

de strekking der overeenkomst in verband met de economische omstandigheden, waarin zij moet worden toegepast; de in art. 85, lid 1, bedoelde verstoringen van de mededinging moeten voortvloeien uit alle of sommige van de clausules der overeenkomst zelve.

Wanneer een onderzoek van bedoelde clausules echter niet aan het licht mocht brengen, dat in voldoende mate van benadeling der concurrentie sprake is, dan ware na te gaan tot welke gevolgen de overeenkomst leidt, waarbij het voor de toepasselijkheid van het verbod noodzakelijk is, dat uit de gezamenlijke bestanddelen der overeenkomst valt af te leiden, dat de mededinging inderdaad in merkbare mate is verhinderd dan wel beperkt of vervalst; de mededinging moet hier worden gezien in samenhang met de omstandigheden, waarin zij

zich zonder de litigieuze overeenkomst zou afspelen.

9. De nietigheid van rechtswege van een overeenkomst — in voege als in art. 85, lid 2, van het E.E.G.-Verdrag bedoeld — betreft slechts de onder het verbod vallende bestanddelen, casu quo — indien genoemde bestanddelen niet van de overeenkomst zelve kunnen worden losgemaakt — de overeenkomst in haar geheel. Het Verdrag is op niet onder het verbod vallende bepalingen nimmer van toepassing, zodat dezelve buiten het gemeenschapsrecht vallen.
10. Een exclusiviteitsovereenkomst kan — in verband met bijzondere omstandigheden of op grond van de imperatieve redactie van bepaalde clausules ter waarborging van de exclusiviteit — onder het verbod van art. 85, lid 1, vallen. Vgl. Samenvatting no. 5, arrest 32-65.

In de zaak 56-65 :

betreffende een ingevolge artikel 177 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap door het Hof van Beroep te Parijs (Eerste Kamer) tot het Hof gericht verzoek om in het voor die rechterlijke instantie aanhangig geding tussen :

SOCIÉTÉ TECHNIQUE MINIÈRE (L.T.M.)

en

MASCHINENBAU ULM GmbH (M.B.U.)

bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de uitlegging van :

1. artikel 85, lid 1, van het E.E.G.-Verdrag alsmede van enige Verordeningen de toepassing van dat artikel betreffende;
2. artikel 85, lid 2, van genoemd Verdrag,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt :

Ch. L. Hammes, President,
L. Delvaux, Kamerpresident,
A. M. Donner, A. Trabucchi, R. Lecourt (Rapporteur),
Rechters,
Advocaat-Generaal : K. Roemer,
Griffier : A. Van Houtte,

het volgende

ARREST

TEN AANZIEN VAN DE FEITEN

I — De feiten en de procesvoering

Overwegende, dat de Technique Minière (L.T.M.), een Franse maatschappij, die zich toelegt op de verkoop van bij de uitvoering van openbare werken benodigde materialen en zich te dien aanzien ook met vertegenwoordiging belast, op 7 april 1961 een overeenkomst aanging, waarin zij zich verbond zich door de Duitse onderneming Maschinenbau Ulm (M.B.U.) 37 planeermachines te doen leveren in een tijdverloop van twee jaar;

dat M.B.U. in die overeenkomst aan L.T.M. tevens het alleenverkooprecht voor het Franse grondgebied toekende;

dat partijen zijn overeengekomen, dat voorzoveel levering van bepaalde werktuigen concurrentie kon opleveren met het in clause 1 (de exclusiviteitsclausule) bedoelde materiaal daartoe slechts met toestemming van M.B.U. zou kunnen worden overgegaan, terwijl L.T.M. zich verbond zorg te dragen voor een behoorlijk functionerende reparatiedienst en een goed assortiment vervangende onderdelen;

dat voorts werd bepaald, dat L.T.M. zonder schriftelijke toestemming van M.B.U. haar rechten en verplichtingen uit deze overeenkomst niet aan derden mocht overdragen;

dat volgens het Hof van Beroep vaststaat, dat L.T.M. gerechtigd bleef om het van M.B.U. betrokken materiaal wederom uit te voeren buiten haar verzorgingsgebied, terwijl voorts iedere Franse koper zich ook in andere landen behorende tot de gemeenschappelijke markt middels neveninvoer van het nodige kan voorzien;

dat door M.B.U. aan L.T.M. 6 planeermachines zijn geleverd, ter zake waarvan wissels, vervallen op 12 juli 1962, werden geaccepteerd, waarna bij uitspraak in kort geding d.d. 24 juli 1962 ten verzoeken van L.T.M. een sequester ter bewaring van genoemde wissels werd aangesteld en een deskundige werd benoemd ten einde te onderzoeken „of de machines ongeschikt waren voor het gebruik waarvoor zij waren bestemd en in Frankrijk onverkooptbaar waren”;

dat de deskundige constateerde, dat de levering volgens bestelling had plaatsgevonden en dat de machines zeer wel op de Franse markt te verkopen waren, waarna het Tribunal de Commerce de la Seine bij vonnis d.d. 8 januari 1964, gewezen in een door M.B.U. aangehangig gemaakte zaak, twee door L.T.M. opgeworpen excepties van niet-ontvankelijkheid (waarvan er één was ontleend aan het Verdrag tot oprichting van de E.E.G.) verwierp en het contract, voorzoveel daaraan geen uitvoering was gegeven, ten laste van L.T.M. als in het ongelijk gestelde partij ontbonden verklaarde;

dat L.T.M. tegen dit vonnis in beroep kwam en aan het Hof te Parijs verzocht de overeenkomst in strijd met artikel 85, lid 1, van het E.E.G.-Verdrag en mitsdien absoluut nietig te verklaren en, subsidiair, de beslissing aan te houden totdat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen op een ingevolge artikel 177 tot dat College te richten verzoek uitspraak zou hebben gedaan omtrent de uitlegging van genoemd artikel en van een aantal Verordeningen, de toepassing van het artikel betreffende;

dat toen namens M.B.U. is betoogd, dat de plicht tot aanmelding bij de E.E.G.-Commissie niet geldt voor overeenkomsten, die niet door artikel 85, lid 1, worden beheerst en dat slechts wanneer een overeenkomst uitsluitende rechten op het niveau der verdeling toekent, door welke de markt wordt afgegrensd, genoemd artikel van toepassing kan zijn, zulks terwijl in casu in Frankrijk mededinging mogelijk bleef als gevolg van neveninvoer en in verband met het feit, dat L.T.M. de machines wederom mocht uitvoeren;

dat het Hof van Beroep te Parijs (Eerste Kamer) bij op 7 juli 1965 na conclusie van de Advocaat-Generaal Toubas gewezen arrest in de eerste plaats overwoog, dat een antwoord verlangd werd op de vraag of op grond van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, 's Raads verordening no. 17 en de verordening van de E.E.G.-Commissie no. 153 alleenverteenwoordigingsovereenkomsten, die ingevolge genoemde verordeningen moeten worden aangemeld, reeds uit dien hoofde geacht

moeten worden te vallen onder het verbod van artikel 85, lid 1, voorzoveel een „rehabilitatie” als ingevolge artikel 85, lid 3, in verordening no. 17 voorzien, niet heeft plaatsgehad;

dat genoemd rechtscollege er te dien aanzien enerzijds op wees, dat artikel 4 van verordening no. 17 onmogelijk maakt, dat met betrekking tot overeenkomsten als bedoeld in artikel 85, lid 1, voorzoveel daarvan geen aanmelding heeft plaatsgehad, een beschikking ingevolge artikel 85, lid 3, wordt genomen, en anderzijds dat verordening no. 153 een vereenvoudigde aanmelding voorziet met betrekking tot alleenverkoopovereenkomsten, waarbij slechts twee ondernemingen betrokken zijn en waarin de ene partij zich jegens de andere verplicht een bepaald produkt binnen een vastgesteld gedeelte van de gemeenschappelijke markt slechts aan hem voor wederverkoop te leveren dan wel een bepaald produkt slechts van hem voor wederverkoop te betrekken;

dat genoemd Hof voorts overwoog, dat de voorschriften van genoemde verordeningen nos. 17 en 153 „geen uitbreiding lijken te kunnen geven aan de verbodsbepalingen van artikel 85, lid 1, van het Verdrag” en dat artikel 1 van verordening no. 19 de Commissie bevoegd verklaart om, onverminderd de toepassing van verordening no. 17 van de Raad, in een verordening overeenkomstig artikel 85, lid 3, van het Verdrag te verklaren dat artikel 85, lid 1, niet van toepassing is op groepen overeenkomsten als bedoeld in verordening no. 153;

dat het Hof van Beroep met betrekking tot deze bepalingen, omtrent welker strekking verschil van mening bestaat, als zijn oordeel uitsprak, dat uit dezelve niet duidelijk kan worden opgemaakt tot welke regel hun gezamenlijke toepassing moet leiden en aan het Hof van Justitie de navolgende — eerste — prejudiciële vraag heeft gesteld :

„Hoe moeten artikel 85, eerste lid, van het Verdrag van Rome en de daartoe door de Gemeenschap gegeven uitvoeringsverordeningen worden uitgelegd in verband met niet aangemelde overeenkomsten, waarbij een „alleenverkooprecht” is bedongen en die

- de concessionaris niet het verbod opleggen de van de concedent betrokken waren naar andere markten van de E.E.G. uit te voeren;
- de concedent niet verplichten zijn concessiehouders in de overige staten van de gemeenschappelijke markt te verbieden zijn produkten te verkopen in het voornaamste afzetgebied van de concessionaris met wie de te beoordelen overeenkomst werd aangegaan;
- geen beperking inhouden van het recht der in het land van de concessionaris gevestigde handelaren en verbruikers om zich door parallele importen bij concessionarissen of leveranciers in de overige landen van de gemeenschappelijke markt te bevoorraden;
- de afzet van machines welke met de in de alleenverkoopsovereenkomst genoemde produkten in concurrentie kunnen treden, afhankelijk maken van een door de concedent vooraf te geven toestemming”;

dat dat Hof voorts, met betrekking tot de vraag van hoe verre strekking de in artikel 85, lid 2, van het Verdrag voorziene nietigheid is, uitlegging en nadere precisering nodig heeft geacht en tot het Hof van Justitie in de tweede plaats de navolgende prejudiciële vraag richtte :

„Tref de nietigheid ingevolge artikel 85, tweede lid, van het Verdrag van Rome de gehele overeenkomst wanneer daarin een krachtens het eerste lid van laatstgenoemd artikel verboden clause is opgenomen, of kan deze nietigheid in bepaalde gevallen tot de verboden clause beperkt blijven?”

dat de grosse van het op 7 juli 1965 door het Hof van Beroep gewezen arrest door de President van het Hof van Justitie op 19 november 1965 werd ontvangen;

dat partijen in het geding ten gronde en de E.E.G.-Commissie schriftelijke opmerkingen hebben ingediend in voege als bepaald in artikel 20 van het Protocol van het Statuut van het Hof van Justitie van de E.E.G.;

dat de mondelinge behandeling heeft plaatsgehad ter terechtzitting van 2 maart 1966;

dat de Advocaat-Generaal ter zitting van 23 maart 1966 mondeling zijn met redenen omklede conclusies heeft genomen;

II — Schema van de ingevolge artikel 20 van het Statuut ingediende opmerkingen

A — Over 's Hof's bevoegdheid

Overwegende, dat volgens *L.T.M.* het Hof van Justitie, dat zijn bevoegdheid ontleent aan artikel 177 van het E.E.G.-Verdrag, slechts tot uitlegging in de eigenlijke zin des woords, doch niet tot toepassing van het communautaire recht bevoegd is;

dat men, gezien de formulering van de eerste door het Hof van Beroep gestelde prejudiciële vraag slechts kan vaststellen, dat achter het verzoek om uitlegging in werkelijkheid een vraag van wetstoepassing schuil gaat;

dat uitlegging van artikel 85 en van de verordeningen de toepassing van dit artikel betreffende met betrekking tot een bepaald soort alleenvertegenwoordigingsovereenkomsten in een geval, dat zich voor verbijszondering leent, alleen ten doel kan hebben genoemde bepalingen op dit bijzondere contract toe te passen;

dat het Hof van Justitie, gezien de feiten, gelet op het arrest van het Hof van Beroep en rekening houdende met hetgeen voor recht verklaard werd in de zaak 13-61,

„tot een arrest, waarin slechts de toepasselijkheid van een bepaling wordt uitgesproken, alleen zou kunnen komen wanneer het niet in staat is gesteld zich een volstreekte overtuiging te vormen en, een zodanig arrest wijzende, zou treden buiten de grenzen van zijn zuiver uitleggende taak”;

Overwegende, dat de *Commissie* erop heeft gewezen dat het Hof, volgens zijn jurisprudentie, het Verdrag niet op een bepaald geval mag toepassen;

B — *De eerste vraag: Uitlegging van artikel 85, lid 1*

Overwegende, dat de *Commissie* in het licht van de door de nationale rechter verstrekte gegevens een antwoord heeft gezocht op de vraag van hoe verre strekking artikel 85 van het Verdrag en verordening no. 17 zijn en daarbij als haar oordeel te kennen gaf, dat op grond van dezelve het litigieuze contract een zogenaamd alleenvertegenwoordigingscontract is, gesloten tussen twee ondernemingen, gevestigd op het grondgebied van twee verschillende Lid-Staten en heeft betoogd;

dat zodanige overeenkomst voor een onderneming de verplichting inhoudt bepaalde produkten slechts aan één enkele concessionaris in een andere Lid-Staat te leveren, doch dat diens uitsluitende rechten geen absoluut karakter dragen, nu elders gevestigde concessionarissen in theorie dezelfde produkten op het grondgebied van bedoelde Lid-Staat kunnen invoeren en de betrokken concessionaris voorts gerechtigd is de door de onderneming geleverde produkten wederom uit te voeren;

dat zodanige overeenkomst voor de concessionaris voorts de verplichting medebrengt om de betrokken waren uitsluitend van de wederpartij te betrekken — behoudens toestemming van laatstgenoemde — en voorts nadere bepalingen bevat betreffende voorraden, garantieverlening, enzovoort...;

dat krachtens artikel 85 en de verordening no. 17 het verbod van bepaalde afspraken van rechtswege geldt (artikel 85, lid 1) voorzoveel lid 3 geen toepassing vindt, dat bij overtreding van het verbod nietigheid intreedt (artikel 85, lid 2) en dat ingevolge verordening no. 17 (artikelen 15 en 16), geldboeten en dwangsommen kunnen worden opgelegd,

waaraan de *Commissie* toevoegt : „dat de toepassing van artikel 85, lid 3, tot haar uitsluitende bevoegdheid behoort, doch dat lid 1 zowel door de *Commissie* als door de nationale autoriteiten kan worden toegepast zolang de *Commissie* geen procedure heeft ingeleid (verordening no. 17, artikel 9)“;

dat men binnen dit raam, en rekening houdende met het type van de betrokken overeenkomst, bij de bestudering van artikel 85, lid 1, vooral op drie punten van overwegend belang heeft te letten : het begrip overeenkomst tussen ondernemingen, de mededinging en de handel tussen Lid-Staten;

Overwegende, dat de betrokken overeenkomst volgens de *Commissie* is een „overeenkomst tussen ondernemingen“;

dat de *Commissie* van mening is, dat artikel 85 geen onderscheid maakt tussen verticale en horizontale overeenkomsten, evenmin als tussen beperkingen van de mededinging ten aanzien van partijen of jegens derden;

Overwegende, dat blijkens de redactie van artikel 85, lid 1, enerzijds een beperking van de mededinging als hierbedoeld zowel inherent is aan een beperking van de vrijheid van handelen der andere contractpartijen als aan een aantasting van de positie van derden op de markt;

dat anderzijds zodanige beperking zich in ieder stadium van het proces van voortbrenging en verdeling kan voordoen, ook in iedere schakel van het distributieproces, hetgeen betekent dat de afspraak horizontaal of verticaal kan zijn;

dat volgens de Commissie de beperking van de mededinging echter niet een puur theoretisch begrip is en dat de marktpositie der andere contractpartijen en van derden merkbare wijzigingen moet ondergaan — zonder dat hiermede evenwel een kwantitatieve maatstaf wordt aangelegd;

dat het bestaan van een beperking als voormeld voldoende is;

dat een overeenkomst als hierbedoeld de mededinging in het stadium der verdeling beperkt;

dat alle handelaren en verbruikers zich in feite — behoudens rechtstreekse afname bij diens wederpartij — slechts bij de concessionaris kunnen bevoorraden;

dat voorts de concessionaris geen concurrerende produkten zal kunnen kopen of verkopen;

dat de beperking der mededinging met name merkbaar zal zijn met betrekking tot door bijzondere eigenschappen geïndividualiseerde produkten;

dat het normaliter op de weg van de nationale rechter ligt te beslissen omtrent de vraag of de beperking der mededinging merkbaar mag worden genoemd;

Overwegende, dat volgens de Commissie uit de redactie van artikel 85, lid 1, blijkt dat overeenkomsten welke de mededinging beperken, doch die uitsluitend op de binnenlandse handel van een enkele staat betrekking hebben dan wel slechts de handel tussen een Lid-Staat en derde staten betreffen, niet onder het verbod vallen;

dat blijkens de uitdrukking: „ongunstig kunnen beïnvloeden” de verstoring van de handel rechtstreeks feitelijk moet worden vastgesteld dan wel redelijkerwijze voorzienbaar moet zijn en van een handelsbeïnvloeding van enige importantie sprake moet zijn;

dat zulks niet wil zeggen, dat een kwantitatieve maatstaf moet worden aangelegd (bij voorbeeld door het aanhouden van een bepaald percentage) of dat vermindering van het ruilverkeer tussen de Lid-Staten moet worden geconstateerd, immers met de mededingingsregels van het Verdrag is niet slechts een toeneming van het ruilverkeer beoogd en het Verdrag zelve stelt meermalen de omvang van het ruilverkeer bij het belang van handhaving van bepaalde regels ten achter;

dat het systeem binnen hetwelk artikel 85, lid 1, zijn plaats inneemt ten doel heeft „vervalsing” van de mededinging te voorkomen of wel — zoals de Advocaat-Generaal het uitdrukte in zijn conclusies in de zaak 13-61 — te verhinderen, dat de mededingingsbeperkingen „de goederenstroom van zijn normale natuurlijke weg” doen „afwijken”;

dat de Commissie tot de slotsom komt, dat het hierbedoelde contractstype de voorwaarden vaststelt voor de invoer van de produkten van de concedent uit de ene Lid-Staat naar de andere;

dat dientengevolge de handel tussen Lid-Staten zich anders ontwikkelt dan zonder bedoelde beperkingen der mededinging het geval zou zijn;

dat de nationale rechter, aan wie een concreet geval ter beoordeling wordt voorgelegd, zal moeten uitmaken of genoemde beperkingen „van enige importantie zijn”;

dat wanneer ten slotte mocht worden vastgesteld, dat zich met betrekking tot overeenkomsten van deze soort een merkbare beperking van de mededinging voordoet, welker invloed op de handel tussen Lid-Staten van enige importantie is, het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, van toepassing zou zijn;

dat nu blijkens de door het Hof van Beroep gestelde vraag generlei aanmelding bij de Commissie heeft plaatsgehad, de gunstiger regeling bedoeld in artikel 4, paragraaf 2, van verordening no. 17, in casu niet kan worden toegepast, weshalve overeenkomsten van deze soort naar de huidige stand van zaken nog steeds als verboden moeten worden beschouwd;

Overwegende, dat *M.B.U.* betoogt, dat de litigieuze overeenkomst een sector betreft, waarin zich met betrekking tot soortgelijke produkten een bijzonder levendige concurrentie voordoet, zodat zij de markt slechts in zeer beperkte mate beïnvloedt; dat voorts het ontbreken van een verbod de betreffende goederen uit te voeren of wederom uit te voeren het optreden van andere leveranciers en van nevenimporteurs mogelijk maakt;

dat de overeenkomst derhalve stremming van de gemeenschappelijke markt verhindert en alzo in overeenstemming is met het door de Commissie bij de afgifte van negatieve verklaringen gevolgde beleid;

dat nu zulk een overeenkomst de handel tussen de Lid-Staten niet ongunstig kan beïnvloeden noch ook de mededinging kan beperken of vervalsen, zij niet onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, dat wil zeggen met een daadwerkelijke algehele samensmelting van de zes afzonderlijke markten;

dat partijen derhalve niet tot aanmelding verplicht zijn;

dat volgens *M.B.U.* van een buitentoepeatingverklaring van artikel 85, lid 1, ingevolge lid 3, slechts sprake kan zijn voorzoveel een overeenkomst onder artikel 85, lid 1, valt;

dat op partijen bij een contract van het litigieuze type geen enkele aanmeldingsplicht rust en dat zij ermede kunnen volstaan aan de Commissie een negatieve verklaring te vragen wanneer zij aan eventuele nietigheid mochten willen ontkomen;

dat zolang de Commissie geen procedure heeft ingeleid de nationale rechterlijke instanties bevoegd blijven een contract als hierbedoeld op zijn geldigheid te toetsen;

Overwegende, dat een alleenverkoopovereenkomst een verbintenis tot verkoop alsmede een verbintenis tot koop medebrengt;

dat de verbintenis tot verkoop bestaat in de verplichting van de concedent om in het contractgebied uitsluitend aan concessionarissen te leveren, terwijl de verbintenis tot koop bestaat in de verplichting van de concessionaris om zich behoudens voorafgaande toestemming van de concedent te onthouden van de levering van werktuigen, die concurrentie opleveren met het in de overeenkomst bedoelde materiaal;

dat zulk een alleenvertegenwoordigingssysteem in de internationale handel geregeld wordt toegepast ten einde voor de producenten nieuwe markten open te leggen en om een rationele verkooporganisatie mogelijk te maken;

dat wie mocht veronderstellen, dat een producent slechts zou behoeven te produceren om vervolgens af te wachten welke initiatieven aan koperszijde worden ontplooid, blijkt geeft over geen enkele economische ervaring te beschikken;

dat met name voor kleine en middelgrote ondernemingen, die in het algemeen niet over voldoende geldelijke middelen beschikken om in het buitenland een eigen verkooporganisatie op te bouwen, het alleenvertegenwoordigingssysteem dikwijls de enige mogelijkheid is om aan het grensoverschrijdend handelsverkeer deel te nemen en zich aldus aan de behoeften van een groter marktgebied aan te passen;

dat derhalve steeds minder wordt betwist dat alleenvertegenwoordigingsovereenkomsten van het litigieuze type alleszins te verenigen zijn met de algemene doelstelling van de gemeenschappelijke markt alsook met de bijzondere doeleinden der mededingingsregels;

dat voorzoveel te dien aanzien nog verschil van mening bestaat, het gaat om de vraag, welk middel moet worden toegepast ten einde het gezamenlijk nagestreefde doel te bereiken;

dat in de gedachtengang der Commissie alleenvertegenwoordigingsovereenkomsten als hierbedoeld vermoed worden ongeoorloofd te zijn om vervolgens voor een algehele vrijstelling in aanmerking te komen;

dat echter volgens de Italiaanse Regering met betrekking tot deze overeenkomsten artikel 85, lid 1, geheel buiten toepassing ware te laten;

dat volgens de Regering van de Duitse Bondsrepubliek het verbod van artikel 85, lid 1, slechts in bepaalde — limitatief op te vatten — omstandigheden geldt;

dat uit deze drie opvattingen een keuze moet worden gemaakt, waarbij van bestudering van de twee essentiële verbodsvoorwaarden van artikel 85, lid 1, moet worden uitgegaan;

Overwegende, dat voorzoveel de eerste voorwaarde (beperking van de mededinging) betreft, achtereenvolgens aandacht moet worden geschonken aan de met betrekking tot de verkoop en de koop in het leven geroepen verbintenissen;

Overwegende, dat reeds het verlenen van uitsluitende rechten tot verkoop volgens de tot heden door de Commissie gehuldigde opvattingen in beginsel een beperking van de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1, oplevert, ook voorzoveel daaraan geen aanvullende garantie in de vorm van een uitvoerverbod is verbonden;

dat deze opvatting met de strekking van alleenvertegenwoordigingsovereenkomsten in strijd is en alzo van een onjuist economisch uitgangspunt uitgaat;

dat immers niet kan worden betwist, dat met een alleenvertegenwoordigingssysteem wordt beoogd de meest efficiënte weg te bewandelen om de fabrikant toegang te verschaffen tot nieuwe afzetmarkten buitenslands ondanks de inspanningen van aldaar reeds optredende concurrenten;

dat met het sluiten van een alleenvertegenwoordigingsovereenkomst derhalve geenszins wordt beoogd de mededinging te beperken, doch integendeel wordt getracht de mededinging door uitbreiding van het aanbod op de betrokken markt nog uit te breiden;

dat het alleenvertegenwoordigingssysteem er derhalve toe kan bijdragen de mededinging te begunstigen en te intensiveren;

Overwegende, dat het verlenen van een uitsluitend recht tot verkoop niet tot belemmering, beperking of vervalsing van de mededinging kan leiden;

dat in de eerste plaats het verbod van artikel 85, lid 1, er niet toe wil bijdragen de individuele vrijheid van handelen der ondernemers te beschermen, doch ten doel heeft om, in het belang van een op het marktbegrip berustende economische ordening, op het internationale vlak de mededinging te handhaven;

dat de produkten van een fabrikant in feite slechts bij hem zelve zouden kunnen worden betrokken, indien geen alleenvertegenwoordigingsafspraken werden gemaakt;

dat er in dit geval slechts één verkoper, de producent zelf, zou optreden;

dat indien zodanige overeenkomsten wèl worden afgesloten de producent als verkoper verdwijnt om plaats te maken voor de alleenvertegenwoordiger, enig verkoper voor de betrokken waren;

dat deze analyse bewijst, dat zodanige overeenkomst — al brengt zij wijziging in de persoon van de verkoper mede — in diens positie geen verandering brengt en niet tot andere marktomstandigheden — als gevolg van beperking van het aanbod — leidt;

dat artikel 85, lid 1, derhalve niet op alleenvertegenwoordigingsovereenkomsten kan worden toegepast;

dat in de tweede plaats — anders dan is gesteld door de Commissie, volgens welke de mededinging op handelsniveau van buitengewoon groot belang is — de alleenvertegenwoordiger niet optreedt op hetzelfde niveau als de grossier of de detaillist, immers hij is hun leverancier en heeft, evenals tevoren de producent, de taak de handelaren in de volgende stadia te bevoorraden;

dat in de derde plaats toepassing van artikel 85, lid 1, op alleenverteenwoordigingsovereenkomsten van het litigieuze type rechts-politiek gezien tot verkeerde resultaten zou leiden en zou medebrengen, dat aan de verschillende juridische versies van het alleenverteenwoordigingsstelsel een verschillende behandeling ten deel valt naar gelang genoemde vertegenwoordiging wordt opgedragen aan een ondergeschikte van de fabrikant, een agent of tussenpersoon, een alleenverteenwoordiger, een commissienair dan wel aan een handelaar voor eigen rekening;

dat de Commissie, blijkens een mededeling van 24 december 1962, artikel 85, lid 1, niet van toepassing heeft geacht op met vertegenwoordigers en commissienairs aangegane alleenverteenwoordigingsovereenkomsten;

dat de daartoe aangevoerde argumenten gelijkelijk van kracht zijn met betrekking tot voor eigen rekening optredende handelaren;

dat, aangezien de economische doelstellingen en de gevolgen voor de mededinging dezelfde zijn, discriminatie bij de toepassing van de op het stuk van afspraken bestaande rechtsvoorschriften niet juist voorkomt en ertoe zou leiden, dat zonder aannemelijke economische redenen in particuliere overeenkomsten wijzigingen zouden worden aangebracht alleen om aan het verbod te ontkomen;

dat zulks de grote ondernemingen, die in staat zijn hun verkooporganisatie te integreren, zou begunstigen;

dat in de vierde plaats, wanneer het Hof van Justitie deze argumenten mocht verwerpen, subsidiair nog ware te onderzoeken onder welke voorwaarden het verbod van artikel 85, lid 1, op alleenverteenwoordigingsovereenkomsten van toepassing ware;

dat dan moet worden gelet op de markt voor alle soortgelijke produkten;

dat artikel 85, lid 1, op overeenkomsten als de litigieuze niet van toepassing ware wanneer daadwerkelijk van mededinging op het horizontale vlak sprake zou blijken te zijn;

dat nu, voorzoveel betreft apparaten als in de litigieuze overeenkomst bedoeld, M.B.U.'s aandeel op de Franse markt nog niet één procent en op de Duitse markt drie à vier procent beloopt;

Overwegende, dat M.B.U. ten aanzien van het tweede criterium der mededingingsbeperking — de plicht van de alleenverteenwoordiger om in beginsel alleen bij de wederpartij te kopen (punt 1 d van de vraag) — heeft betoogd, dat deze op economisch gebied de onvermijdelijke tegenhanger is van de verleende exclusieve rechten;

dat de producent slechts een alleenverkooprecht kan verlenen wanneer hij waarborgen bezit, dat de wederpartij daadwerkelijk voor zijn belangen opkomt, zodat hij niet zelf tot opbouw van een verkooporganisatie behoeft over te gaan — hetgeen een toe te juichen werkverdeling tussen voortbrenging en verdeling mogelijk doet zijn;

dat de opvatting van de Commissie ten deze — blijkende uit haar beschikking in de zaak-Jallatte — niet bevredigt, aangezien de Commissie het terrein van de wet verlaat en geen acht slaat op de enige ten deze relevante vraag, namelijk of de mededinging op de markt — en niet de toegang tot de markt — wordt belemmerd, beperkt of vervalst;

dat de Commissie miskent, dat de alleenvertegenwoordiger zoveel de verdeling van de betrokken produkten betreft optreedt in hetzelfde marktstadium als de andere producenten en dat derhalve van beperking der mededinging op produktieniveau geen sprake kan zijn;

dat voorts, indien men zich bij de uitlegging van artikel 85, lid 1, zou hebben af te vragen of een overeenkomst de toegang tot de markt voor de concurrenten bemoeilijkt, wel iedere koopovereenkomst onder het verbod zou kunnen vallen, aangezien zodanig contract wel steeds de concurrenten in hun afzetmogelijkheden beperkt, vooral bij levering op lange termijn of wanneer sprake is van contracten betreffende grote voorraden;

Overwegende, dat M.B.U. ten aanzien van de tweede voorwaarde, waaronder het verbod van artikel 85, lid 1, van kracht is — te weten : belemmering van de handel tussen de Lid-Staten — betoogt, dat met betrekking tot alleenvertegenwoordigingsovereenkomsten als de onderhavige al evenmin van ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten als van beperking der mededinging sprake kan zijn;

dat ten deze slechts behoeft te worden herinnerd aan hetgeen hiervoor, bij de bespreking van de eerste verbodsvoorwaarde omtrent de doelstellingen van het systeem, werd uiteengezet;

dat de Duitse, Nederlandse en Italiaanse tekst van het Verdrag buiten twijfel stelt, dat het — wil van toepassing door de Commissie van artikel 85, lid 1, sprake zijn — voldoende is wanneer een belemmering van de mededinging ertoe leidt, dat de handel tussen Lid-Staten zich gaat ontwikkelen onder andere omstandigheden dan die welke zonder zodanige belemmering zouden hebben bestaan en aldus een invloed van enige importantie op de marktomstandigheden uitoefent;

dat met het verbod in feite slechts beoogd wordt een ongunstige uitwerking op de handel tussen Lid-Staten te voorkomen;

dat deze uitlegging steun vindt in doel en strekking van het gehele Verdrag, met name in artikel 2;

dat de interpretatie van de Commissie voorts tot de onlogische consequentie zou leiden, dat de beide voorwaarden van artikel 85, lid 1, als identiek moeten worden beschouwd;

dat aangezien alleenvertegenwoordigingsovereenkomsten als de onderhavige ertoe strekken met betrekking tot bedoelde produkten daadwerkelijk internationaal ruilverkeer mogelijk te maken en daarin aan de alleenvertegenwoordiger wordt toegestaan genoemde produkten

buiten het contractgebied te verkopen, deze contracten niet ten gevolge kunnen hebben dat de handel tussen de Lid-Staten aan ongunstiger voorwaarden wordt onderworpen;

dat M.B.U. om al deze redenen meent, dat het verbod van artikel 85, lid 1, niet op een overeenkomst als de onderhavige van toepassing is;

Overwegende, dat *L.T.M.* allereerst op aard en inhoud van een overeenkomst als de onderhavige wijst, stellende :

dat alleenvertegenwoordigingsafspraken ten doel hebben op een bepaalde handelsmarkt, ter verzekering van de bevoorrading, een distributie-organisatie in het leven te roepen, waarbij de concurrentie wordt uitgesloten, terwijl bepaalde winstmarges worden veiliggesteld;

dat zulke afspraken in verschillende stadia van het verdelingsproces ten profijte van de betrokken concessionarissen en binnen de grenzen van hun territoir verkoopmonopolies vestigen;

dat juist met het oog op zulke monopolies alleenvertegenwoordigingsovereenkomsten worden gesloten en dat het begrip exclusiviteit zelve hier zijn bestaansgrond vindt;

dat de — door de handelsgebruiken erkende — verplichting deze monopolies te eerbiedigen implicite geldt voor partijen, die zich over en weer moeten onthouden van handelingen, die handhaving der monopolies kunnen schaden en aldus derzelver instandhouding hebben te verzekeren;

dat wanneer een markt zo in een aantal concessiegebieden is verdeeld, iedere concessionaris gehouden is zijn werkzaamheden tot het eigen territoir te beperken, ten einde de uitsluitende rechten van aangrenzende concessionarissen niet door eventuele uitvoer te schaden;

dat voorts de gemeenschappelijke concedent verplicht is de aan ieder zijner concessionarissen toegestane uitsluitende rechten daadwerkelijk te beschermen door rechtstreekse verkoop aan afnemers te weigeren dan wel door te beletten, dat de onderscheiden concessionarissen op het territoir der anderen verkopen;

dat het verbod de betrokken waren wederom uit te voeren en de weigering van neveninvoer derhalve de eigenlijke bestaansvoorwaarden van een alleenvertegenwoordigingsovereenkomst vormen, voorwaarden die ook zonder uitdrukkelijk te zijn gesteld, jegens partijen gelden;

dat dit als algemene regel kan worden beschouwd voor iedere alleenverkoopovereenkomst waarvan men zich enig effect voorstelt;

dat uitzonderingen op die regel duidelijk moeten worden geformuleerd en dat men zich heeft te vergewissen, dat zij ook werkelijk worden geëerbiedigd en dat er geen andersluidende geheime afspraken tegenover staan;

dat eveneens moet worden nagegaan of, voorzoveel van neveninvoer sprake is, deze ondanks dubbele vrachtkosten en douanerechten

daadwerkelijk van invloed is op de vrijheid van het handelsverkeer en op de prijzen;

dat kortom de zekerheid, dat door de uitvoering van een alleenvertegenwoordigingsovereenkomst de handel tussen Lid-Statens niet ongunstig kan worden beïnvloed, de vrije mededinging niet wordt beperkt en aan de economische eenheid van de Europese markt geen afbreuk wordt gedaan niet van de interpretatie der clausules dan wel van hun stilzwijgen afhangt;

dat hier immers sprake is van zuiver feitelijke vragen, waarnaar van geval tot geval een onderzoek moet worden ingesteld;

dat dit ook de opvatting is, die de Commissie in haar beschikkingen ingevolge artikel 85 en blijkens de redactie van verordening no. 153 huldigde;

dat het voor de toepassing dezer verordening niet voldoende is, wanneer in het contract geen enkele uitdrukkelijke verbodsbepaling voorkomt;

dat partijen bovendien een verklaring zouden moeten ondertekenen, waaruit met name blijkt dat ten aanzien van de afzet van door de concedent en de concessionaris vervaardigde concurrerende produkten geen wederkerige alleenvertegenwoordigingsafpraak is gemaakt;

dat hiervan in het litigieuze contract — zoals (niet-letterlijk) weergegeven door het Hof te Parijs — in het geheel geen sprake is zodat het, ook wanneer de overeenkomst aan deze omschrijving beantwoordt, nog niet vaststaat, dat de bepalingen van verordening no. 153 daarop kunnen worden toegepast;

dat L.T.M. hieraan toevoegt, dat het Hof te Parijs met behulp van een subjectieve interpretatie van der partijen stilzwijgen ten deze de overeenkomst tot een soort standaardcontract heeft herleid;

dat zulks blijkt uit de puur negatieve omschrijving, van de inhoud van zodanig standaardcontract gegeven;

dat deze omschrijving geenszins rekening houdt met de door de handelsgebruiken aanvaarde stilzwijgende verplichtingen;

dat het Hof te Parijs aan de alleenvertegenwoordigingsovereenkomst gevolgen heeft verbonden die daaruit niet noodzakelijkerwijs voortvloeien en zelfs met haar wezen in strijd zijn en alzo een vertekend beeld van haar zin en strekking heeft gegeven;

Overwegende, dat L.T.M. op grond van dit een en ander een voorstel doet ter beantwoording van de eigenlijke vraag, die haars inziens het Hof te Parijs heeft bezig te houden, vraag die in het tot het Hof gerichte verzoek om uitlegging stilzwijgend ligt besloten, namelijk of een nationale rechterlijke instantie, van welke ingevolge artikel 9 van verordening no. 17 een uitspraak gevraagd wordt omtrent de toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, bevoegd is zich uit te spreken omtrent de geldigheid van een alleenvertegenwoordigingsafpraak, die geen enkele clausule bevat waarin verboden als in de

prejudiciële vraag opgesomd voorkomen dan wel of zodanige overeenkomst slechts geldig kan worden verklaard krachtens artikel 85, lid 3, welke toepassing aan de Commissie is voorbehouden;

dat wanneer dit laatste het geval is en bedoelde overeenkomst niet is aangemeld in voege als in de verordeningen voorgeschreven, de nationale rechter verplicht is de sancties in de desbetreffende bepalingen voorzien, toe te passen;

dat nu het Hof te Parijs de wettigheid der uitvoeringsverordeningen in geen enkel opzicht heeft weersproken, alleen artikel 9 van verordening no. 17 uitlegging behoeft;

dat blijkens dit artikel de nationale rechterlijke instanties bevoegd zijn beslissingen te nemen, die met negatieve verklaringen als bedoeld in artikel 2 gelijk te stellen zijn, doch zich hebben te onthouden van iedere beslissing die op een niet-toepasselijkverklaring als bedoeld in artikel 5 neerkomt;

dat de maatstaf, die moet worden aangelegd ten einde te kunnen uitmaken voor welke overeenkomsten een negatieve verklaring kan worden afgegeven, slechts een objectief, tevoren vaststaand criterium kan zijn, waarnaar partijen zich ondubbelzinnig moeten kunnen gedragen;

dat iedere overeenkomst als bedoeld in artikel 85, lid 1, geacht moet worden verboden te zijn totdat het verbod na kennisgeving en buiten toepassingverklaring is opgeheven;

dat zulks geldt voor alle overeenkomsten, die — in hoe geringe mate ook — tot een der in genoemd artikel opgesomde gevolgen leiden;

dat slechts met betrekking tot overeenkomsten, waaruit zulke gevolgen in het geheel niet voortvloeien, een negatieve verklaring kan worden afgegeven;

dat ondanks het bezwaar van verplichte aanmelding van overeenkomsten voor welke een negatieve verklaring kan worden afgegeven, deze uitlegging de enige is, die het aanleggen van een objectieve maatstaf en daadwerkelijke controle mogelijk maakt;

dat het er in verband met het arrest 13-61 derhalve voor moet worden gehouden, dat alleenvertegenwoordigingsovereenkomsten reeds wanneer zij „in specie” onder het verbod van artikel 85, lid 1, kunnen worden gebracht, niet „ut singuli” van aanmelding kunnen zijn vrijgesteld;

dat zulks zelfs geldt wanneer vrijstelling op grond van een omstandig onderzoek mogelijk zou blijken, juist omdat dit noodzakelijk onderzoek toepassing van artikel 85, lid 3, vooronderstelt;

dat bij onderzoek naar de van alleenvertegenwoordigingsafspraken te verwachten gevolgen blijkt, dat zij in de meeste gevallen onder artikel 85, lid 1, vallen;

dat zulks wordt bevestigd door 's Hof's jurisprudentie inzake kartelafspraken alsmede door verordening no. 153, waarvan de geldigheid niet is betwist;

dat deze verordening een vereenvoudigde aanmelding mogelijk maakt van alleenvertegenwoordigingsovereenkomsten met betrekking tot dewelke voldaan is aan voorwaarden als waarvan het Hof te Parijs in zijn vraag juist gewag maakt;

dat een dezer voorwaarden levering door de concessionaris van werktuigen, die het in de overeenkomst bedoelde materiaal concurrentie kunnen aandoen, afhankelijk stelt van voorafgaande toestemming van de concedent;

dat zodanige toestemming de vrijheid van het handelsverkeer en van de mededinging beperkt, zodat artikel 85, lid 1, van toepassing is;

dat nu de communautaire gezagsorganen door middel van verordeningen, die in alle Lid-Staten kunnen worden ten uitvoer gelegd, de alleenvertegenwoordigingsovereenkomsten aan hun controle hebben onderworpen, het ongewenst moet worden geacht, dat nationale rechterlijke instanties — ingevolge hun aan artikel 85, lid 1, ontleende bevoegdheid — beslissingen zouden kunnen nemen, waardoor genoemde verordeningen worden geschonden en aan de daarin geregelde procedures en de bij dezelve voorziene sancties wordt ontkomen;

C — *De tweede vraag: Uitlegging van artikel 85, lid 2*

Overwegende, dat volgens de *Commissie* tot goed begrip van de in artikel 85, lid 1, voorziene nietigheid van rechtswege slechts hoeft te worden stilgestaan bij de betekenis van de term „overeenkomsten”;

dat zij met een beroep op de doctrine betoogt, dat onder „overeenkomst” niet slechts clausules ter beperking van de mededinging vallen alsmede die welke de handel tussen Lid-Staten nadelig kunnen beïnvloeden, maar ook „andere bedingen, die uit een oogpunt van mededingsrecht indifferent zijn”;

dat deze uitlegging steun vindt in het gebruik van het woord „overeenkomst” in verordening no. 19-65 van de Raad, de terminologie waarvan partijen, de Advocaat-Generaal, het Hof te Parijs zich in casu bedienen, de door de Commissie gevolgde praktijk, de praktijk bestaande op het stuk der aanmeldingen en 's Hof's jurisprudentie (arrest 66-63);

dat deze uitlegging medebrenkt, dat in beginsel de overeenkomsten zelve verboden zijn aangezien zij in hun geheel dan wel wegens sommige daarin voorkomende bepalingen in de termen van artikel 85, lid 1, vallen;

dat door de wijze, waarop artikel 85, lid 2, van het Verdrag de civielrechtelijke gevolgen van verboden overeenkomsten regelt wordt vermeden, dat naar gelang aan de nietigheid in de onderscheiden nationale rechtsopvattingen een meer of minder absoluut karakter wordt toegekend de consequenties zouden verschillen;

dat de in lid 2 van artikel 85 vermelde nietigheid een communautair rechtsbegrip is;

dat in artikel 85, lid 1, niet wordt bepaald, dat ten aanzien van de nietigheid de regelen gelden die voor toepassing van het verbod

van kracht zijn, doch dat het nochtans, ten einde vast te stellen hoever de civielrechtelijke sanctie van lid 2 strekt, gewenst is om, uitgaande van een finalistische interpretatie van het communautaire recht, de doelstellingen der mededingingsregels voor ogen te houden;

dat de wens zich naar dezelve te richten en de leden 1 en 3 van artikel 85 te eerbiedigen er niet toe behoeft te leiden, dat de civielrechtelijke nietigheid ook die gedeelten van de overeenkomst treft, welke niet tegen het artikel indruisen;

dat naar het toepasselijke nationale recht moet worden beslist, in hoeverre de overeenkomst in stand kan blijven;

dat zulks, uit een oogpunt van gemeenschapsrecht gezien, niet tot verwerpelijke consequenties leidt, immers „wanneer de sanctie van nietigheid naar communautair recht eenmaal afspraken die zich met een goed functionerende gemeenschappelijke markt niet verdragen heeft getroffen, is het geenszins abnormaal, dat naar nationale rechtsregelen wordt beslist welk lot aan de verdere inhoud der overeenkomst beschoren moet zijn”;

dat trouwens het recht in de verschillende staten ten deze een zekere overeenstemming vertoont;

dat de nietigheid van het gedeelte van de overeenkomst, dat tegen de communautaire rechtsregels indruist, door het gemeenschapsrecht wordt beheerst — hetgeen ten deze essentieel is;

dat de Commissie haar standpunt samenvat door voor te stellen, dat „in geval van een overeenkomst, waarin een met lid 1, van artikel 85 strijdige clauseule voorkomt, de nietigheid van rechtswege, in lid 2 van dat artikel bedoeld, noodzakelijkerwijze die clauseule zelve treft”, doch „dat omtrent de geldigheid van de overige bepalingen der overeenkomst worde beslist volgens de regels van het te dien aanzien toepasselijke nationale recht”;

Overwegende, dat *M.B.U.* in herinnering brengt, dat zij voor het Hof te Parijs het standpunt heeft verdedigd, dat de litigieuze overeenkomst aan toepassing van artikel 85, lid 1 en lid 2, ontkomt en voorts dat genoemde instantie weliswaar het Hof van Justitie van de Gemeenschappen verzocht nader vast te stellen van hoe verre strekking artikel 85, lid 2, is, doch niet om toepassing van die bepaling heeft kunnen vragen;

dat *M.B.U.* subsidiair betoogt, dat de nietigheid in ieder geval slechts betrekking kan hebben op de exclusiviteitsclauseule;

dat in de Franse jurisprudentie op artikel 1172 van de Code Civil is beslist, dat de nietigheid van een beding de nietigheid der overeenkomst zelve slechts medebrengt indien dit beding voor der partijen wilsovereenstemming van beslissende betekenis geweest is;

dat het Hof van Justitie zich er derhalve niet over heeft uit te spreken, of de litigieuze clauseule van secundaire dan wel van wezenlijke betekenis is, doch moet beoordelen of zij al dan niet met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar is;

dat M.B.U stelt, dat eventuele nietigheid niet slechts door de nationale rechtsorde, doch ook door de rechtsorde van de Gemeenschap zelve kan worden beheerst;

dat in dit laatste geval moet worden te rade gegaan met de uniforme rechtsbeginselen der Lid-Staten, wier wet en jurisprudentie de mogelijkheid openlaten overeenkomsten in stand te laten wanneer zulks met de vermoedelijke wil van partijen of met de daarbij werkelijk betrokken belangen te rijmen valt;

dat wanneer het Hof het bestaan van zulke algemene rechtsbeginselen constateert de rechterlijke instanties der Lid-Staten daaraan gebonden zijn;

dat in het geval in de prejudiciële vraag bedoeld het litigieuze contract tot een niet-exclusieve leveringsovereenkomst kan worden;

Overwegende, dat *L.T.M.* betoogt, dat bij gebreke van iedere aanmelding het litigieuze contract, gezien de artikelen 5 en 6 van verordening no. 17 als door artikel 85, lid 1, verboden en ingevolge lid 2 nietig moet worden beschouwd;

dat in het arrest 13-61 in die zin is beslist;

dat het contract derhalve nietig moet worden verklaard met ingang van 13 maart 1962;

dat *L.T.M.* de tekst van artikel 85, lid 2, duidelijk en bepaald acht;

dat de nietigheid onbeperkt moet werken en zich derhalve uitstrekt tot de overeenkomst in haar geheel;

dat men zich trouwens kan afvragen wat er van een alleenvertegenwoordigingsovereenkomst overblijft wanneer juist de clausules, waarin haar strekking is vastgelegd, buiten effect worden gesteld;

dat *L.T.M.* ten slotte opmerkt, dat in het algemeen de beantwoording van de vraag of een ongeoorloofd beding al dan niet de gehele overeenkomst nietig maakt al naar gelang het beding als van wezenlijke en beslissende betekenis moet worden beschouwd, afhangt van de bedoeling der partijen, die alleen ter beoordeling van de tot toepassing geroepen rechter staat;

TEN AANZIEN VAN HET RECHT

Overwegende, dat het Hof van Beroep te Parijs (Eerste Kamer) bij arrest van 7 juli 1965 (op 19 november daaraan volgende verzonden naar het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen), ingevolge artikel 177 van het E.E.G.-Verdrag op rechtsgeldige wijze de gemeenschapsrechter om een uitspraak heeft verzocht nopens de navolgende prejudiciële vragen, de uitlegging van artikel 85 van het Verdrag betreffende :

- „1. Hoe moeten artikel 85, lid 1, van het Verdrag van Rome en de daartoe door de Gemeenschap gegeven uitvoeringsverordeningen worden uitgelegd in verband met niet aangemelde overeenkomsten, waarbij een „alleenverkoopsrecht“ is bedongen en die

- de concessionaris niet het verbod opleggen de van de concedent betrokken waren naar andere markten van de E.E.G. uit te voeren;
 - de concedent niet verplichten zijn concessiehouders in de overige staten van de gemeenschappelijke markt te verbieden zijn produkten te verkopen in het voornaamste afzetgebied van de concessionaris met wie de te beoordelen overeenkomst werd aangegaan;
 - geen beperking inhouden van het recht der in het land van de concessionaris gevestigde handelaren en verbruikers om zich door parallele importen bij concessionarissen of leveranciers in de overige landen van de gemeenschappelijke markt te bevoorraden;
 - de afzet van machines welke met de in de alleenverkoopsovereenkomst genoemde produkten in concurrentie kunnen treden, afhankelijk maken van een door de concedent vooraf te geven toestemming.
2. Treft de nietigheid ingevolge artikel 85, lid 2, van het Verdrag van Rome de *gehele* overeenkomst wanneer daarin een krachtens het eerste lid van laatstgenoemd artikel verboden clause is opgenomen, of kan deze nietigheid in bepaalde gevallen tot de verboden clause beperkt blijven?"

De bevoegdheid van het Hof van Justitie

Overwegende, dat de société Technique Minière, partij in het geding voor het Hof van Beroep te Parijs, er zich over beklaagt, dat dit rechtscollege het Hof slechts in schijn om uitlegging van het Verdrag verzocht, doch in werkelijkheid het Hof vragen heeft voorgelegd, die uitsluitend tot de competentie van de nationale rechter behoren;

Overwegende, dat het Hof ingevolge artikel 177 bevoegd is bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de uitlegging en de geldigheid van bepalingen van gemeenschapsrecht;

Overwegende, dat ingevolge hetzelfde artikel iedere rechterlijke instantie van één der Lid-Staten, die „een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis”, het Hof om een uitspraak kan verzoeken;

dat het Hof zich derhalve niet mag inlaten met de redenen, waarom de nationale rechter zodanige noodzaak aanwezig heeft geacht;

dat het Hof, onbevoegd als het is tot kennisneming van verzoeken de toepassing van het Verdrag op een bepaald geval betreffende, uit de aan de zaak ten grondslag liggende feiten kan afleiden welke — wél tot haar competentie behorende — vragen van uitlegging en geldigheid aan de orde worden gesteld;

dat het overigens juist is, wanneer de nationale rechter, in het belang van een bruikbare uitlegging van de litigieuze bepalingen, duidelijk maakt in verband met welke rechtsvragen 's Hof's interpretatie wordt gevraagd;

dat het Hof derhalve aan de door het Hof te Parijs medegedeelde rechtsfeiten de tot goed begrip en deugdelijke beantwoording der gestelde vragen noodzakelijke gegevens mag ontlennen;

De eerste vraag, de uitlegging van artikel 85, lid 1, betreffende

Overwegende, dat aan het Hof uitlegging wordt gevraagd van artikel 85, lid 1, in verband met nader omschreven „niet aangemelde overeenkomsten”, waarbij een alleenverkooprecht is bedongen;

Het achterwege blijven van aanmelding

Overwegende, dat een overeenkomst slechts als met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar — in voege als bedoeld in artikel 85, lid 1, — en mitsdien verboden kan worden beschouwd, wanneer voldaan is aan verschillende voorwaarden, die niet zozeer haar rechtskarakter raken als wel verband houden met de vraag, in hoeverre de overeenkomst zich verdraagt met de handel tussen de Lid-Staten enerzijds en de mededinging anderzijds;

dat het in genoemd artikel mitsdien in tweeërlei opzicht aankomt op beoordeling van de gevolgen der overeenkomst in het licht der economische feiten en dat enig vooroordeel met betrekking tot een door haar rechtskarakter bepaalde groep overeenkomsten daarin niet mag worden gelezen;

dat de overeenkomst waarbij een producent één persoon belast met de verkoop van zijn produkten binnen een bepaald gebied derhalve niet zonder meer onder het verbod van artikel 85, lid 1, valt;

dat zulks echter in concreto wèl het geval kan zijn in verband met bijzondere omstandigheden of op grond van de imperatieve redactie van bepaalde clausules ter waarborging van de exclusiviteit;

dat nu de verordeningen no. 17-62 en no. 153-62 geen uitbreiding hebben kunnen geven aan de in artikel 85, lid 1, vervatte verbodsbepalingen, het achterwege blijven van de in genoemde verordeningen bedoelde aanmelding bij de Commissie er niet toe kan leiden, dat een overeenkomst als van rechtswege verboden moet worden beschouwd, doch slechts — bijaldien mocht worden vastgesteld, dat het verbod van artikel 85, lid 1, op de overeenkomst van toepassing is — van belang kan zijn in verband met de in lid 3 vervatte uitzonderingsbepaling;

dat beantwoording van de vraag, of zodanige overeenkomst als verboden moet worden beschouwd, slechts daarvan afhangt of zij — gezien de omstandigheden — in feite de in het eerste lid van artikel 85 omschreven kenmerken vertoont, die haar onder het in genoemd artikel neergelegde verbod doen vallen;

De eis dat van een overeenkomst „tussen ondernemingen” sprake moet zijn

Overwegende, dat de overeenkomst moet zijn aangegaan tussen ondernemingen, wil zij onder het verbod vallen;

dat in het Verdrag in het geheel niet wordt onderscheiden naar gelang partijen in hetzelfde stadium dan wel in verschillende stadia

van het proces van voortbrenging en verdeling werkzaam zijn (horizontale onderscheidenlijk verticale overeenkomsten);

dat het verbod derhalve ook op een overeenkomst met een clause, houdende toekenning van een uitsluitend rechtsverkoop, van toepassing kan zijn;

De overeenkomst en de handel tussen Lid-Staten

Overwegende, dat de overeenkomst bovendien „de handel tussen Lid-Staten ongunstig” moet „kunnen beïnvloeden”;

Overwegende, dat deze bepaling van artikel 85, die blijkens de aanhef betrekking heeft op met de gemeenschappelijke markt onverenigbare overeenkomsten, ertoe strekt om door middel van de voorwaarde, dat belemmeringen op de weg naar één markt voor de gezamenlijke Lid-Staten te duchten moeten zijn, de grenzen binnen welke het verbod van toepassing is af te bakenen;

dat immers verstoring der mededinging als gevolg van de overeenkomst slechts voorzoveel deze de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden onder de verbodsbepalingen van het communautaire recht (artikel 85) valt en voorzoveel zulks niet het geval is aan de werking dier bepaling ontkomt;

dat de overeenkomst, wil hiervan sprake zijn, gezien het geheel harer objectieve bestanddelen — feitelijk en rechtens — met een voldoende mate van waarschijnlijkheid moet doen verwachten, dat zij, al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, het ruilverkeer tussen Lid-Staten kan beïnvloeden;

dat men derhalve, ten einde te onderzoeken of artikel 85 op een overeenkomst met een alleenverkoopclause van toepassing is, zal hebben na te gaan of zij met name de markt voor bepaalde produkten tussen de Lid-Staten kan belemmeren en aldus de wederzijdse economische penetratie, door het Verdrag beoogd, kan bemoeilijken;

De overeenkomst en de mededinging

Overwegende ten slotte dat het verbod van artikel 85, lid 1, op de overeenkomst slechts van toepassing is wanneer zij ertoe strekt of ten gevolge heeft dat „de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst”;

dat deze voorwaarde blijkens het gebruik van het voegwoord „of” niet een cumulatief, doch een alternatief karakter draagt, zodat men in de eerste plaats de strekking der overeenkomst in verband met de economische omstandigheden, waarbinnen zij moet worden toegepast, heeft na te gaan;

dat de in artikel 85, lid 1, bedoelde verstoringen van de mededinging moeten voortvloeien uit alle of sommige van de clauses der overeenkomst zelve;

dat wanneer een onderzoek van bedoelde clauses echter niet aan het licht mocht brengen, dat in voldoende mate van benadeling

der concurrentie sprake is, ware na te gaan tot welke gevolgen de overeenkomst leidt, waarbij het voor de toepasselijkheid van het verbod noodzakelijk is, dat uit de gezamenlijke bestanddelen der overeenkomst valt af te leiden, dat de mededinging in feite in merkbare mate is verhinderd dan wel beperkt of vervalst;

dat de mededinging in dit verband moet worden gezien in samenhang met de omstandigheden, waarin zij zich zonder de litigieuze overeenkomst zou afspelen;

dat met name in twijfel kan worden getrokken of van verstoring van mededinging sprake is wanneer de overeenkomst juist noodzakelijk blijkt te zijn om een onderneming in staat te stellen zich een plaats te veroveren op een voor haar nieuwe markt;

dat men derhalve, ten einde na te gaan of een overeenkomst met alleenverkoopclausule uit hoofde van strekking of gevolgen als verboden moet worden beschouwd, met name zal hebben te letten op de aard en de al dan niet beperkte hoeveelheid der betrokken produkten, de plaats door elk van beide partijen op de betrokken markt ingenomen en het belang hunner marktposities, het op zichzelf staand karakter van de betreffende overeenkomst dan wel juist de omstandigheid, dat zij tot een geheel van overeenkomsten behoort, de meer of minder imperatieve redactie der exclusiviteitsclausules dan wel juist de mogelijkheden, die met betrekking tot dezelfde produkten — door middel van wederuitvoer en neveninvoer — aan andere goederenstromen werden gelaten;

De tweede vraag, betreffende de uitlegging van artikel 85, lid 2

Overwegende, dat ingevolge artikel 85, lid 2, „de krachtens dit artikel verboden overeenkomsten of besluiten” „van rechtswege nietig” zijn;

dat deze bepaling, bestemd om eerbiediging van het Verdrag te verzekeren, slechts in verband met — en niet buiten de grenzen van — haar betekenis voor de Gemeenschap mag worden uitgelegd;

dat de nietigheid van rechtswege, waarvan ten deze sprake is, slechts de onder het verbod vallende bestanddelen betreft, casu quo — indien genoemde bestanddelen niet van de overeenkomst zelve kunnen worden losgemaakt — de overeenkomst in haar geheel;

dat het Verdrag mitsdien op niet onder het verbod vallende bedingen nimmer van toepassing is, zodat dezelve buiten het gemeenschapsrecht vallen;

Ten aanzien van de kosten

Overwegende, dat ten aanzien van de kosten, door de Commissie van de Europese Economische Gemeenschap wegens de door haar bij het Hof ingediende opmerkingen gemaakt, geen last tot terugbetaling kan worden gegeven;

dat de procedure voor wat partijen betreft als een in de loop van het geding voor het Hof van Beroep te Parijs gerezen incident moet worden beschouwd, weshalve deze laatste instantie over de kosten zal moeten beslissen;

Gezien de stukken,

Gehoord het rapport van de Rechter-Rapporteur,

Gehoord partijen in het geding ten gronde en de Commissie van de Europese Economische Gemeenschap,

Gehoord de conclusie van de Advocaat-Generaal,

Gezien de artikelen 85 en 177 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap,

Gezien het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Economische Gemeenschap,

Gezien het Reglement voor de procesvoering van de Europese Gemeenschappen,

verklaart

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende inzake de prejudiciële vragen, die het Hof van Beroep te Parijs bij arrest van 7 juli 1965 aan zijn oordeel heeft onderworpen,

voor recht

In antwoord op de eerste vraag

Wanneer in overeenkomsten een clause, houdende verlening van een uitsluitend recht tot verkoop voorkomt, zijn zij niet reeds uit dien hoofde onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt in voege als bedoeld in artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

Met betrekking tot een tot deze categorie behorende afzonderlijke overeenkomst kan zulks echter — in gegeven omstandigheden dan wel op grond van bijzondere clauses — wel het geval zijn, wanneer aan de navolgende voorwaarden is voldaan :

1. De overeenkomst met voormelde clause moet zijn aangegaan tussen ondernemingen, welke ook hun onderscheiden positie in de verschillende stadia van het proces van voortbrenging en verdeling zij.
2. Wil van toepassing van artikel 85 sprake zijn, dan moet — gezien de aard der overeenkomst en het geheel harer objectieve bestanddelen — feitelijk en rechtens — redelijkerwijze te duchten zijn dat zij, al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel op het ruilverkeer tussen Lid-Staten een zodanige invloed kan

uitoefenen, dat de totstandkoming van een gemeenschappelijke markt tussen genoemde staten wordt belemmerd.

Met name ware na te gaan, of de overeenkomst belemmeringen in de weg kan leggen aan de markt voor bepaalde tussen de Lid-Staten verhandelde produkten.

3. De overeenkomst moet ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

Met betrekking tot de strekking der overeenkomst moet zulks kunnen worden afgeleid uit alle of sommige harer clausules, op zichzelf beschouwd.

Is dit niet het geval, dan worde nagegaan tot welke gevolgen de overeenkomst leidt, waarbij moet worden vastgesteld, dat zij de mededinging merkbaar verhindert of beperkt dan wel vervalst.

Met name zal moeten worden gelet op de meer of minder imperatieve redactie der exclusiviteitsclausules, aard en hoeveelheid der produkten, waarop de overeenkomst betrekking heeft, de plaats door elk van beide partijen bij de overeenkomst op de betrokken markt ingenomen, het aantal deelnemers aan de overeenkomst c.q. aan andere overeenkomsten, deel uitmakende van eenzelfde distributienet.

In antwoord op de tweede vraag

De nietigheid van rechtswege, in artikel 85, lid 2 bedoeld, betreft alle met artikel 85, lid 1, onverenigbare bedingen.

Over de vraag tot welke gevolgen deze nietigheid voor alle andere bedingen leidt kan niet worden beslist naar regelen van gemeenschapsrecht.

Het Hof van Beroep te Parijs zal over de kosten van dit geding hebben te beslissen.

Aldus gewezen te Luxemburg op dertig juni negentienhonderdzesenzestig.

Hammes

Delvaux

Donner

Trabucchi

Lecourt

Uitgesproken ter openbare terechtzitting op dertig juni negentienhonderdzesenzestig.

De Griffier,
A. Van Houtte

De President,
Ch. L. Hammes