfylder alle betingelserne i den nævnte beskrivelse, nødvendigvis må falde ind under forbudet« (Sml. 1964-1967, s. 293).

I så fald tilkommer det den nationale retsinstans, dog under iagttagelse af traktatens artikel 177, at afgøre, om forbudsbetingelserne i artikel 85, stk. 1, faktisk er opfyldt,

4 — Dom af 3. februar 1976 i sag 63/75, Fonderies Roubaix mod Fonderies Roux, Sml. s. 111, navnlig præmis 11.

5 — Dom af 30. juni 1970 i sag 1/70, Rochas mod Bitsch, Sml. s. 85.

6 — Dom af 13. juli 1966 i sag 32/65, Italien mod Rådet og Kommissionen, Sml. 1964-1967, s. 293.

og, i givet fald, at statuere, at den aftale, der er forelagt den til påkendelse, er uden retsvirkning i henhold til artikel 85, stk. 2⁷.

I den sammenhæng kan den nationale retsinstans beslutte at »udsætte sagen for at give parterne lejlighed til at opnå Kommissionens stillingtagen«⁸, eventuelt en individuel fritagelse, idet forordning nr. 123/85 ikke berører parternes ret til at anmode om en sådan beslutning i henhold til forordning nr. 17 (jfr. betragtning 29).

Den nationale retsinstans må ligeledes undersøge, om aftalen ikke er omfattet af en anden fritagelse af kategorier, som i det foreliggende tilfælde kunne være fritagelse i henhold til Kommissionens forordninger nr. 1983/83⁹ eller 1984/83¹⁰ (jfr. betragtningerne 24 og 29 samt artikel 6, stk. 3, i forordning nr. 123/85).

En forordning om fritagelse af kategorier medfører således ikke automatisk, at en aftale, der ikke opfylder betingelserne for fritagelse, er uden retsvirkning. En sådan aftale er kun uden retsvirkning i det omfang betingelserne i artikel 85, stk. 1, faktisk er opfyldt, medmindre aftalen er omfattet af en anden fritagelse, individuel eller kollektiv. Konkret følger det heraf, at den omstændighed, at den pågældende aftale formentlig ikke er i overensstemmelse med artikel 5, stk. 2, andet led, i forordning nr. 123/85, ikke nødvendigvis er et bevis for, at den er uden retsvirkning, men kun bevirker, at den ikke er

omfattet af den ved den nævnte forordning indførte fritagelse.

3. Såfremt den nationale retsinstans endelig måtte fastslå, at betingelserne i artikel 85, stk. 1, er opfyldt, må det understreges, at den heraf følgende ugyldighed i henhold til stk. 2 kun omfatter »de dele af aftalen, der falder ind under forbudet [i stk. 1], ..., og [kun] hele aftalen..., hvis disse dele ikke kan udskilles fra aftalens øvrige bestemmelser«, og at »alle de bestemmelser, der ikke rammes af forbudet, herefter ikke [omfattes] af traktaten og således ikke [skal] bedømmes ud fra Fællesskabets retsregler«.¹¹

I de forenede sager Consten og Grundig mod Kommissionen¹² udledte Domstolen heraf, at »det påhvilede derfor Kommissionen at indskrænke sig til i den anfægtede afgørelse at konstatere en overtrædelse for de deles vedkommende, der ramtes af forbudet, eller i afgørelsens begrundelse at gøre rede for, hvorfor disse dele forekom den uadskillelige fra aftalens øvrige bestemmelser«.

I den foreliggende sag påhviler dette den nationale retsinstans, hvis den måtte fastslå, at en eller flere af aftalebestemmelserne er uforenelige med de fællesskabsretlige konkurrencebestemmelser.

4. Det følger af det anførte, at det også tilkommer den nationale retsinstans på grundlag af national lovgivning at tage stilling til, hvilke følger en delvis ugyldighed kan have

7 — Dom af 11. december 1980 i sag 31/80, L'Oréal mod De Nieuwe AMCK, Sml. s. 3775, navnlig præmis 13.

8 — Dom af 6. februar 1973 i sag 48/72, Haecht II, Sml. s. 77, navnlig præmis 12.

9 — Kommissionens forordning (EØF) nr. 1983/83 af 22. juni 1983 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler (EFT L 173, s. 1).

10 — Kommissionens forordning (EØF) nr. 1984/83 af 22. juni 1983 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eksklusive købsaftaler (EFT L 173, s. 5).

11 — Dom af 30. juni 1966 i sag 56/65, Société Technique minière mod Maschinenbau Ulm, Sml. 1965-1968, s. 211, navnlig på s. 217.

12 — Dom af 13. juli 1966 i de forenede sager 56 og 58/64, Sml. 1965-1968, s. 245.

for alle øvrige dele af aftalen¹³ og a fortiori de følger, en hel eller delvis ugyldighed i almindelighed kan have med hensyn til det privatretlige forhold mellem parterne, blandt andet for så vidt angår deres respektive erstatningsansvar som følge af en eventuel afbrydelse af kontraktsforholdet.

En forordning om fritagelse af kategorier gør forbudet i artikel 85, stk. 1, uanvendeligt på aftaler, som opfylder de fastsatte betingelser, men den har dog hverken til formål eller til følge, at én af parterne i en sådan aftale kan kræve, at medkontrahenten accepterer at tilpasse en bestående aftale til de nævnte betingelser, eller at den ene af aftaleparterne afskæres fra at foreslå den anden betingelser, der ikke har forbindelse med de betingelser, »der skal være opfyldt« (betragtning 11 til forordning nr. 123/85), eller »som aftalerne ikke må indeholde« (betragtning 21 til forordning nr. 123/85).

Da problemet synes at have en vis betydning i hovedsagen, skal jeg dog for en ordens skyld pege på, at i henhold til artikel 4, stk. 1, tredje led, i forordning nr. 123/85 finder fritagelsen ligeledes anvendelse, såfremt forhandleren forpligter sig til »inden for aftaleområdet og inden for et bestemt tidsrum at bestræbe sig på at sælge mindst det antal aftalevarer, som parterne aftaler, eller som leverandøren i mangel af enighed fastlægger på grundlag af skøn over forhandlerens afsætningsmuligheder«. Ligeledes skal jeg for god ordens skyld gøre opmærksom på, at det i medfør af artikel 1, stk. 1, i Kommissionens forordning nr. 27 af 3. maj 1962¹⁴ ville have stået *en hvilken som helst* af parterne, der måtte ønske at påberåbe sig arti-

kel 85, stk. 3, frit for at anmelde den bestående aftale til Kommissionen og anmode om en individuel fritagelse.

Forordning nr. 123/85 pålægger således ingen af kontrahenterne forpligtelser over for medkontrahenten og giver dem heller ikke rettigheder. I henhold til forordningen fritages således blot enhver aftale mellem kontrahenterne, såfremt den opfylder de fastsatte betingelser.

Betingelserne er nemlig ikke indført for at beskytte én af aftaleparterne, men for mest muligt at begrænse de hindringer for markedskræfternes frie spil, som sådanne aftaler normalt medfører eller har til hensigt (jfr. betragtning 2 til forordning nr. 123/85).

Dette udelukker imidlertid ikke, at de nationale regler, aftalen er omfattet af, i visse tilfælde begrænser aftalefriheden for den ene eller begge parter. Heraf følger, at de spørgsmål, om f. eks. én af parterne kan kræve, at en bestående aftale erstattes af en ny aftale, at tilpasningen eller fornyelsen af en eneforhandlingsaftale gøres betinget af, at medkontrahenten opnår tilfredsstillende salgsresultater, eller at kontraktens løbetid kræves ændret til henholdsvis bestemt eller ubestemt tid, må vurderes på grundlag af de pågældende nationale regler.

Dette kan indebære, at den nationale retsstans eventuelt må afgøre, hvilken af de to

13 — Dom af 14. december 1983 i sag 319/82, Société de vente de ciments et bétons mod Kerpen & Kerpen, Sml. s. 4173.

14 — Første forordning om gennemførelse af Rådets forordning nr. 17 (EFT 1959-1962, s. 123).

løsninger, forordning nr. 123/85 hjemler mulighed for, der ligger nærmest den aftale, parterne har indgået (en aftale indgået for et år, uden mulighed for stiltiende forlæn-

gelse): er løsningen da en aftale, indgået for fire år, eller en aftale, som er indgået på ubestemt tid, og som kan opsiges med et varsel på mindst et år?

5. På grundlag af disse bemærkninger skal jeg foreslå, at det spørgsmål, tribunal de grande instance de Paris har forelagt, besvares som følger:

- »1) Retsvirkningen af Kommissionens forordning nr. 123/85 af 12. december 1984 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer er alene, at EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, ikke finder anvendelse på de aftaler, der opfylder de i forordningen fastsatte betingelser.
- 2) Følgelig hjemler forordning nr. 123/85 ikke en kontrahent ret til at tvinge medkontrahenten til at tilpasse vilkårene i en eneforhandlingsaftale om motorkøretøjer til forordningens bestemmelser, herunder til artikel 5, stk. 2, andet led, om aftaleperioden.

Forordningen hjemler heller ikke mulighed for, at en kontrahent kan tvinge medkontrahenten til at erstatte en bestående aftale med en ny.

- 3) Derimod er forordning nr. 123/85 ikke til hinder for, at en leverandør af motorkøretøjer kræver, at en bestående aftale erstattes af en ny, som f. eks. er ændret med hensyn til aftaleperioden, og heller ikke, at leverandøren kan foreslå nye aftalevilkår.

Den nationale retsinstans må vurdere sådanne krav fra en leverandørs side på grundlag af national lovgivning.

- 4) Såfremt den nationale retsinstans fastslår, at en aftale svarende til den i forordning nr. 123/85 omhandlede, er ugyldig, eller visse dele af en sådan aftale er ugyldig, er retsvirkningerne heraf, herunder parternes eventuelle erstatningsansvar i forbindelse med ugyldigheden, ikke omfattet af fællesskabsretten, men må vurderes af den nationale retsinstans på grundlag af national lovgivning.«

De udgifter, der er afholdt af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale domstol, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.