

3. Wanneer bij de rechter in kort geding een verzoek is ingediend tot opschorting van de tenuitvoerlegging van een tot een onderneming gerichte voorlopige beschikking die de Commissie hangende de definitieve beschikking in de zin van artikel 3 van verordening nr. 17 heeft gegeven, moet deze rechter onderzoeken of er een ernstig gevaar bestaat dat de nade-

lige gevolgen van die beschikking, indien deze onmiddellijk ten uitvoer moet worden gelegd, die van een conservatoire maatregel overtreffen en in tussentijd schade veroorzaken die aanmerkelijk groter is dan de onvermijdelijke, maar tijdelijke inconveniënten van een dergelijke maatregel.

BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET GERECHT
21 mei 1990 *

In zaak T-23/90 R,

Automobiles Peugeot SA

en

Peugeot SA, gevestigd te Parijs, vertegenwoordigd door X. de Roux, advocaat te Parijs, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van J. Loesch, advocaat aldaar, 8, rue Zithe,

verzoeksters,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door J. Bourgeois als gemachtigde, bijgestaan door F. Herbert, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Kremlis, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

ondersteund door

* Procestaal: Frans.

Ecosystem, gevestigd te Rouen (Frankrijk), vertegenwoordigd door P. Collin, advocaat te Parijs, en N. Decker, advocaat te Luxemburg, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van laatstgenoemde, 16, avenue Marie-Thérèse,

en door

Europees Bureau van Consumentenverenigingen (BEUC), internationale vereniging naar Belgisch recht, gevestigd te Brussel, vertegenwoordigd door Bentley en Adamantopoulos van het kantoor Stanbrook & Hooper, te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij Stanbrook & Hooper, 3, rue Thomas Edison,

intervenienten,

betreffende een verzoek tot opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie van 26 maart 1990 inzake een procedure op grond van artikel 85 EEG-Verdrag (IV/33.157, Ecosystem/Peugeot — voorlopige maatregelen),

geeft

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT

de navolgende

Beschikking

De feiten en het procesverloop

- 1 Bij verzoekschrift ingeschreven ter griffie van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen op 24 april 1990, hebben de vennootschappen Automobiles Peugeot SA en Peugeot SA krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag beroep ingesteld tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 26 maart 1990 inzake een procedure op grond van artikel 85 EEG-Verdrag (IV/33.157, Ecosystem/Peugeot — voorlopige maatregelen).
- 2 Bij afzonderlijke akte, op dezelfde dag ter griffie van het Gerecht ingeschreven, hebben verzoeksters krachtens artikel 186 EEG-Verdrag een verzoek in kort geding ingediend, strekkende tot opschorting van de tenuitvoerlegging van deze beschikking.

- 3 Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Gerecht op 4 mei 1990, heeft de vennootschap Ecosystem toestemming gevraagd om in zaak T-23/90 R te interveniëren ter ondersteuning van de conclusies van verweerster.
- 4 Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Gerecht op 7 mei 1990, heeft het Europees Bureau van Consumentenverenigingen (BEUC) eveneens toestemming gevraagd om in zaak T-23/90 R te interveniëren ter ondersteuning van de conclusies van verweerster.
- 5 Bij beschikking van 11 mei 1990 heeft de president van het Gerecht Ecosystem en het BEUC toegestaan om op de mondelinge behandeling van het kort geding te interveniëren ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie.
- 6 De Commissie heeft op 10 mei 1990 haar opmerkingen over het verzoek in kort geding ingediend. Partijen zijn op 16 mei 1990 in hun mondelijke opmerkingen gehoord.
- 7 Alvorens de gegrondheid van het onderhavige verzoek in kort geding te onderzoeken, moet beknopt worden herinnerd aan de achtergrond van deze zaak, met name de verschillende feitelijke elementen die de Commissie hebben gebracht tot het geven van de beschikking houdende voorlopige maatregelen, waarvan verzoeksters de opschorting verlangen.
- 8 De bestreden beschikking is gegeven nadat de vennootschap Ecosystem bij de Commissie op 19 april 1989 een klacht had ingediend ten einde te doen vaststellen, dat Peugeot SA en haar dochtermaatschappij te Parijs, Automobiles Peugeot SA, artikel 85 EEG-Verdrag hebben geschonden door Ecosystem sinds maart 1989 te beletten, in België en in het Groothertogdom Luxemburg als gevolmachtigde op te treden voor rekening van Franse eindgebruikers die via haar auto's van het merk Peugeot willen kopen.
- 9 De klacht was aanvankelijk gericht tegen Automobiles Peugeot SA, die voor genoemde belemmeringen verantwoordelijk werd gehouden, en tegen drie erkende wederverkopers in België, op grond dat deze de via Ecosystem gesloten verkoopcontracten niet uitvoerden. Intussen verspreidde Peugeot SA op 9 mei 1989 een

circulaire, waarin zij haar erkende dealers en wederverkopers in Frankrijk, België en Luxemburg verzocht om hun leveranties aan Ecosystem op te schorten en van deze vennootschap geen bestellingen voor nieuwe auto's van het merk Peugeot meer te accepteren, ongeacht of zij voor eigen rekening handelde of voor rekening van haar opdrachtgevers.

- 10 Ecosystem verzocht de Commissie tevens om voorlopige maatregelen om een einde te maken aan de ernstige schade die zij leed ten gevolge van bovengenoemde belemmeringen, in het bijzonder de circulaire van 9 mei 1989.
- 11 Bij beschikking van 26 maart 1990, en hangende een definitieve beschikking in de op klachte van Ecosystem ingeleide hoofdprocedure, gelastte de Commissie verzoeksters op straffe van een dwangsom, binnen twee weken aan alle dealers en wederverkopers een brief te versturen waarin de tenuitvoerlegging van de circulaire van 9 mei 1989 werd opgeschort en stelde zij het contingent vast (1 211 auto's per jaar met een maximum van 150 per maand) van de transacties die Ecosystem voor rekening van haar klanten op basis van een voorafgaande schriftelijke opdracht met het distributienet van Peugeot mocht verrichten en waartegen verzoeksters zich niet konden verzetten. De Commissie gelastte verzoeksters voorts om de erkende leden van hun distributienet in Frankrijk, België en Luxemburg opdracht te geven, de Commissie in kennis te stellen van het aantal en de modellen van de via Ecosystem verkochte auto's.
- 12 In de motivering van haar beschikking voert de Commissie ter rechtvaardiging van die voorlopige maatregelen aan, dat gezien de vastgestelde feiten een inbreuk op artikel 85, lid 1, voldoende waarschijnlijk is, dat Ecosystem ernstige en onherstelbare schade kan lijden indien geen conservatoire maatregelen worden gelast, en dat het dus dringend noodzakelijk is dat dergelijke maatregelen worden getroffen.
- 13 Bij de bepaling van het aantal transacties dat Ecosystem jaarlijks met het distributienet van Peugeot mag verrichten, is de Commissie uitgegaan van het aantal transacties in de twaalf maanden vóór 9 mei 1989, de datum waarop de bewuste circulaire van Peugeot werd verspreid. De controle op die transacties zal geschieden door dubbele mededeling, dat wil zeggen door de betrokken dealers aan de Com-

missie — die op haar beurt Peugeot zal inlichten zonder de naam van de koper te noemen — en door Ecosystem — die zich daartoe desgevraagd heeft verbonden — aan de Commissie.

In rechte

- 14 Krachtens artikel 186 EEG-Verdrag juncto artikel 4 van het besluit van de Raad van 24 oktober 1988 tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen, kan het Gerecht in zaken welke bij dit college aanhangig zijn gemaakt de noodzakelijke voorlopige maatregelen gelasten.
- 15 Artikel 83, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat krachtens artikel 11, derde alinea, van voornoemd besluit van de Raad van overeenkomstige toepassing is op de procedure voor het Gerecht tot de inwerking-treding van zijn eigen Reglement voor de procesvoering, bepaalt dat verzoeken ter verkrijging van een voorlopige maatregel als bedoeld in artikel 186 EEG-Verdrag de omstandigheden moeten bevatten waaruit het spoedeisende karakter van het verzoek blijkt, alsmede de middelen, zowel feitelijk als rechtens, op grond waarvan de voorlopige maatregel waartoe wordt geconcludeerd, aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomt. De gevraagde maatregelen moeten van voorlopige aard zijn in die zin, dat zij niet vooruit lopen op de in de hoofdzaak te geven beslissing.
- 16 Tot staving van hun verzoek voeren verzoeksters in hoofdzaak aan, dat de voorlo-pige maatregelen van de Commissie:
- op kennelijke dwaling ten aanzien van het recht berusten;
 - niet onmisbaar zijn, daar Ecosystem haar werkzaamheden nog onder normale financiële omstandigheden uitoefent;
 - ongeschikt zijn, daar zij in de praktijk geheel onuitvoerbaar zijn;
 - Peugeot ernstige en onherstelbare schade berokkenen.

- 17 Gelijk het Hof verklaarde in zijn beschikking van 17 januari 1980 (zaak 792/79 R, Camera Care, Jurispr. 1980, blz. 119), staat het aan de Commissie om, in het kader van de controle waarmee het Verdrag en verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, de eerste uitvoeringsverordening van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag (PB 1962, blz. 204), haar op het gebied van de mededinging belasten, krachtens artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 te beslissen of er voorlopige maatregelen moeten worden genomen, wanneer hiertoe een verzoek is ingediend. Deze maatregelen dienen echter van voorlopige aard te zijn en beperkt te blijven tot hetgeen in de gegeven situatie noodzakelijk is.
- 18 Bijgevolg hoeft hier geen uitspraak te worden gedaan over alle door verzoeksters tegen de voorlopige maatregelen van de Commissie aangevoerde middelen — die verzoeksters overigens ook in de hoofdzaak aanvoeren en die bij het onderzoek ten gronde aan de orde komen — en kan in het kader van de onderhavige procedure in kort geding worden volstaan met te onderzoeken, of de aangevoerde middelen rechtens en feitelijk opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking aanvankelijk rechtvaardigen en of handhaving van de beschikking van de Commissie tot de uitspraak van het Gerecht in de hoofdzaak verzoeksters ernstige en onherstelbare schade zou berokkenen.
- 19 Verzoeksters stellen, dat de bestreden beschikking van de Commissie op kennelijke dwaling ten aanzien van het recht berust. Aangezien, aldus verzoeksters, de distributie van motorvoertuigen bij 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) is vrijgesteld van de toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, staat het aan de Commissie, aan te tonen dat de bewuste circulaire niet onder het toepassingsgebied van de verordening valt, en, meer in het bijzonder, een definitie te geven van het begrip met de wederverkoop overeenstemmende activiteiten, alvorens te beslissen dat de vrijstellingsverordening bijgevolg niet van toepassing is en van een inbreuk op artikel 85, lid 1, moet worden gesproken.
- 20 Volgens de rechtspraak van het Hof (arrest van 18 december 1986, zaak 10/86, VAG France, Jurispr. 1986, blz. 4071, r. o. 12) biedt „verordening nr. 123/85, als uitvoeringsverordening van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag, de ondernemingen in de automobielsector enkel zekere mogelijkheden... om, ondanks het feit dat in hun afzet- en klantenserviceovereenkomsten bepaalde types exclusiviteitsclausules

en concurrentieverboden voorkomen, voor deze bepalingen te ontkomen aan het verbod van artikel 85, lid 1”.

- 21 Anders dan verzoeksters betogen, kan derhalve niet in zijn algemeenheid worden gesteld dat de distributie van motorvoertuigen is vrijgesteld van de toepassing van artikel 85, lid 1, en dat de Commissie in casu, alvorens voorlopige maatregelen te treffen, eerst had moeten vaststellen dat de circulaire van 9 mei 1989 niet onder het toepassingsgebied van verordening nr. 123/85 viel.
- 22 Het valt echter niet te ontkennen, dat sommige vragen in deze zaak ernstige uitleggingsproblemen doen rijzen. Dit geldt met name voor de vraag, of en in hoeverre de beroepsmatige uitoefening van een activiteit als gevormachtigde, waarbij een actief promotie- en reclamebeleid voor bepaalde modellen van een automerk wordt gevoerd, kan worden beschouwd als de uitoefening van een met de wederverkoop overeenstemmende activiteit. Dienaangaande geeft de Commissie in haar mededeling 85/C 17/03 met betrekking tot verordening nr. 123/85 (PB 1985, C 17, blz. 4, punt I 3) zelf toe, dat de van een distributienet deel uitmakende ondernemingen verplicht kunnen worden om geen nieuw motorvoertuig uit het door de overeenkomst bestreken gamma te verkopen aan een derde die een met de wederverkoop overeenstemmende activiteit uitoefent.
- 23 Deze overwegingen evenwel kunnen opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking weliswaar rechtvaardigen, maar zijn daartoe op zich onvoldoende.
- 24 Rekening houdend met het feit dat de beschikking van de Commissie ook maar een voorlopige maatregel vormt, moet immers ook worden onderzocht of er een ernstig gevaar bestaat dat de nadelige gevolgen van die beschikking, indien deze onmiddellijk ten uitvoer moet worden gelegd, die van een conservatoire maatregel overtreffen en in tussentijd schade veroorzaken die aanmerkelijk groter is dan de onvermijdelijke, maar tijdelijke inconvenïenten van een dergelijke maatregel (beschikking van de president van het Hof van 29 september 1982, gevoegde zaken 229/82 en 228/82 R, Jurispr. 1982, blz. 3091, punt 11 en 14).

- 25 Dienaangaande zetten verzoeksters in de eerste plaats uiteen, dat dergelijke schade zou ontstaan wanneer de waterdichtheid van het door Peugeot opgezette exclusieve distributienet teniet werd gedaan. Door de beschikking van de Commissie zouden de rechten die de leden van het distributienet aan verordening nr. 123/85 ontnemen, tijdelijk ongedaan worden gemaakt, waardoor het exclusieve distributienet van Peugeot geen bestaansreden meer zou hebben.
- 26 De bestreden beschikking legt verzoeksters evenwel slechts de verplichting op om de toepassing van de circulaire van 9 mei 1989 op te schorten hangende de definitieve beschikking van de Commissie, ten einde Ecosystem in staat te stellen om, voor rekening van de klanten die daarom verzoeken, op basis van voorafgaande schriftelijke opdrachten een jaarlijkse omzet te behalen gelijk aan het aantal transacties dat zij heeft verricht in de twaalf maanden vóór de verspreiding van die circulaire onder de leden van het distributienet. Deze voorlopige maatregelen betreffen alleen de transacties met Ecosystem. Zij ontnemen verzoeksters niet de mogelijkheid, de verkoop te weigeren aan een derde die een met de wederverkoop overeenstemmende activiteit uitoefent.
- 27 Bovendien moet worden opgemerkt, dat volgens de door verweerster overgelegde — en door verzoeksters niet bestreden — cijfers het aantal transacties dat Ecosystem voorlopig mag verrichten, slechts 0,24% van het totale aantal registraties van voertuigen van het merk Peugeot in Frankrijk in 1988 bedraagt, terwijl datzelfde aantal transacties 34,29% bedraagt van het totale aantal in dezelfde periode door Ecosystem in Frankrijk ingevoerde voertuigen.
- 28 Anders dan verzoeksters betogen, kan op grond van deze bevindingen derhalve niet worden vastgesteld, dat er het gevaar bestaat dat de waterdichtheid van het distributienet van Peugeot teniet wordt gedaan, waardoor zij ernstige en onherstelbare schade zouden lijden en op grond waarvan opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking gerechtvaardigd zou zijn.
- 29 Verzoeksters voeren in de tweede plaats aan, dat zij in een situatie verkeren die hen ernstige en onherstelbare schade berokkent, doordat de voorlopige maatregelen van de Commissie het image van het merk Peugeot aantasten.

- 30 In casu is niet komen vast te staan, in hoeverre de toepassing van de bestreden beschikking zou leiden tot een ernstige en onherstelbare wanorde die het image van het merk Peugeot zou kunnen aantasten. De beschikking van de Commissie strekt er in het huidige stadium immers alleen toe, de vroegere situatie enkel ten behoeve van Ecosystem voorlopig te herstellen; anders dan verzoeksters beweren, zal zulks op zich niet kunnen leiden tot „een onvermijdelijke overvloed... van tussenhandelaren, die allerhande voertuigen verkopen zonder enig respect voor de bijzonderheden van het merkprodukt”.
- 31 Verzoeksters stellen in de derde en laatste plaats, dat opschorting van de tenuitvoerlegging van de voorlopige maatregelen van de Commissie voorts spoedeisend is, omdat de bestreden beschikking in een dwangsom van 1 000 ecu per dag voorziet.
- 32 De oplegging van een dwangsom van 1 000 ecu per dag, waarin artikel 4 van de bestreden beschikking voorziet in geval verzoeksters de tot hen gerichte bevelen niet opvolgen, vormt evenmin een argument voor de spoedeisendheid van opschorting van de tenuitvoerlegging van de voorlopige maatregelen. De dwangsom kan slechts worden opgelegd, wanneer verzoeksters zich niet aan de beschikking houden. Dus ook wanneer de onderhavige dwangsom onevenredig mocht zijn — wat in elk geval niet is aangetoond —, kan worden volstaan met de vaststelling, dat indien verzoeksters de hen in de beschikking opgelegde verplichtingen nakomen, de dwangsom niet zal worden opgelegd en hun dus ook geen ernstige en onherstelbare schade zal kunnen berokkenen.
- 33 Er bestaat derhalve geen ernstig gevaar, dat de nadelige gevolgen van de door de Commissie vastgestelde voorlopige maatregelen intussen schade veroorzaken, die groter is dan de onvermijdelijke, maar tijdelijke inconveniënten van een dergelijke maatregel.
- 34 Uit het voorgaande volgt, dat de voorwaarden die toekenning van de gevraagde voorlopige maatregel rechtens kunnen rechtvaardigen, niet vervuld zijn. Mitsdien moet het verzoek worden afgewezen.

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT,

rechtsdoende bij voorraad,

beschikt:

- 1) **Het verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie van 26 maart 1990 houdende voorlopige maatregelen, wordt afgewezen.**
- 2) **De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.**

Luxemburg, 21 mei 1990.

De griffier

H. Jung

De president

J. L. Cruz Vilaça