

5. Artikel 3, sub 11, van verordening nr. 123/85 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen afzet- en klantenserviceovereenkomsten inzake motorvoertuigen, staat de leden van een distributienet in de automobielsector niet toe om op grond dat de tussenpersoon zijn activiteit beroepsmatig uitoefent, te weigeren motorvoertuigen uit het door de overeenkomst bestreken gamma of daarmee overeenstemmende produkten te verkopen aan eindgebruikers die gebruik maken van de diensten

van een tussenpersoon die met een voorafgaande schriftelijke lastgeving aantoont dat hij namens en voor rekening van die gebruikers optreedt. Daaruit volgt, dat wanneer de tussenpersoon de grenzen van de hem door de eindgebruiker verstrekte lastgeving om een bepaald motorvoertuig te kopen en eventueel in ontvangst te nemen, niet te buiten gaat, een door de distributeur aan de lasthebber voorgehouden verkoopweigerings strijdig is met de bepalingen van verordening nr. 123/85.

ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)  
22 april 1993 \*

In zaak T-9/92,

**Automobiles Peugeot SA en Peugeot SA**, vennootschappen naar Frans recht, gevestigd te Parijs, vertegenwoordigd door X. de Roux, advocaat te Parijs, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van G. Loesch, advocaat aldaar, Rue Zithe 8,

verzoeksters,

tegen

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur G. Marengo als gemachtigde, bijgestaan door F. Herbert, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij N. Annecchino, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

\* Procestaal: Frans.

ondersteund door

**Eco System SA**, vennootschap naar Frans recht, gevestigd te Rouen (Frankrijk), vertegenwoordigd door R. Collin, advocaat te Parijs, en N. Decker, advocaat te Luxemburg, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van deze laatste, Avenue Marie-Thérèse 16,

en door

**Bureau européen des unions de consommateurs (Europees Bureau van Consumentenverenigingen, BEUC)**, vereniging naar Belgisch recht, gevestigd te Brussel, vertegenwoordigd door P. Bentley, Barrister van Lincoln's Inn, en K. Adamantopoulos, advocaat te Athene, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van A. Kronshagen, advocaat aldaar, Boulevard de la Foire 12,

intervenienten,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van beschikking 92/154/EEG van de Commissie van 4 december 1991 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/33.157 — Eco System/Peugeot) (PB 1992, L 66, blz. 1),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: J. L. Cruz Vilaça, president, D. P. M. Barrington, J. Biancarelli, A. Saggio en C. P. Briët, rechters,

griffier: H. Jung

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 16 december 1992,

het navolgende

## Arrest

## De feiten

- 1 De bestreden beschikking 92/154/EEG van de Commissie van 4 december 1991 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/33.157 — Eco System/Peugeot) (PB 1992, L 66, blz. 1) is gegeven naar aanleiding van een klacht, op 19 april 1989 door Eco System SA (hierna: „Eco System”) bij de Commissie ingediend tegen Automobiles Peugeot SA en drie van haar erkende wederverkopers in België. Dezen zouden sinds maart 1989 belemmeringen hebben opgeworpen tegen de neveninvoer van auto's door Eco System in de uitoefening van haar activiteit als lasthebber handelend op naam en voor rekening van Franse eindgebruikers die auto's van het merk Peugeot of Talbot wilden kopen. In haar klacht had Eco System de Commissie tevens verzocht, voorlopige maatregelen te treffen om een einde te maken aan de ernstige en onherstelbare schade die zij ten gevolge van bovengenoemde belemmeringen leed.
- 2 De vennootschap Eco System heeft als doel, de eindgebruikers diensten aan te bieden bestaande in de aankoop van auto's in landen met de laagste prijzen. Zij verleent geen garantie en klantenservice en neemt ook geen tweedehandsauto's van haar klanten over; evenmin heeft zij een voorraad van auto's in eigendom. Praktisch gezien komt haar werkzaamheid erop neer, dat zij in het gehele land actief, met name door middel van reclame in alle media, schriftelijke lastgevingen van belangstellende Franse eindgebruikers inzamelt. In haar showrooms stelt zij enkel reeds verkochte, maar nog niet geleverde auto's tentoon.
- 3 Ter bescherming van haar distributienet, waarvan vaststaat dat het valt onder 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; hierna: „verordening nr. 123/85”), zond Automobiles Peugeot SA op 9 mei 1989 via haar dochtermaatschappijen aan alle agenten van het distributienet van Peugeot in België, Frankrijk en Luxemburg een van Peugeot SA afkomstige circulaire, waarin de erkende dealers en wederverkopers in die drie landen de instructie werd gegeven hun leveringen aan Eco System te staken en van deze vennootschap geen bestellingen voor nieuwe voertuigen van het merk Peugeot meer aan te nemen, ongeacht

of zij voor eigen rekening dan wel voor rekening van haar opdrachtgevers optrad. In de circulaire werd gepreciseerd, dat dezelfde instructies golden voor elk andere organisatie die onder soortgelijke omstandigheden zou optreden. Het ontwerp van deze circulaire was op 25 april 1989 aan het directoraat-generaal Concurrentie (DG IV) van de Commissie gezonden, doch niet formeel aangemeld.

- 4 Op 27 november 1989 leidde de Commissie tegen Automobiles Peugeot SA en Peugeot SA de procedure in van artikel 3 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, blz. 204).
- 5 Bij beschikking van 26 maart 1990 gelastte de Commissie, bij wijze van voorlopige maatregel, Peugeot SA en Automobiles Peugeot SA op straffe van een dwangsom, binnen twee weken aan al hun dealers en wederverkopers schriftelijk mee te delen dat de tenuitvoerlegging van de circulaire van 9 mei 1989 werd opgeschort totdat een definitieve beschikking zou zijn gegeven in de hoofdprocedure. Voorts stelde zij het contingent vast (1211 auto's per jaar met een maximum van 150 per maand) van de transacties die Eco System voor rekening van haar klanten en op basis van een voorafgaande schriftelijke lastgeving met het distributienet van Peugeot zou mogen verrichten en waartegen verzoeksters zich niet zouden kunnen verzetten.
- 6 Bij op 24 april 1990 ter griffie van het Gerecht ingeschreven verzoekschrift hebben de vennootschappen Automobiles Peugeot SA en Peugeot SA (hierna: „Peugeot”) een beroep tot nietigverklaring van deze beschikking ingesteld (zaak T-23/90). Tegelijkertijd hebben verzoeksters een verzoek in kort geding ingediend, strekkende tot opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking. Bij beschikking van 21 mei 1990 heeft de president van het Gerecht dit verzoek afgewezen. Bij arrest van 12 juli 1991 (zaak T-23/90, Peugeot, Jurispr. 1993, blz. II-653; hierna: „Peugeot I”) heeft het Gerecht het beroep tot nietigverklaring verworpen. Op 12 september 1991 hebben verzoeksters tegen dat arrest hogere voorziening ingesteld bij het Hof van Justitie (zaak C-229/91 P).
- 7 Bij de bestreden beschikking van 4 december 1991 heeft de Commissie vastgesteld, dat de toezending van de circulaire van 9 mei 1989 door Peugeot aan haar dealers in Frankrijk, België en Luxemburg en de toepassing van die circulaire door deze

laatsten, waardoor Eco System geen voertuigen van het merk Peugeot kreeg geleverd, een op grond van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag verboden overeenkomst of ten minste een onderling afgestemde feitelijke gedraging opleveren (artikel 1 van de beschikking). Ter motivering hiervan wordt in de beschikking met name gesteld, dat deze overeenkomst „ten doel en ten gevolge [heeft] dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt beperkt in de zin van artikel 85, lid 1, omdat met de circulaire, ten uitvoer gelegd door alle ondernemingen van het distributienet van Peugeot in de betrokken landen, in het algemeen wordt beoogd en ook daadwerkelijk wordt bereikt dat de invoer in Frankrijk van nieuwe voertuigen van het merk Peugeot die in België en Luxemburg worden gekocht door Franse gebruikers welke een beroep doen op de diensten van Eco System, wordt verhinderd. Gezien de belangrijke positie van het merk Peugeot op de markt van de Gemeenschap, is deze beperking merkbaar. Aangezien deze overeenkomst per definitie betrekking heeft op de grensoverschrijdende handel, kan de handel tussen Lid-Staten erdoor op ongunstige wijze worden beïnvloed.” In de beschikking wordt voorts gesteld, dat enerzijds „de betrokken overeenkomst, zoals deze voortvloeit uit genoemde circulaire, niet in aanmerking [komt] voor de groepsvrijstelling uit hoofde van verordening nr. 123/85, aangezien bepalingen die de in- of uitvoer van voertuigen verbieden, niet voorkomen onder de door deze verordening toegestane mededingingsbeperkende verplichtingen”, en dat anderzijds deze overeenkomst ook niet in aanmerking komt voor een individuele vrijstelling, hoofdzakelijk omdat zij niet is aangemeld.

8 Mitsdien heeft de Commissie, bij de beschikking in geding, Peugeot gelast een einde te stellen aan de inbreuk, door binnen twee maanden na de kennisgeving van de beschikking een nieuwe circulaire aan haar dealers te zenden, waarbij die van 9 mei 1989 wordt geannuleerd, en zich in de toekomst te onthouden van alle gedragingen waardoor de gewraakte gevolgen van die circulaire zouden worden gehandhaafd (artikel 2). Voorts heeft de Commissie overeenkomstig artikel 10 van verordening nr. 123/85 de vrijstelling die uit hoofde van die verordening voor de standaardovereenkomst betreffende de distributie van motorvoertuigen van het merk Peugeot in België en Luxemburg gold, met ingang van bovengenoemde termijn van twee maanden ingetrokken, tenzij de betrokkenen de hun in de beschikking opgelegde verplichtingen zouden nakomen (artikel 3).

9 Na de beschikking van 4 december 1991 hebben verzoeksters afstand gedaan van de door hen ingestelde hogere voorziening tegen het arrest Peugeot I. Bij beschikking van de president van het Hof van 6 april 1992 is de zaak doorgehaald.

## Het procesverloop

- 10 Verzoeksters hebben daarop krachtens artikel 173 EEG-Verdrag bij op 10 februari 1992 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift het onderhavige beroep tot nietigverklaring ingesteld.
- 11 Bij beschikkingen van 9 juli 1992 heeft de president van de Tweede kamer van het Gerecht Eco System en het Europees Bureau van Consumentenverenigingen (BEUC) toegelaten tot interventie aan de zijde van verweerster.
- 12 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan. Bij wijze van maatregel tot organisatie van de procesgang heeft het interveniënte Eco System echter verzocht, een exemplaar van de door haar gebezigde standaard-lastgevingsovereenkomst over te leggen. Ter terechtzitting van 16 december 1992 zijn partijen in hun pleidooien gehoord en hebben zij vragen van het Gerecht beantwoord. Desgevraagd door het Gerecht, hebben partijen ter terechtzitting ermee ingestemd, dat de in het dossier van de zaak Peugeot I als bijlagen opgenomen documenten in de onderhavige zaak in aanmerking worden genomen. De president heeft aan het einde van de terechtzitting de mondelinge behandeling gesloten verklaard.
- 13 Verzoeksters concluderen dat het het Gerecht behage:
- de beschikking van de Commissie van 4 december 1991 nietig te verklaren wegens strijd met artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag, verordening nr. 123/85 en mededeling 84/C 17/03 van de Commissie van 12 december 1984 met betrekking tot verordening nr. 123/85 (PB 1985, C 17, blz. 4; hierna: „mededeling van 12 december”);
  - te verstaan dat de op 9 mei 1989 door Peugeot aan haar distributienet in Frankrijk, België en Luxemburg gezonden circulaire strookt met de bepalingen van verordening nr. 123/85 en van de mededeling van 12 december.

14 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;
- verzoeksters in de kosten te verwijzen.

15 Eco System, interveniënte, concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;
- verzoeksters te verwijzen in de kosten, daaronder begrepen die van interveniënte Eco System.

16 Het Europees Bureau van Consumentenverenigingen (BEUC), interveniënt, concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;
- verzoeksters te verwijzen in de kosten, daaronder begrepen die van interveniënt BEUC.

### Ten gronde

17 Tot staving van hun conclusies voeren verzoeksters twee middelen aan. In de eerste plaats stellen zij in wezen, dat de bestreden beschikking schending oplevert van artikel 3, sub 11, van verordening nr. 123/85 in samenhang met de mededeling van 12 december. In de tweede plaats stellen zij, dat de bestreden beschikking schending oplevert van het rechtszekerheidsbeginsel.

*Het middel ontleend aan schending van artikel 3, sub 11, van verordening nr. 123/85, in samenhang met de mededeling van 12 december*

— Argumenten van partijen

- 18 Verzoeksters stellen in de eerste plaats, dat de dealer die gebonden is door een exclusieve en selectieve distributieovereenkomst in de automobielsector, die ingevolge verordening nr. 123/85 is vrijgesteld van de toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, een monopolie voor de wederverkoop geniet, op grond waarvan hij kan weigeren te leveren aan enige wederverkoper die geen erkend lid van het distributienet is.
- 19 Volgens verzoeksters vormt artikel 3, sub 11, van verordening nr. 123/85 een uitzondering op het beginsel van de selectieve en exclusieve distributie, aangezien de dealer daarin wordt gemachtigd motorvoertuigen uit het door de overeenkomst bestreken gamma of daarmee overeenstemmende produkten te verkopen aan eindgebruikers die niet-erkende tussenpersonen hebben ingeschakeld, mits die eindgebruikers vooraf schriftelijk opdracht hebben gegeven om op hun naam en voor hun rekening een bepaald motorvoertuig te kopen. Deze bepaling vormt echter geen onmisbare voorwaarde voor het bestaan van een selectief distributienet, maar is integendeel een middel voor de fabrikant om zijn distributienet te beschermen, door van de tussenpersoon te verlangen dat hij zich aan bepaalde voorwaarden houdt.
- 20 Verzoeksters betogen voorts, dat de Commissie, door er in haar mededeling van 12 december op te wijzen, dat „de van het distributienet deel uitmakende ondernemingen kunnen worden verplicht aan een derde of door bemiddeling van een derde geen nieuw motorvoertuig uit het motorvoertuigengamma (...) te verkopen, wanneer deze derde zich voordoet als een erkend wederverkoper van nieuwe auto's uit het gamma of een met de wederverkoop overeenstemmende activiteit uitoefent”, het toepassingsgebied van de in artikel 3, sub 11, van verordening nr. 123/85 geregelde uitzondering op het in deze verordening neergelegde beginsel van exclusieve distributie binnen het distributienet heeft beperkt. Juist op basis van deze restrictieve uitlegging van artikel 3, sub 11, van verordening nr. 123/85 hebben verzoeksters de dealers die deel uitmaken van het net van Peugeot, de circulaire van 9 mei 1989 toegezonden, waarmee zij hun selectieve distributiesysteem wilden beschermen tegen de met wederverkoop overeenstemmende activiteit van Eco System. Het begrip „met wederverkoop overeenstemmende activiteit” is geen juridisch begrip, maar doelt eerder op een activiteit die economisch gezien dezelfde gevolgen heeft als wederverkoop.



- 21 Verzoeksters menen, dat een beroepsmatig handelend tussenpersoon, om te mogen optreden in de automobielsector, volledig neutraal dient te staan tegenover de vraag. Zodra de lasthebber deze vraag echter door zijn eigen commerciële activiteit beïnvloedt, oefent hij een met wederverkoop overeenstemmende activiteit uit. De bewering van Eco System, dat haar omzet door de circulaire van Peugeot is ingestort, bewijst dat haar activiteit niet vraagneutraal is. In dat geval immers zou het deel van haar activiteit dat betrekking heeft op Peugeot-auto's, grosso modo overeen moeten komen met de vraag naar dat merk op de Franse markt, dat wil zeggen 22 %.
- 22 Naar het oordeel van verzoeksters schendt een lasthebber deze verplichting om zich op de markt neutraal te gedragen, en overschrijdt hij de grenzen van zijn beroepsactiviteit als dienstverrichter, wanneer hij, met name, promotie- of reclameacties onderneemt die geen betrekking hebben op zijn eigenlijke activiteit, maar op voertuigen van één merk, die hij steeds opnieuw aanbiedt. Zo heeft Eco System zelfs Peugeot-auto's in de warenhuisketen Carrefour tentoongesteld en gebruik gemaakt van een reclamefolder van Carrefour. Daardoor is bij het publiek verwarring ontstaan over de eigenlijke activiteit van Eco System — zoals de Commissie overigens heeft erkend — en moeten verzoeksters wel tot het oordeel komen, dat Eco System een met wederverkoop overeenstemmende activiteit uitoefende. Door immers een alternatieve aankoopmogelijkheid voor Peugeot-auto's aan te bieden op gelijke voorwaarden als een dealer aanbiedt, doet Eco System zich in de ogen van het publiek eerder voor als een distributeur of dealer van het Peugeot-net dan als een dienstverrichter.
- 23 Verzoeksters voeren in het bijzonder aan, dat Eco System bij elke transactie risico's draagt die abnormaal zijn voor een gewone lasthebber, maar kenmerkend voor de activiteit van een wederverkoper, te weten:

- het risico met een niet afgenomen of onverkochte auto te blijven zitten, voor zover Eco System, die de prijs van de auto heeft voorgeschoten, de auto moet zien af te zetten wanneer de klant van de koop afziet;
- het opslagrisico, te weten schadevergoeding aan de klant bij verloren gaan of beschadiging van de auto;

- een kredietrisico, daar Eco System, of haar financier, de prijs van de auto voorschiet en voor haar eigen rekening moet nemen bij insolventie van de klant;
- een „economisch” risico, daar Eco System wisselkoersschommelingen voor haar rekening neemt.

24 Verzoeksters wijzen er hierbij op, dat ook wanneer de lasthebber een voorafgaande lastgeving heeft en binnen het kader daarvan blijft, dat niet uitsluit dat zijn activiteit neerkomt op wederverkoop, daar hij soortgelijke economische risico's draagt als een echte wederverkoper. Uitgaan van het tegendeel zou het begrip „een met wederverkoop overeenstemmende activiteit” inhoudsloos maken en tevens Peugeot de mogelijkheid ontnemen haar distributienet te beschermen. Verzoeksters verwijzen te dezen naar het arrest van het Hof van 3 juli 1985 en de conclusie van advocaat-generaal Sir Gordon Slynn (zaak 243/83, Binon, Jurispr. 1985, blz. 2015, 2017), waaruit blijkt dat een ondernemer weliswaar als lasthebber is te zien wanneer hij in het bezit van een deugdelijke lastgeving is, maar dat hij die hoedanigheid toch niet kan behouden, wanneer hij namens honderden lastgevers handelt en daardoor voor het mededingingsrecht een onafhankelijke ondernemer wordt.

25 De Commissie merkt om te beginnen op, dat de mededeling van 12 december niet behoort tot het „geheel van communautaire rechtsnormen” waaraan een beroep tot nietigverklaring moet worden getoetst, zodat het beroep moet worden verworpen voor zover het op schending van die mededeling is gebaseerd.

26 Opkomend tegen verzoeksters' uitlegging van het gemeenschapsrecht, betoogt de Commissie, dat het Hof in zijn arrest van 18 december 1986 (zaak 10/86, VAG France, Jurispr. 1986, blz. 4071) met betrekking tot verordening nr. 123/85 heeft gepreciseerd, dat contracten die de mededinging beperken en de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden, in beginsel verboden zijn, tenzij de bepalingen van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag door de Commissie overeenkomstig artikel 85, lid 3, buiten toepassing zijn verklaard. Daaruit volgt, dat de voorwaarden waaraan de vrijstelling is onderworpen, ruim moeten worden uitgelegd, terwijl de

bij verordening nr. 123/85 feitelijk toegelaten maatregelen ter bescherming van het distributienet, als vrijgestelde concurrentiebeperkende bepalingen, restrictief moeten worden uitgelegd. Dit standpunt komt overeen met de algemene beginselen voor de uitlegging van de verordeningen betreffende groepsvrijstellingen.

27 Volgens de Commissie is een van de hoofdvorausden voor de vrijstelling van selectieve en exclusieve distributieovereenkomsten, dat de daarin voorkomende concurrentiebeperkende bepalingen zo beperkt zijn, dat zij het de eindgebruiker niet onmogelijk maken een billijk aandeel te krijgen in de aan die overeenkomsten verbonden voordelen en, in het bijzonder, het produkt in een andere Lid-Staat dan de zijne te kopen en aldus te profiteren van de vaak aanzienlijke prijsverschillen zelfs tussen naburige nationale markten. Om echter daadwerkelijk een auto bij een erkende dealer in een andere Lid-Staat te kunnen kopen, zal de eindgebruiker het niet kunnen stellen zonder een tussenpersoon, al dan niet beroepshalve werkzaam, die tevoren is gemachtigd een bepaalde auto te kopen en eventueel in ontvangst te nemen.

28 Dit nu is juist het doel van artikel 3, sub 11, van verordening nr. 123/85, dat de eindgebruiker de mogelijkheid wil doen behouden zich via een tevoren gemachtigd tussenpersoon, beroepshalve werkzaam of niet, te voorzien. Die bepaling moet dan ook zo worden uitgelegd, dat het distributienet zich hiermee kan beschermen enerzijds tegen de activiteit van nevenimporteurs die geen erkende wederverkopers zijn, en anderzijds tegen tussenpersonen die niet tevoren door een eindgebruiker zijn gemachtigd of die door een niet erkende wederverkoper zijn gemachtigd dan wel zijn gemachtigd zonder dat de auto waarop de lastgeving betrekking heeft, is gespecificeerd. Deze bepaling laat echter niet toe, dat men zich beschermt door te weigeren bestellingen van een specifiek voertuig, afkomstig van een deugdelijk gemachtigd tussenpersoon, aan te nemen of een dergelijk voertuig te leveren, wanneer die tussenpersoon handelt in naam en voor rekening van zijn lastgever en hij binnen het kader van zijn lastgeving blijft. Het begrip „met wederverkoop overeenstemmende activiteit” in de mededeling van 12 december ziet dan ook niet op het commercieel handelen van de beroepsmatige tussenpersoon, maar enkel op valse lastgevingen of frauduleuze gedragingen van gevolmachtigde tussenpersonen; anders zou het in strijd zijn met de grondbeginselen van verordening nr. 123/85.

29 De Commissie merkt voorts op, dat het inherent is aan het beroepsmatige karakter van de activiteit van Eco System, dat zij niet enkel reclame kan maken voor haar activiteit als tussenpersoon, maar ook zelf kan uitmaken voor welke merken en typen voertuigen zij haar diensten wil aanbieden, en zich daarmee in de ogen van het publiek kan presenteren als een alternatieve mogelijkheid voor de aankoop van auto's, met name Peugeot-auto's. In antwoord op verzoeksters' argumenten verklaart de Commissie, dat statistisch blijkt dat Eco System haar activiteit niet uitsluitend op het merk Peugeot richt en in haar reclameacties ook nimmer twijfel heeft laten bestaan over de werkelijke aard van haar beroepsactiviteiten. In haar publiciteit heeft zij zelfs steeds uitdrukkelijk de bijzondere contractuele band tussen lastgever en lasthebber beklemtoond. En wat de tijdelijke samenwerking van Eco System met Carrefour betreft, is het enige vaststaande feit dat één enkele Peugeot-auto, in afwachting van de aflevering en met uitdrukkelijke toestemming van de lastgever, een tiental dagen bij Carrefour tentoon is gesteld. Wel geeft de Commissie omtrent de door Carrefour uitgegeven en verspreide folder van Eco System toe, dat de omslag ervan wellicht wat dubbelzinnig was, maar Peugeot heeft met haar massieve reactie erop toch zeker het evenredigheidsbeginsel geschonden.

30 Met betrekking tot de door Eco System gedragen risico's hebben verzoeksters, aldus de Commissie, geen enkel bewijs aangedragen voor hun stelling, dat Eco System op het punt van niet afgenomen auto's, opslag en krediet in enig opzicht meer risico's neemt dan welke andere lasthebber ook. Eco System draagt geen enkel juridisch of economisch risico dat kenmerkend is voor een inkoop- en wederverkoopactiviteit, waarbij tweemaal de eigendom wordt overgedragen en de tussenhandelaar de aan de eigendom verbonden risico's draagt. De activiteit van Eco System als lasthebber beperkt zich tot het tot stand brengen van een rechtstreekse rechtsverhouding tussen de lastgever en de dealer, met name inhoudend de rechtstreekse facturering door de dealer aan de lastgever, de registratie en de verzekering van het voertuig ten name van de lastgever, de eigendoms- en risico-overdracht na betaling aan de verkoper, en ten slotte de provisiebetaling aan de lasthebber. Het feit dat Eco System haar lastgever enige tijd krediet verleent, houdt niet in, dat zij buiten

het aan elke dienstverrichting klevende kredietrisico het bij wederverkoop kenmerkende risico van koopannulering draagt. Voor het overige draagt Eco System geen enkel economisch risico uit hoofde van wisselkoers- of prijschommelingen.

- 31 Ten slotte, aldus de Commissie, doet de verwijzing van verzoeksters naar het arrest Binon (reeds aangehaald) hier niet ter zake. De toetsing aan artikel 85, lid 1, van de activiteit van een tussenpersoon voor rekening van leveranciers van goederen en diensten — zoals in de zaak Binon — is niet te vergelijken met een toetsing aan artikel 85, lid 3, en aan verordening nr. 123/85 van de activiteit van Eco System als tussenpersoon bij telkens eenmalige transacties voor rekening van individuele kopers.
- 32 Interveniente Eco System betoogt, dat artikel 3, sub 11, van verordening nr. 123/85 door de Commissie is opgenomen om de aankoop van auto's door particulieren tegen de laagste prijs in de gehele Gemeenschap te vergemakkelijken. Gezien de tijd en de middelen die nodig zijn om in de twaalf Lid-Staten de Peugeotdealer te vinden die de laagste prijs voor een bepaalde auto rekent, en gezien de vele stappen die voor een parallelinvoer gedaan moeten worden, kan enkel de tussenkomst van een beroepsmatige lasthebber, zoals Eco System, de in artikel 3, sub 11, van verordening nr. 123/85 bedoelde marktregulerende functie vervullen en voorkomen dat deze bepaling een dode letter wordt. Zij wijst in dit verband op 's Hof's arresten van 13 juli 1966 (zaken 56/64 en 58/64, Consten en Grundig, Jurispr. 1966, blz. 429) en 7 juni 1983 (gevoegde zaken 100/80-103/80, Musique diffusion française e. a., Jurispr. 1983, blz. 1825), waarbij exclusieve distributieovereenkomsten die nevenimporten belemmeren, werden verboden, en merkt daarbij op, dat erkende Peugeotdealers nooit hebben getracht voordeel te trekken uit de verschillen tussen de autoprijzen in de diverse Lid-Staten door zich bij elkaar te bevoorraden. Het begrip „met wederverkoop overeenstemmende activiteit” mag dan ook niet worden uitgelegd in een zin die artikel 3, sub 11, van verordening nr. 123/85 van zijn inhoud berooft. In ieder geval ziet dit begrip enkel op bedrieglijke gedragingen die moeten verdoezelen dat een ondernemer die zich als lasthebber voordoet, in werkelijkheid als wederverkoper optreedt, en geenszins op een werkzaamheid als die van Eco System, die in wezen wordt beheerst door de artikelen 1984 e. v. van de Franse Code civil betreffende de lastgevingsovereenkomst.

33 Intervenient BEUC merkt op, dat de vrijstelling van de distributienetten op grond van artikel 85, lid 3, de gebruiker slechts een schijnvoordeel zou opleveren indien, zoals verzoeksters beweren, het toepassingsgebied van artikel 3, sub 11, van verordening nr. 123/85 afhing van een economische en commerciële beoordeling van de activiteit van de tussenpersoon. Deze bepaling heeft tot doel, de leverancier de zekerheid te verschaffen dat de eindgebruiker bij de aankoop van een auto een rechtstreekse contractuele band aangaat met een distributeur die lid is van een exclusief of selectief distributienet. De bedoeling hiervan is met name, dat de gebruiker een contractuele aanspraak heeft tegenover een lid van het net, indien de auto gebreken vertoont.

— Beoordeling door het Gerecht

34 Om de wettigheid van de bestreden beschikking in het kader van het door verzoeksters aangevoerde middel te kunnen onderzoeken, zal het Gerecht in casu moeten nagaan, of de Commissie terecht kon oordelen dat de door Peugeot aan haar dealers in Frankrijk, België en Luxemburg verzonden circulaire van 9 mei 1989 en de door hen daaraan gegeven toepassing de grenzen van de in verordening nr. 123/85 bedoelde vrijstelling overschrijden en een door artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag verboden overeenkomst althans onderling afgestemde feitelijke gedraging opleveren.

35 Het Gerecht merkt om te beginnen op, dat zoals het Hof heeft geoordeeld in zijn arrest VAG France (reeds aangehaald, r. o. 12), „verordening nr. 123/85, als uitvoeringsverordening van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag, de ondernemingen in de automobielsector enkel zekere mogelijkheden biedt 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”. In de tweede overweging van de considerans van verordening nr. 123/85 wordt immers overwogen, dat „de in de artikelen 1, 2 en 3 van de onderhavige verordening genoemde verplichtingen in de regel weliswaar ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, en in de regel ook de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden; dat desalniettemin het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag voor deze verplichtingen, zij het alleen onder beperkende voorwaarden, overeenkomstig artikel 85, lid 3, buiten toepassing kan worden verklaard”.

- 36 Te dezen zij opgemerkt, dat ingevolge artikel 3, sub 11, van verordening nr. 123/85 de overeenkomstig artikel 85, lid 3, verleende vrijstelling ook geldt wanneer de dealer zich verplicht „motorvoertuigen uit het door de overeenkomst bestreken gamma of daarmee overeenstemmende produkten aan eindgebruikers die een tussenpersoon hebben ingeschakeld, slechts te verkopen, wanneer zij voor de aankoop van een bepaald motorvoertuig aan die tussenpersoon daartoe vooraf een schriftelijke en, bij inontvangstneming van het motorvoertuig door de tussenpersoon, tevens de inontvangstneming bestrijkende volmacht hebben gegeven”.
- 37 Het Gerecht wijst er hierbij op, dat gezien het in artikel 85, lid 1, van het Verdrag neergelegde principiële verbod van mededingingsbeperkende afspraken, ontheftingsbepalingen in een groepsvrijstellingsverordening niet extensief mogen worden uitgelegd, noch zo dat de gevolgen ervan verder reiken dan noodzakelijk is ter bescherming van de belangen die zij moeten vrijwaren (zie arrest Hof van 22 maart 1984, zaak 90/83, Paterson e. a., Jurispr. 1984, blz. 1567, r. o. 16).
- 38 Gezien deze beginselen, dient voor de oplossing van het onderhavige geding te worden gepreciseerd, wat het begrip schriftelijk gevolmachtigd tussenpersoon in de zin van artikel 3, sub 11, van verordening nr. 123/85 inhoudt.
- 39 In de eerste plaats dient dienaangaande te worden opgemerkt, dat volgens vaste rechtspraak van het Hof (zie met name arrest van 18 januari 1984, zaak 327/82, Ekro, Jurispr. 1984, blz. 107, r. o. 11) de termen van een gemeenschapsrechtelijke bepaling die voor haar uitlegging nergens uitdrukkelijk naar het recht van de Lid-Staten verwijst, als algemene regel autonoom en eenvormig moeten worden uitgelegd, waarbij rekening moet worden gehouden met de context van de bepaling en met het doel van de betrokken regeling. Dit sluit echter niet uit, dat de rechter voor de uitlegging van de inhoud en strekking van een dergelijke bepaling van gemeenschapsrecht aansluiting zoekt bij het recht van de Lid-Staten (zie arrest Gerecht van 18 december 1992, zaak T-85/91, Khouri, Jurispr. 1992, blz. II-2637, r. o. 32).

- 40 Zoals het Gerecht overigens heeft overwogen in zijn arrest Peugeot I (reeds aangehaald, r. o. 33), heeft artikel 3, sub 11, van verordening nr. 123/85 blijkens zijn opbouw tot doel, de mogelijkheid van het optreden van een tussenpersoon open te houden, op voorwaarde dat er een rechtstreekse contractuele band tussen de dealer en de eindgebruiker bestaat. Om het distributienet te beschermen tegen de oneerlijke concurrentie die van een niet-erkende wederverkoper zou kunnen uitgaan, moet een dergelijke band bovendien worden aangetoond door een voorafgaande schriftelijke volmacht van de eindgebruiker van het voertuig aan de op zijn naam en voor zijn rekening handelende tussenpersoon om een bepaald voertuig te kopen.
- 41 Daarbij moet erop worden gewezen, dat de enige voorwaarde die genoemde bepaling aan de tussenpersoon stelt, is dat hij een dergelijke voorafgaande schriftelijke volmacht bij de aankoop en eventueel bij de inontvangstneming van het voertuig overlegt. Hieruit volgt, dat volgens de bewoordingen van artikel 3, sub 11, van verordening nr. 123/85 een deugdelijk gevolmachtigd tussenpersoon niet kan worden uitgesloten op de enkele grond dat hij zijn activiteit beroepsmatig uitoefent.
- 42 Het Gerecht merkt in de tweede plaats op, dat gezien de praktische moeilijkheden die het zoeken van een bepaald voertuig tegen de laagste prijs in de gehele Gemeenschap en de levering ervan voor de eindgebruiker zouden meebrengen, het uitsluiten van beroepsmatig handelende tussenpersonen in feite artikel 3, sub 11, van zijn nuttig effect zou beroven en zou leiden tot een belemmering van parallelimporten en daarmee tot een afscherming van de nationale markten. Zo gezien zou een dergelijke uitsluiting, zoals het Hof heeft geoordeeld in zijn arresten Consten en Grundig en Musique diffusion française e. a. (r. o. 86; beide reeds aangehaald), de meest fundamentele doelstellingen van de Gemeenschap en in het bijzonder de verzevenlijking van één enkele markt tegenwerken.
- 43 Erkend moet worden, dat de beroepsmatige uitoefening van de activiteit van tussenpersoon gepaard kan gaan met het voeren van verkoopbevorderende acties onder het publiek, met het concentreren van de inspanningen op bepaalde merken voertuigen en met het aanvaarden van de risico's die aan elke dienstverrichting inherent zijn.



- 44 Met betrekking tot het argument van verzoeksters, dat de mededeling van 12 december onder punt I, punt 3, het begrip gevolmachtigd tussenpersoon in artikel 3, sub 11, van verordening nr. 123/85 restrictief uitlegt, moet om te beginnen worden opgemerkt, dat zoals het Hof overwoog in zijn arrest van 28 januari 1992 (zaak C-266/90, Soba, Jurispr. 1992, blz. I-287, r. o. 19), een interpretatieve handeling de dwingende bepalingen van een verordening niet kan wijzigen.
- 45 Het Gerecht herinnert eraan, dat luidens de tekst van de mededeling van 12 december „de van het distributienet deel uitmakende ondernemingen verplicht kunnen worden aan een derde of door bemiddeling van een derde geen nieuw motorvoertuig uit het motorvoertuigengamma of daarmee overeenstemmend motorvoertuig te verkopen, wanneer deze derde zich voordoet als een erkend wederverkoper van nieuwe auto's uit het gamma of een met de wederverkoop overeenstemmende activiteit uitoefent. De tussenpersoon of de eindgebruiker is ertoe verplicht vooraf aan de van het distributienet deel uitmakende dealer schriftelijk aan te tonen dat de tussenpersoon voor de aankoop en inontvangstneming in naam en voor rekening van de eindgebruiker optreedt.”
- 46 In antwoord op het door verzoeksters aan deze passage uit de mededeling van 12 december ontleende argument stelt het Gerecht in de eerste plaats vast, dat die passage niet enkel een uitlegging beoogt te geven van artikel 3, sub 11, van verordening nr. 123/85, doch ook van sub 10 van dat artikel, in het bijzonder letter a), volgens hetwelk van het verbod van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag zijn vrijgesteld de bepalingen van de distributieovereenkomst waarbij de dealer zich verplicht de contract- of daarmee overeenstemmende produkten slechts aan leden van het distributienet te leveren. Het Gerecht is in de tweede plaats van oordeel, dat de Commissie bij haar uitlegging van artikel 3, sub 10 en 11, van verordening nr. 123/85 rekening mocht houden met de noodzaak te zorgen voor het nuttig effect van artikel 3, sub 10, van die verordening, en wel door het distributienet een doeltreffende bescherming te bieden tegen het optreden van niet-erkende derden. De Commissie mocht aldus in de onderhavige mededeling de voorwaarden preciseren waaraan de gevolmachtigd tussenpersoon moet voldoen om in overeenstemming te zijn met de voorschriften van artikel 3, sub 11, van de verordening. Bij de toepassing van deze voorschriften moet er immers voor worden gezorgd, dat de levering van contractprodukten door een erkend wederverkoper aan een tussenpersoon die over een voorafgaande schriftelijke machtiging beschikt, niet kan worden opgevat als een niet-nakoming door de wederverkoper van zijn verplichting om uitsluitend binnen het distributienet te verkopen, welke verplichting hem op grond van artikel 3, sub 10, van de verordening eventueel kan worden opgelegd. Zonder de betrokken

verordeningsbepalingen te miskennen en zonder het toepassingsgebied hiervan te beperken, kon daartoe in de mededeling van 12 december worden gepreciseerd, dat de van het distributienet deel uitmakende ondernemingen kunnen worden verplicht geen gevolg te geven aan bestellingen van een tussenpersoon die feitelijk een met wederverkoop overeenstemmende activiteit uitoefent, en kon worden verwezen naar de in artikel 3, sub 11, van de verordening opgenomen voorwaarden, waaraan elke tussenpersoon die zich op die bepalingen wenst te beroepen, moet voldoen.

47 Het Gerecht dient thans na te gaan, of, zoals verzoeksters beweren, Eco System buiten het kader van artikel 3, sub 11, van verordening nr. 123/85 is getreden door risico's op zich te nemen die kenmerkend zijn voor een wederverkoper en niet voor een tussenpersoon, zodat haar beroepsactiviteit als wederverkoop en niet als dienstverrichting beschouwd zou kunnen worden.

48 Te dezen acht het Gerecht het in de eerste plaats dienstig erop te wijzen, dat het in de onderhavige bepaling bedoelde optreden van een gevolmachtigd tussenpersoon onderstelt, dat er een rechtstreekse contractuele betrekking van aan- en verkoop tot stand komt tussen de verkrijger van het voertuig (de eindgebruiker) en het distributienet. Om als zodanig te kunnen handelen zonder dat de wederverkoper kan weigeren een contract te sluiten, moet de tussenpersoon zich beperken tot een dienstverrichting, namelijk een klant die een bepaalde auto tegen de laagste prijs wil kopen, in contact brengen met een tot het net behorende wederverkoper die bereid is de auto te leveren, en daartoe de noodzakelijke rechtstreekse contractuele betrekking tussen de beide partijen tot stand brengen met alles wat daarmee verband houdt. Zo handelt de tussenpersoon uitsluitend als vertegenwoordiger van de eindgebruiker en komt de rechtsverhouding die uit de door de lasthebber verrichte handeling of handelingen voortvloeit, rechtstreeks tot stand tussen de lastgever en de betrokken derde, in casu de wederverkoper, en blijft de lasthebber daarbuiten. In het onderhavige geval wordt het voertuig waarop de lastgeving betrekking heeft, meteen rechtstreeks, zij het voorlopig, op naam van de klant van Eco System geregistreerd en wordt de factuur op diens naam uitgeschreven. Eco System is als lasthebber dus geen partij bij de aan- en verkoopovereenkomst die zij op naam en voor rekening van de eindgebruiker met de wederverkoper van het distributienet sluit, en verwerft dan ook nimmer de eigendom van het betrokken voertuig. Anderzijds handelt de tot het net behorende wederverkoper, overeenkomstig artikel II, lid 3,

van de in het dossier in de zaak Peugeot I opgenomen dealerovereenkomst van Peugeot voor België, in zijn eigen naam en voor eigen rekening en kan hij in geen enkel geval worden beschouwd als lasthebber van de importeur of fabrikant.

49 Dat er bij optreden van een lasthebber een rechtstreekse band tussen de eindgebruiker en het distributienet bestaat, vindt nog bevestiging in de verplichting die artikel 5, sub 1, letters a en b, van verordening nr. 123/85 de van het distributienet deel uitmakende ondernemingen als voorwaarde voor vrijstelling oplegt, om garantie en gratis klantenservice, ook in het kader van terugroepingsacties, te verlenen, ongeacht de plaats van aankoop van het voertuig binnen de gemeenschappelijke markt. Zoals onder punt 12 van de considerans van verordening nr. 123/85 wordt overwogen, moet met deze bepalingen — evenals die van artikel 3, sub 11, van die verordening — „worden voorkomen dat de gebruikers in hun vrijheid worden beknot om waar dan ook binnen de gemeenschappelijke markt te kunnen kopen”. Het Gerecht merkt hierbij op, dat artikel 7 van de algemene voorwaarden bij het standaard-lastgevingscontract van Eco System bepaalt, dat „de garantie zaak is van de fabrikant; zij is een uit de wet en de overeenkomst voortvloeiende verplichting, die volgens het bij het voertuig behorende garantieboekje is verschuldigd en van het net van de fabrikant kan worden verlangd. Daar Eco System slechts een tot invoer beperkte lastgeving heeft, is elke technische garantie hiervan uitgesloten en rust deze uitsluitend op de fabrikant en diens net.” Uit deze bepaling blijkt te meer, dat een dergelijke garantieverplichting ten laste komt van de van het distributienet deel uitmakende ondernemingen, met uitsluiting van enige verplichting van dien aard voor de tussenpersoon.

50 Gezien de omstandigheden beschreven in de beide voorgaande overwegingen, moet worden vastgesteld dat Eco System, als gevolmachtigd tussenpersoon, geen enkel uit de dubbele eigendomsoverdracht voortvloeiend risico droeg dat voor de activiteit van koop en wederverkoop kenmerkend is of aan het feit van de eigendom kleeft, met name niet het risico met een niet afgenomen of onverkochte auto te blijven zitten, dat wil zeggen het risico het voertuig te moeten afzetten bij terugtrekken van de eindgebruiker en eventueel op te komen voor de schade bij nietverkoop.

51 In de tweede plaats moet echter worden vastgesteld, dat waar Eco System, zoals uit het dossier en de mondelinge uiteenzettingen van partijen blijkt, zelf eerst aan de erkende wederverkoper die het voertuig levert, de basisprijs, de belasting over de

toegevoegde waarde en de invoerkosten voor het in de overeenkomst aangeduide voertuig voldoet en die dan vervolgens van de koper terugvordert, zij haar klanten eigenlijk bij elke transactie een krediet verschaft ten belope van het door haar betaalde voorschot boven de bij de afsluiting van de lastgevingsovereenkomst ontvange provisie. Het Gerecht is van oordeel, dat deze kredietverlening gedurende de paar dagen tussen het tijdstip van aankoop met betaling aan de wederverkoper van het distributienet, en het tijdstip van levering aan de koper, die Eco System haar voorschot terugbetaalt, ook al is zij niet eigen aan de activiteit van een lasthebber, niets afdoet aan de juridische kwalificatie van een lastgeving. In dit opzicht verschilt de positie van Eco System niet van die van elke lasthebber, die contractueel verplicht is uitgaven te doen en kosten te maken, die de lastgever moet terugbetalen, zoals ook in de wetgeving van de meeste Lid-Staten is voorzien.

52 Het Gerecht merkt overigens op, dat de lasthebber weliswaar beschikt over middelen om zich te beschermen tegen het in bovengenoemde omstandigheden aanvaarde risico van insolventie van de eindgebruiker of diens weigering de lastgeving na te komen, maar dat deze middelen verschillen van die welke de tot het net behorende wederverkoper ten dienste staan. Immers, naast zijn retentierecht kan de lasthebber slechts de klassieke rechtsmiddelen aanwenden, te weten de gerechtelijke procedures van beslag en verkoop van een aan een derde toebehorend goed. In het geval van Eco System is dit geregeld door middel van het „boetebeding” van artikel 5 van de algemene voorwaarden, afgedrukt op de keerzijde van het door Eco System gebezigde standaard-lastgevingscontract, volgens hetwelk „ingeval de lastgever, na ondertekening en vóór afloop van de lastgeving, weigert deze na te komen, hij zich blootstelt aan een boete ten bedrage van het dubbele van de provisie, onverminderd gerechtelijke vervolging ter nakoming van zijn verplichtingen, daar de voor zijn rekening verrichte bestelling niet kan worden geannuleerd of opgezegd”. Daarentegen wordt in de door dealers van verschillende automerken toegepaste algemene verkoopvoorwaarden gewoonlijk bepaald, dat de erkende wederverkoper bovendien nog de — aan de lasthebber ontzegde — mogelijkheid heeft bij terugtreden van of niet-betaling door de klant de verkoop als ongedaan te beschouwen en over het voertuig te beschikken of zich daarvan weer in het bezit te stellen en ten eigen bate te verkopen, zonder de bovenbedoelde gerechtelijke procedures te volgen.

53 Wat in de derde plaats het door Peugeot genoemde wisselkoersrisico betreft, merkt het Gerecht om te beginnen op, dat wisselkoersschommelingen bij elke

intracommunautaire transactie van het hierbedoelde type kunnen optreden en dat verzoeksters geenszins hebben aangetoond, dat dit risico op Eco System rust in het kader van haar activiteit als deugdelijk gemachtigd tussenpersoon. Integendeel, uit het dossier blijkt, dat niet Eco System als lasthebber, maar de lastgever het wisselkoersrisico draagt. Te dezen wijst het Gerecht er allereerst op, dat Eco System volgens haar standaard-lastgevingscontract zich niet zoals een erkende wederverkoper vastlegt op een vaste prijs, maar zich slechts verbindt tot een voorlopige prijs, die eerst na eventuele verrekening van gunstige of ongunstige wisselkoersschommelingen definitief wordt bepaald. Tevens wijst het Gerecht er hierbij nog op, dat artikel 2, derde streepje, van de algemene voorwaarden van Eco System bepaalt, dat „eventuele monetaire of prijsschommelingen niet afdoen aan de geldigheid van de lastgeving”. Overigens wordt in het standaard-lastgevingscontract van Eco System uitdrukkelijk gezegd, dat „ingeval Eco System het voertuig niet binnen de gestelde termijnen kan invoeren, de provisie aan de lastgever zal worden gerestitueerd, met uitsluiting van enige schadevergoeding”. Het is dus niet uitgesloten, dat Eco System gebruik van die bepaling maakt bij al te ongunstige wisselkoersschommelingen, die de met de lastgever overeengekomen voorlopige prijs vóór de aankoop van het voertuig bij de wederverkoper buitensporig zouden beïnvloeden. Bovendien blijkt uit de beschikking in geding, zonder dat die op dit punt door verzoeksters is betwist, dat Eco System ten behoeve van haar klanten en ter dekking van hun risico van koerswijziging in de loop van de uitvoering van het lastgevingscontract, een stelsel van koerswijzigingpremies heeft ingesteld, dat als een vereveningsfonds tussen de lastgevers werkt. Uit het voorgaande volgt, dat verzoeksters geen enkel element hebben aangevoerd dat kan afdoen aan de conclusie van de beschikking in geding, dat „wat de economische risico's in verband met wisselkoers- of prijsschommelingen betreft, daarvan in het huidige systeem van Eco System geen sprake meer is”.

54 Wat in de vierde plaats het opslagrisico betreft, op grond waarvan Eco System volgens verzoeksters de lastgever schadeloos zou moeten stellen in geval van teloorgaan of beschadiging van het voertuig tussen het moment waarop zij het bij de wederverkoper in ontvangst neemt, en het moment waarop zij het aan de koper levert, merkt het Gerecht op, dat dit risico, voor zover al aangetoond, normaal is te achten, zoals een onderzoek van de wetgevingen der Lid-Statens trouwens bevestigt, in het kader van een lastgevingsovereenkomst als de onderhavige, die de aankoop namens de lastgever, de invoer, het vervoer, de bewaring gedurende een korte

periode en de levering van het voertuig omvat. Hoe dan ook, het risico in verband met de opslag van het voertuig onder de beschreven omstandigheden verschilt van de risico's verbonden aan de eigendom, die in casu en zoals reeds vastgesteld, vanaf de afsluiting van de koopovereenkomst voor het voertuig op de eindgebruiker rusten.

55 Ten slotte stelt het Gerecht in dit verband vast, dat de aan Eco System als tegenprestatie voor haar diensten betaalde provisie, bestaande in een bepaald percentage van de door de leverancier van het voertuig gefactureerde prijs, een gebruikelijke vorm van beloning is bij een lastgevingsovereenkomst van dit type.

56 Uit al het voorgaande volgt, dat Eco System, voor zover zij handelt als deugdelijk gevolmachtigd tussenpersoon, niet kan worden geacht enig juridisch of economisch risico te dragen dat kenmerkend is voor de activiteit van koop en wederverkoop.

57 Voorts dient in het kader van het onderhavige middel te worden nagegaan, of Eco System in de praktijk de grenzen heeft overschreden van de schriftelijke lastgevingen die in overeenstemming met artikel 3, sub 11, van verordening nr. 123/85 door de eindgebruikers waren verstrekt.

58 Het Gerecht merkt op, dat het enige dat verzoeksters te dezen hebben aangevoerd, de bij het publiek ontstane verwarring is wegens een door Carrefour onder haar eigen naam uitgegeven reclamefolder met dezelfde inhoud als die welke Eco System gedurende de tijdelijke samenwerking tussen de beide ondernemingen verspreidde.

59 Het Gerecht oordeelt hieromtrent, dat ook al mag een dergelijke handelwijze dicht liggen bij een manier van klantenwerving waarvan een lasthebber zich zou moeten onthouden, de Commissie in casu toch terecht heeft gemeend, dat alleen de omslag

van de folder aanleiding kon geven tot onduidelijkheid en dat in ieder geval de precieze aard van de activiteit van Eco System er duidelijk in was aangegeven. De reactie van Peugeot is dan ook terecht alleszins onevenredig geoordeeld, aangezien gerichte stappen om de verspreiding van de folder te doen beëindigen, al voldoende zouden zijn geweest, zonder dat het nodig was de omstrede circulaire te versturen.

60 Uit het voorgaande vloeit derhalve voort, dat Eco System het kader van de haar door de eindgebruikers verstrekte lastgevingen niet te buiten is gegaan en deswege artikel 3, sub 11, van verordening nr. 123/85, waarin de voorwaarden voor de tussenkomst van de lasthebber zijn omschreven, niet heeft geschonden.

51 Wat ten slotte het door verzoeksters aan het arrest Binon (reeds aangehaald) en de conclusie van advocaat-generaal Sir Gordon Slynn ontleende argument betreft, dat een door een groot aantal lastgevers gevolmachtigd lasthebber een zelfstandige ondernemer wordt, merkt het Gerecht op, dat enerzijds deze rechtspraak niets bevat wat toepasselijk zou kunnen zijn in het onderhavige geval, waarin een lasthebber namens en voor rekening van eindgebruikers optreedt en niet als handelsvertegenwoordiger belast met de organisatie van de detailverkoop in het belang van de fabrikanten (uitgevers), en dat anderzijds een zuiver kwantitatief criterium, gebaseerd op het door een beroepsmatig handelend tussenpersoon ontvangen aantal opdrachten, op zichzelf niet de aard van diens optreden in de zin van artikel 3, sub 11, van verordening nr. 123/85 vermag te wijzigen. Deze vaststelling is overigens verenigbaar met de economische doelstelling van artikel 3, sub 11, van verordening nr. 123/85, te weten door het in stand houden van de parallelinvoer de afscherming van de nationale markten in het kader van een stelsel van distributieovereenkomsten voor motorvoertuigen te verhinderen, en aldus bij te dragen tot het tot stand komen van een enkele markt, zoals hierboven reeds opgemerkt in rechtsoverweging 42.

52 Gezien het voorgaande moet worden geconcludeerd, dat artikel 3, sub 11, van verordening nr. 123/85 de leden van een distributienet in de automobielsector niet toestaat om op grond dat de tussenpersoon zijn activiteit beroepsmatig uitoefent, te weigeren motorvoertuigen uit het door de overeenkomst bestreken gamma of

daarmee overeenstemmende produkten te verkopen aan eindgebruikers die gebruik maken van de diensten van een tussenpersoon die met een voorafgaande schriftelijke lastgeving aantoont dat hij namens en voor rekening van die gebruikers optreedt. Daaruit volgt, dat wanneer de tussenpersoon de grenzen van de hem door de eindgebruiker verstrekte lastgeving om een bepaald motorvoertuig te kopen en eventueel in ontvangst te nemen, niet te buiten gaat, een door de distributeur aan de lasthebber voorgehouden verkoopweigering strijdig is met de bepalingen van verordening nr. 123/85.

- 63 De Commissie heeft dan ook terecht gemeend, dat de omstreden circulaire in ieder geval niet kon worden gerechtvaardigd met het argument, dat Eco System de voorschriften van artikel 3, sub 11, van verordening nr. 123/85 niet zou hebben nageleefd. De door de circulaire opgelegde verkoopweigering valt derhalve buiten de vrijstelling die het distributienet Peugeot krachtens die verordening geniet.
- 64 Uit het voorgaande volgt, dat het eerste middel, ontleend aan schending van artikel 3, sub 11, van verordening nr. 123/85, in samenhang met de mededeling van 12 december, moet worden afgewezen.

*Het middel ontleend aan schending van het rechtszekerheidsbeginsel*

— Argumenten van partijen

- 65 Verzoeksters betogen, dat de Commissie, ter rechtvaardiging van het verschil tussen de bestreden beschikking en de uitlegging die zij zelf in haar mededeling van 12 december aan artikel 3, sub 11, van verordening nr. 123/85 had gegeven, op 4 december 1991, dat wil zeggen op dezelfde datum als de bestreden beschikking, een nieuwe mededeling over de uitlegging van verordening nr. 123/85 heeft vastgesteld. Met de daarin gegeven nieuwe criteria voor de omschrijving van het begrip „tussenpersoon” is aan het begrip „met wederverkoop overeenstemmende activiteit” iedere betekenis ontnomen. Daardoor heeft de Commissie inbreuk gemaakt op het gewettigd vertrouwen van Peugeot in het voortbestaan van haar rechtspositie zoals die volgens de verordening was.



66 De Commissie heeft volgens verzoeksters eveneens inbreuk gemaakt op het beginsel, dat gemeenschapshandelingen geen terugwerkende kracht hebben, doordat zij deze nieuwe uitlegging van verordening nr. 123/85 met terugwerkende kracht heeft toegepast op een gedraging van Peugeot (de circulaire van 9 mei 1989) waarvoor de vroegere uitlegging van deze verordening moest gelden. De rechtsonzekerheid vloeit volgens verzoeksters hoe dan ook voort uit het feit, dat de Commissie nimmer een duidelijke en nauwkeurige omschrijving heeft gegeven van het begrip „met wederverkoop overeenstemmende activiteit”.

67 De Commissie antwoordt, dat verzoeksters een door een diensthoofd van het directoraat-generaal Concurrentie (DG IV) ondertekende brief van 15 juli 1987 hadden ontvangen, waarin het standpunt van de Commissie zowel inzake het algemene punt van de activiteit van beroepsmatig handelende tussenpersonen als in het speciale geval van Eco System duidelijk uiteen was gezet.

68 Volgens de Commissie heeft haar latere mededeling geen enkele terugwerkende kracht, daar hierin slechts het beginsel wordt herhaald, dat de in verordening nr. 123/85 bedoelde tussenpersoon degene is die handelt in naam en voor rekening van de eindgebruiker en die dus niet de aan eigendom klevende risico's hoeft te dragen.

69 Interveniente Eco System beperkt zich tot de opmerking, dat de door verzoeksters thans opnieuw aangevoerde argumenten inzake schending van het rechtszekerheidsbeginsel al in het arrest Peugeot I (reeds aangehaald) zijn verworpen.

70 Intervenient BEUC betoogt, dat de tweede mededeling van de Commissie met betrekking tot verordening nr. 123/85 evenmin als de mededeling van 12 december een normatief karakter heeft noch een authentieke uitlegging bevat, en derhalve geen enkele wijziging in de verordening kan brengen. Overigens meent BEUC, dat er geen sprake is van terugwerkende kracht van de tweede mededeling, daar deze niets afdoet aan het beginsel, dat een tussenpersoon die aantoon een voorafgaande schriftelijke lastgeving te hebben, onder de werkingssfeer van artikel 3, sub 11, van verordening nr. 123/85 valt.

## — Beoordeling door het Gerecht

- 71 Om te beginnen zij opgemerkt, dat de bestreden beschikking geenszins op de nieuwe mededeling van de Commissie van 4 december 1991 betreffende verordening nr. 123/85 steunt en daarop overigens ook niet kon steunen, trouwens daarin ook nergens wordt vermeld. Verzoeksters kunnen zich dan ook niet op die nieuwe mededeling beroepen om de wettigheid van de bestreden beschikking te betwisten.
- 72 Aangaande het argument, dat de Commissie zich in de bestreden beschikking niet had gehouden aan haar eigen uitlegging van artikel 3, sub 11, van verordening nr. 123/85 in haar mededeling van 12 december en dusdoende het rechtszekerheidsbeginsel had geschonden, zij opgemerkt dat, zoals reeds vastgesteld (zie r. o. 44 en 46), het in die mededeling gebezigde begrip „met wederverkoop overeenstemmende activiteit” in ieder geval niet aldus mag worden uitgelegd, dat de strekking van het begrip „schriftelijk gevolmachtigd tussenpersoon” in artikel 3, sub 11, van verordening nr. 123/85 wordt beperkt.
- 73 Het Gerecht wijst er voorts op, dat, zoals het heeft vastgesteld in het arrest Peugeot I (reeds aangehaald, r. o. 48), de diensten van de Commissie reeds in hun voornoemde brief van 15 juli 1987 hun mening over het begrip „met wederverkoop overeenstemmende activiteit” in de zin van de mededeling van 12 december aan verzoeksters kenbaar hadden gemaakt. In punt 3, paragraaf 2, van deze brief werd immers duidelijk gesteld, dat „voor zover een tussenpersoon het bedrijfsrisico aanvaardt dat kenmerkend is voor een dienstverrichtende onderneming, en niet het bedrijfsrisico dat bij de activiteit van aankoop en wederverkoop behoort, de activiteit van die tussenpersoon niet kan worden aangemerkt als een met de wederverkoop overeenstemmende activiteit in de zin van de mededeling (...)”.
- 74 Gezien het voorgaande moet worden vastgesteld, dat verzoeksters geen enkel nieuw element hebben aangevoerd, dat kan afdoen aan het oordeel van het Gerecht in zijn arrest Peugeot I (reeds aangehaald), dat de Commissie het

rechtszekerheidsbeginsel niet heeft geschonden. Bijgevolg moet ook het tweede middel ongegrond worden geacht.

75 Uit al het voorgaande volgt, dat waar de beide door verzoeksters ter ondersteuning van hun conclusie aangevoerde middelen ongegrond zijn verklaard, het beroep moet worden verworpen.

### **Kosten**

76 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Aangezien verzoeksters in het ongelijk zijn gesteld en de Commissie evenals de interveniënten hebben geconcludeerd tot hun veroordeling in de kosten, dienen zij hoofdelijk in de kosten te worden verwezen, daaronder begrepen die van interveniënten.

### **HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),**

rechtdoende:

- 1) Verwerpt het beroep.**
- 2) Verwijst verzoeksters hoofdelijk in de kosten, daaronder begrepen de kosten van interveniënten.**

Cruz Vilaça

Barrington

Biancarelli

Saggio

Briët

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 22 april 1993.

De griffier

De president

H. Jung

J. L. Cruz Vilaça