FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 14. december 1995 *

1. Tribunal de commerce d'Albi, Frankrig, har forelagt nærværende præjudicielle spørgsmål under et civilt søgsmål rejst af en række eneforhandlere af motorkøretøjer i departementet Tarn — selskaberne Grand garage albigeois, Établissements Marlaud, Rossi Automobiles, Albi Automobiles, Garage Maurel & Fils, Sud Auto, Grands garages de Castres, Garage Pirola, Grand garage de la gare, Mazametaine automobile, Établissements Capmartin, Graulhet automobiles — mod Garage Massol SARL (herefter »Massol«), som beskyldes for at tilsidesætte god markedsføringsskik.

2. Specielt beskylder sagsøgerne sagsøgte for at sælge nye motorkøretøjer uden for det »officielle« salgsnet uden hensyntagen til de fællesskabsregler, der efter deres opfattelse hersker på området, samt for at føre ulovlig og vildledende reklame, idet de betragter disse handlinger som dårlig markedsføringsskik, der skader deres eneforhandlingsrettigheder for mærkerne Peugeot, Citroën, Ford, Honda og Renault.

3. De relevante fællesskabsregler er Kommissionens forordning (EØF) nr. 123/85 af 12. december 1984 om anvendelse af EØF-traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer [1] (herefter »forordningen«) og Kommissionens meddelelse 91/C 329/06 af 4. december 1991 [2].

4. Hensigten med det ved de franske domstole rejste søgsmål er at forbyde Massol at fortsætte sit salg af nye motorkøretøjer (på den måde, hvorpå dette salg for tiden udøves) — idet de motorkøretøjer, der ikke har været indregistreret i mindst tre måneder eller har kørt under 3 000 km, også er omfattet heraf — samt at forbyde sagsøgte at reklamere herfor. I søgsmålet er der desuden nedlagt påstand om, at Massol dømmes til at betale erstatning for forvoldte skader.

5. Tribunal de commerce d'Albi vurderer, at der inden prøvelsen af de afgørende faktiske og retlige omstændigheder i det søgsmål, der er forelagt retten — på grund af parternes standpunkter — bør indhentes en afgørelse vedrørende »lovligheden af de aktiviteter,

* Originalsprog: spansk.

1 — EFT 1985 L 15, s. 16.
2 — EFT C 329, s. 20.

som udøves af sælgere af nye motorkøretøjer uden for de forhandlernet, der er etableret i Frankrig af producenterne — ud fra fællesskabslovgivningen, i særdeleshed forordning nr. 123/85«.

6. Som følge heraf har den nationale ret forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

«Kan franske eneforhandlingskontrakter (med Peugeot, Renault, Citroën, Ford og Honda) gøres gældende over for andre erhvervsdrivende, når henses til de almindelige fællesskabsretlige regler, som sikrer adgang til fri erhvervsudøvelse, og indeholder forordning nr. 123/85 eller Domstolens praksis hjemmel til — navnlig i tilfælde, hvor en uafhængig videreforhandler retmæssigt fremskaffer nye motorkøretøjer fra et forhandlernet — at bilfabrikanten, importøren eller en handlende, som er tilsluttet forhandlernettet i en medlemsstat, modsætter sig, at den uafhængige videreforhandler indfører og videresælger køretøjerne inden for medlemsstaten alene med den begrundelse, at den pågældende ikke er godkendt forhandler eller ikke er fuldmagtshaver?»

Hovedsagens faktiske omstændigheder

7. Selv om ikke alle de faktiske forhold, der kunne have interesse for den præjudicielle afgørelse, er behørigt klarlagt, er det dog muligt at udlede følgende præmisser på baggrund af de af parterne fremsatte anbringender samt af selve forelæggelsesdommen:

a) Selskabet Massol har ifølge anmeldelsen til handelsregistret som formål at »vedligeholde, reparere, udleje, indføre og udføre alle former for motorkøretøjer«.

b) Det nævnte selskab er ikke eneforhandler for bilfabrikanterne, og selskabet er ikke tilsluttet de »officielle« salgsnet, som fabrikanterne har etableret i henhold til forordningen.

c) Uagtet dette optræder Massol som uafhængig handelsagent med salg af nye motorkøretøjer, og har lejlighedsvis brugt betegnelsen mellemhandler med fuldmagt fra en endelig aftager.

Parternes anbringender

8. Sagsøgerne i hovedsagen gør hver enkelts eneforhandlingskontrakt gældende, idet de erklærer, at de i henhold hertil har eneret til

indførsel, markedsføring og salg af nye motorkøretøjer, direkte eller igennem handelsagenter, inden for sektoren for salg af motorkøretøjer. Efter deres mening krænker Massol, i sin egenskab af »forhandler« af motorkøretøjer uden at tilhøre det »officielle« salgsnet, de autoriserede firmaers eneforhandlingskontrakter og selve EF-lovgivningen, da selskabet ikke er fuldmagtshaver og heller ikke opfylder de bindende krav, som i henhold til nævnte lovgivning pålægges fuldmagtshavere.

9. Sagsøgerne fremlægger de annoncer, Massol har indrykket i lokalpressen i 1993 og 1994, hvoraf det skal fremgå, at det nævnte selskab fungerer som forhandler eller videreforhandler, der tilbyder større lagre af nye motorkøretøjer med øjeblikkelig levering, og som lader forstå, at selskabet modtager større leveringer. De citerer ligeledes erklæringer afgivet af »huissiers de justice« [3], som bevidner, at der foregår en betydelig aktivitet.

10. Eneforhandlerne gør til støtte for sagen videre gældende, at ifølge forordningen bør salg og service af nye biler af hensyn til forbrugerne og trafiksikkerheden ske gennem et net af forhandlere, som fabrikanten har udvalgt til at indgå i et samarbejde. Herved indrømmes de godkendte eneforhandlere »eneret til at etablere sig som forhandlere og til markedsføring med henblik på forhandling af nye motorkøretøjer samt udførelse af servicearbejder på disse«.

11. De indrømmer imidlertid, at forordningen tillader den endelige forbruger at erhverve en ny bil uden om det »officielle« salgsnet, når der udstedes en skriftlig fuldmagt til en mellemhandler. I overensstemmelse med den nævnte meddelelse fra Kommissionen, dateret den 4. december 1991, er denne mellemhandler udelukkende en leverandør af tjenesteydelser, som handler for en købers, den endelige forbrugers, regning, men som ikke kan føre lager og ikke må vildlede offentligheden, således som det sker i det aktuelle tilfælde, og ej heller agere som selvstændig eller uafhængig videreforhandler uden for salgsnettet.

12. Efter deres mening kan en uafhængig videreforhandler af motorkøretøjer ikke konkurrere med eneforhandlere, der er tilsluttet et eneforhandlingssystem, uanset hvorfra den pågældende får sine leverancer. I det aktuelle tilfælde ville de pågældende leverancer desuden under alle omstændigheder være ulovlige, da de motorkøretøjer, Massol har købt, kun kan stamme fra en »officiel« eneforhandler, der svigagtigt har indgået aftale med det nævnte selskab, eller fra et biludlejningsselskab, som erhverver motorkøretøjerne uden at have udlejning for øje, men i stedet stiller de nye motorkøretøjer til rådighed for tredjemand.

13. Massol har ikke afgivet indlæg til Domstolen inden for den fastsatte frist. I svar-

3 — Indehavere af et »offentligt hverv« som hjælpere for retssystemet, med myndighed til bl.a. at udarbejde bevidnede erklæringer efter anmodning fra enkeltpersoner eller fra den domstol, som de pågældende hører under.

skriftet til Tribunal de commerce d'Albi hævder selskabet, at dets aktiviteter var lovlige, og at selskabet ikke har tilsidesat god markedsføringsskik.

14. Efter selskabets mening viser en gennemgang af Citroën's, Peugeot's, Ford's og Honda's eneforhandlingskontrakter en enerepræsentation, der begrænser sig til brugen af fabrikantens markedsføringsteknikker, logo, navn og varemærke. Eneretten til salg eksisterer kun som et resultat af fabrikantens ensidige vilje til at holde sit forhandlernet tæt, hvilket ikke er tilfældet, idet fabrikanten sælger 40% af sin produktion uden for eneforhandlernettet.

15. Massol tilføjer, at disse eneforhandlingsaftaler — ud fra et »gensidighedsprincip« ifølge code civil's artikel 1165 — kun kan binde underskriverne og ikke kan gøres gældende over for tredjemand. Selskabet fastholder, at ingen kontrakt, ej heller en eneforhandlingskontrakt, kan forbyde tredjemand, der ikke er part i kontrakten, at udøve forretningsvirksomhed, som ikke er udtrykkeligt forbudt ved lov eller anden retsforskrift. Under henvisning til såvel forordningen som code civil gøres det gældende, at der ikke findes nogen bestemmelse med forbud mod, at en sælger, som retmæssigt har erhvervet nye motorkøretøjer, videresælger disse med fortjeneste.

16. Selskabet finder, at eneforhandlerne ikke kan påberåbe sig forordningen, da deres egne eneforhandlingskontrakter ikke opfylder minimumsbetingelserne ifølge forordningen, henset til de næsten diskretionære rettigheder, som ikke fremgår af forordningen, og som i disse kontrakter tillægges fabrikanten. Herved påberåber selskabet sig, at der er indgivet klage til Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber vedrørende de tolv autoriserede sagsøgere.

17. For at tilbagevise beskyldningen om dårlig markedsføringsskik tilføjer Massol, at købet af de nye motorkøretøjer er sket på fuldstændig lovlig vis, og præciserer, at muligheden for at købe motorkøretøjer uden om salgsnettet fuldstændigt afhænger af fabrikanternes politik — det vil sige, om de ønsker at holde deres salgsnet tæt eller ej. Massol uddyber kriteriet om salgsnettets tæthed og den praktiske håndhævelse heraf fra fabrikantens side for at påvise, at salg via eneforhandlere kun er én distributionsform blandt flere.

18. I Kommissionens indlæg bemærkes det, at Massol's virksomhed ikke findes stridende mod forordningen, da denne dels ikke forbyder fabrikanterne at sælge deres motorkøretøjer på anden vis end via eneforhandlingsnet, og dels heller ikke hindrer ensidige

aktiviteter eller aftaler, der adskiller sig fra dem, som er omfattet af forordningerne om fritagelse.

19. Den franske regering finder i henhold til gældende fællesskabsret, at bedømmelsen af den »gensidige« virkning af kontrakterne henhører under en fransk dommer i henhold til lovgrundlaget i landets eget retssystem; forordningen hindrer i sig selv ikke, at en uafhængig videreforhandler kan indføre og sælge nye motorkøretøjer uden om det officielle salgsnet, også uden at være fuldmagtshaver, således som det er fastlagt i artikel 3, nr. 11.

20. Endelig finder den græske regering, at det spørgsmål, der er forelagt af den forelæggende ret, altså spørgsmålet, om det er muligt at gøre eneforhandlingskontrakter for motorkøretøjer gældende over for tredjemand, ikke reguleres i fællesskabsretten, men derimod skal afgøres efter national ret.

De gældende fællesskabsregler om forhandling af motorkøretøjer

21. Forordningen definerer en kategori af aftaler, for hvilke betingelserne i Rådets forordning nr. 19/65/EØF af 2. marts 1965 [4] kan betragtes som opfyldt, og dermed er disse aftaler fritaget for det uundgåelige forbud, som de ellers ville være omfattet af. Det drejer sig om aftaler af bestemt eller ubestemt varighed, hvormed et selskab, som leverer produkter, overdrager forhandling og service heraf til et andet selskab; på denne måde betror den ene part (fabrikanten, eller generelt leverandøren) den anden part (forhandleren eller eneforhandleren) den opgave at fremme forhandling og salg samt service af bestemte produkter inden for bilsektoren inden for et bestemt område. Via disse aftaler forpligter leverandøren sig over for forhandleren til inden for det aftalte område ikke at levere de produkter, der er omfattet af kontrakten, med henblik på videresalg til andre end til forhandleren eller i givet fald til et begrænset antal selskaber i salgsnettet.

22. Disse aftaler ville i princippet være ugyldige, da de generelt har det formål eller når det resultat, at den frie konkurrence inden for fællesmarkedet hindres, begrænses eller fordrejes, og de kan påvirke handelen mellem medlemsstaterne. Imidlertid er forbud imod disse aftaler, således som det umiddelbart kunne udledes af EF-traktatens artikel 85, stk. 1, undtaget i medfør af stk. 3 i samme artikel 85, når forbuddet udtrykkeligt erklæres uanvendeligt på de pågældende aftaler. Dette er dog kun tilfældet på baggrund af særlige, begrænsede betingelser, fastlagt ved en særlig forskrift såsom forordningen.

4 — Rådets forordning nr. 19/65/EØF af 2.3.1965 om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af aftaler og samordnet praksis (EFT 1965-1966, s. 31).

23. I den aktuelle retstvist er det netop det subjektive område i forordningen, som giver anledning til de uoverensstemmelser, der skal afklares. Selv om der således ikke er tvivl om distributionssystemets gyldighed som sådan (begrænset gyldighed til 30.9.1995, hvor dens gyldighed ophørte, senere erstattet af Kommissionens nye forordning (EF) nr. 1475/95 vedtaget den 28.6.1995 [5]), er den forelæggende ret i tvivl om dennes anvendelse i forhold til andre erhvervsdrivende, som markedsfører de samme motorkøretøjer.

24. Konkret tillades det i forordningens artikel 3, nr. 11, at denne type aftaler indeholder bestemmelser, hvormed forhandler eller eneforhandler 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 motorkøretøj«.

25. Med andre ord kan forhandleren nægte at sælge en bil til ikke-autoriserede mellemhandlere, medmindre disse på forhånd har modtaget en skriftlig fuldmagt fra den endelige forbruger til at købe bilen i dennes navn og for dennes regning, hvilket udgør en undtagelse fra princippet om begrænset forhandling inden for nettet.

26. Det tillades i forordningens artikel 3, nr. 10, at den type aftaler indeholder bestemmelser, hvormed eneforhandleren eller forhandleren accepterer »... kun at levere en videreforhandler aftalevarer og tilsvarende varer ... når videreforhandleren er en virksomhed i salgsnettet ...«.

27. De fortolkningsmæssige vanskeligheder ved begreberne »mellemmand« og »videreforhandler« gav anledning til, at Kommissionen med henblik på at afklare visse aspekter i den omhandlede forordning udsendte to meddelelser, den første af 12. december 1984 [6] og den tidligere nævnte af 4. december 1991.

28. Konkret forsøgte man ved meddelelsen af 1991 at »gøre nærmere rede for, hvilke muligheder der står åbne for de i forordningen nævnte mellemmænd« ved at definere disse som tjenesteydere, der handler for regning af en køber, som er den endelige forbruger, uden at påtage sig de risici, som normalt

5 — EFT L 145, s. 25.

6 — EFT C 17, s. 4.

er forbundet med ejerskab; tjenesteyderen skulle på forhånd have modtaget en skriftlig fuldmagt fra en behørigt identificeret person.

29. Efter Kommissionens mening kan fuldmagtshaveren vel frit tilrettelægge sine aktiviteter, men virksomhed, der antyder, at der er tale om virksomheder, som anvender fælles skiltning eller andre fælles kendetegn, må ikke skabe en fejlagtig opfattelse af, at der er tale om en godkendt forhandler. Fuldmagtshaveren bør agere med gennemsigtighed med hensyn til, hvilke tjenester der ydes, og hvilket vederlag der skal erlægges. Fuldmagtshaverens reklamering må ikke bevirke, at potentielle kunder forveksler mellemmanden med en videreforhandler eller med et selskab, der er tilsluttet motorkøretøjsfabrikantens eller -fabrikanternes salgsnet. Endelig kan han, hvad angår sin forsyning, ikke have privilegerede forhold til de autoriserede eneforhandlere, som går imod de kontraktmæssige forpligtelser, forhandlerne har påtaget sig i overensstemmelse med forordningen.

30. I meddelelsen antages det således, at hvis en mellemmand i sin virksomhed ikke er i overensstemmelse med disse retningslinjer og kriterier, må det formodes, at han, indtil det modsatte er bevist, »ikke overholder begrænsningerne i artikel 3, nr. 11, i forordning (EØF) nr. 123/85, eller at han vildleder offentligheden på en sådan måde, at den får opfattelsen af, at han er videreforhandler«.

Holdningen hos de uafhængige sælgere, der befinder sig uden for de etablerede salgsnet for motorkøretøjer

31. De faktiske forhold, som sagsøgerne fremhæver (stort antal motorkøretøjer på lager og Massol's annoncer, der lover øjeblikkelig levering og levering af nye motorkøretøjer) gør det ikke muligt, hvis de står alene, med sikkerhed at afgøre, om det nævnte selskab faktisk er videreforhandler af motorkøretøjer uden om det »officielle« net eller blot er mellemhandler med fuldmagt fra de endelige aftagere. Denne afgørelse ville i princippet henhøre under den nationale dommer efter en vurdering af de af begge parter fremlagte beviser, men svaret på det præjudicielle spørgsmål ville ikke afvige væsentligt i de to tilfælde.

32. Faktisk findes der den mulighed, at et selskab, som indgår erhvervsmæssigt og på sædvanlig måde i markedsføring af nye motorkøretøjer, kan være en »mellemhandler med fuldmagt« i henhold til forordningen, uden at forhold, såsom et stort lager af motorkøretøjer, et stort antal gennemførte forretninger, opkrævning af provision, kredittilbud til kunderne i forbindelse med køb af et motorkøretøj, annoncering om de tjenesteydelser, selskabet kan tilbyde, og andre lignende forhold i sig selv umuliggør denne juridiske betegnelse.

33. I den sammenhæng lægges der særlig vægt på de betragtninger, der er fremkommet i kendelse afsagt af Retten i Første Instans den 22. april 1993 [7] i et annullationssøgsmål rejst af Automobiles Peugeot og Peugeot SA mod den beslutning, Kommissionen traf den 4. december 1991. Kommissionen anså her en rundskrivelse fra Automobiles Peugeot SA til eneforhandlerne om at indstille deres leverancer af motorkøretøjer til et selskab, der optrådte som mellemhandler på vegne af de endelige aftagere, for at være i strid med traktatens artikel 85, stk. 1.

34. Den af Domstolen den 16. juni 1994 afsagte dom, Peugeot mod Kommissionen [8], forkastede appellen af den af Retten i Første Instans afsagte dom, idet Domstolen udtalte, at

»den omstændighed, at der foreligger en skriftlig fuldmagt, er den eneste forudsætning, der ifølge ordlyden af artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85 skal være opfyldt for, at den pågældende må anses for mellemhandler.

... Hvad angår argumentet om, at der er truffet afgørelse i strid med dommen [af 3.7.1985] i Binon-sagen [sag 243/83, Sml. s. 2015], jf. ovenfor, bemærkes, at det er med føje, at Retten har antaget, at den pågældende retspraksis, der angår anvendelsen af traktatens artikel 85 på forholdet mellem en virksomhed og et agentur, ikke finder anvendelse på en mellemhandler, der optræder for den endelige forbrugers regning, og at det antal fuldmagter, som en erhvervsdrivende mellemhandler har fået, ikke i sig selv er et forhold, som kan føre til, at mellemhandlerens virksomhed skifter karakter«.

35. Det er således — da der mangler andre mere præcise beviselementer, som logisk set bør bedømmes af den forelæggende ret — muligt, at den forretningsvirksomhed, der blev udøvet af det sagsøgte selskab, kan betragtes som den virksomhed, der udøves af en mellemhandler, som med skriftlig fuldmagt fra de endelige forbrugere foretager køb af biler til tredjemand. I dette første tilfælde ville Massol's aktiviteter således være i overensstemmelse med forordningen, således at hverken motorkøretøjsfabrikanterne eller de eneforhandlere, der er tilsluttet disses salgsnet, ville kunne tage initiativer med henblik på at eliminere en sådan forretningsvirksomhed.

36. Hvis man derimod tager udgangspunkt i det andet tilfælde — hvilket Tribunal de commerce d'Albi synes at ville — gælder det, at dersom Massol's aktivitet juridisk kunne defineres, ikke som mellemhandlervirksomhed, men derimod som selvstændigt videresalg (ved indledningsvis at erhverve sig ejendomsretten til goder, der senere overdrages tredjemand, og påtage sig de karakteristiske risici, der påhviler videreforhandleren i stedet for dem, der påhviler fuldmagtshaveren, såvel som sine egne garantiforpligtelser), ville

7 — Sag T-9/92, Peugeot mod Kommissionen, Sml. II, s. 493.
8 — Sag C-322/93 P, Sml. I, s. 2727.

det dreje sig om en situation, der går ud over den objektive afgrænsning for anvendelse af forordningen, idet denne i princippet ikke tager højde for eksistensen af professionelle erhvervsdrivende, som uden for de »officielle« salgsnet på vanlig vis beskæftiger sig med markedsføring af nye motorkøretøjer.

37. Imidlertid er gyldigheden af et sådant forhold ikke i modstrid med fællesskabsretten. At bedømme det som retsstridigt ville være at misforstå forordningens hensigt og formål, idet den ikke tilsigter at harmonisere og bindende regulere motorkøretøjssektoren, men derimod blot at fastsætte de betingelser, hvorunder visse, i princippet retsstridige, konkurrencebegrænsende aftaler undtagelsesvis kan betragtes som tilladelige [9].

38. Med andre ord begrænser forordningen sig til — med det juridiske rekvisit undtagelse for visse kategorier, som i dette tilfælde mere er undtagelse for visse økonomiske aktivitetssektorer — at dispensere fra ugyldighedssanktionen i relation til visse salgsaftaler mellem fabrikanter og forhandlere af motorkøretøjer, aftaler, som i sig selv ville være ugyldige, idet de ville være i strid med den frie konkurrence; men forordningen har ikke til formål at fastlægge bindende adfærdsnormer for alle i branchen.

9 — Vedrørende nødvendigheden af ikke at fortolke de undtagelser, der er indføjet i forordningen, for bredt, skal jeg henvise til domme af 24.10.1995, sag C-266/93, Volkswagen, og sag C-70/93, Bayerische Motorenwerke, Sml. I, hhv. s. 3477 og s. 3439.

39. Således blev det afklaret med den af Domstolen den 18. december 1986 afsagte dom, VAG France [10], med følgende betragtninger:

»12. ... Som gennemførelsesforordning til traktatens artikel 85, stk. 3, hjemler forordning nr. 123/85 herefter 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. Forordning nr. 123/85 pålægger imidlertid ikke de erhvervsdrivende at udnytte disse muligheder, ligesom den heller ikke indebærer, at indholdet af en sådan aftale ændres eller bliver ugyldigt, hvis de i forordningen angivne betingelser ikke er opfyldt.

...

16. ... forordning nr. 123/85 ... [indeholder] ikke bindende forskrifter, der direkte påvirker gyldigheden eller indholdet af vilkårene i en aftale eller forpligter aftaleparterne til at tilpasse aftalen til forordningen, men fastlægger alene betingelser, hvis opfyldelse bevirker, at visse aftalevilkår ikke omfattes af forbuddet og følgelig ikke rammes af ugyldighed, jf. EØF-traktatens artikel 85, stk. 1 og 2 ...«

10 — Sag 10/86, Sml. s. 4071, præmis 12 og 16.

40. Ud fra disse betragtninger er det klart, at hvis et selskab placerer sig i margenen af det »officielle« salgsnet og for egen regning beskæftiger sig med salg af motorkøretøjer, såvel nye som brugte, kan der ikke gøres indsigelser over for dette selskab i henhold til forordningen.

Muligheden for at gøre salgsaftaler gældende over for tredjemand

41. I overensstemmelse med forordningens filosofi kan de forhandlerkontrakter, der er indgået mellem fabrikanter og eneforhandlere eller de »officielle« motorkøretøjsforhandlere, ikke på nogen måde have indflydelse på eller gøres gældende over for udøvelsen af en aktivitet som den allerede beskrevne. En sådan fri handelsvirksomhed kan ikke forbydes under henvisning til forordningen, da denne ikke fastsætter bindende adfærdsnormer for den konkurrence, der udøves af selskaber uden for kontrakterne, men derimod begrænser sig til at beskytte visse konkurrencebegrænsende handlinger fra aftaleparternes side mod ugyldighed.

42. Dette betyder imidlertid ikke, at forhandlerkontrakter mellem motorkøretøjsfabrikanter og eneforhandlere slet ikke har nogen virkning over for tredjemand. Kontrakterne har nemlig en meget præcis virkning, idet de kan anvendes med henblik på at forbyde andre selskaber, der ikke er tilsluttet det autoriserede salgsnet, at levere motorkøretøjer, komponenter heraf eller reservedele hertil. Det vil i dette tilfælde dreje sig om en legitim nægtelse på den måde, at forordningen tillader en undtagelsesordning for denne praksis, hvilket i og for sig er i modstrid med reglerne om den frie konkurrence.

43. Domstolen har anerkendt gyldigheden af forbuddet mod at levere til selskaber uden for salgsnettet, ikke blot for så vidt angår produkter, men også for serviceydelser såsom garanti. I Cartier-dommen af 13. januar 1994 [11] blev følgende fastslået:

»32. ... Det bemærkes, at en kontraktlig forpligtelse om at begrænse garantien til de handlende, der hører til distributionssystemet, og nægte at yde garanti for varer, der er afsat af andre, giver samme resultat og afføder samme retsvirkning som kontraktbestemmelser, hvorefter det kun er forhandlere i distributionssystemet, der må sælge varerne. Ligesom sådanne kontraktbestemmelser er en begrænsning af garantien et middel, hvorved producenten kan forhindre, at forhandlere uden for systemet handler med varer, der er omfattet af systemet.

33. Da kontraktbestemmelser, hvorved en producent forpligter sig til kun at sælge gennem autoriserede forhandlere, og hvorved disse selv forpligter sig til kun at videresælge

11 — Sag C-376/92, Sml. I, s. 15, præmis 32 og 33.

til andre autoriserede forhandlere eller til forbrugere, er lovlige, er der intet hensyn, der taler for at anlægge en strengere bedømmelse af en ordning, hvorefter garantien i henhold til kontrakten er begrænset til produkter, der sælges gennem autoriserede forhandlere ...«

44. Legitimiteten af sådanne forbud er således en primær og væsentlig virkning over for tredjemand, som det fremgår af de aftaler, der indgås mellem fabrikanter og eneforhandlere inden for motorkøretøjsbranchen, idet såvel de først-som de sidstnævnte i medfør af forordningen har lov til at gøre sådanne aftaler gældende som forsvarsmekanismer inden for deres eget salgsnet.

45. Som umiddelbar følge af det foranstående, og som dette juridiske forholds egen modsætning, omfatter virkningen over for tredjemand også muligheden for at påberåbe sig disse kontrakter som gyldig indsigelsesgrund til forsvar over for beskyldninger, som tredjemand har fremsat, når disse drejer sig om at tillægge underskriverne en konkurrencebegrænsende adfærd. I det tilfælde drejer det sig om den »beskyttende« barriere for gennemførligheden af aftalerne, som kan gøres gældende over for virksomheder, der ikke er tilsluttet salgsnettet, og som kunne have til hensigt, i deres egenskab af mellemhandlere, at skaffe sig fri adgang til produkterne i nettet.

46. Denne konsekvens blev udtrykkeligt gennemgået i den af Domstolen den 11. december 1980 afsagte L'Oréal-dom [12], der netop tog stilling til muligheden for at gøre de undtagelser, Kommissionen havde tilladt i medfør af traktatens artikel 85, stk. 3, gældende over for tredjemand. Domstolen fastslog, at

»... fritagelser efter EØF-traktatens artikel 85, stk. 3, skaber rettigheder i den forstand, at parterne i et kartel, der har været genstand for en sådan fritagelse, med føje kan påberåbe sig den over for den tredjemand, der gør gældende, at kartellet i henhold til artikel 85, stk. 2, er uden retsvirkninger«.

47. Kort sagt giver de forhandlerkontrakter, der er indgået af parterne i medfør af forordningen, de underskrivende selskaber ret til over for tredjemand at nægte at forsyne andre selskaber, som ikke er tilsluttet salgsnettet, med produkter eller tjenesteydelser, som er dækket af aftalerne; de tillader ligeledes de underskrivende selskaber at modsætte sig krav eller reklamationer fra tredjemand, som påberåber sig nulliteten af disse på baggrund af det generelle princip om konkurrencefrihed. Men de kan ikke gøres gældende som tilstrækkelig grund til at forbyde tredje-

12 — Sag 31/80, Sml. s. 3775, præmis 23.

mand, der ikke er tilsluttet nettet, uafhængig købs- og salgsvirksomhed af nye biler uden for nettet.

De uafhængige handlendes indflydelse på salgsnettene

48. I præmisserne til forelæggelsesdommen udtales: »Den foreliggende sag har ... vidtrækkende betydning, og retten kan hverken se bort fra det pres, der hviler på eneforhandlerne, og hvortil der må findes en passende modvægt, eller den omstændighed, at den uafhængige forretningsdrivendes eksistens står på spil«. Et sådant synspunkt forekommer at være baseret på den antagelse, at tilladelse af uafhængige forhandlere i praksis kunne ødelægge det system, som er indført ved forordningen, for så vidt som det ville gøre det muligt for tredjemand, der ikke var pålagt de samme byrdefulde forpligtelser som de »officielle« forhandlere, at konkurrere med førstnævnte med et fordelagtigt udgangspunkt.

49. Denne indvending kan suppleres med de sagsøgende eneforhandleres påstande om den — efter deres mening — nødvendigvis retsstridige oprindelse af de motorkøretøjer, der erhverves af sælgere eller videreforhandlere uden for salgsnettet. Anerkendelse af disse ville efter eneforhandlernes mening være svigagtig i forhold til de salgskontrakter, der binder dem til fabrikanterne; de uafhængige forhandleres adfærd ville være i strid med god markedsføringsskik, da de kun kan skaffe motorkøretøjerne ved at overtale en autoriseret forhandler til at misligholde kontrakten eller ved uden videre at udnytte en sådan form for misligholdelse.

50. Ingen af disse to indvendinger er imidlertid tilstrækkeligt vægtige til ikke at følge den fortolkning af forordningen, som jeg nu vil foreslå.

51. Vedrørende den første indvending er det klart tvivlsomt, om de officielle forhandlere skulle være ufordelagtigt stillet i forhold til de uafhængige forhandlere, udelukkende på grund af disses eksistens. Normalt ville det omvendte snarere være tilfældet, da det kan være afgørende for den endelige forbruger, at fabrikanterne yder direkte støtte til sine forhandlere, når forbrugeren har henvendt sig til en bestemt forhandler inden for det officielle net. Desuden har den autoriserede forhandler en præferencestilling hos fabrikanten og drager fordel af fabrikantens salgspolitik; og det privilegerede forhold til denne placerer den autoriserede forhandler i en situation, der objektivt set er mere fordelagtig end den uafhængiges. De problemer, som kan forekomme i denne sammenhæng, består nærmere af vildledende reklame fra de uafhængige forhandleres side, men hvis der virkelig forekommer dårlig markedsføringsskik — hvilket skal afgøres af den nationale ret — forhindrer dette under alle omstændigheder ikke, at man fastholder det generelle princip, hvorefter uafhængige forhandlere uden for salgsnettet bedømmes positivt.

52. Hvis den anden indsigelse skulle tages i betragtning, ville det kræve, at salgsnettene for motorkøretøjer ifølge forordningen skulle være »tætte«, det vil sige uigennemtrængelige for fremmede elementer eller individer, således som det er tilfældet i visse andre, nationale retssystemer. Men ud over at lægge vægt på, at forordningen ikke skal skabe et obligatorisk »salgssystem«, kan man ikke stille betingelse om tæthed, for at nettet kan være gyldigt i henhold til samme forordning.

53. Således fandt Domstolen i den allerede omtalte dom afsagt den 13. januar 1994 i Cartier-sagen [13] lejlighed til at udtale sig under et præjudicielt søgsmål vedrørende et salgsnet, i flere tilfælde selektivt, da det rummede elementer af eksterne forsyninger. Domstolen fastslog da:

»26. ... Endvidere bemærkes — som Kommissionen med rette har fremhævet — at såfremt gyldigheden af et selektivt distributionssystem under hensyn til traktatens artikel 85, stk. 1, gøres betinget af, at det er 'tæt', ville det have den paradoksale følge, at de snævreste og mest lukkede distributionssystemer behandles lempeligere end distributionssystemer, der er mere fleksible og i højere grad åbner mulighed for parallelle transaktioner.

13 — Se note 11 ovenfor.

27. Endelig kan en anerkendelse af gyldigheden af et selektivt distributionssystem på det fælles marked ikke afhænge af, hvorvidt den enkelte fabrikant er i stand til overalt at sikre systemets 'tæthed', eftersom lovgivningen i visse tredjelande kan begrænse mulighederne for eller endog forhindre, at dette mål nås.

28. Det fremgår af det anførte, at det ikke er en betingelse for, at et selektivt distributionssystem er gyldigt i henhold til fællesskabsretten, at det er 'tæt'.«

54. Det kan ikke udelukkes, at de uafhængige forhandleres forsyningskilder også kan være lovlige. Konkret er det denne mulighed, som den forelæggende ret har haft for øje, da den i sit spørgsmål tager udgangspunkt i den forudsætning, at »en uafhængig forhandler *lovligt* fremskaffer nye motorkøretøjer fra et netværk«. Det drejer sig om en vurdering, der skal foretages af retten ud fra de faktiske omstændigheder, som er klarlagt i hovedsagen, efter en undersøgelse af de forsyningsmekanismer, der er brugt i hver sag.

55. Retmæssigheden af de forsyningsveje, hvorigennem de uafhængige sælgere finder motorkøretøjer, er derfor ikke et problem, men derimod en kendsgerning, som må anses for bevist i denne sag. Der er således ingen grund til, at Domstolen, for at besvare det præjudicielle spørgsmål, går i detaljer vedrørende de brugbare eller faktisk anvendte

systemer, som det i hovedsagen sagsøgte selskab har anvendt. Dette ville kræve, at der blev foretaget en undersøgelse af følgende: Parallelimport [14], omdirigering til privatpersoner af »nye« motorkøretøjer, der oprindeligt var bestemt til udlejning, eller ethvert andet forsyningsalternativ, alt sammen spørgsmål uden for det område, som omfattes af Domstolens svar på et spørgsmål, der er formuleret i præcise vendinger af den forelæggende ret, og som vedrører en sag om motorkøretøjer, der allerede er retmæssigt erhvervet af en uafhængig videreforhandler.

Forslag til afgørelse

I overensstemmelse med de foranstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at give følgende svar på det spørgsmål, der er forelagt af Tribunal de commerce d'Albi:

»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 er ikke til hinder for, at sådanne aftaler kan gøres gældende over for tredjemand som begrundelse for de deltagende virksomheders nægtelse af at levere til virksomheder, som står uden for det salgsnet for varer eller tjenesteydelser, som er omfattet af aftalerne, eller for deres afvisning af forespørgsler eller reklamationer fra tredjemand, hvorved det gøres gældende, at aftalerne er ugyldige i medfør af den almindelige grundsætning om fri konkurrence. Men denne forordning kan ikke påberåbes som tilstrækkelig begrundelse for at forbyde virksomheder, som står uden for salgsnettet, den selvstændige aktivitet, der består i salg af nye og brugte køretøjer uden for det nævnte net, ej heller i tilfælde, hvor disse virksomheder ikke optræder i egenskab af 'mellemhandler med fuldmagt' fra endelige forbrugere. Det tilkommer de nationale retter i hver enkelt sag at undersøge, om de leveringssystemer, gennem hvilke de uafhængige handlende har indkøbt de motorkøretøjer, som de sælger, er lovlige.«

14 — Gyldigheden af den parallelimport, der omfatter fuldmagtshavere og videreforhandlere, er blevet gjort til genstand for et præjudicielt spørgsmål fra Tribunal de commerce de Lyon i sag C-309/94, Nissan France m.fl. (dom af 15.2.1996, Sml. I, s. 677), og var genstand for et andet forslag til afgørelse af samme dato.