FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

fremsat den 21. april 1994 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

A — Sagens begrund

1. Denne sag er en appelsag, som Automobiles Peugeot SA og Peugeot SA har indbragt til prøvelse af den af Retten i Første Instans den 22. april 1993 afsagte dom i sag T-9/92 [1]. Retten frifandt ved denne dom Kommissionen i den pågældende sag, som de to nævnte selskaber i medfør af EF-traktatens artikel 173 havde anlagt til prøvelse af Kommissionens beslutning af 4. december 1991 i sagen Eco System mod Peugeot [2].

2. Kommissionens beslutning var blevet vedtaget efter en klage indgivet af selskabet Eco System. Dette selskab har hjemsted i Frankrig og driver virksomhed som mellemhandler i forbindelse med køb af automobiler. Det fremgår af Rettens dom, at selskabet i Frankrig tilbyder at assistere forbrugere, der er interesseret i at købe en vogn, og at selskabet annoncerer de pågældende tjenesteydelser. Eco System får fra den enkelte potentielle køber en skriftlig fuldmagt til at indkøbe et bestemt køretøj. Købekontrakten indgås dog mellem automobilforhandleren på den ene side og forbrugeren — repræsenteret af Eco System — på den anden side.

I forbindelse med købet af køretøjet udnytter Eco System til kundens fordel de prisforskelle, der består mellem de forskellige medlemsstater. Selskabet påtager sig at afhente den i en anden medlemsstat købte vogn og at ordne formaliteterne i forbindelse med indførslen. Vederlaget for disse tjenesteydelser består i en provision, som beregnes på grundlag af købsprisen.

Køretøjer af mærkerne Peugeot og Talbot, der fremstilles og forhandles af Peugeotkoncernen, udgør en betydelig del af de vogne, som Eco System erhverver for sine kunder.

3. Selskabet Automobiles Peugeot SA, der er et datterselskab af Peugeot SA, markedsfører sine køretøjer i Fællesskabet gennem autoriserede forhandlere. Dette salgssystem opfylder kravene i Kommissionens forordning

* Originalsprog: tysk.

1 — Peugeot mod Kommissionen, Sml. II, s. 493.

2 — EFT L 66 af 11.3.1992, s. 1.

(EØF) nr. 123/85 af 12. december 1984 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer [3] og er dermed fritaget fra forbuddet i EF-traktatens artikel 85, stk. 1.

4. Den 9. maj 1989 udsendte Peugeot SA en rundskrivelse til samtlige autoriserede forhandlere i Frankrig, Belgien og Luxembourg, hvori disse blev instrueret om at indstille deres leverancer til Eco System og om ikke længere at tage imod ordrer på nye køretøjer af mærkerne Peugeot og Talbot fra dette selskab. Indholdet af denne rundskrivelse var kort tid forinden blevet meddelt Kommissionens tjenestegrene.

5. Kommissionen iværksatte herefter en procedure på grundlag af de fællesskabsretlige bestemmelser om karteller. Som led i denne procedure traf Kommissionen den 26. marts 1990 beslutning om nogle foreløbige forholdsregler over for Automobiles Peugeot SA og Peugeot SA. De to selskaber anlagde sag til prøvelse af denne beslutning, men fik ved Rettens dom af 12. juli 1991 ikke medhold [4].

6. Den 4. december 1991 vedtog Kommissionen sin endelig beslutning i sagen. Kommissionen fastslog i denne beslutning, at udsendelsen af den omtvistede rundskrivelse og den heraf følgende indstilling af leverancerne til Eco System var udtryk for en overtrædelse (i form af en aftale eller en samordnet praksis) af artikel 85, stk. 1, som ikke var hjemlet i forordning nr. 123/85 (beslutningens artikel 1). Kommissionen pålagde de to selskaber inden to måneder at udsende en ny rundskrivelse, som ophævede rundskrivelsen af 9. maj 1989, og for fremtiden at afholde sig fra sådanne overtrædelser af artikel 85 (beslutningens artikel 2). Såfremt de to selskaber ikke efterkom disse påbud, ville den fritagelse efter forordning nr. 123/85, som gjaldt for salgssystemet, blive tilbagekaldt (beslutningens artikel 3).

7. Den 10. februar 1992 anlagde Peugeot Automobiles SA og Peugeot SA sag ved Retten til prøvelse af denne kommissionsbeslutning. Selskaberne nedlagde herunder påstand om annullation af Kommissionens beslutning og om, at det blev fastslået, at rundskrivelsen af 9. maj 1989 var forenelig med forordning nr. 123/85 og med en i tilslutning hertil fremsat meddelelse, dvs. Kommissionens meddelelse vedrørende forordning (EØF) nr. 123/85 af 12. december 1984 [5] (herefter benævnt »1984-meddelelsen«). Genstanden for denne appelsag er den dom af 22. april 1993, hvorved Kommissionen blev frifundet.

8. Appellanterne har nedlagt påstand om ophævelse af den appellerede dom om, at det fastslås, at rundskrivelsen af 9. maj 1989 er forenelig med forordning nr. 123/85 og med 1984-meddelelsen vedrørende denne.

3 — EFT L 15 af 18.1.1985, s. 16.

4 — Sag T-23/90, Peugeot mod Kommissionen, Sml. II, s. 653.

5 — EFT C 17 af 18.1.1985, s. 4.

9. Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og om, at appellanterne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

10. Eco System og Bureau européen des unions de consommateurs, en sammenslutning af forbrugerorganisationer (herefter benævnt »BEUC«), har — ligesom tilfældet var i første instans — interveneret i sagen til støtte for Kommissionens påstande. Intervenienterne har nærmere bestemt tilsluttet sig disse påstande og derudover nedlagt påstand om, at appellanterne tillige tilpligtes at betale deres omkostninger som intervenienter.

B — Drøftelse

Indledende bemærkninger

11. I henhold til artikel 113 i Domstolens procesreglement skal påstandene i appelskriftet, ud over, at Rettens afgørelse ophæves (helt eller delvis), gå ud på, at der helt eller delvis gives medhold i de i første instans nedlagte påstande. I det foreliggende tilfælde nedlagde appellanterne i første instans påstand om annullation af Kommissionens beslutning og om, at det blev fastslået, at den omtvistede rundskrivelse var retmæssig. I appelskriftet har appellanterne (ud over ophævelse af Rettens dom) imidlertid blot nedlagt påstand om, at det fastslås, at rundskrivelsen er forenelig med de tidligere nævnte fællesskabsretlige bestemmelser.

12. Jeg behøver ikke nærmere at begrunde, hvorfor (BEUC har med rette peget herpå) det ikke under en sag efter EF-traktatens artikel 173 kan fastslås, at indholdet af en bestemt forholdsregel fra en virksomheds side er retmæssig. Dette gælder selvsagt også for Domstolen, når denne skal træffe afgørelse om en appel iværksat til prøvelse af en dom, som er blevet afsagt under en sag indbragt i medfør af artikel 173. Man må herefter spørge, hvilke følger det bør have, at appellanterne — ud over påstanden om ophævelse af dommen — blot har fastholdt en påstand, der må afvises fra realitetsbehandling.

13. Mig bekendt har Domstolen endnu ikke taget stilling til dette spørgsmål. Efter min opfattelse ville Domstolen i et sådant tilfælde uden videre kunne afvise den pågældende appel. Havde appellanterne nedlagt *den nævnte* påstand i første instans, burde Retten have truffet bestemmelse om afvisning. En appel af en sådan dom fra Retten måtte åbenbart forkastes, jf. artikel 119 i Domstolens procesreglement.

14. Man kunne herved forestille sig, at Domstolen i form af en fortolkning afhjælper den nævnte mangel, for så vidt det af appelskriftet klart fremgår, at appellanterne som tidligere (også) søger at opnå en annullation af Kommissionens beslutning af 4. december 1991. Det er efter min opfattelse imidlertid ufornødent i sagen at gå nærmere ind på dette spørgsmål. Når henses til, at Domstolen endnu ikke synes at have taget

stilling til problemet, og til, at Kommissionen ikke på dette punkt har rejst nogen indsigelser, ville det ikke være på sin plads at forkaste appellen alene på det nævnte grundlag. I øvrigt må appellen — som jeg vil redegøre for senere — under alle omstændigheder forkastes.

De relevante bestemmelser

15. Før jeg går over til en nærmere behandling af de enkelte anbringender til støtte for appellen, vil det være hensigtsmæssigt at redegøre for indholdet af de relevante bestemmelser. I henhold til artikel 3, nr. 10, i forordning nr. 123/85 kan en forhandler ved en forhandleraftale forpligtes til kun at sælge de pågældende køretøjer til videreforhandlere, der er medlemmer af salgsnettet.

Tilsvarende kan en forhandler efter artikel 3, nr. 11, forpligtes 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«.

Det fremgår af femte betragtning til forordning nr. 123/85, at formålet hermed er at gøre det muligt for fabrikanten at beskytte sit selektive salgssystem.

16. I 1984-meddelelsen vedrørende denne forordning anførte Kommissionen i afsnit I, punkt 3, »Mellemhandlere«, at forbrugeren skal kunne benytte den bistand, der tilbydes af personer eller virksomheder ved køb af et nyt motorkøretøj i en anden medlemsstat. Virksomheder i salgsnettet skal dog kunne forpligtes til ikke at sælge til eller gennem en tredjemand,

»så længe denne optræder som autoriseret videreforhandler af nye motorkøretøjer i aftaleprogrammet eller udøver aktiviteter, der kan ligestilles med videresalg«.

Ifølge meddelelsen påhviler det mellemhandleren eller den endelige forbruger at fremlægge skriftligt bevis for, at mellemhandleren handler i den endelige forbrugers navn og for dennes regning.

Inddragelse af 1984-meddelelsen samt retssikkerhedsprincippet

17. Ved deres første anbringende til støtte for appellen har appellanterne gjort

gældende, at Retten ved sin efterprøvelse ikke har taget hensyn til den af Kommissionen fremsatte meddelelse, og at den har undladt at tillægge denne nogen retlig betydning. Den manglende hensyntagen til meddelelsen strider mod retssikkerhedsprincippet.

18. Jeg kan uden videre forkaste dette anbringende. Det er med rette, at Kommissionen og Eco System har gjort gældende, at Retten tog hensyn til 1984-meddelelsen.

Retten undersøgte indledningsvis bestemmelsen i artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85 (præmis 37-43 i Rettens dom). Retten undersøgte herefter 1984-meddelelsen. Den fastslog herved for det første, at en meddelelse, der tilsigter at fortolke en forordning, ikke kan ændre bindende bestemmelser i denne (præmis 44). I præmis 46 antog Retten, at der ikke ved meddelelsen kunne ske nogen begrænsning af forordningens anvendelsesområde. Meddelelsen præciserer blot de betingelser, som en person skal opfylde for at kunne anses for mellemhandler i den i artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85 forudsatte betydning. Retten gik på dette grundlag ud fra, at den herefter burde undersøge, hvorvidt Eco System gik ud over de i artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85 fastlagte grænser ved at påtage sig risici, der er karakteristiske for en videreforhandler, således at selskabet derved udøvede aktiviteter, der kunne ligeledes med videresalg, i modsætning til en præstering af tjenesteydelser. Denne undersøgelse fremgår af de følgende præmisser i Rettens dom (præmis 47 ff.).

19. Det kan derfor ikke med føje hævdes, at Retten ikke tog hensyn til 1984-meddelelsen og undlod at tillægge denne nogen retlig betydning. Appellanterne må da også anses for at have erkendt dette, idet de i appelskriftet (på s. 13) anfører, at Retten, efter at have undladt at tage hensyn til meddelelsen, sammenholdt forordning nr. 123/85 med denne uden dog herved at drage de konsekvenser, som efter appellanternes opfattelse trængte sig på. I sidste instans må det af appellanterne anførte derfor opfattes således, at Retten har anlagt en forkert fortolkning af de pågældende bestemmelser. Dette spørgsmål må undersøges i forbindelse med det andet anbringende til støtte for appellen.

20. Jeg kan heller ikke lade mig overbevise om rigtigheden af det af appellanterne anførte, hvorefter der er sket en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet. Det er åbenbart, at appellanternes udgangspunkt i denne forbindelse er, at deres fortolkning af artikel 3, nr. 11, hvorefter Eco System ikke kunne anses for »mellemhandler«, uden videre og utvivlsomt følger af Kommissionens meddelelse. Dette savner dog ganske grundlag. Selv om det antages, at det afgørende spørgsmål er, hvorvidt Eco System har udøvet »aktiviteter, der kan ligestilles med videresalg«, efter denne meddelelse, måtte det først undersøges, hvorvidt dette rent faktisk var tilfældet. Der må gives Kommissionen og Eco System medhold i, at appellanterne i denne forbindelse med urette vil støtte sig på en skrivelse, som Kommissionen tilsendte dem den 15. juli 1987. I denne skrivelse gjorde Kommissionen det meget klart, at den for så vidt angår spørgsmålet om, hvorledes Eco System's virksomhed

burde kvalificeres, var af en anden opfattelse end appellanterne [6].

21. I forbindelse med spørgsmålet om den angivelige tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet henviser appellanterne til, at Kommissionen først i juli 1989 gav dem meddelelse om dens foreløbige stillingtagen til rundskrivelsen af 9. maj 1989, som allerede var blevet meddelt Kommissionen den 28. april 1989. Jeg behøver ikke nærmere at forklare, hvorfor denne uformelle meddelelse få dage før udsendelsen af rundskrivelsen og det forhold, at Kommissionen ikke straks reagerede herpå, ikke kunne skabe nogen berettiget forventning hos appellanterne om, at Kommissionen fandt deres optræden retmæssig.

22. Som appellanterne selv har anført, offentliggjorde Kommissionen i tilslutning til sin beslutning af 4. december 1991 en »Nærmere redegørelse for virksomhed, der udøves af mellemhandlere i automobilbranchen«, der skulle supplere 1984-meddelelsen [7]. Formålet hermed var med Kommissionens egne ord »nærmere [at gøre] rede for, hvilke muligheder, der står åbne for de i forordningen omhandlede mellemmænd«. Indholdet af den »nærmere redegørelse« beror i vid udstrækning på beslutningen af 4. december 1991. Det er dog ufornødent her nærmere at undersøge redegørelsen. Det er med føje, at Retten har udtalt, at Kommissionens beslutning af 4. december 1991 ikke var baseret på redegørelsen, og at det derfor savnede grundlag for appellanterne at anfægte beslutningen under henvisning til denne redegørelse [8].

Fortolkningen af artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85

23. Ved deres andet anbringende til støtte for appellen har appellanterne i det væsentlige gjort gældende, at Retten har anlagt en forkert fortolkning af begrebet »mellemhandler« i forordning nr. 123/85. Appellanterne har herved direkte henvist til formuleringen i 1984-meddelelsen, hvorefter en mellemhandler ikke må udøve »aktiviteter, der kan ligeledes med videresalg«. Det er imidlertid uden for enhver tvivl — således som Retten med føje har fastslået — at bestemmelser i en *forordning* ikke kan ændres ved en *meddelelse*. Det er derfor heller ikke nødvendigt at beskæftige sig nærmere med spørgsmålet om, hvorledes en sådan meddelelse retligt skal kvalificeres. Det i appelskriftet i så henseende anførte er dermed uden betydning for sagen.

24. Det af BEUC anførte, hvorefter der savnes retligt grundlag for begrebet aktiviteter, der kan ligestilles med videresalg, er således for så vidt rigtigt, men går for vidt. 1984-meddelelsen kan udmærket inddrages med

6 — Se herved dommen af 12.7.1991, jf. ovenfor (note 4), præmis 48.

7 — EFT C 329, s. 20.

8 — Præmis 71 i Rettens dom.

henblik på fortolkningen af forordningen i det omfang, den er forenelig med denne.

25. Rettens bemærkninger på dette punkt er herved korrekte. Retten har indledningsvis anført, at bestemmelserne i en forordning, der fritager bestemte aftaler fra forbuddet i EF-traktatens artikel 85, stk. 1, er udtryk for undtagelser, som dermed ikke kan gøres til genstand for en udvidende fortolkning, der ville stride mod deres formål (præmis 37 i Rettens dom). Som Retten har fastslået (præmis 40), er formålet med artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85 at opholde muligheden for at benytte en mellemhandler på betingelse af, at der består et direkte kontraktforhold mellem forhandleren og den endelige forbruger [9].

Retten bemærkede herefter, at mellemhandleren efter artikel 3, nr. 11, alene er forpligtet til at fremlægge en skriftlig fuldmagt til at købe (og i givet fald at afhente) det pågældende køretøj. Det fremgår således af bestemmelsens ordlyd, at en mellemhandler, der er i besiddelse af en behørig fuldmagt, ikke kan udelukkes fra bestemmelsens anvendelsesområde med den eneste begrundelse, at han udøver sin virksomhed erhvervsmæssigt (præmis 41). I modsat fald ville bestemmelsen miste enhver praktisk betydning (præmis 42). Det kan herved fuldt være et led i mellemhandlerens udøvelse af dennes erhvervsmæssige virksomhed at gennemføre salgsfremmende foranstaltninger over for offentligheden og at påtage sig de risici, der er forbundet med enhver form for virksomhed, som består i præstering af tjenesteydelser (præmis 43).

26. Retten undersøgte herefter det omtvistede afsnit i 1984-meddelelsen og var af den opfattelse, at det ikke alene vedrørte artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85, men også artikel 3, nr. 10. Retten bemærkede i denne forbindelse, at Kommissionen med henblik på at sikre gennemslagskraften af sidstnævnte bestemmelse — det vil sige for at tilvejebringe en effektiv beskyttelse af salgsnet over for ikke-autoriserede forhandlere — lovligt har kunnet præcisere de betingelser, som en mellemhandler skal opfylde for, at kravene i artikel 3, nr. 11, kan anses for iagttaget (præmis 46).

Retten undersøgte herefter, hvorvidt Eco System påtog sig risici, der er karakteristiske for en videreforhandler, således at selskabets virksomhed vil kunne anses for aktiviteter, der kan ligestilles med videresalg (præmis 47). Retten fastslog herved indledningsvis, at Eco System udelukkende handlede som repræsentant for de endelige forbrugere. Kontrakterne blev indgået mellem forhandler og kunde. Eco System var heller ikke aldrig indehaver af ejendomsretten over de af selskabet indkøbte køretøjer (præmis 48). Selskabet påtog sig ingen garantiforpligtelser over for kunden (præmis 49). Da Eco System ikke var indehaver af ejendomsretten over køretøjerne, bar selskabet heller ikke den risiko, som typisk bæres af en videreforhandler, nemlig risikoen for at skulle afsætte køretøjet i tilfælde af, at den endelige forbruger ikke aftager det (præmis 50).

9 — Se herved allerede dommen af 12.7.1991, jf. ovenfor (note 4), præmis 33.

Eco System indrømmede ganske vist sine kunder en kortfristet kredit ved i første omgang selv at afholde et udlæg dækkende købsprisen samt accessoriske udgifter; beløb, som kunden herefter betalte selskabet. Selv om ydelse af en sådan kredit ikke er et nødvendigt led i en mellemhandlers virksomhed, kunne dette forhold ikke ændre den retlige kvalificering af et handelsmæssigt forhold af den pågældende art (præmis 51). Hvad angår risikoen for kundens manglende betalingsevne bemærkede Retten, at Eco System ikke rådede over de midler, som en videreforhandler normalt har, nemlig retten til uden videre (dvs. uden at skulle gribe til særlige retsmidler) at tilbageholde køretøjet og afsætte det (præmis 52). Hvad angår valutakursrisici fastslog Retten blandt andet, at det ikke var blevet godtgjort, at Eco System påtog sig denne form for risiko (præmis 53). For så vidt Eco System måtte have været forpligtet til at yde kunden erstatning i tilfælde af ødelæggelse eller beskadigelse af køretøjet under opbevaringen, kunne dette ikke anses for noget usædvanligt (præmis 54). Den måde, Eco System's provision blev beregnet på, måtte ligeledes være udtryk for noget normalt i forbindelse med fuldmagtsaftaler som de i sagen omhandlede (præmis 55).

27. Retten antog på dette grundlag, at Eco System ikke påtog sig nogen af de risici, der er karakteristiske for en videreforhandler. Retten undersøgte herefter det spørgsmål (og besvarede dette benægtende), om Eco System i praksis havde overskredet grænserne for de fuldmagter, selskabet havde fået af kunderne (præmis 57-60). Endelig fastslog Retten, at den omstændighed, at Eco System havde en meget stor kundekreds, ikke kunne bevirke, at selskabet ikke kunne anses for mellemhandler i den i artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85 forudsatte betydning (præmis 61).

28. Efter min opfattelse har Retten ikke herved gjort sig skyldig i nogen forkert retsanvendelse. I øvrigt er det ikke umiddelbart indlysende, på hvilke konkrete punkter appellanterne anfægter Rettens dom. Det er med føje, at Eco System har gjort gældende, at det ikke klart fremgår af appelskriftet, hvilke præmisser i den appellerede dom der anfægtes ved appellen. Jeg mener dog, at jeg med mine følgende bemærkninger tager højde for alle væsentlige indsigelser.

29. Appellanterne har for det første gjort gældende, at Retten har antaget, at den eneste betingelse, som en person skal opfylde for at kunne anses for mellemhandler, er, at der foreligger en skriftlig fuldmagt. Det fremgår af mit udførlige referat af det af Retten anførte, at denne indsigelse savner begrundelse. Retten har — med føje — bemærket, at dette er det eneste kriterium, der fremgår af ordlyden af artikel 3, nr. 11, og at Eco System altid har opfyldt denne betingelse. Retten undersøgte dog herefter indgående, hvorvidt der alligevel måtte foreligge andre omstændigheder, der kunne begrunde, at Eco System ikke kunne anses for mellemhandler i den i bestemmelsen forudsatte betydning.

30. Det fremgår ikke klart af appelskriftet, hvorvidt appellanterne er af den opfattelse, at det forhold, at Eco System udøver sin virksomhed *erhvervsmæssigt*, bevirker, at selskabet ikke kan anses for mellemhandler i den i forordning nr. 123/85 forudsatte betydning. En bemærkning i replikken lader formode, at appellanterne ikke finder denne

omstændighed afgørende [10]. I benægtende fald måtte man imødegå appellanternes opfattelse. Retten har i præmis 42 i sin dom med føje bemærket, at artikel 3, nr. 11, ville miste enhver praktisk betydning, såfremt man udelukkede, at nogen, som udøver en virksomhed erhvervsmæssigt, kan anses for mellemhandler.

Beskyttelsen af selektive salgssystemer inden for automobilbranchen — som forordning nr. 123/85 skaber grundlag for ved at hjemle en fritagelse for så vidt angår visse forpligtelser — skal bidrage til at virkeliggøre de økonomiske fordele, der er forbundet med sådanne salgssystemer [11]. Erfaringen viser imidlertid, at denne beskyttelse også kan få negativ indvirkning på konkurrencen med hensyn til priser. De nogle gange betydelige prisforskelle mellem de forskellige medlemsstater [12] må ikke mindst tilskrives disse salgssystemer. Under disse omstændigheder må der lægges betydelig vægt på forbrugernes mulighed for at kunne indkøbe et køretøj i en anden medlemsstat.

En forbruger er imidlertid kun sjældent i stand til selv at tage til en anden medlemsstat for at gøre brug af denne mulighed. Retten har med føje fremhævet de praktiske vanskeligheder, som forbrugeren i denne forbindelse står over for. Det er derfor ganske afgørende, at forbrugerne med henblik på at kunne foretage et sådant køb kan gøre brug af mellemhandlere. Hvad angår forordning nr. 123/85 anerkendes betydningen af sådanne mellemhandleres rolle i artikel 3, nr. 11. Såfremt man afslog at anse selskaber, der driver erhvervsmæssig virksomhed i form af bistand til forbrugere med henblik på køb af køretøjer i udlandet, for mellemhandlere efter artikel 3, nr. 11, ville denne bestemmelse i vid udstrækning blive udvandet.

31. Denne betragtning fjerner for så vidt i sig selv grundlaget for det af appellanterne anførte, hvorefter et selskab ikke vil kunne anses for mellemhandler efter forordning nr. 123/85, når det har et meget stort antal forbrugere som kunder. Det ligger i sagens natur, at en mellemhandler, der udøver sin virksomhed erhvervsmæssigt, har et stort antal forbrugere som kunder. Den succes, som et selskab som Eco System har haft, viser herved, at der blandt forbrugerne er en stor efterspørgsel efter tjenesteydelser af den omhandlede art.

Appellanterne har til støtte for deres opfattelse henvist til generaladvokatens forslag til afgørelse og Domstolens dom af 3. juli 1985 i Binon-sagen [13]. Appellanterne gør på grund-

10 — Appellanterne har i appelskriftet anført, at det er ubestridt, at den omstændighed, at nogen udøver en virksomhed erhvervsmæssigt, ikke i sig selv er ensbetydende med, at der er tale om aktiviteter, der kan ligestilles med videresalg, idet det først klart må fastlægges, hvorledes dette begreb skal forstås.

11 — Vedrørende disse fordele henvises til fjerde betragtning til forordning nr. 23/85.

12 — Jf. herved en pressemeddelelse af 1.7.1993 fra Kommissionen vedrørende automobilpriser inden for Fællesskabet (IP(93)545).

13 — Sag 243/83, Sml. s. 2015.

lag af denne retspraksis gældende, at en mellemhandler, der optræder på et stort antal fuldmagtsgiveres vegne, skal anses for en uafhængig virksomhed. Det er imidlertid med føje, at Retten har antaget, at de principper, der fremgår af denne retspraksis, ikke kan udstrækkes til tilfælde som det foreliggende. I Binon-sagen og i andre tilsvarende sager [14] var der spørgsmål om, hvorvidt artikel 85 fandt anvendelse på forholdet mellem en virksomhed og et agentur. Ifølge den nævnte retspraksis må dette spørgsmål besvares benægtende, når agenturet må anses for »hjælpeorgan« for den pågældende virksomhed og er en del af den samme økonomiske enhed [15]. Denne problematik er imidlertid uvedkommende for den foreliggende sag. Det relevante spørgsmål er her, hvorvidt Eco System optrådte som mellemhandler. Dette spørgsmål må besvares bekræftende. Den omstændighed, at det lykkedes selskabet at tiltrække et stort antal kunder, er herved irrelevant.

32. Appellanterne har anført, at Eco System har påtaget sig risici, der svarer til en videreforhandlers og er uforenelige med en rolle, der ikke går ud over en mellemhandlers. Denne indsigelse er først blevet konkretiseret i replikken. Appellanterne har heri anført, at Eco System har skullet yde sine kunder erstatning i tilfælde af køretøjets ødelæggelse eller beskadigelse. Selskabet har også båret risikoen for en kundes manglende betalingsevne. Retten har i sin dom på overbevisende måde argumenteret for, at disse former for risici ikke er noget usædvanligt for en mellemhandler [16]. Appellanterne har intet nyt anført, der kan drage rigtigheden heraf i tvivl, men har blot gjort gældende, at Eco System åbenbart (»manifestement«) udøver aktiviteter, der kan ligestilles med videresalg. Det ville derfor ikke tjene noget formål at gå nærmere ind på de nævnte omstændigheder.

Det samme gælder — ganske vist af andre årsager — appellanternes argument om, at Eco System har båret risikoen for mulige valutakursændringer. I en brochure oplyste selskabet således, at kunden højst kunne komme til at betale bestemte priser, der var gældende i tre måneder fra tidspunktet for udstedelsen af fuldmagten. Jeg kan her henholde mig til Rettens dom, hvori denne fastslog, at det ikke var blevet godtgjort, at Eco System bar nogen valutakursrisiko [17]. Appellanterne anfægter med denne indsigelse, hvad Retten har lagt til grund vedrørende de faktiske omstændigheder. Indsigelsen kan derfor ikke tages i betragtning (jf. EF-traktatens artikel 168 A, stk. 1, første punktum).

33. Appellanterne synes endvidere til støtte for deres opfattelse at ville anfægte, at Retten har fastslået, at selv om Eco System's indrømmelse af (kortfristede) kreditter til kunderne ikke for så vidt er et nødvendigt led i fuldmagtsforholdet, kan dette ikke

14 — Jf. navnlig dom af 1.10.1987, sag 311/85, Vlaamse Reisbureaus, Sml. s. 3801, præmis 20.

15 — Dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 542, og dom af 1.10.1987, jf. ovenfor (note 14), præmis 20.

16 — Præmis 52 og 54 i Rettens dom, jf. herved ovenfor, punkt 26.

17 — Præmis 53 i Rettens dom, jf. herved ovenfor, punkt 26.

ændre den retlige karakter af kontraktforholdet. Dette kan ikke støtte appellanterne. En forpligtelse for en befuldmægtiget til i første omgang at påtage sig selv at afholde bestemte omkostninger for senere at få sine udgifter godtgjort af fuldmagtsgiveren er — således som det fremgår, hvis man kaster et blik på de enkelte medlemsstaters nationale retssystemer — fuldt ud i overensstemmelse med en fuldmagts karakter og med den form for virksomhed, en mellemhandler udøver.

34. Appellanterne har gjort gældende, at Eco System ved sin optræden på markedet i forbrugernes øjne kom til at fremstå som en videreforhandler eller i hvert fald som et selskab, der stod i et konkurrenceforhold til videreforhandlerne, hvilket bidrog til at skabe forvirring omkring selskabets rolle. Appellanterne anfører herved navnlig, at Eco System reklamerede, offentliggjorde priser, udstillede biler og ydede sine kunder kredit.

Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt der kunne opstå forvirring hos forbrugerne med hensyn til Eco System's rolle, udtalte Retten i sin dom, at kun én af selskabet udgivet brochure kunne rejse nogen tvivl. Retten bemærkede dog, at den nøjagtige karakter af selskabets virksomhed var klart angivet i brochuren. Denne vurdering fra Rettens side med hensyn til de faktiske omstændigheder kan ikke gøres til genstand for appel, og appellanterne synes da heller ikke at have rejst nogen indsigelse mod Rettens dom på dette punkt.

35. Dette ændrer imidlertid intet ved, at forbrugerne muligvis betragter Eco System som et selskab, der står i et konkurrenceforhold til de autoriserede forhandlere. Kommissionen har da heller ikke bestridt dette, men alene anført, at denne omstændighed blot afspejler den interesseafvejning, der ligger til grund for forordning nr. 123/85. Den virksomhed, der udøves af professionelle mellemhandlere, er for forbrugerne en afgørende garanti for deres mulighed for at kunne købe et køretøj i en anden medlemsstat.

Jeg skal tilslutte mig Kommissionens opfattelse på dette punkt. Som allerede anført ville forbrugernes mulighed for at købe et køretøj i en anden medlemsstat med bistand fra en mellemhandler stort set være ren teoretisk, såfremt forbrugerne ikke kunne gøre dette gennem en professionel mellemhandler. Den virksomhed, der udøves af sådanne selskaber, er derfor fuldt ud legitim og må af de allerede anførte grunde hilses velkommen. Jeg kan derfor ikke se, hvorfor et sådant selskab ikke skulle kunne reklamere for sine tjenesteydelser. En forbrugeroplysning vedrørende muligheden for at kunne købe et køretøj i en anden medlemsstat til en gunstigere pris kan muligvis være en torn i øjet på mange fabrikanter og autoriserede forhandlere, men en sådan oplysning er på ingen måde retsstridig eller uforenelig med rollen som mellemhandler.

Når Eco System gør reklame for sine tjenesteydelser blandt andet ved udstille en bestemt bil, er der tale om en reklameforanstaltning, som en sådan mellemhandler lovligt kan træffe. Dette gælder i hvert fald, når der er spørgsmål om et køretøj, som Eco System har indkøbt for en kunde, der er indforstået med en sådan (midlertidig) udstilling, således som Kommissionen gjorde gældende under retsforhandlingerne for Retten [18], uden at appellanterne dengang imødegik dette.

36. Det vil være naturligt i denne sammenhæng at nævne det af appellanterne anførte, hvorefter der ved vurderingen af den af Eco System udøvede virksomhed også må tages hensyn til selskabets hensigter. Også selv om Eco System skulle have haft til hensigt — således som man kan formode — at konkurrere med de autoriserede forhandlere på grundlag af de af selskabet tilbudte tjenesteydelser, ændrer det intet ved, at selskabet optræder som en mellemhandler, der ikke har til opgave at påtage sig de risici, der er typiske for en videreforhandler. Artikel 3, nr. 11, forudsætter ikke, at mellemhandlerens motiver er uegennyttige. Det ligger i sagens natur, at en mellemhandlers virksomhed af fabrikanter og autoriserede forhandlere opfattes som konkurrence.

37. Appellanternes opfattelse er i sidste instans udtryk for, at et selskab kun kan anses for mellemhandler i den i artikel 3, nr. 11, forudsatte betydning, såfremt det udøver sin virksomhed for at tjene fabrikantens og dennes autoriserede forhandleres interesser. Det er i øvrigt på en meget forfriskende måde, at appellanterne i appelskriftet har forfægtet denne opfattelse [19]. Det er uden for enhver tvivl, at denne opfattelse ikke kan følges.

38. Endelig må der tages stilling til appellanternes på ordlyden af femte betragtning til forordning nr. 123/85 baserede argument. Det hedder i denne betragtning, at foranstaltninger, der træffes af en fabrikant eller af virksomheder i salgsnettet med det formål at beskytte det selektive salgssystem, er forenelige med forordningen, hvilket »navnlig« gælder for en forhandlers forpligtelse til kun at sælge til en endelig forbruger, der gør brug af en mellemhandler, såfremt forbrugeren har givet mellemhandleren fuldmagt. Appellanterne udleder af denne formulering, at en fabrikant efter forordningen kan beskytte sit salgssystem, også ved hjælp af andre midler end de i artikel 3, nr. 11, nævnte. Sådanne beskyttelsesforanstaltninger må dog — for at kunne være i overensstemmelse med fritagelsen — være hjemlede i forordningens *bestemmelser*. Blandt disse er det imidlertid kun artikel 3, nr. 11, der omhandler de krav, som mellemhandleres virksomhed kan underkastes. Fulgte man appellanternes opfattelse, ville dette herefter indebære, at en fabrikant kunne underkaste mellemhandleres virksomhed betingelser, der ikke er nævnt idenne bestemmelse. Vil man ikke give fabri-

18 — Jf. præmis 29 i Rettens dom.

19 — På s. 16 i appelskriftet anfører appellanterne vedrørende begrebet aktiviteter, der kan ligestilles med videresalg, at der er tale om en vurdering, der udelukkende beror på den økonomiske sammenhæng, og som må foretages af indehaveren af salgsnettet (»Une appréciation dépendant exclusivement du contexte économique et que reste à l'appreciation du propriétaire du réseau«).

kanterne og deres autoriserede forhandlere en blankocheck til at opstille hindringer for mellemhandleres virksomhed, kan denne opfattelse ikke lægges til grund.

39. Appellen må herefter forkastes. Afgørelsen om sagens omkostninger følger af artikel 69, 118 og 122 i Domstolens procesreglement.

C — Forslag til afgørelse

40. Jeg skal herefter sammenfattende foreslå, at appellen forkastes, og at appellanterne tilpligtes at betale sagens omkostninger.