

KENDELSE AFSAGT AF RETTENS PRÆSIDENT
den 7. juni 1991 *

I sag T-19/91 R,

Société d'hygiène dermatologique de Vichy, med hjemsted i Vichy (Frankrig), ved advokaterne Robert Collin, Marie-Laure Coignard og Jeanne-Marie Henriot-Bellargent, Paris, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Decker, 16, avenue Marie-Thérèse,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Bernhard Jansen, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, bistået af advokat Hervé Lehman, Paris, og med valgt adresse i Luxembourg hos G. Berardis, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Centre Wagner, Kirchberg,

sagsøgt,

angående en begæring om udsættelse af gennemførelsen af Kommissionens beslutning 91/153/EØF af 11. januar 1991 om en procedure i henhold til artikel 15, stk. 6, i Rådets forordning nr. 17 (IV/31.624-Vichy),

har

RETTENS PRÆSIDENT

afsagt følgende

* Processprog: fransk.

Kendelse

Faktiske omstændigheder

- 1 Ved stævning, indleveret den 21. marts 1991 til Justitskontoret ved De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans og registreret den 25. marts 1991, har Société d'hygiène dermatologique de Vichy (herefter benævnt »Vichy«) i medfør af EØF-Traktatens artikel 173, stk. 2, anlagt sag med påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 11. januar 1991 om en procedure i henhold til artikel 15, stk. 6, i Rådets forordning nr. 17 (IV/31.624-Vichy).
- 2 Ved særskilt dokument registreret på Rettens Justitskontor den 24. april 1991 har sagsøgeren tillige i medfør af artikel 83, stk. 1, i Domstolens procesreglement fremsat begæring om en foreløbig forholdsregel i form af, at gennemførelsen af den omtvistede beslutning udsættes.
- 3 Kommissionen har den 13. maj 1991 fremsat bemærkninger vedrørende begæringen om foreløbige forholdsregler. Parterne har fremsat mundtlige bemærkninger den 30. maj 1991.
- 4 Inden der tages stilling til, om den foreliggende begæring om foreløbige forholdsregler kan tages til følge, bør der redegøres for sagens baggrund, herunder navnlig de omstændigheder, som foranledigede Kommissionen til at træffe den beslutning af 11. januar 1991, hvis gennemførelse sagsøgeren har begæret udsat.
- 5 Den 26. juli 1985 havde Les Laboratoires d'application dermatologique de Vichy et Cie, der er datterselskab af Vichy, til Kommissionen anmeldt en aftale, gældende for Frankrig, om eksklusiv distribution af kosmetiske produkter af mærket Vichy fra apoteker.
- 6 Ved beslutning af 9. juni 1987 fra det franske konkurrenceråd (Conseil de la concurrence), som blev stadfæstet ved dom afsagt den 28. januar 1988 af Cour d'appel

de Paris og dom afsagt den 25. april 1989 af Cour de cassation, blev Vichy pålagt at ændre sit distributionssystem i Frankrig, da eksklusiv distribution fra apoteker blev betragtet som stridende mod såvel fransk ret som EØF-Traktatens artikel 85, stk. 1.

- 7 Efter de franske myndigheders afgørelser anmeldte Vichy den 29. august 1989 til Kommissionen sit ændrede distributionssystem for Frankrig såvel som distributionssystemet for de øvrige medlemsstater med undtagelse af Danmark, hvor Vichy-produkter ikke forhandles. Alene dette sidstnævnte system, som gælder for samtlige medlemsstater undtagen Frankrig, og som hviler på eksklusiv distribution fra apoteker, er genstanden for den beslutning, der er indbragt for Retten.
- 8 I beslutningen af 11. januar 1991 udtaler Kommissionen: Efter en foreløbig undersøgelse, jf. artikel 15, stk. 6, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i Traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-62, s. 81, herefter benævnt »forordning nr. 17«), af bestemmelserne i de aftaler, der er indgået mellem Société d'hygiène dermatologique de Vichy og henholdsvis grossisterne og apotekerne, finder Kommissionen, at disse aftaler, for så vidt som de tager sigte på eksklusiv distribution fra apoteker af kosmetiske produkter af mærket Vichy, falder ind under EØF-Traktatens artikel 85, stk. 1, og at der ikke er grundlag for at bringe artikel 85, stk. 3, i anvendelse.

Grunde

- 9 I medfør af EØF-Traktatens artikel 185, jf. artikel 4 i Rådets afgørelse af 24. oktober 1988 om oprettelse af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans, kan Retten, hvis den skønner, at forholdene kræver det, udsætte gennemførelsen af den anfægtede retsakt.
- 10 Artikel 83, stk. 2, i Domstolens procesreglement, som finder tilsvarende anvendelse, indtil Rettens procesreglement træder i kraft — jf. artikel 11, stk. 3, i ovennævnte rådsafgørelse — bestemmer, at begæringer om foreløbige forholdsregler, jf.

EØF-Traktatens artikel 185, skal angive de omstændigheder, der medfører uopsættelighed, og de faktiske og retlige grunde til, at den begærede foreløbige forholdsregel umiddelbart forekommer berettiget. Forholdsreglerne skal have foreløbig karakter, idet de ikke må foregribe afgørelsen i hovedsagen.

- 11 Til støtte for begæringen i denne sag har sagsøgeren i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionens beslutning af 11. januar 1991 i og med, at den indebærer, at der ikke længere består den bødeimmunitet, som knytter sig til anmeldelsen af sagsøgerens aftaler, i virkeligheden er et faktisk pålæg, som har særdeles alvorlige konsekvenser og medfører alvorlig og uoprettelig skade. Sagsøgeren står hermed over for det alternativ *enten* fortsat at forhandle sine produkter på de bestående vilkår og således udsætte sig for en større bøde, idet sagens behandling ved Retten, hvis varighed sagsøgeren ikke er herre over, medregnes ved bedømmelsen af overtrædelsens varighed, *eller* at opgive det eksklusive salg fra apoteker af sine produkter og dermed blive tvunget til at reorganisere hele sin forhandlingsstrategi, hvilket indebærer arbejde og omkostninger af væsentligt omfang med udsigt til, at Kommissionens beslutning annulleres, men uden mulighed for at vende tilbage til det tidligere distributionssystem, der sikrer en problemløs forhandling af sagsøgerens produkter.
- 12 Sagsøgeren gør gældende, at der består en stærk formodning for, at der gives sagsøgeren medhold i hovedsagen. Herved har Vichy redegjort for en hel række anbringender såvel om krænkelse af væsentlige formkrav som om krænkelse af Traktaten, især artikel 85, stk. 1 og 3, og af retsakter til dennes gennemførelse.
- 13 Til støtte for, at den omtvistede beslutning bør tilsidesættes, gør sagsøgeren bl.a. gældende, at man undlod at foretage den høring af Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål, som foreskrives i artikel 10, stk. 3, i forordning nr. 17, og at den foreløbige foranstaltning, som er truffet i medfør af artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17, ikke er berettiget. Sagsøgeren gør desuden gældende, at Kommissionen ikke i beslutningen har begrundet antagelsen af, at konkurrencen begrænses mærkbart, og at samhandelen mellem medlemsstater påvirkes. Endelig

hævder sagsøgeren, at Kommissionens beslutning strider mod det principielle krav om ligebehandling af erhvervsdrivende, da sagsøgeren som følge af sin spontane anmeldelse og som følge af den beslutning, Kommissionen ved anmeldelsen foranledigedes til at træffe, er blevet stillet ringere end konkurrenterne, som ikke foretog anmeldelse.

- 14 Heroverfor har Kommissionen for det første anført, at beslutningen, som ikke retter noget pålæg til adressaten, på grund af selve sin karakter ikke kan gøres til genstand for en retsafgørelse om udsættelse af gennemførelsen, og at sagsøgerens begæring derfor bør afvises fra realitetsbehandling. For det andet og subsidiært gør Kommissionen tillige gældende, at de i retspraksis opstillede betingelser for, at en begæring om udsættelse af gennemførelsen kan tages til følge, ikke er opfyldt, idet sagsøgeren dels ikke har godtgjort en formodning for, at påstanden i hovedsagen tages til følge, dels ikke har påvist, at den anfægtede beslutning kan medføre alvorlig og uoprettelig skade for sagsøgeren. Endelig tilføjer Kommissionen, at en afgørelse, som tager kravet om udsættelse til følge, nødvendigvis må foregribe afgørelsen i hovedsagen, ligesom den betyder, at gennemførelsen af enhver beslutning i henhold til artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17, uden videre kan udsættes. Dette finder Kommissionen ødelæggende for de beføjelser, som nævnte bestemmelse tildeler den.
- 15 Artikel 15, stk. 5, i forordning nr. 17 fastsætter, at de bøder, som er omhandlet i samme artikels stk. 2, ikke kan pålægges for handlinger, som foretages efter, at anmeldelse er sket til Kommissionen, og inden denne træffer beslutning i henhold til Traktatens artikel 85, stk. 3, for så vidt de ligger inden for grænserne for den i anmeldelsen beskrevne erhvervsudøvelse.
- 16 I medfør af artikel 15, stk. 6, finder bestemmelserne i stk. 5 ikke anvendelse, så snart Kommissionen har meddelt de pågældende virksomheder, at den efter en foreløbig undersøgelse er af den opfattelse, at betingelserne for anvendelse af Traktatens artikel 85, stk. 1, er til stede, og at der ikke findes grundlag for anvendelse af bestemmelserne i Traktatens artikel 85, stk. 3.
- 17 Det må konstateres, at beslutningen om at ophæve bødeimmuniteten alene bringer en immunitet, som virksomheden kunne påberåbe sig efter sin anmeldelse af afta-

len, til ophør, og genindsætter adressaten i den retsstilling, der forelå før anmeldelsen af aftalen til Kommissionen. Ved beslutningen fastsættes ingen sanktion, og der rettes intet pålæg til Vichy, hverken retligt eller faktisk. Således kan det ikke antages, at den omtvistede beslutning bryder med det krav om ligebehandling mellem erhvervsdrivende, som Vichy påberåber sig.

18 Det må herved, jf. den af Retten (Første Afdeling) afsagte kendelse af 23. januar 1991 (sag T-3/90, *Vereniging Prodifarma mod Kommissionen*, Sml. II, s. 1, grund 41 og 42), antages, at en sådan beslutning, uanset at den for aftaleparterne har retsvirkninger, ikke hindrer parterne i at anvende aftalen. Ganske vist kan risikoen for at få pålagt en bøde afholde dem fra det, men denne risiko er nøjagtig den samme som den, der består for enhver virksomhed, som ikke til Kommissionen har anmeldt en aftale, der vil kunne være omfattet af anvendelsesområdet for forbuddet i Traktatens artikel 85, stk. 1.

19 Kun hvis Kommissionen i påkommende tilfælde træffer en beslutning i medfør af artikel 3 i forordning nr. 17, hvorved den konstaterer, at Vichy har overtrådt bestemmelserne i artikel 85, stk. 1, kan ophævelsen af bødeimmuniteten tages i betragtning med henblik på fastsættelsen af overtrædelsens varighed og følgelig med henblik på beregningen af bødens størrelse. Adressatvirksomheden råder i så fald over retsmidler, hvorved den kan gøre sine rettigheder behørigt gældende for Fællesskabets retsinstanser. Under alle omstændigheder er der tale om en fremtidig, ubestemt og usikker skade, som adressatvirksomheden vil kunne anslå, og som den, såfremt den ønsker det, altid vil kunne bringe til ophør.

20 Af ovenstående betragtninger følger, at en beslutning truffet af Kommissionen i henhold til artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 17, efter sin karakter ikke i sig selv indeholder noget pålæg eller skal gennemføres. Ved beslutningen får adressatvirksomheden alene meddelelse om, hvad Kommissionen foreløbigt har besluttet i det konkrete tilfælde med hensyn til, om et eksklusivt distributionssystem er foreneligt med Traktatens artikel 85. Følgelig kan en sådan beslutning ikke blot ikke påføre

adressaten alvorlig og uoprettelig skade, men den kan heller ikke gøres til genstand for udsættelse af gennemførelsen.

- 21 Herefter, og uden at det er nødvendigt nærmere at tage stilling til sagsøgerens anbringender til støtte for en formodning for, at sagsøgeren gives medhold i hovedsagen, må det fastslås, at de retlige betingelser for at træffe den begærede foreløbige forholdsregel ikke er opfyldt, og at begæringen herefter ikke kan tages til følge.

Af disse grunde

bestemmer

RETTENS PRÆSIDENT

før endelig afgørelse træffes

- 1) **Begæringen om foreløbige forholdsregler tages ikke til følge.**
- 2) **Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.**

Således bestemt i Luxembourg, den 7. juni 1991.

H. Jung

Justitssekretær

J. L.Cruz Vilaça

Præsident