FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 14. december 1995 *

1. Tribunal de commerce de Lyon, Frankrig, har forelagt nærværende præjudicielle spørgsmål under et civilt søgsmål [1] rejst af selskabet Nissan France SA og en række eneforhandlere for dette selskab — selskaberne Serda SA, Lyon Vaise Auto SARL, Garage Gambetta SA og Lyon Automobiles SA — mod Jean-Luc Dupasquier, Garage Sport Auto [2] samt Star' Terre SARL og Aqueducs Automobiles SARL, som beskyldes for at tilsidesætte god markedsføringsskik.

2. Konkret beskylder sagsøgerne sagsøgte dels for at drive importvirksomhed, og dels 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 rettigheder som »eneimportører« (for Nissan SA) eller som eneforhandlere af biler af mærket Nissan (for de fire øvrige sagsøgeres vedkommende).

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 [3] (herefter »forordningen«) og Kommissionens meddelelse 91/C 329/06 af 4. december 1991 [4].

4. Hensigten med det ved de franske domstole rejste søgsmål er at forbyde de sagsøgte at fortsætte deres salg af nye Nissan-køretøjer (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 Nissan dømmes til at betale erstatning for forvoldte skader.

5. Tribunal de commerce de Lyon vurderer, at afgørelsen af den for retten verserende tvist gør det påkrævet forinden at indhente Domstolens besvarelse af visse spørgsmål

* Originalsprog: spansk.

1 — Oprindelig var der rejst tre civile søgsmål, hvert rettet mod den enkelte sagsøgte virksomhed, men den forelæggende ret har forenet sagerne, da den formulerede det præjudicielle spørgsmål.

2 — Denne sagsøgte har givet møde for Tribunal de commerce de Lyon som anpartsselskab, uden at sagsøgerne har gjort indsigelse herimod.

3 — EFT 1985 L 15, s. 16.

4 — EFT C 329, s. 20.

vedrørende ordningens fortolkning. Den har følgelig forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Kan en parallelimportør sideløbende udøve virksomhed som fuldmagtshaver og som videreforhandler af indførte motorkøretøjer?

2) Hvilke kriterier skal anvendes ved sondringen mellem nye og brugte motorkøretøjer i henhold til fællesskabsretten?

Hvor mange kilometer og hvor lang tid skal et motorkøretøj have kørt siden indregistreringen for at kunne betragtes som et brugt køretøj? Afhænger svaret herpå af de nationale domstoles skøn i hvert enkelt tilfælde?«

Hovedsagens faktiske omstændigheder

6. 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) Ingen af de sagsøgte selskaber er eneforhandlere for bilfabrikanterne, og selskabet er ikke tilsluttet de »officielle« salgsnet, som fabrikanterne har etableret i henhold til forordningen.

b) Uagtet dette udøver de forretningsvirksomhed bestående i køb og salg af motorkøretøjer, dvs. at de optræder som uafhængige handlende ved salg af biler hidrørende fra parallelimport, således at køretøjerne altså er erhvervet direkte i udlandet.

Parternes anbringender

7. Sagsøgerne i hovedsagen har for den forelæggende ret gjort gældende, at deres eneforhandlingskontrakter er i overensstemmelse med forordningen. Efter deres mening er parallelimport tilladt efter forordningen som en undtagelse på meget strenge betingelser, som de sagsøgte selskaber ikke har overholdt. Disse selskaber kan kun optræde som mellemhandlere for de endelige aftagere, såfremt de har modtaget skriftlig fuldmagt her-

til forinden, og de har ikke ret til samtidig at præsentere sig som videreforhandlere.

8. I deres indlæg har de sagsøgte selskaber udtalt, at deres virksomhed er retmæssig og ikke udtryk for dårlig markedsføringsskik. Den virksomhed, der udøves af en uafhængig handlende i automobilbranchen, er retmæssig, og det samme er tilfældet med parallelimporten af de pågældende biler. Det er ikke forordningens formål at harmonisere reglerne for salget af automobiler, der i øvrigt er opdelt mellem eneforhandlernes salgsnet, de direkte salg fra bilfabrikkerne og de uafhængige handlende.

9. Ifølge de sagsøgte sikrer fællesskabsreglerne muligheden for parallelimport som middel til fremme af den frie konkurrence. Endelig er sondringen mellem nye køretøjer og brugte køretøjer et rent faktisk spørgsmål, som den nationale ret skal løse.

10. Følgelig foreslår sagsøgte, at de præjudicielle spørgsmål besvares således:

a) Der findes ingen fællesskabsretlig definition af, hvad et nyt motorkøretøj er, og sondringen mellem nye og brugte køretøjer er et rent faktisk forhold. Det tilkommer følgelig den nationale ret i hvert enkelt tilfælde at afgøre, om et køretøj er nyt eller brugt, hvorved retten skal tage hensyn til den første indregistrering og fraværet af mangler, der evt. kunne være opstået efter leveringen fra fabrikken.

b) Grundsætningerne om frihandel og frie varebevægelser er, ligesom ønsket om forbrugerbeskyttelse, til hinder for, at man begunstiger hindringerne for parallelimporten og opdelingen af markederne; ingen forskrift forpligter en uafhængig handlende til at foretage parallelimport udelukkende i sin egenskab af fuldmagtshaver, ligesom der heller ikke er forbud mod, at den pågældende udøver virksomhed som bilimportør.

11. I Kommissionens indlæg bemærkes det dels, at forordningen 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.

12. Besvarelsen af det første spørgsmål må derfor gå ud på, at forordningen ikke forbyder en uafhængig handlende sideløbende at udøve virksomhed som fuldmagtshaver og

uafhængig videreforhandler, når det er godtgjort, at kombinationen ikke fører til sammenblanding mellem de to former for virksomhed.

13. Om det andet spørgsmål er det Kommissionens opfattelse, at da forordningen ikke hindrer virksomheder i at lægge salget af nye køretøjer uden for et salgsnet, og da der aldrig har været tale om, at forordningen finder anvendelse på brugte køretøjer, er det unødvendigt at give den forelæggende ret noget svar vedrørende sondringen mellem de to bilkategorier.

14. Den franske regering har for det første bemærket, at forordningen selv ikke afskærer en uafhængig videreforhandler fra at indføre og sælge nye køretøjer uden for det officielle salgsnet, og herved kræves det ikke, at han er fuldmagtshaver efter betydningen i artikel 3, nr. 11. Hvad angår en eventuel sammenblanding mellem virksomheden som fuldmagtshaver og uafhængig handlende udtaler den franske regering også, at der her er tale om et spørgsmål, som ikke kræver nogen fortolkning af fællesskabsretten. Det påhviler således den nationale ret at bedømme lovligheden heraf på grundlag af de lovgivningsmæssige kriterier i dens egen retsorden.

15. Det er den franske regerings opfattelse, at det i mangel af en fællesskabsretlig definition af, hvad der er et »nyt køretøj« og et »brugt køretøj«, tilkommer det nationale retter at fastlægge de hertil svarende begreber på grundlag af gældende national ret.

16. Endelig har den græske regering i sit indlæg gjort gældende, at forordningen ikke forbyder salg af nye køretøjer til uafhængige handlende. Når henses til denne antagelse, anser den græske regering det for tilstrækkeligt at besvare det første præjudicielle spørgsmål derhen, hvormed det andet spørgsmål ikke skal besvares.

De gældende fællesskabsregler om forhandling af motorkøretøjer

17. Forordningen definerer en kategori af aftaler, for hvilke betingelserne i Rådets forordning nr. 19/65/EØF af 2. marts 1965 [5] 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

5 — 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).

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.

18. Disse aftaler ville i princippet være ugyldige, da de generelt har det formål eller får 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.

19. 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) [6], er den forelæggende ret i tvivl om dennes anvendelse i forhold til andre erhvervsdrivende, som markedsfører de samme motorkøretøjer.

20. 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«.

21. 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.

22. Det tillades i forordningens artikel 3, nr. 10, at den type aftaler indeholder bestemmelser, hvormed eneforhandleren eller forhandleren accepterer »... kun at levere en

6 — EFT L 145, s. 25.

videreforhandler aftalevarer og tilsvarende varer ... når videreforhandleren er en virksomhed i salgsnettet ...«.

23. 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 [7] og den tidligere nævnte af 4. december 1991.

24. Konkret forsøgte man ved meddelelsen af 1991 at »gøre nærmere rede for, hvilke muligheder der står åbne for de i forordningen nævnte mellemhandlere« 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 er forbundet med ejerskab; tjenesteyderen skulle forhånd have modtaget en skriftlig fuldmagt fra en behørigt identificeret person.

25. 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.

26. 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

27. De uafhængige handlende i salgsnettene, som arbejder i automobilbranchen, kan optræde på én af følgende måder, nemlig som ikke-autoriserede videreforhandlere af køretøjer uden for det nævnte »officielle« net eller som simple mellemhandlere med fuldmagt fra de endelige aftagere.

7 — EFT C 17, s. 4.

28. 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.

29. 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 [8] 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.

30. Den af Domstolen den 16. juni 1994 afsagte dom, Peugeot mod Kommissionen [9], 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«.

31. En handlende kan også på sædvanlig måde optræde som erhvervsdrivende, der ikke er mellemhandler, men derimod som selvstændig videreforhandler (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 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 erhvervsdri-

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

vende, som uden for de »officielle« salgsnet på vanlig vis beskæftiger sig med markedsføring af nye motorkøretøjer.

32. 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 [10].

33. 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.

34. Således blev det afklaret med den af Domstolen den 18. december 1986 afsagte dom, VAG France [11], 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 — 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. 3499.

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

35. Ud fra disse betragtninger er det klart, at hvis et selskab placerer sig i marginen 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.

36. Denne konklusion gør det overflødigt — og nedenstående antages også af visse af de parter, der har afgivet indlæg under den præjudicielle procedure — at Domstolen tiltræder, at den bør »definere« begreberne nyt køretøj og brugt køretøj, således som den forelæggende ret anmoder Domstolen om. Henset til forordningens tekst må det antages, at den uafhængige handlendes virksomhed må bedømmes ensartet for de to typer køretøjer, uden at køretøjets karakter af at være nyt eller brugt påvirker nettets uafhængige handlendes muligheder for at sælge dem.

Parallelimport foretaget af fuldmagtshaverne og videreforhandlerne

37. Hverken den forelæggende ret eller de sagsøgende selskaber synes at være i tvivl om, at den parallelimport fra andre medlemsstater, der foretages af uafhængige handlende, principielt er retmæssig. Med andre ord er der ikke strid om gyldigheden af parallelimporten, men udelukkende om, hvorvidt parallelimportøren på samme tid kan være fuldmagtshaver og videreforhandler af motorkøretøjer.

38. Overvejelserne vedrørende stillingen for de uafhængige handlende kan anvendes som grundlag for at besvare dette sidste spørgsmål. Den uafhængige handlende uden for nettet er faktisk ikke bundet af de af tredjemand indgåede aftaler og forpligtelser, således at forbindelserne eller kontrakterne mellem fabrikanterne og deres eneforhandlere er ham uvedkommende. Han kan følgelig købe og sælge enhver type køretøj (nyt eller brugt, indkøbt i indlandet eller som importvare) uden andre begrænsninger end dem, der generelt gælder ifølge den handlendes eget retssystem, og uden at det frie salg i princippet forhindrer ham i samtidig at udøve virksomhed som mellemhandler med fuldmagt fra brugerne eller de endelige aftagere.

39. Det er dog korrekt, at den af den befuldmægtigede mellemhandler udøvede virksomhed i forordningen tillægges en ganske præcis betydning. Derfor må der, for at kunne forsyne den forelæggende ret med et så seriøst svar som muligt, foretages en undersøgelse af, hvor mange indgreb den uafhængige handlende bør tåle i sit ønske om samtidig at foretage videresalg og udøve virksomhed som mellemhandler, idet der hermed må henses til indstillingen hos fabrikanterne eller eneforhandlerne, der afviser at anerkende hans status som mellemhandler.

40. Denne undersøgelse kræver i første række en gennemgang af grænserne i almindelighed for, hvornår eneforhandlingskontrakter kan gøre gældende over for tredjemand, og for det andet må man afgrænse de betingelser, en mellemhandler skal overholde i forbindelse med sin virksomhed, således at han ikke retmæssigt vil kunne afvises af de virksomheder, som arbejder inden for salgsnettene.

41. Med udgangspunkt i forordningens almindelige perspektiv har jeg allerede bemærket, at de forhandlerkontrakter, der er indgået mellem fabrikanter og eneforhandlere eller de »officielle« motorkøretøjsforhandlere, ikke på nogen måde kan 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 [12] 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 til andre autoriserede forhandlere eller til forbrugere, er lovlige, er der intet hensyn, der taler for at anlægge en strengere bedøm-

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

melse 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 [13], 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 tredjemand, der ikke er tilsluttet nettet, uafhængig købs- og salgsvirksomhed af nye biler uden for nettet.

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

48. Ifølge forordningen kan sælgerne gyldigt forpligte sig til ikke at sælge deres køretøjer til endelige forbrugere, som måtte benytte sig af tjenester ydet af mellemhandlere, undtagen i det tilfælde, at disse endelige forbrugere har givet mellemhandlerne fuldmagt hertil (artikel 3, nr. 11). I sidstnævnte tilfælde, dvs. hvor mellemhandleren fremlægger en skriftlig fuldmagt fra den endelige køber, kan sælgeren ikke retmæssigt nægte at sælge ham køretøjet. Intet i forordningen er til hinder for, at den aktivitet, der udøves af mellemhandlervirksomheden (som, når alt kommer til alt, bringer kunden og sælgere sammen ved en mæglerkontrakt) udøves sideløbende med den tilsvarende handelsmæssige aktivitet, som består i videresalg af motorkøretøjer.

49. For sideløbende og retmæssigt at udøve denne uafhængige virksomhed og virksomheden som mellemhandler med fuldmagt fra en endelig forbruger, kan det kun opstilles som betingelse, at den pågældende virksomhed ikke vildleder sine potentielle kunder enten ved at fremkalde det fejlagtige indtryk, at virksomheden er en del af et officielt salgsnet, eller ved at skjule for kunderne, at der er forskel på virksomhedernes dobbelte egenskab som uafhængig videresælger og dens virksomhed som befuldmægtiget mellemhandler. Som logisk er, påhviler det de nationale retter det at afgøre, om den nævnte vildledning er indtrådt i et konkret tilfælde.

Forslag til afgørelse

På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Tribunal de commerce de Lyon forelagte spørgsmål således:

»1) 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 virksomheder, der står uden for salgsnettet, frit udøver den selvstændige aktivitet, som består i køb og salg af nye eller 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.

2) Den ovennævnte forordning er heller ikke til hinder for, at disse virksomheder lægger deres aktiviteter som uafhængige automobilforhandlere sammen med

virksomheden som mellemhandlere med fuldmagt fra endelige forbrugere, forudsat at de to områder hver for sig udøves på en sådan måde, at potentielle kunder ikke vildledes. I begge tilfælde kan disse aktiviteter omfatte såvel køretøjer indkøbt i indlandet som køretøjer med oprindelse i andre medlemsstater.«