

5. Artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer gør det ikke muligt for medlemmerne af et automobilsalgnet at nægte at levere aftalevarer og tilsvarende varer til endelige forbrugere gennem en mellemhandler, der ved en forud oprettet skriftlig fuldmagt godtgør at handle i forbrugernes navn og for deres regning, med den begrundelse, at mellemhandleren optræder som led i sit erhverv. Når en mellemhandler ikke overskrider rammerne for den fuldmagt, han har fået fra den endelige forbruger, til at købe og i givet fald at få leveret et bestemt automobilkøretøj, er det i strid med bestemmelserne i forordning nr. 123/85, at en forhandler nægter at sælge til fuldmægtigen.

RETTENS DOM (Anden Afdeling)  
22. april 1993 \*

I sag T-9/92,

**Automobiles Peugeot SA og Peugeot SA**, Paris, ved advokat Xavier de Roux, Paris, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Guy Loesch, 8, rue Zithe,

sagsøgere,

mod

**Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber** ved juridisk konsulent Giuliano Marengo, som befuldmægtiget, bistået af advokat Francis Herbert, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos Nicola Anecchino, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

\* Processprog: fransk.

støttet af:

**Eco System SA**, Rouen (Frankrig), ved advokaterne Robert Collin, Paris, og Nicolas Decker, Luxembourg, og med valgt adresse i Luxembourg hos sidstnævnte, 16, avenue Marie-Thérèse,

og

**Kontoret for De Europæiske Forbrugerorganisationer (BEUC)**, Bruxelles, ved Barrister Philip Bentley, Lincoln's Inn, og advokat Konstantinos Adamantopoulos, Athen, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Arsène Kronshagen, 12, boulevard de la Foire,

intervenienter,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 92/154/EØF af 4. december 1991 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/33.157 — Eco System/Peugeot, EFT 1992 L 66, s. 1),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS  
(Anden Afdeling)

sammensat af præsidenten, J.L. Cruz Vilaça, og dommerne D.P.M. Barrington, J. Biancarelli, A. Saggio og C. Briët,

justitssekretær: H. Jung,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 16. december 1992,

afsagt følgende

## Dom

## Sagens faktiske omstændigheder

- 1 Kommissionens beslutning 92/154/EØF af 4. december 1991 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/33.157 — Eco System/Peugeot, EFT 1992 L 66, s. 1) blev vedtaget som følge af en klage, som Eco System SA (herefter benævnt »Eco System«) den 19. april 1989 indgav til Kommissionen. Klagen var rettet mod Automobiles Peugeot SA og tre af dette selskabs autoriserede videreforhandlere i Belgien under henvisning til, at de siden marts 1989 havde forhindret, at Eco System foretog parallelimport af køretøjer som led i selskabets virksomhed, der går ud på at optræde som fuldmægtige for franske forbrugere i disses navn og for deres regning, når de ønsker at købe køretøjer af mærkerne Peugeot og Talbot. I sin klage havde Eco System også anmodet Kommissionen om at vedtage foreløbige forholdsregler, der kunne bringe den alvorlige og uoprettelige skade, som selskabet ville lide som følge af de nævnte hindringer, til ophør.
- 2 Eco System's vedtægtsmæssige formål er at tilbyde forbrugere en tjenesteydelse, der består i køb af biler i de lande, hvor priserne er mest fordelagtige. Selskabet tilbyder ikke garanti, eftersalgsservice eller tilbagekøb af brugte køretøjer fra sine kunder, og det fører ikke et lager af køretøjer i sine forretningslokaler. I praksis indsamler Eco System aktivt og landsdækkende — navnlig ved annoncering i alle medier — skriftlige fuldmagter fra de franske forbrugere og nøjes med i sine vinduer at udstille allerede solgte køretøjer, som afventer levering.
- 3 Som led i beskyttelsen af selskabets salgsnet, der uomtvistet er omfattet af Kommissionens forordning (EØF) nr. 123/85 af 12. december 1984 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer (EFT 1985 L 15, s. 16, herefter benævnt »forordning nr. 123/85«), udsendte Automobiles Peugeot SA den 9. maj 1989 gennem sine datterselskaber en rundskrivelse fra Peugeot SA til samtlige medlemmer af Peugeot-salgsnettet i Belgien, Frankrig og Luxembourg, hvori de autoriserede forhandlere og videreforhandlere i disse tre lande blev instrueret om at indstille deres leverancer til Eco

System og om ikke længere at tage imod ordrer på nye køretøjer af mærket Peugeot fra dette selskab, hvad enten det handlede for egen regning eller for fuldmagtsgivers regning. Det understregedes i rundskrivelsen, at disse instrukser gjaldt for ethvert organ, som måtte handle på lignende vilkår. Udkastet til rundskrivelsen var den 25. april 1989 blevet meddelt Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrence (»GD IV«), men var ikke blevet formelt anmeldt.

- 4 Kommissionen indledte den 27. november 1989 en procedure i henhold til Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikler 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81), over for Automobiles Peugeot SA og Peugeot SA.
- 5 Ved beslutning af 26. marts 1990 pålagde Kommissionen i form af foreløbige forholdsregler Peugeot SA og Automobiles Peugeot SA, under trussel af tvangsbøde, inden for en frist på to uger at tilstille alle sine eneforhandlere og forhandlere et brev, der suspenderer iværksættelsen af rundskrivelsen af 9. maj 1989, indtil der kunne vedtages en endelig beslutning i hovedsagen. Den fastsatte endvidere antallet af handler med biler (1 211 køretøjer pr. år og højst 150 pr. måned), som Eco System for sine kunders regning og på grundlag af en forudgående skriftlig fuldmagt kunne gennemføre med forhandlere i Peugeot's salgsnet, uden at sagsøgerne kunne modsætte sig dette.
- 6 Ved stævning registreret på Rettens Justitskontor den 24. april 1990 anlagde Automobiles Peugeot SA og Peugeot SA (herefter benævnt »Peugeot«) sag til prøvelse af denne beslutning (sag T-23/90). Sideløbende hermed har sagsøgerne fremsat begæring om udsættelse af gennemførelsen af beslutningen. Ved kendelse af 21. maj 1990 forkastede Rettens præsident denne begæring. Ved dom af 12. juli 1991 (sag T-23/90, Peugeot mod Kommissionen, Sml. II, s. 653, herefter benævnt »Peugeot I-dommen«) blev Kommissionen frifundet for sagsøgernes annullationspåstand. Den 12. december 1991 appellerede sagsøgerne denne dom til Domstolen (sag C-229/91 P).
- 7 I den anfægtede beslutning af 4. december 1991 fastslog Kommissionen, at Peugeot's udsendelse af rundskrivelsen af 9. maj 1989 til de autoriserede Peugeot-forhandlere i Frankrig, Belgien og Luxembourg og disses anvendelse heraf med det

resultat, at leverancerne af køretøjer af mærket Peugeot til Eco System ophørte, udgjorde en aftale eller i hvert fald en samordnet praksis, der var i strid med forbuddet i EØF-traktatens artikel 85, stk. 1 (beslutningens artikel 1). Som begrundelse herfor anføres det i beslutningen navnlig: »Ovennævnte aftale har til formål og til følge at begrænse konkurrencen inden for fællesmarkedet i den betydning, hvori dette udtryk anvendes i artikel 85, stk. 1, idet aftalen [, der] er iværksat af alle virksomhederne i Peugeot's net i de pågældende lande, har til formål at hindre og i praksis stort set effektivt hindrer indførsel til Frankrig af nye biler af mærket Peugeot, der er indkøbt i Belgien og Luxembourg af franske brugere, der anvender Eco System. Denne begrænsning er væsentlig på grund af Peugeot-mærkets betydelige position på fællesmarkedet. Aftalen vedrører pr. definition handel på tværs af grænserne og kan derfor påvirke handelen mellem medlemsstaterne.« Det udtales endvidere i beslutningen, at »den pågældende aftale i den form, der følger af rundskrivelsen, ikke [kan] falde ind under gruppefritagelsen i forordning ... nr. 123/85, fordi bestemmelser om forbud mod indførsel og udførsel af biler ikke er blandt de konkurrencebegrænsende forpligtelser, der er tilladt ifølge forordningen«, og at der heller ikke kunne indrømmes individuel fritagelse for aftalen, allerede af den grund, at den ikke var blevet anmeldt.

8 Kommissionen pålagde derfor ved den anfægtede beslutning Peugeot at bringe overtrædelsen til ophør ved inden to måneder fra meddelelsen af beslutningen til forhandlerne at udsende en ny rundskrivelse, som skulle ophæve rundskrivelsen af 9. maj 1989, og i fremtiden afholde sig fra enhver adfærd, der kunne opretholde de påklagede virkninger af rundskrivelsen (artikel 2). Endvidere tilbagekaldte Kommissionen i medfør af artikel 10 i forordning nr. 123/85 den fritagelse, som gælder for standardaftalen om eksklusiv og selektiv distribution af køretøjer af mærket Peugeot i henholdsvis Belgien og Luxembourg, med virkning fra udløbet af den nævnte tomånedersfrist, medmindre de implicerede parter efterkom påbuddene i beslutningen (artikel 3).

9 Efter beslutningen af 4. december 1991 har sagsøgerne hævet den appel, der var iværksat til prøvelse af Peugeot I-dommen. Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 6. april 1993 blev sagen slettet af registeret.

## Retsforhandlinger

- 10 Sagsøgerne har herefter i medfør af EØF-traktatens artikel 173 ved stævning indgivet til Rettens Justitskontor den 10. februar 1992 anlagt nærværende annullationsøgsmål.
- 11 Ved kendelser afsagt af formanden for Rettens Anden Afdeling den 9. juli 1992 har Eco System og Kontoret for De Europæiske Forbrugerorganisationer (BEUC) fået tilladelse til at indtræde i sagen til støtte for sagsøgtes påstande.
- 12 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse. Den har dog som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse opfordret intervenienten Eco System til at fremlægge et eksemplar af den standardfuldmagtsaftale, selskabet anvender. Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens spørgsmål i retsmødet den 16. december 1992. Under retsmødet har parterne på Rettens forespørgsel givet deres tilslutning til, at de dokumenter, der er fremlagt i Peugeot I-sagen, kan tages i betragtning i forbindelse med nærværende sag. Præsidenten erklærede ved retsmødets slutning den mundtlige forhandling for afsluttet.
- 13 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:
  - Kommissionens beslutning af 4. december 1991 annulleres, idet den er i strid med EØF-traktatens artikel 85, stk. 3, forordning nr. 123/85 og Kommissionens meddelelse 85/C 17/03 af 12. december 1984 vedrørende forordning nr. 123/85 (EFT 1985 C 17, s. 4, herefter benævnt »meddelelsen af 12. december«).
  - Det fastlås, at rundskrivelsen af 9. maj 1989 fra Peugeot til salgsnettet i Frankrig, Belgien og Luxembourg er i overensstemmelse med bestemmelserne i forordning nr. 123/85 og meddelelsen af 12. december.

14 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Sagsøgte frifindes.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

15 Intervenienten Eco System har nedlagt følgende påstande:

— Sagsøgte frifindes.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder Eco System's.

16 Intervenienten BEUC har for sit vedkommende nedlagt følgende påstande:

— Sagsøgte frifindes.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder BEUC's.

### Realiteten

17 Til støtte for påstandene har sagsøgerne påberåbt sig to anbringender. Med det første anbringende gør de i det væsentlige gældende, at den anfægtede beslutning er i strid med artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85, jf. meddelelsen af 12. december. Med det andet anbringende gør sagsøgerne gældende, at den anfægtede beslutning er i strid med retssikkerhedsprincippet.

*Anbringendet om tilsidesættelse af artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85, sammenholdt med meddelelsen af 12. december*

— Parternes argumenter

- 18 Sagsøgerne har indledningsvis anført, at en eneforhandler, der er bundet af en aftale om eksklusiv og selektiv forhandling, som er indgået inden for automobilområdet, og som i medfør af forordning nr. 123/85 er undtaget fra traktatens artikel 85, stk. 1, nyder godt af et monopol på videresalg, som giver ham ret til at nægte at levere til enhver videreforsælger, som ikke indgår i det autoriserede salgsnet.
- 19 Ifølge sagsøgerne er artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85 — hvorefter forhandleren kan sælge de af aftaleprogrammet omfattede køretøjer eller tilsvarende varer til forbrugere, der gør brug af en ikke-autoriseret mellemhandler, når denne forinden skriftligt har fået fuldmagt til på den pågældende forbrugers vegne og på dennes regning at købe et bestemt motorkøretøj — en undtagelse fra princippet om eneforhandling og selektivt salg. Bestemmelsen er imidlertid ikke et nødvendigt modstykke til et selektivt salgssystem, men er derimod en måde, hvorpå fabrikanten kan beskytte sit salgsnet ved at kræve, at mellemhandleren overholder visse betingelser.
- 20 Sagsøgerne har endvidere gjort gældende, at Kommissionen i sin meddelelse af 12. december anførte, at »virksomhederne i salgsnettet [kan] forpligtes til ikke at sælge nye motorkøretøjer [omfattet af aftaleprogrammet] til eller gennem tredjemand, så længe denne optræder som autoriseret videreforsælger af nye motorkøretøjer i aftaleprogrammet eller udøver aktiviteter, der kan ligestilles med videresalg«, hvorved Kommissionen begrænsede anvendelsesområdet for undtagelsen i henhold til artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85 fra det i forordningen fastlagte princip om eneforhandling inden for et salgsnet. Det var på grundlag af denne indskrænkende fortolkning af artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85, at sagsøgerne til de autoriserede forhandlere inden for Peugeot-salgsnettet udsendte rundskrivelsen af 9. maj 1989, som havde til formål at beskytte sagsøgernes selektive salgssystem mod de aktiviteter, som Eco System udøvede, og som kunne ligestilles med videresalg. Begrebet »aktiviteter, der kan ligestilles med videresalg«, er ikke et retligt begreb, men sigter til udøvelse af en virksomhed, der økonomisk set har de samme følger som videresalg.



- 21 Sagsøgerne finder, at en forudsætning for, at en professionel mellemandler må drive virksomhed inden for automobilbranchen, er, at han på ingen måde påvirker efterspørgslen. Når mellemandleren ved sin forretningsmæssige aktivitet påvirker efterspørgslen, udøver han en aktivitet, der kan ligestilles med videresalg. Det forhold, at Eco System har hævdet, at rundskrivelsen fra Peugeot har fremkaldt en nedgang i dets omsætning, beviser, at Eco System's aktivitet ikke er uden påvirkning på efterspørgslen. Hvis det var tilfældet, ville den del af dets aktivitet, der angår Peugeot-køretøjer, stort set svare til efterspørgslen efter dette mærke på det franske marked, dvs. 22%.
- 22 Efter sagsøgernes mening krænker en mellemandler pligten til ikke at påvirke efterspørgslen på markedet og overskrider dermed rammerne for sin erhvervsmæssige aktivitet som tjenesteyder, når han gennemfører kommercielle fremstød eller annonceringskampagner, der ikke alene går på hans aktivitet, men på køretøjer af et mærke, han til stadighed tilbyder på markedet. Eco System har endog udstillet nogle køretøjer af mærket Peugeot i forretningskæden »Carrefour« og brugt en reklamebrochure udformet af den pågældende forretningskæde. Den af denne annoncering frembragte forvirring i offentligheden vedrørende Eco System's reelle aktivitet på markedet — som i øvrigt skulle være godkendt af Kommissionen — kunne kun forlede sagsøgerne til at tro, at Eco System udfoldede en aktivitet, der kan ligestilles med videresalg. Ved at tilbyde en alternativ måde til at skaffe biler af mærket Peugeot på betingelser svarende til dem, en eneforhandler tilbyder, tog Eco System sig i offentlighedens øjne i realiteten ud som en forhandler eller eneforhandler tilhørende Peugeot's salgsnet snarere end som en tjenesteyder.
- 23 Sagsøgerne har nærmere anført, at Eco System ved hver enkelt transaktion påtager sig risici, der er unormale for en mellemandler, men karakteristiske for en viderforhandler, nemlig
- en risiko ved at disponere over et køretøj eller en risiko for, at handelen ikke gennemføres, for så vidt som Eco System efter at have forudbetalt prisen for køretøjet må sælge dette til anden side, såfremt kunden træder tilbage fra aftalen
  - en opbevaringsrisiko, idet selskabet holder kunden skadesløs i tilfælde af køretøjets hændelige undergang eller beskadigelse

- en kreditrisiko, fordi Eco System, eller selskabets finansielle mellemed, forudbetaler og kan komme til at bære køretøjets pris i tilfælde af en kundes insolvens
- en »økonomisk« risiko, fordi Eco System påtager sig risikoen for valutakursændringer.

24 Sagsøgerne har i denne forbindelse understreget, at det forhold, at melleghandleren har en forudindhentet fuldmagt, og at han ikke går ud over denne, ikke er nok til at udelukke, at hans aktivitet kan ligestilles med videresalg, for så vidt som de økonomiske risici, han løber, er af samme karakter som dem, der gælder for en reel videreforhandler. At anerkende det modsatte ville være det samme som at tømme »begrebet aktivitet, der kan ligestilles med videresalg«, for dets indhold samtidig med at berøve Peugeot midler til at beskytte selskabets salgsnet. Med henblik herpå påberåber sagsøgerne sig Domstolens dom og generaladvokat Sir Gordon Slynn's forslag til afgørelse i Binon-sagen (dom af 3.7.1985, sag 243/83, Sml. s. 2015, på s. 2017), hvoraf det fremgår, at selv om en erhvervsdrivende kan fremstå som fuldmægtig, når han besidder en gyldig fuldmagt, kan han ikke anses for en sådan, når han handler på vegne af flere hundrede fuldmagtsgivere og derved bliver en selvstændig erhvervsdrivende i relation til konkurrenceretten.

25 Kommissionen har indledningsvis anført, at meddelelsen af 12. december ikke udgør en del af »den samlede fællesskabsret«, som skal inddrages ved vurderingen af et annullationssøgsmål, og Kommissionen må derfor frifindes, for så vidt som søgsmålet er baseret på en krænkelse af denne meddelelse.

26 Over for sagsøgernes fortolkning af fællesskabsretten har Kommissionen henvist til, at Domstolen i dom af 18. december 1986 (sag 10/86, VAG France, Sml. s. 4071) med hensyn til forordning nr. 123/85 udtalte, at konkurrencebegrænsende aftaler, der er egnede til at påvirke samhandelen mellem medlemsstater, principielt er forbudt, medmindre Kommissionen i henhold til EØF-traktatens artikel 85, stk. 3, har erklæret bestemmelserne i artikel 85, stk. 1, for uanvendelige. Det følger deraf, at

de betingelser, som fritagelsen er underlagt, bør gøres til genstand for en vid fortolkning, mens de foranstaltninger til beskyttelse af salgsnettet, der som en undtagelse er godkendt i henhold til forordning nr. 123/85, som konkurrencebegrænsende bestemmelser bør fortolkes snævert. Denne holdning svarer til de generelle principper for fortolkningen af gruppefritagelsesforordninger.

- 27 Efter Kommissionens opfattelse er en af de væsentlige betingelser for, at selektive salgsaftaler og eneforhandlingsaftaler kan opnå en fritagelse, at de konkurrencebegrænsende bestemmelser, de indeholder, er begrænset på en sådan måde, at de ikke hindrer forbrugerne i at opnå en rimelig andel af fordelene ved de pågældende aftaler og navnlig, at de kan købe biler i en anden medlemsstat end deres egen, således at de kan få fordel af de ofte væsentlige prisdifferencer, der er mellem forskellige nationale markeder, endog mellem markeder, der grænser op til hinanden. For at en forbruger faktisk vil kunne købe et køretøj hos en hvilken som helst forhandler inden for salgsnettet i en hvilken som helst medlemsstat, er det nødvendigt, at forbrugeren kan benytte sig af en — eventuelt professionel — mellemhandler, som forudgående har opnået fuldmagt til at erhverve og i givet fald få leveret et bestemt motorkøretøj.
- 28 Ifølge Kommissionen er det netop formålet med artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85, som skal gøre det muligt for den endelige forbruger at købe et køretøj en — eventuelt professionel — mellemhandler, der har en forudindhentet fuldmagt. Den omhandlede bestemmelse bør derfor fortolkes således, at salgsnettet på den ene side kan beskytte sig imod aktiviteter udøvet af parallelimportører, der handler som ikke-autoriserede viderefornhandlere, og på den anden side kan beskytte sig imod mellemhandlere, der ikke har en forudindhentet fuldmagt fra en endelig forbruger, eller som har fået fuldmagt fra en ikke-autoriseret viderefornhandler, eller som har fået fuldmagt, uden at det af fuldmagten omfattede køretøj er specificeret. Denne bestemmelse gør det imidlertid ikke muligt at fastsætte en beskyttelsesforanstaltning, hvorefter der ikke modtages ordrer på bestemte køretøjer, der hidrører fra en mellemhandler med gyldig fuldmagt, eller leveres sådanne køretøjer, når denne handler i fuldmagtsgivernes navn og for deres regning og ikke overskrider sin fuldmagt. Begrebet »aktiviteter, der kan ligestilles med videresalg«, der er nævnt i meddelelsen af 12. december, sigter således ikke på en professionel mellemhandlers forretningsmæssige virksomhed, men udelukkende på urigtige fuldmagter eller svigagtig adfærd fra den befuldmægtigedes side, idet det ellers ville være i modstrid med de grundlæggende synspunkter bag forordning nr. 123/85.

- 29 I denne henseende har Kommissionen anført, at det indgår i den erhvervmæssige karakter af den aktivitet, Eco System udøver, at dette selskab ikke blot kan gøre reklame for sin virksomhed som mellemhandler, men også kan vælge, med hensyn til hvilke mærker og typer af køretøjer det ønsker at medvirke og dermed i offentlighedens øjne kommer til at fremstå som en alternativ leveringskilde, bl.a. for så vidt angår køretøjer af mærket Peugeot. Over for sagsøgenes argumenter har Kommissionen gjort gældende, at en statistisk analyse viser, at Eco System ikke koncentrerer sin aktivitet om mærket Peugeot, og Eco System har på intet som helst tidspunkt via sin reklamevirksomhed skabt uklarhed vedrørende karakteren af sin erhvervmæssige aktivitet. Eco System har endog ganske systematisk i sit reklamemateriale betonet det særlige forhold, der gør sig gældende med hensyn til den aftalemæssige forbindelse mellem fuldmagtsgiver og fuldmægtig. For så vidt angår det midlertidige samarbejde mellem Eco System og selskabet Carrefour har Kommissionen anført, at det eneste forhold, der er ført bevis for, er, at et enkelt køretøj af mærket Peugeot i afventning af levering og med fuldmagtsgiverens udtrykkelige godkendelse var udstillet ca. ti dage i Carrefour's lokaler. Hvad angår kopien af reklamebrochuren fra Eco System, som blev udformet og udgivet af Carrefour i selskabets eget navn, finder Kommissionen, at selv om forsiden på den pågældende kopi kunne give anledning til en vis uklarhed, er Peugeot's reaktion, hvormed man generelt og definitivt skred ind, »i strid med proportionalitetsprincippet«.
- 30 Vedrørende de risici, som Eco System har påtaget sig, har Kommissionen anført, at sagsøgerne ikke har fremført noget bevis til støtte for deres påstand om, at Eco System ved at disponere over køretøjer påtager sig risici med hensyn til opbevaring og kredit, der afviger fra de risici, en fuldmægtig normalt løber. Ifølge Kommissionen påtager Eco System sig ikke nogen af de juridiske og økonomiske risici, der kendetegner køb og salg, der er karakteriseret ved to overdragelser af ejendomsretten, og risiciene ved at være ejer. I denne henseende understreger Kommissionen, at Eco System's funktion som fuldmægtig er begrænset til etableringen af en juridisk forbindelse direkte mellem fuldmagtsgiveren og eneforhandleren, som bl.a. omfatter direkte fakturering fra den sidstnævnte til den førstnævnte, indregistrering af køretøjet i fuldmagtsgiverens navn, ejendomsrettens overgang og risici efter den gennemførte betaling til sælger samt endelig betalingen til fuldmægtigen i form af en provision. Efter Kommissionens opfattelse bevirker Eco System's ydelse af kredit til sin fuldmagtsgiver i en vis periode ikke, at selskabet, ud over den kreditrisiko, der er forbundet med enhver tjenesteydelsesaktivitet, løber den risiko for, at

køretøjet ikke bliver solgt, der er karakteristisk for videreforskerens virksomhed. Kommissionen bestrider endvidere, at Eco System skulle løbe nogen økonomisk risiko i tilfælde af eventuelle udsving i valutakurser og priser.

- 31 Kommissionen har endelig bestridt, at Binon-dommen skulle være relevant i dette tilfælde. Efter Kommissionens opfattelse er der intet grundlag for en sammenligning mellem på den ene side bedømmelsen efter artikel 85, stk. 1, af den virksomhed, melleghandleren udøver for regning af leverandører af varer og tjenesteydelser — som det var tilfældet i Binon-sagen — og på den anden side bedømmelsen i relation til artikel 85, stk. 3, og forordning nr. 123/85 af Eco System's virksomhed som mellegheder i forbindelse med enkeltstående transaktioner, der er foretaget for individuelle køberes regning.
- 32 Intervenienten Eco System har anført, at artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85 er blevet udformet af Kommissionen med henblik på at lette private borgeres erhvervelse af køretøjer til den lavest mulige pris i Fællesskabet. Under hensyntagen til på den ene side den tid og de midler, der er påkrævet for at finde frem til den Peugeot-forhandler i de tolv lande, der har den mest fordelagtige pris for et givet køretøj, og på den anden side det omfattende arbejde, der er forbundet med en parallelimport, kan en professionel mellemmand som Eco System opfylde den regulerende funktion på markedet, som er tilsigtet med artikel 3, punkt 11, i forordning nr. 123/85, og forhindre, at denne bestemmelse mister sin funktion. Eco System har i denne sammenhæng påberåbt sig Domstolens dom af 13. juli 1966 (forenede sager 56/64 og 58/64, Consten og Grundig mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 245, org. ref.: Rec. s. 429) og af 13. juni 1983 (forenede sager sag 100/80-103/80, Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825), hvori eksklusive forhandlingsaftaler, som lagde hindringer i vejen for parallelimport, blev anset for ulovlige, og har gjort gældende, at Peugeot's autoriserede eneforhandlere aldrig har søgt at opnå fortjeneste på prisspredningen på køretøjer mellem medlemsstaterne ved at handle indbyrdes. Under disse omstændigheder finder Eco System, at begrebet »aktiviteter, der kan ligestilles med videresalg«, ikke skal fortolkes på en sådan måde, at artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85 mister sit indhold. Dette begreb henviser til svingagtig adfærd, hvorved en erhvervsdrivende, der fremstiller sig som fuldmægtig, i realiteten er videreforsker, og omfatter på ingen måde en aktivitet som Eco System's, der i det væsentlige er omfattet af artikel 1984 ff. i den franske »code civil« (borgerlig retsbog) vedrørende fuldmagtsaftaler.

- 33 Intervenienten BEUC har anført, at den fordel, forbrugeren opnår i kraft af det forhandlernet, der er fritaget i medfør af artikel 85, stk. 3, ville være illusorisk, dersom anvendelsesområdet for artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85, som hævdede af sagsøgerne, skulle afhænge af en økonomisk og forretningsmæssig vurdering af mellemhandlerens aktivitet. Formålet med denne bestemmelse er at tillade en leverandør at sikre, at den endelige forbruger, når vedkommende køber et køretøj, etablerer en direkte aftalemæssig forbindelse med en forhandler, der er medlem af det eksklusive og selektive salgsnet. Dette har især til hensigt at sikre forbrugeren en aftalemæssig ret over for et medlem af salgsnettet i tilfælde af fejl ved køretøjet.

— Rettens bemærkninger

- 34 Retten finder, at den ved efterprøvelsen af, om den anfægtede beslutning er lovlig, inden for rammerne af det af sagsøgerne fremførte anbringende må undersøge, om Kommissionen med rette fandt, at rundskrivelsen af 9. maj 1989 fra Peugeot til forhandlerne i Frankrig, Belgien og Luxembourg og forhandlerernes anvendelse heraf udgør en overskridelse af grænserne for fritagelsen i henhold til forordning nr. 123/85 og udgør en efter EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, ulovlig aftale eller i hvert fald samordnet praksis.

- 35 Det bemærkes for det første, at som Domstolen har fastslået i den ovennævnte dom, VAG France, præmis 12, »hjemler forordning nr. 123/85 som gennemførelsesforordning til artikel 85, stk. 3 ... blot mulighed for, at de erhvervsdrivende inden for automobilbranchen i et vist omfang kan indgå salgs- og serviceaftaler, som trods visse vilkår om eneret og om forbud mod konkurrence ikke omfattes af forbuddet i artikel 85, stk. 1«. Det anføres således i anden betragtning til forordning nr. 123/85, at »selv om de i artikel 1, 2, og 3 i nærværende forordning nævnte forpligtelser normalt har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet og normalt kan påvirke handelen mellem medlemsstater, kan forbuddet i traktatens artikel 85, stk. 1, dog i medfør af artikel 85, stk. 3, erklæres uanvendeligt på disse forpligtelser — om end kun på visse betingelser«.

- 36 Det bemærkes i denne forbindelse, at det fremgår af artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85, at fritagelsen i henhold til artikel 85, stk. 3, også gælder, når forhandleren forpligter sig til »kun at sælge de af aftaleprogrammet omfattede motorkøretøjer eller tilsvarende varer til endelige forbrugere, der gør brug af en mellemhandler, når denne forinden skriftligt har fået fuldmagt til at købe og eventuelt afhente et bestemt køretøj«.
- 37 Det må herved understreges, at da konkurrencebegrænsende karteller principielt er forbudt i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1, kan undtagelsesbestemmelser i en gruppefritagelsesforordning ikke fortolkes udvidende og kan ikke fortolkes således, at forordningens virkninger udstrækkes ud over, hvad der er nødvendigt for beskyttelsen af de interesser, der søges varetaget (Domstolens dom af 22.3.1984, sag 90/83, Paterson m.fl., Sml. s. 1567, præmis 16).
- 38 På grundlag af disse principper må det med henblik på løsningen af den foreliggende sag fastlægges, hvad der i henhold til artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85 forstås ved en mellemhandler med skriftlig fuldmagt.
- 39 I så henseende bemærkes for det første, at ifølge Domstolens faste praksis (jf. bl.a. dom af 18.1.1984, sag 327/82, Ekro, Sml. s. 107, præmis 11) skal en fællesskabsretlig bestemmelse, som ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret med hensyn til fastlæggelsen af dens betydning og rækkevidde, normalt i hele Fællesskabet undergives en selvstændig og ensartet fortolkning, som skal søges under hensyntagen til bestemmelsens kontekst og formålet med den pågældende ordning. Det er imidlertid ikke udelukket for retsinstanserne at henviser til national ret, når de skal fortolke indholdet i og rækkevidden af en sådan fællesskabsbestemmelse (jf. Rettens dom af 18.12.1992, sag T-85/91, Khouri mod Kommissionen, Sml. II, s. 2637, præmis 32).

- 40 Som Retten i øvrigt fastslog i Peugeot I-dommens præmis 33, fremgår det af opbygningen af artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85, at formålet med denne bestemmelse er at opretholde muligheden for at benytte en mellemhandler på betingelse af, at der består et direkte kontraktforhold mellem forhandleren og forbrugeren. For at beskytte salgsnettet mod mulig ulovlig konkurrence fra en ikke-autoriseret videreforsælger må det endvidere kræves, at kontraktforholdet er fastlagt i en forudgående skriftlig fuldmagt fra den endelige forbruger til den mellemhandler, der i forbrugers navn og for dennes regning skal købe et bestemt motorkøretøj.
- 41 Det understreges i denne forbindelse, at den eneste betingelse, der i henhold til den nævnte bestemmelse stilles til mellemhandleren, er, at han kan fremlægge en sådan forudgående skriftlig fuldmagt til at købe og eventuelt afhente køretøjet. Efter ordlyden af artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85 er det således ikke udelukket at anvende en behørigt befuldmægtiget mellemhandler, alene fordi han handler erhvervsmæssigt.
- 42 For det andet bemærkes, at når henses til de vanskeligheder af praktisk karakter, der for en forbruger er forbundet med såvel at finde frem til et bestemt køretøj til den på Fællesskabets område mest fordelagtige pris som dette køretøjs levering, ville udelukkelsen af mellemhandlere, der handler erhvervsmæssigt, berøve artikel 3, nr. 11, dens virkning og ville medføre hindringer for parallelimport og som følge deraf føre til en opdeling af de nationale markeder. Under disse omstændigheder ville en sådan udelukkelse, sådan som Domstolen har fastslået i dommene *Consten og Grundig mod Kommissionen* og *Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen* (præmis 86), være egnet til at modvirke de mest grundlæggende formål med Fællesskabet og i særdeleshed gennemførelsen af det indre marked.
- 43 Det må anerkendes, at det forhold, at mellemhandleren handler erhvervsmæssigt, kan indebære dels, at han gennemfører salgsfremmende foranstaltninger over for offentligheden og kan koncentrere sin indsats på visse bilmærker, dels, at han må acceptere de risici, der er forbundet med enhver tjenesteydelsesvirksomhed.



- 44 For så vidt angår sagsøgernes argument om, at begrebet befuldmægtiget mellemhandler i artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85, ifølge punkt I, afsnit 3, i meddelelsen af 12. december skal fortolkes indskrænkende, bemærkes, at som Domstolen har fastslået i dom af 28. januar 1992 (sag C-266/90, Soba, Sml. I, s. 287, præmis 19), kan en fortolkende akt ikke ændre bindende bestemmelser i en forordning.
- 45 Der henvises i denne forbindelse til, at det anføres i meddelelsen af 12. december, at »virksomhederne i salgsnettets [kan] ... forpligtes til ikke at sælge nye køretøjer til eller gennem tredjemand, så længe denne optræder som autoriseret videreforhandler af nye motorkøretøjer i aftaleprogrammet eller udøver aktiviteter, der kan ligeledes med videresalg. Det påhviler mellemhandleren eller den endelige forbruger på forhånd at give forhandleren i salgsnettets et skriftligt bevis på, at mellemhandleren ved køb og afhentning af et bestemt køretøj handler i den endelige forbrugers navn og for dennes regning«.
- 46 For så vidt angår sagsøgernes argument, der støttes på dette uddrag af meddelelsen af 12. december, bemærkes, at formålet med den omhandlede passus ikke blot er at fortolke artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85, men også artikel 3, nr. 10, især litra a), hvorefter bestemmelser i salgsaftaler, hvorved forhandlere forpligter sig til kun at levere aftalevarer og tilsvarende varer til salgsnettets, er undtaget fra forbuddet EØF-traktatens i artikel 85, stk. 1. Retten finder endvidere, at Kommissionen ved fortolkningen af artikel 3, nr. 10 og 11, i forordning nr. 123/85 med rette har kunnet tage hensyn til, at der skal sikres artikel 3, nr. 10, i den nævnte forordning den med bestemmelsen tilsigtede virkning, dvs. at garantere en effektiv beskyttelse af salgsnettets imod handlinger fra ikke-autoriserede tredjeparter. Kommissionen har således lovligt ved den meddelelse, der her undersøges, præciseret de betingelser, som den befuldmægtigede mellemhandler skal opfylde for at overholde bestemmelserne i artikel 3, nr. 11, i den nævnte forordning. Bestemmelserne bør således anvendes på en måde, hvorved det garanteres, at levering via en autoriseret videreforhandler af aftalevarer til en mellemhandler, der er udstyret med en forudgående og gyldig, skriftlig fuldmagt, ikke kan udlægges som en manglende overholdelse fra videreforhandlerens side af forpligtelsen til alene at videresælge inden for salgsnettets, hvilket han i givet fald kan pålægges i henhold til forordningens artikel 3, nr. 10. Med dette for øje har det i meddelelsen af 12. december, uden at de

berørte bestemmelser i forordningen er blevet tilsidesat, og uden at deres anvendelsesområde er blevet indskrænket, kunnet fastslås, at virksomhederne i salgsnettet kan forpligtes til at nægte at efterkomme bestillinger fra en mellemhandler, der i realiteten udøver en aktivitet, der kan ligestilles med videresalg, og gentage de betingelser, der er fastsat i forordningens artikel 3, nr. 11, og som enhver mellemhandler, der vil benytte sig af de nævnte bestemmelser, skal overholde.

47 Retten må herefter undersøge, om Eco System, sådan som sagsøgerne hævder det, har overskredet grænserne i artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85, ved at have påtaget sig risici, der er typiske for en videreforsandler snarere end for en mellemhandler, på en sådan måde, at vedkommendes erhvervsmæssige virksomhed må anses for videresalg og ikke for en tjenesteydelsesaktivitet.

48 I denne henseende bemærkes for det første, at den befuldmægtigede mellemhandlers medvirken, som er forudset i den omhandlede bestemmelse, forudsætter etableringen af en direkte aftalemæssig forbindelse i tilfælde af køb og salg mellem den, der erhverver køretøjet (forbrugeren), og salgsnettet. For at blive betragtet som sådan, således at videreforsandleren ikke kan nægte ham at indgå aftale, skal mellemhandleren begrænse sig til at sikre udøvelsen af en tjenesteydelse, der består i etablering af kontakt mellem en kunde, der ønsker at købe et bestemt køretøj til den mest fordelagtige pris, og en videreforsandler, der er medlem af salgsnettet og parat til at levere det, i etableringen af den nødvendige aftalemæssige forbindelse mellem de to parter samt i gennemførelsen af dertil hørende transaktioner. Under disse omstændigheder handler mellemhandleren alene som repræsentant for forbrugeren. Det følger heraf, at de retlige forbindelser, der opstår ved mellemhandlerens handling eller handlinger, etableres direkte mellem fuldmagtsgiveren og den berørte tredjemand, i dette tilfælde videreforsandleren, og fuldmægtigen er ikke aftalepart. I det foreliggende tilfælde ligger det fast, at det af fuldmagten omfattede køretøj fra begyndelsen indregistreres direkte — om end foreløbigt — i Eco System's kundes navn, i hvis navn fakturaen udskrives. Eco System er således ikke som fuldmægtig part i den aftale om køb og salg, som selskabet indgår med en videreforsandler inden for forhandlernettet på den endelige forbrugers vegne og for dennes regning, og erhverver følgelig heller aldrig ejendomsretten over det omhandlede køretøj. Derimod fremgår det af artikel II, stk. 3, i Peugeot's »eneforsandleraftale« for Belgien, som blev fremlagt i Peugeot I-sagen, at »en videreforsandler, der er medlem af salgsnettet, handler i eget navn og for egen regning og

ikke på nogen måde kan anses for fuldmægtig for importøren eller for producenten«.

- 49 At der i forbindelse med fuldmagtsgiverens medvirken etableres en direkte forbindelse mellem den endelige forbruger og salgsnettet, bekræftes af den forpligtelse, der er en betingelse for fritagelse for virksomheder i salgsnettet i henhold til artikel 5, stk. 1, nr. 1, litra a) og b), i forordning nr. 123/85, og hvorefter forhandleren skal yde garanti, gratis service og service i tilfælde af tilbagekaldelser, uanset hvor køretøjet er købt inden for det fælles marked. Således som det fremhæves i 12. betragtning til forordning nr. 123/85, gælder — ligesom med hensyn til bestemmelserne i forordningens artikel 3, punkt 11 — at »formålet med disse bestemmelser er at forhindre, at forbrugernes frihed til at købe overalt i fællesmarkedet begrænses«. I denne henseende bemærkes, at artikel 7 i de almindelige betingelser, der er knyttet til den standardfuldmagtsaftale, som Eco System anvender, forudsætter, at »garantien påhviler producenten, både hvad angår lovbestemt og aftalebestemt garanti, den påhviler og kan kræves udført af producentens salgsnet i overensstemmelse med køretøjets garantihæfte. Da Eco System har en fuldmagt, der er begrænset til indførsel, falder enhver teknisk garanti udenfor og påhviler alene producenten og hans salgsnet«. Denne bestemmelse henviser kun til, at der påhviler de virksomheder, der er medlemmer af salgsnettet, en sådan garantiforpligtelse, og det følger heraf, at der ikke påhviler melleghandleren en tilsvarende forpligtelse.

- 50 Under de omstændigheder, der er beskrevet i de to sidste præmisser, må det fastslås, at Eco System i sin egenskab af befuldmægtiget melleghandler ikke løber den risiko, der ville følge af en dobbelt ejendomsovergang, som er typisk for køb og videresalg af en vare, eller risikoen ved at overtage ejendomsretten, navnlig risikoen ved at disponere over køretøjer eller ved manglende salg heraf, dvs. risikoen for at skulle skaffe sig af med køretøjet, såfremt den endelige forbruger træder tilbage fra købet, og den økonomiske risiko, der er forbundet hermed.

- 51 For det andet må det imidlertid konstateres, at det fremgår af sagens dokumenter og parternes forklaringer, at Eco System i første omgang til den autoriserede videreforhandler, som leverer køretøjet, betaler købesummen, moms og udgifter ved

indførsel af det i aftalen beskrevne køretøj, og selskabet får herefter dette beløb godtgjort af køberen. Selskabet indrømmer derved normalt sine kunder kredit, for så vidt som det forskud, det betaler, overstiger den provision, det har modtaget i forbindelse med fuldmagtsaftalens indgåelse. Retten finder, at selv om ydelsen af denne kredit, der er begrænset til de få dage, der forløber mellem købstidspunktet og betalingen til videreforhandleren i salgsnettet og tidspunktet for leveringen til køberen, som refunderer Eco System for det udlagte beløb, ikke indgår som et naturligt led i en fuldmægtigs aktivitet, ændrer det ikke ved den retlige kvalifikation af en fuldmagt af denne type. Ud fra dette synspunkt adskiller Eco System's situation sig ikke fra den, der gælder for enhver fuldmægtig, der er kontraktligt forpligtet til at afholde visse udgifter og påtage sig visse omkostninger, som fuldmagtsgiverne må refundere ham, således som det i øvrigt også er foreskrevet i størstedelen af medlemsstaternes lovgivninger.

- 52 Endvidere bemærkes, at de midler, som fuldmægtigen råder over med henblik på at imødegå den risiko, som fuldmægtigen under de beskrevne forhold påtager sig, for insolvens hos den endelige forbruger eller for, at denne træder tilbage fra købet, under alle omstændigheder adskiller sig fra dem, der står til rådighed for en videreforhandler i salgsnettet. Således kan fuldmægtigen ud over at benytte sig af sin tilbageholdelsesret, anvende de klassiske retsmidler med foretagelse af arrest eller udlæg i og bortsalg af tredjemands formuegode. Med hensyn til Eco System kommer dette til udtryk i den »straffe«-klausul, der findes i artikel 5 i de almindelige betingelser, der er anført på bagsiden af selskabets standardfuldmagtskontrakt, og hvoraf det følger, at »i det tilfælde, hvor fuldmagtsgiveren efter underskrivelsen og før mandatets udløb nægter at opfylde aftaler, der indgås i henhold hertil, vil han blive udsat for en bod lig med det dobbelte af provisionsbeløbet foruden retsfølgelse med henblik på fuldbyrdelsen af hans forpligtelser, idet det bemærkes, at bestillingen for hans regning ikke kan gøres til genstand for annulation eller ophævelse«. Til gengæld har den autoriserede videreforhandler, således som det normalt er forudset i de almindelige betingelser for salg af automobiler, der anvendes af eneforhandlere inden for de forskellige mærkers salgsnet, i modsætning til fuldmægtigen i tilfælde, hvor en kunde træder tilbage fra en aftale, eller manglende betaling også den mulighed at anse aftalen for ophævet og at disponere over køretøjet eller at tage det tilbage med henblik på at lade det sælge uden at skulle benytte sig af de retsmidler, der er nævnt ovenfor.

- 53 For det tredje bemærkes med hensyn til den af sagsøgerne påpegede kursrisiko, at valutakursudsving er en faktor, der indgår i al handel mellem medlemsstater af den

foreliggende karakter, og sagsøgerne har ikke på nogen måde påvist, at det er Eco System, der i forbindelse med sin virksomhed som behørigt befuldmægtiget mellemhandler bærer den hertil hørende risiko. Det fremgår derimod af sagens akter, at det er fuldmagtsgiveren og ikke Eco System i sin egenskab af fuldmægtig, der bærer kursrisikoen. I denne henseende bemærkes for det første, at det følger af undersøgelsen af den standardfuldmagtsaftale, som Eco System anvender, at selskabet i modsætning til, hvad der gælder for en autoriseret videreforhandler, ikke binder sig til en fast pris, men kun forpligter sig inden for rammerne af en foreløbig pris, som ikke fastslås endegyldigt, før man har kunnet tage højde for eventuelt gunstige eller ugunstige ændringer i valutakurserne. I denne forbindelse bemærkes endvidere, at det fremgår af artikel 2, tredje led, i Eco System's almindelige betingelser, at »udsving i valutakurser eller prisen kan indtræde, men de har ikke betydning for fuldmagtens gyldighed«. Det bemærkes endvidere, at Eco System's standardfuldmagtsaftale udtrykkeligt forudsætter, at »i tilfælde, hvor Eco System ikke kan importere køretøjet inden for de angivne frister, tilbagegives provisionen til fuldmagtsgiveren, men der svares ikke herudover nogen form for erstatning«. Det er således ikke udelukket, at Eco System kan gøre brug af denne bestemmelse i tilfælde af alt for ugunstige udsving i valutakurserne, som forud for købet af køretøjet hos videreforhandleren i for høj grad ville påvirke den foreløbige pris, der er aftalt med fuldmagtsgiveren. Herudover bemærkes, at det fremgår af den omtvistede beslutning, og det er ikke blevet bestridt af sagsøgerne, at Eco System — med henblik på at sikre selskabets kunder mod risikoen for kursændringer i tiden, indtil fuldmagtsaftalen er bragt til udførelse — alene har indført et system, hvor selskabet mod betaling af en præmie tilbyder kunderne en kurssikringsordning, der fungerer som en udligningsfond. Sagsøgeren har dermed ikke påpeget nogen omstændighed, der kan anfægte konklusionen i beslutningen, hvorefter »de nævnte økonomiske risici i forbindelse med valutakurs- eller prisændringer er elimineret i Eco System's nuværende ordning«.

54 For det fjerde bemærkes med hensyn til den opbevaringsrisiko, som Eco System ifølge sagsøgerne påtager sig, fordi selskabet holder kunden skadesløs i tilfælde af køretøjets hændelige undergang eller beskadigelse i tiden fra Eco System's afhentelse af køretøjet hos videreforhandleren og til leveringen til køberen, at selv om det måtte anses for bevist, at Eco System påtager sig en sådan risiko, må den anses for normal, således som det også fremgår af en undersøgelse af lovgivningen i medlemsstaterne, i forbindelse med en fuldmagtsaftale, der, som det er tilfældet i denne

sag, forudsætter køb i fuldmagtsgiverens navn, indførsel, transport, opbevaring i en begrænset periode og levering af et køretøj. I hvert fald adskiller den risiko, der er forbundet med opbevaring af køretøjet under de netop beskrevne forhold sig fra den risiko, der påhviler en ejer, og som i det foreliggende tilfælde, således som det allerede er fastslået, påhviler den endelige forbruger, når aftalen om køb af køretøjet er indgået.

- 55 Endelig bemærkes, at den provision, Eco System modtager som modydelse for sine tjenesteydelser, og som ifølge standardkontrakten består i en bestemt procent af den pris, der faktureres af leverandøren af køretøjet, udgør et normal vederlag i forbindelse med en fuldmagt som den i sagen omhandlede.
- 56 Det følger af det anførte, at for så vidt Eco System handler som en behørigt befuldmægtiget mellemhandler, kan selskabet ikke antages at have påtaget sig juridiske eller økonomiske risici, der er karakteristiske for køb og videresalg.
- 57 Det må herefter i forbindelse med det foreliggende anbringende undersøges, om Eco System i praksis har overskredet grænserne for de skriftlige fuldmagter, som selskabet har modtaget fra endelige forbrugere i overensstemmelse med artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85.
- 58 Det bemærkes, at den eneste omstændighed, der i denne henseende er blevet påberåbt af sagsøgerne, består i den uklarhed, som en offentliggjort brochure kan have fremkaldt hos offentligheden. Brochuren var redigeret af selskabet Carrefour i dets eget navn, og dens indhold svarede til den reklamebrochure, som Eco System udsendte i den periode, hvor de to selskaber midlertidigt arbejdede sammen.
- 59 I denne forbindelse finder Retten, at selv om det måtte antages, at en sådan praksis kan minde om en kommerciel adfærd, der ikke ligger inden for området for en fuldmægtigs kompetence, fandt Kommissionen med rette, at en sådan uklarhed kun

kunne opstå som følge af omslaget til den pågældende brochure, og at der under alle omstændigheder var redegjort for den præcise karakter af Eco System's virksomhed i brochuren. Sagsøgernes reaktion er derfor med rette anset for at være klart uforholdsmæssig, idet enkeltstående foranstaltninger med henblik på at bringe udbredelsen af denne brochure til ophør ville have været tilstrækkelige, og det var ufornuddent at udsende den omtvistede rundskrivelse.

- 60 Det må derfor fastslås, at Eco System ikke er gået uden for den skriftlige fuldmagt, som blev meddelt selskabet af forbrugere, og selskabet har dermed ikke handlet i strid med artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85, for så vidt det heri fastlægges, hvilken rolle fuldmægtigen kan have.
- 61 Hvad endelig angår sagsøgerens argumentation, der støttes på Binon-dommen og generaladvokat Sir Gordon Slynn's forslag til afgørelse, og hvorefter en mellemhandler, der har fuldmagt fra et stort antal fuldmagtsgivere, må anses for en selvstændig erhvervsdrivende, bemærkes, at der ikke i denne dom er noget forhold, der kan overføres til denne sag, hvor en fuldmægtig handler i forbrugeres navn og for deres regning og ikke som forhandler, som i fabrikanternes (forlæggernes) interesse skal forestå detailsalget. Endvidere bemærkes, at et udelukkende kvantitativt kriterium baseret på antallet af fuldmagter modtaget af en professionel mellemhandler ikke i sig selv kan ændre karakteren af hans rolle i relation til artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85. Dette er i øvrigt foreneligt med det økonomiske formål med artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85, nemlig ved opretholdelse af parallelimport at hindre opdeling af de nationale markeder som led i et system af forhandleraftaler vedrørende motorkøretøjer og derved at bidrage til gennemførelsen af et fælles marked, sådan som det allerede er fremhævet ovenfor i præmis 42 i nærværende dom.
- 62 På baggrund af det foranstående må det fastslås, at artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85 ikke gør det muligt for medlemmerne af et automobilsalgnet at nægte at levere aftalevarer og tilsvarende varer til endelige forbrugere gennem en mellemhandler, der ved en forud oprettet skriftlig fuldmagt godtgør at handle i

forbrugernes navn og for deres regning, med den begrundelse, at mellemhandleren optræder som led i sit erhverv. Det følger heraf, at når en mellemhandler ikke over-skridet rammerne for den fuldmagt, han har fået fra den endelige forbruger, til at købe og i givet fald at få leveret et bestemt automobilkøretøj, er det i strid med bestemmelserne i forordning nr. 123/85, at en forhandler nægter at sælge til fuld-mægtigen.

- 63 Det er derfor med rette, at Kommissionen fastslog, at den omtvistede rundskrivelse under ingen omstændigheder kunne begrundes med, at Eco System overtrådte bestemmelserne i artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85. Det ligger derfor uden for rammerne af den fritagelse, der i henhold til forordningen gælder for Peugeot's salgsnet, at forhandlerne i rundskrivelsen blev pålagt ikke at sælge motorkøretøjer.
- 64 Det første anbringende, der støttes på en tilsidesættelse af artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85, sammenholdt med meddelelsen af 12. december, må herefter forkastes.

### *Tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet*

#### — Parternes argumenter

- 65 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen — for at skabe en begrundelse for forskellen mellem den anfægtede beslutning og den fortolkning af artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85, som den selv havde givet i meddelelsen af 12. december — den 4. december 1991, dvs. samme dag, som den anfægtede beslutning blev vedtaget, ville vedtage en ny meddelelse om fortolkningen af forordning nr. 123/85. I denne meddelelse blev der fastlagt nye kriterier for definitionen af begrebet mellemhandler, og begrebet »aktiviteter, der kan ligestilles med videresalg«, blev herved frataget enhver betydning. Kommissionen handlede herved i strid med Peugeot's berettigede forventning om, at selskabernes retsstilling ville blive opretholdt.



- 66 Efter sagsøgernes opfattelse har Kommissionen endvidere tilsidesat princippet om, at Fællesskabets retsakter ikke må tillægges tilbagevirkende gyldighed, idet den nye fortolkning af forordning nr. 123/85 med tilbagevirkende gyldighed blev bragt i anvendelse af Kommissionen på en handling fra Peugeot's side (rundskrivelsen af 9.5.1989), som burde have været vurderet på grundlag af den tidligere fortolkning af forordningen. Der er under alle omstændigheder sket en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet, idet Kommissionen aldrig har angivet en klar og præcis definition af begrebet »aktiviteter, der kan ligestilles med videresalg«.
- 67 Kommissionen har heroverfor anført, at sagsøgerne havde modtaget en skrivelse af 15. juli 1987, underskrevet af en kontorchef i GD IV, hvori der klart er redegjort for Kommissionens holdning både med hensyn til det generelle spørgsmål om professionelle mellemhandlers virksomhed og til Eco System's særlige forhold.
- 68 Med hensyn til den nye meddelelse har Kommissionen anført, at denne ikke medfører, at der anvendes en ny praksis med tilbagevirkende gyldighed, idet der alene henvises til princippet om, at der ved mellemhandler i forordning nr. 123/85 forstås en person, der handler i forbrugerens navn og for hans regning, og som derfor ikke kan påtage sig risici, der er knyttet til at være ejer.
- 69 Intervenienten Eco System har alene anført, at argumenterne med hensyn til tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet, der på ny påberåbes af sagsøgerne, allerede er forkastet i Peugeot I-dommen.
- 70 Intervenienten BEUC har anført, at den anden meddelelse fra Kommissionen vedrørende forordning nr. 123/85 ikke i højere grad end meddelelsen af 12. december er en normativ akt eller udgør en autentisk fortolkning og derfor heller ikke kan ændre den nævnte forordning. BEUC finder i øvrigt, at der ikke er tale om at tillægge den anden meddelelse tilbagevirkende gyldighed, idet der ikke heri sker en ændring af princippet om, at en mellemhandler, der har en forudgående, skriftlig fuldmagt, er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85.

## — Rettens bemærkninger

- 71 Det bemærkes indledningsvis, at den omtvistede beslutning på ingen måde støttes på — og i øvrigt ikke kunne støttes på — Kommissionens nye meddelelse af 4. december 1991 vedrørende forordning nr. 123/85. Meddelelsen er da heller ikke nævnt i beslutningen. Sagsøgerne kan derfor ikke påberåbe sig den nye beslutning med henblik på at anfægte den omtvistede beslutnings lovlighed.
- 72 Hvad angår argumentet om, at Kommissionen i den anfægtede beslutning havde fraveget den fortolkning, den selv havde givet af artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85 ved meddelelsen af 12. december og derved skulle have tilsidesat retssikkerhedsprincippet, bemærkes, at som Retten allerede har fastslået ovenfor (jf. præmis 44 og 46), kan begrebet »aktiviteter, der kan ligestilles med videresalg«, i den nævnte meddelelse under ingen omstændigheder fortolkes således, at rækkevidden af begrebet mellemhandler, der har fået skriftlig fuldmagt, i artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85 indskrænkes.
- 73 Endvidere bemærkes, at Kommissionen — således som Retten har fastslået i dommen i Peugeot I-sagen, præmis 48 — allerede i sin skrivelse af 15. juli 1987 over for sagsøgerne gav udtryk for sin opfattelse af begrebet »aktiviteter, der kan ligestilles med videresalg«, i meddelelsen af 12. december. Det anføres således i punkt 3, afsnit 2, i denne skrivelse, at »i det omfang, en mellemhandler påtager sig den form for virksomhedsrisiko, der er karakteristisk for en servicevirksomhed, og ikke en virksomhedsrisiko af samme art ... som den, der er karakteristisk for virksomhed køb og videresalg, kan denne mellemhandlers virksomhed ikke betegnes som 'aktiviteter, der kan ligestilles med videresalg' i meddelelsens forstand ...«.
- 74 Det må herefter fastslås, at sagsøgerne ikke har påvist nye omstændigheder, der kan rejse tvivl om den vurdering, Retten gav udtryk for i Peugeot-dommen, og

hvorefter Kommissionen ikke har tilsidesat retssikkerhedsprincippet. Det andet anbringende må derfor ligeledes forkastes.

- 75 Det følger heraf, at sagsøgernes to anbringender til støtte for deres påstande må forkastes, og sagsøgte må derfor frifindes.

### Sagens omkostninger

- 76 I medfør af artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgerne har tabt sagen, og Kommissionen og intervenienterne har påstået sig tilkendt omkostninger, dømmes sagsøgerne til in solidum at betale sagens omkostninger, herunder intervenienternes.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

### RETTEN (Anden Afdeling)

1) Sagsøgte frifindes.

2) Sagsøgerne betaler in solidum sagens omkostninger, herunder intervenienternes.

Cruz Vilaça

Barrington

Biancarelli

Saggio

Briët

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 22. april 1993.

H. Jung

J.L. Cruz Vilaça

Justitssekretær

Afdelingsformand