

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
J. MISCHO
van 27 november 1986 *

*Mijnbeer de President,
mijne beren Rechters,*

Bij vonnis van 18 december 1985 heeft het tribunal de grande instance te Parijs krachtens artikel 177 EEG-Verdrag het Hof van Justitie om een uitspraak verzocht „over de voorwaarden voor toepassing van verordening nr. 123/85¹ op de overeenkomst die op 18 december 1984 voor één jaar (1 januari — 31 december 1985) zonder beding van stilzwijgende verlenging is gesloten tussen VAG France SA (verzoekster in het hoofdgeding) en Établissements Magne SA (verweerster in het hoofdgeding), gelet op de door partijen onderscheidenlijk daaraan gegeven interpretatie”.

Aldus geformuleerd, komt deze vraag erop neer, dat het Hof verzocht wordt zich uit te spreken over de toepassing van het gemeenschapsrecht op een concreet geval, wat buiten het bestek valt van de opdracht die bij artikel 177 EEG-Verdrag aan het Hof is gegeven.

Uit de verwijzingsbeschikking blijkt echter dat het verzoek wel degelijk de uitlegging van voormelde verordening betreft. Het tribunal de grande instance te Parijs verklaart immers

„dat het geschil tussen partijen hoofdzakelijk betrekking heeft op de vraag, of zij ingevolge de inwerkingtreding van deze verordening op 1 juli 1985, verplicht zijn om de tussen hen bestaande lopende overeenkomst, te wijzigen, ten einde ze wat de duur

betreft, in overeenstemming te brengen met in het bijzonder artikel 5, lid 2, sub 2, van de verordening, in dier voege dat deze voor bedoelde overeenkomst, die is gesloten voor een bepaalde duur, wordt gebracht op vier jaar, te rekenen vanaf de ingangsdatum (standpunt van Magne), dan wel of de inwerkingtreding van de verordening enkel de nietigheid tot gevolg heeft van de clausules inzake exclusiviteit en verbod van concurrentie of, gezien het cruciale belang van deze clausules, de nietigheid van de overeenkomst in haar geheel, en zulks tot de dag waarop de overeenkomst verstrijkt, of althans totdat partijen een nieuwe overeenkomst hebben gesloten die in overeenstemming is met de communautaire voorschriften (standpunt van VAG France)”.

Wanneer de dealer verplichtingen als bedoeld in artikel 4, lid 1, op zich heeft genomen, geldt ingevolge artikel 5, lid 2, punt 2, van verordening nr. 123/85 de vrijstelling overeenkomstig artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag enkel dan voor verplichtingen om geen andere nieuwe motorvoertuigen te verkopen dan die van de door de overeenkomst bestreken gamma en om die motorvoertuigen niet tot voorwerp van een afzet- en klantenserviceovereenkomst te maken, indien

„de duur van de overeenkomst ten minste vier jaar bestrijkt of de termijn voor regelmatige opzegging van een voor onbepaalde duur gesloten overeenkomst voor beide contractpartijen ten minste één jaar bedraagt:

— tenzij de leverancier verplicht is bij beëindiging van de overeenkomst krachtens de wet of op grond van een bijzondere overeenkomst een redelijke vergoeding te betalen of,

* Vertaald uit het Frans.

¹ — Verordening (EEG) nr. 123/85 van de Commissie van 12 december 1984 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen afzet- en klantenserviceovereenkomsten inzake motorvoertuigen (PB 1985, L 15, blz. 16).

— tenzij het de toetreding van de dealer tot het distributienet en de eerste overeengekomen looptijd, dan wel de mogelijkheid tot regelmatige opzegging betreft”.

Sedert 1975 nu werden de betrekkingen tussen VAG France en Magne beheerst door overeenkomsten voor bepaalde duur, namelijk één jaar, zonder beding van stilzwijgende verlenging.

VAG France was van mening dat de lopende overeenkomst niet in overeenstemming was met de nieuwe gemeenschapsregeling, en stelde haar dealer dan ook een *nieuwe overeenkomst* voor, en wel één voor onbepaalde duur. Aangezien de verkopen van haar dealer de eerste maanden van het jaar ver beneden de prognoses waren gebleven, stelde VAG France haar aanbod evenwel afhankelijk van de verwezenlijking door Magne van een bepaalde verkoopdoelstelling.

Magne weigerde deze nieuwe overeenkomst te ondertekenen, omdat zij van mening was dat artikel 5, lid 2, punt 2, van verordening nr. 123/85 voor VAG France de verplichting meebracht om de lopende overeenkomst zonder de aard ervan te wijzigen, om te zetten in een overeenkomst voor een bepaalde duur van vier jaar. Zij verzocht dan ook om een wijziging van de overeenkomst bij wege van een aanhangsel van die strekking. Zij was overigens ook van mening, dat VAG France de ondertekening van de overeenkomst niet afhankelijk mag stellen van de verwezenlijking van bovenbedoelde verkoopdoelstelling.

Dit meningsverschil leidde tot de beëindiging van alle handelsbetrekkingen tussen partijen, die elkaar de schuld geven voor de verbreking van de overeenkomst. Zij zijn namelijk van mening, dat bij gebreke van een aanpassing van de overeenkomst aan de bepalingen van verordening nr. 123/85 en bij ontstentenis van een individuele vrijstelling krachtens verordening nr. 17 van de

Raad² of van een andere groepsvrijstelling conform verordening nr. 19/65 van de Raad³, artikel 85, lid 2, EEG-Verdrag van rechtswege de nietigheid teweegbrengt van de overeenkomst of althans van de bepalingen ervan die onverenigbaar zijn met artikel 85, lid 1.

Met zijn verzoek om uitlegging van verordening nr. 123/85 wenst de verwijzende rechter dus meer in het bijzonder te vernemen, wat de gevolgen zijn van de inwerkingtreding van die verordening voor alleenverkoopovereenkomsten zoals die waarover hij zich heeft uit te spreken, met name voor de bepalingen betreffende de duur ervan, en welke verplichtingen die inwerkingtreding eventueel meebrengt voor de contractpartijen.

Om een bruikbaar antwoord te kunnen geven op de vraag waarvoor de verwijzende rechter zich gesteld ziet, zullen wij in de eerste plaats nader moeten ingaan op de draagwijdte van groepsvrijstellingen.

1. Zoals artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag uitdrukkelijk bepaalt, heeft elke — individuele dan wel collectieve — vrijstelling tot gevolg dat lid 1 van dat artikel niet meer van toepassing is op de betrokken overeenkomst of groep van overeenkomsten. Anders gezegd, door een vrijstelling worden overeenkomsten geldig die anders in beginsel verboden en ingevolge artikel 85, lid 2, van rechtswege nietig zouden zijn.

Dit geldt met name voor de bij verordening nr. 123/85 verleende vrijstelling. De overeenkomsten die aan de voorwaarden van de verordening voldoen, zijn vrijgesteld en moeten dus vanuit het oogpunt van het communautaire mededingingsrecht worden geacht geldig te zijn.

2 — Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962 (PB 1962, blz. 204).

3 — Verordening nr. 19/65 van de Raad van 2 maart 1965 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PB 1965, blz. 533).

De nationale rechter heeft dus te beoordelen of in een concreet geval aan de voorwaarden van een groepsvrijstelling is voldaan, en in het bevestigende geval de geldigheid van de aan zijn oordeel onderworpen overeenkomst vaststellen⁴.

Met betrekking tot de datum waarop de vrijstelling ingaat, moet de nationale rechter onderscheid maken tussen overeenkomsten die ná de inwerkingtreding van verordening nr. 123/85 zijn gesloten, en die welke op dat tijdstip reeds bestonden.

De eerste, waarvoor geen aanmelding is vereist (overweging 28 van de considerans), zijn ab initio vrijgesteld.

De vrijstelling voor de tweede categorie overeenkomsten heeft terugwerkende kracht volgens de regels van de artikelen 7 en 8, die onderscheid maken naargelang het gaat over „oude” overeenkomsten (dat wil zeggen van vóór verordening nr. 17) die tijdig zijn aangemeld, over overeenkomsten waaraan slechts ondernemingen uit één Lid-Staat deelnemen en die geen betrekking hebben op de invoer of de uitvoer tussen Lid-Staten — welke overeenkomsten ingevolge artikel 4, lid 2, punt 1, van verordening nr. 17 in beginsel niet behoeven te worden aangemeld —, dan wel over aangemelde „nieuwe” overeenkomsten (dat wil zeggen van ná verordening nr. 17).

Wanneer het een aan te melden overeenkomst betreft, moet verder worden nagegaan of zij eventueel identiek is met een regelmatig aangemelde standaardovereenkomst.

In zijn arrest van 30 juni 1970⁵ heeft het Hof immers verklaard, dat voor de voorlo-

pige geldigheid der na de inwerkingtreding van verordening nr. 17 gesloten overeenkomsten als bedoeld in artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, dezelfde regels mogen worden ingeroepen als ten aanzien van de — eerder gesloten en behoorlijk aangemelde — standaardovereenkomsten waarvan zij de getrouwe reproductie vormen.

2. Wanneer de nationale rechter nu vaststelt dat in een concreet geval niet aan de vrijstellingsvoorwaarden is voldaan, welke gevolgtrekkingen dient hij dan daaraan te verbinden voor de geldigheid van de overeenkomst?

Waar de op basis van artikel 85, lid 3, vastgestelde beschikkingen de strekking hebben de bepalingen van lid 1 buiten toepassing te verklaren, zou men geneigd kunnen zijn ervan uit te gaan, dat de aldus vrijgestelde overeenkomsten nog steeds onder bedoeld verbod vallen.

Voor individueel vrijgestelde overeenkomsten is dit ongetwijfeld het geval, maar dit behoeft niet per se zo te zijn voor een overeenkomst die tot een vrijgestelde groep behoort. In zijn arrest van 13 juli 1966⁶ heeft het Hof immers gepreciseerd, dat „de omschrijving van een groep overeenkomsten... een algemeen karakter draagt, zodat het verbod niet op alle desbetreffende overeenkomsten betrekking behoeft te hebben”, en „dat zodanige omschrijving ook niet wil zeggen, dat een tot de uitgezonderde groep behorende overeenkomst met betrekking tot welke niet aan alle uitzonderingsvoorwaarden voldaan is, noodzakelijkerwijs onder het verbod valt” (Jurispr. 1966, blz. 607).

In een dergelijk geval zal de nationale rechter, onder voorbehoud van toepassing van artikel 177 EEG-Verdrag, hebben na te gaan, of de voorwaarden voor het verbod

⁴ — Arrest van 3 februari 1976, zaak 63/75, Fonderies Roubaix, Jurispr. 1976, blz. 111, r. o. 11.

⁵ — Zaak 1/70, Rochas, Jurispr. 1970, blz. 515.

⁶ — Zaak 32/65, Italië/Raad en Commissie, Jurispr. 1966, blz. 580.

van artikel 85, lid 1, wel degelijk aanwezig zijn, en om eventueel de nietigheid van de litigieuze overeenkomst vast te stellen overeenkomstig artikel 85, lid 2⁷.

Hij zal dan eventueel kunnen beslissen de procedure te schorsen „om partijen gelegenheid te geven het oordeel van de Commissie in te winnen”⁸ of eventueel ook een individuele beschikking te vragen, want verordening nr. 123/85 doet geen afbreuk aan hun recht om op basis van verordening nr. 17 een dergelijke beschikking te vragen (zie overweging 29 van de considerans).

De nationale rechter zal eveneens moeten nagaan of de overeenkomst niet onder een andere groepsvrijstelling valt, in casu bij voorbeeld die van verordening nr. 1983/83⁹ of nr. 1984/83¹⁰ van de Commissie (zie overwegingen 24 en 29 van de considerans en artikel 6, punt 3, van verordening nr. 123/85).

Een groepsvrijstellingsverordening heeft dus niet automatisch de nietigheid tot gevolg van een overeenkomst die niet aan de vrijstellingsvoorwaarden voldoet. Nietig is zulk een overeenkomst slechts voor zover inderdaad aan de voorwaarden van artikel 85, lid 1, is voldaan en zij niet onder een andere, individuele of collectieve vrijstelling valt. In concreto betekent dit, dat uit het feit dat de betrokken overeenkomst waarschijnlijk niet in overeenstemming is met artikel 5, lid 2, punt 2, van verordening nr. 123/85, niet zonder meer volgt dat zij nietig is, doch en-

kel dat zij niet valt onder de bij die verordening verleende vrijstelling.

3. Voor het geval de nationale rechter uiteindelijk tot de conclusie zou komen dat niet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 1, is voldaan, moet worden gepreciseerd dat de ingevolge lid 2 daaruit voortvloeiende nietigheid van rechtswege „slechts de onder het verbod (van lid 1) vallende bestanddelen betreft, casu quo — indien genoemde bestanddelen niet van de overeenkomst zelve kunnen worden losgemaakt — de overeenkomst in haar geheel”, en „dat het Verdrag mitsdien op niet onder het verbod vallende bedingen nimmer van toepassing is, zodat dezelve buiten het gemeenschapsrecht vallen.”¹¹

In zijn arrest van 13 juli 1966 leidde het Hof daaruit af, „dat de Commissie derhalve ofwel zich ertoe had behoren te beperken in het dispositief van de bestreden beschikking de inbreuk vast te stellen welke bepaalde, door het verbod getroffen onderdelen van de overeenkomst opleverden, ofwel in haar overwegingen nader de gronden had moeten aangeven waarop deze onderdelen naar haar oordeel niet los van de overeenkomst kunnen worden gezien”¹².

In het onderhavige geval is dit een taak voor de nationale rechter, althans wanneer deze tot de conclusie komt dat een of meer bepalingen van de overeenkomst onverenigbaar zijn met het communautaire mededingingsrecht.

4. Uit een en ander volgt, dat het eveneens aan de nationale rechter staat om naar nationaal recht de gevolgen te beoordelen die een gedeeltelijke nietigheid voor alle andere

7 — Arrest van 11 december 1980, zaak 31/80, L'Oréal, Jurispr. 1980, blz. 3775, r. o. 13.

8 — Arrest van 6 februari 1973, zaak 48/72, Brasserie de Haecht, Jurispr. 1973, blz. 77, r. o. 12.

9 — Verordening nr. 1983/83 van de Commissie van 22 juni 1983 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen alleenverkoopovereenkomsten (PB 1983, L 173, blz. 1).

10 — Verordening nr. 1984/83 van de Commissie van 22 juni 1983 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen exclusieve afnameovereenkomsten (PB 1983, L 173, blz. 5).

11 — Arrest van 30 juni 1966, zaak 56/65, Société Technique minière, Jurispr. 1966, blz. 391, 415.

12 — Gevoegde zaken 56 en 58/64, Grundig-Consten, Jurispr. 1966, blz. 454.

onderdelen van de overeenkomst kan hebben¹³ en a fortiori de gevolgen die een gehele dan wel gedeeltelijke nietigheid in het algemeen kan hebben voor de privaatrechtelijke verhoudingen tussen partijen, met name waar het gaat over hun respectieve aansprakelijkheid voor de eventuele verbrekking van hun contract.

Afgezien van haar functie om het verbod van artikel 85, lid 1, buiten toepassing te verklaren ten aanzien van overeenkomsten die aan de gestelde voorwaarden voldoen, heeft een groepsvrijstellingsverordening immers tot doel noch tot gevolg dat een der contractpartijen het recht krijgt om haar wederpartij een aanpassing van een lopende overeenkomst aan die voorwaarden op te dringen, maar zij belet ook niet, dat de ene partij de andere voorwaarden voorstelt die geen verband houden met die „waaraan moet zijn voldaan” (considerans van verordening nr. 123/85, punt 11) of „die niet in de overeenkomsten mogen voorkomen” (ibid., punt 21).

Hierbij wil ik er echter voor alle zekerheid op wijzen — voor het hoofdgeding lijkt mij het probleem immers niet van ieder belang ontbloomt —, dat volgens artikel 4, lid 1, punt 3, van verordening nr. 123/85 de vrijstelling ook geldt wanneer de dealer de verplichting aangaat „zich ervoor in te spannen binnen een bepaalde termijn in het contractgebied ten minste het aantal contractproducten af te zetten, dat, wanneer de contractpartijen daarover niet tot overeenstemming komen, door de leverancier aan de hand van afzetprognoses van de dealer wordt vastgesteld”. Om dezelfde reden herinner ik eraan, dat ingevolge artikel 1,

lid 1, van verordening nr. 27 van de Commissie van 3 mei 1962¹⁴ iedere contractpartij die een beroep wil doen op artikel 85, lid 3, gerechtigd is de lopende overeenkomst bij de Commissie aan te melden en om een individuele vrijstelling te verzoeken.

Verordening nr. 123/85 creëert dus in de verhouding tussen de contractpartijen geen verplichtingen of rechten. Zij verleent enkel vrijstelling voor al hun overeenkomsten die aan de gestelde voorwaarden voldoen.

Die voorwaarden zijn immers niet gesteld om de ene partij tegen de andere te beschermen, doch om paal en perk te stellen aan beperkingen van de vrije mededinging die gewoonlijk het doel of het gevolg van zulke overeenkomsten zijn (zie de considerans van verordening nr. 123/85, punt 2).

Dit sluit echter niet uit, dat het op de overeenkomst toepasselijke nationale recht in bepaalde gevallen de contractuele vrijheid van de ene of de andere partij beperkt. Voor de vraag of één der partijen de vervanging van een lopende overeenkomst door een nieuwe kan verlangen, de aanpassing of vernieuwing van een alleenverkoopovereenkomst afhankelijk kan stellen van het bereiken door de andere partij van bevredigende verkoopcijfers, dan wel de omzetting van een overeenkomst voor bepaalde duur in een overeenkomst voor onbepaalde duur of vice versa kan verlangen, moet derhalve te rade worden gegaan met het nationale recht.

Daarbij zou de nationale rechter eventueel kunnen onderzoeken, welke van de twee door verordening nr. 123/85 geboden oplossingen — een overeenkomst voor een be-

13 — Arrest van 14 december 1983, zaak 319/82, Société de vente de ciments et bétons, Jurispr. 1983, blz. 4173.

14 — Eerste uitvoeringsverordening van verordening nr. 17 van de Raad, PB 1962, blz. 1118.

paalde duur van vier jaar dan wel een overeenkomst voor onbepaalde duur met een minimum opzegtermijn van één jaar — het beste aansluit bij de tussen partijen bestaande overeenkomst, te weten een overeenkomst voor een bepaalde duur van één jaar, zonder beding van stilzwijgende verlenging.

5. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging, de vraag van het tribunal de grande instance te Parijs te beantwoorden als volgt:

„1) Verordening nr. 123/85 van de Commissie van 12 december 1984 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen afzet- en klantenserviceovereenkomsten inzake motorvoertuigen, heeft geen andere werking dan dat artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag buiten toepassing wordt verklaard voor overeenkomsten die voldoen aan de in de verordening gestelde voorwaarden.

2) Bijgevolg ontleent geen der contractpartijen aan verordening nr. 123/85 het recht om zijn wederpartij te verplichten een alleenverkoopovereenkomst inzake motorvoertuigen aan te passen aan de bepalingen van de verordening, met name aan artikel 5, lid 2, punt 2, betreffende de duur van de overeenkomst.

De verordening verleent een partij evenmin het recht zijn wederpartij te verplichten een lopende overeenkomst door een nieuwe te vervangen.

3) Daarentegen belet verordening nr. 123/85 een leverancier van motorvoertuigen niet, de vervanging van een lopende overeenkomst door een nieuwe — qua duur eventueel van een ander type — te verlangen of nieuwe contractuele voorwaarden voor te stellen.

Dergelijke eisen van de leverancier moeten door de nationale rechter naar nationaal recht worden beoordeeld.

4) De gevolgen van de eventueel door de nationale rechter vastgestelde nietigheid van een overeenkomst van het type als bedoeld in verordening nr. 123/85, of van sommige bepalingen van zulk een overeenkomst, en meer in het bijzonder de vraag welke partij aansprakelijk is voor deze nietigheid, vallen buiten het bestek van het gemeenschapsrecht en moeten door de nationale rechter naar nationaal recht worden beoordeeld.”

De kosten door de Commissie wegens indiening harer opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.