CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. CARL OTTO LENZ

presentadas el 21 de abril de 1994 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

A. Introducción

1. El procedimiento de que se trata en el presente caso se refiere a un recurso de casación promovido por Automobiles Peugeot SA y Peugeot SA contra la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia el 22 de abril de 1993 en el asunto T-9/92. [1] En dicha sentencia, el Tribunal de Primera Instancia desestimó un recurso interpuesto con arreglo al artículo 173 del Tratado CE y por el que las dos empresas citadas impugnaban la Decisión 92/154/CEE adoptada por la Comisión el 4 de diciembre de 1991 en el asunto Eco System/Peugeot. [2]

2. La Decisión de la Comisión había sido adoptada a raíz de una denuncia presentada por Eco System. Esta última es una empresa con domicilio social en Francia y que actúa como intermediario en la compra de vehículos automóviles. Según las apreciaciones del Tribunal de Primera Instancia, ofrece sus servicios en Francia a consumidores interesados en la compra de un vehículo automóvil y hace publicidad de dichos servicios en los medios de comunicación. Pide a los interesados que le otorguen poderes por escrito para la adquisición de un vehículo automóvil determinado. El contrato de compraventa se celebra entre el distribuidor de vehículos automóviles, por un lado, y el usuario —representado por Eco System—, por otro.

Eco System compra los vehículos de que se trata aprovechando, en beneficio del cliente, la diferencia de precio existente entre los distintos Estados miembros. Se hace cargo de la entrega del vehículo comprado en otro Estado miembro y lleva a cabo las formalidades necesarias para la importación. Estos servicios se retribuyen mediante una comisión, calculada sobre la base del precio de compra.

Los vehículos de la marca Peugeot y Talbot, fabricados y comercializados por el grupo Peugeot, constituyen una proporción importante de los coches adquiridos por Eco System para sus clientes.

3. Automobiles Peugeot SA, una filial de Peugeot SA, comercializa sus vehículos en la Comunidad a través de distribuidores autorizados. Este sistema de distribución responde a las exigencias del Reglamento (CEE) nº 123/85 de la Comisión, de 12 de diciem-

* Lengua original: alemán.
1 — Peugeot/Comisión, Rec. 1993, p. II-493.
2 — DO 1992, L 66, p. 1.

bre de 1984, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de distribución y de servicio de venta y de posventa de vehículos automóviles, [3] y, por consiguiente, está exento de la prohibición establecida en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

4. El 9 de mayo de 1989, Peugeot SA difundió entre todos sus distribuidores autorizados en Francia, en Bélgica y en Luxemburgo una circular en la que daba instrucciones a los destinatarios para que suspendieran sus entregas a Eco System y no aceptasen más pedidos de vehículos nuevos de las marcas Peugeot y Talbot procedentes de dicha empresa. Poco antes se había comunicado a la Comisión el texto de dicha circular.

5. La Comisión inició entonces un procedimiento con arreglo a las disposiciones de Derecho comunitario relativas a las prácticas concertadas. En el marco de este procedimiento, la Comisión adoptó el 26 de marzo de 1990 determinadas medidas provisionales contra Automobiles Peugeot SA y Peugeot SA. El recurso interpuesto contra esta Decisión fue desestimado por el Tribunal de Primera Instancia el 12 de julio de 1991. [4]

6. El 4 de diciembre de 1991, la Comisión adoptó su Decisión definitiva en este asunto. En ella consideró que el envío de la circular controvertida y el cese consiguiente de las entregas a Eco System constituían una infracción (en forma de acuerdo o práctica concertada) del apartado 1 del artículo 85, que no podía estar amparada por las disposiciones del Reglamento n° 123/85 (artículo 1 de la Decisión). La Comisión exigió a los destinatarios de la Decisión que dirigieran, en el plazo de dos meses, una nueva circular que anulara la de 9 de mayo de 1989 y que se abstuvieran en el futuro de cualquier infracción similar del artículo 85 (artículo 2 de la Decisión). Además, revocó el beneficio de la aplicación del Reglamento n° 123/85 al sistema de distribución, salvo que los interesados se atuvieran a las citadas exigencias (artículo 3 de la Decisión).

7. Peugeot Automobiles SA y Peugeot SA interpusieron el 10 de febrero de 1992 un recurso ante el Tribunal de Primera Instancia en contra de esta Decisión de la Comisión. En dicho recurso solicitaban que se anulase la Decisión de la Comisión y que se declarase que la circular de 9 de mayo de 1989 se ajustaba a las disposiciones del Reglamento n° 123/85 en relación con las de la comunicación de 12 de diciembre de 1984 [5] que la Comisión había adoptado respecto a dicho Reglamento (en lo sucesivo, «comunicación»). La sentencia de 22 de abril de 1993, que desestima dicho recurso, constituye el objeto del presente recurso de casación.

8. Las partes recurrentes solicitan al Tribunal de Justicia que anule la sentencia impugnada y que declare que la circular de 9 de mayo de 1989 se ajusta a las disposiciones del Reglamento n° 123/85 en relación con las de la comunicación relativa a dicho Reglamento.

3 — DO 1985, L 15, p. 16; EE 08/02, p. 150.

4 — Peugeot/Comisión (T-23/90, Rec. p. II-653).

5 — DO 1985, C 17, p. 4.

9. La Comisión solicita que se desestime el recurso de casación y que se condene en costas a las recurrentes.

10. Al igual que en primera instancia, Eco System y el Bureau européen des unions de consommateurs, una agrupación de asociaciones de consumidores (en lo sucesivo, «BEUC»), se personaron como partes coadyuvantes en apoyo de la Comisión. Las partes coadyuvantes se adhieren a las pretensiones de esta última y solicitan además que se condene a las recurrentes al pago de las costas de la intervención.

B. Apreciación

Observación preliminar

11. A tenor del artículo 113 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, las pretensiones del recurso de casación deberán tener por objeto la anulación (total o parcial) de la resolución impugnada y a que se estimen, total o parcialmente, las pretensiones aducidas en primera instancia. En el presente caso, las recurrentes habían solicitado en primera instancia la anulación de la Decisión de la Comisión y la declaración de la validez de la circular controvertida. Ahora bien, en su recurso de casación, únicamente solicitan (además de la anulación de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia) que se declare que la circular se ajusta a las citadas disposiciones del Derecho comunitario.

12. No es necesario explicar en detalle por qué (y este extremo fue acertadamente señalado por el BEUC) un procedimiento con arreglo al artículo 173 del Tratado CE no puede dar lugar a una declaración de validez de una medida adoptada por una empresa. Lo mismo puede decirse, por lo demás, respecto al Tribunal de Justicia, a quien se solicita que se pronuncie sobre un recurso de casación promovido contra una sentencia dictada en respuesta a un recurso interpuesto con arreglo al artículo 173. Por consiguiente, se plantea la cuestión de cuáles son los efectos que deben derivarse de la circunstancia de que, además de la solicitud de anulación de la sentencia impugnada, las partes recurrentes sólo hayan sostenido una pretensión de la que debe declararse su inadmisibilidad.

13. Que yo sepa, el Tribunal de Justicia no ha tenido aún la oportunidad de pronunciarse sobre esta cuestión. Considero que estaría perfectamente justificado que, en semejante hipótesis, se desestimase el recurso de casación sin más trámites. Si las recurrentes hubieran formulado *estas* pretensiones ante el Tribunal de Primera Instancia, este último hubiera tenido que declarar la inadmisibilidad del recurso. Un recurso de casación contra una sentencia de dicho Tribunal de Primera Instancia que resolviera en este sentido debería desestimarse por manifiestamente infundado, con arreglo al artículo 119 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

14. En efecto, en la medida en que el recurso de casación mostrase claramente que las recurrentes siguen deseando (igualmente) la anulación de la Decisión de la Comisión de 4 de diciembre de 1991, se podría considerar que el Tribunal de Justicia paliase los mencionados defectos por vía de interpretación. Pero no creo que deba examinarse esta cuestión en más profundidad en el presente caso. Dado que esta problemática no parece haber sido aún resuelta por el Tribunal de

Justicia y que la Comisión no ha formulado la correspondiente alegación, no sería justo desestimar el recurso de casación únicamente por este motivo. Por otro lado, debe considerarse que —como voy a demostrar— el recurso de casación carece en cualquier caso de fundamento.

El contexto jurídico

15. Antes de examinar en detalle los motivos del recurso de casación, considero oportuno describir en primer lugar las disposiciones de que se trata en el presente caso. El punto 10 del artículo 3 del Reglamento n° 123/85 permite incluir en el acuerdo de distribución una cláusula que imponga al distribuidor el compromiso de vender los vehículos de que se trata sólo a revendedores que formen parte de la red de distribución.

Igualmente, a tenor del punto 11 del artículo 3, puede imponerse al distribuidor el compromiso

«de no vender los vehículos automóviles de la gama considerada en el acuerdo u otros productos correspondientes a usuarios finales que utilicen los servicios de un intermediario, más que en caso de que dichos usuarios hayan previamente dado poderes por escrito al intermediario para comprar y, en caso de ser éste el que recoja el vehículo, para hacerse cargo de la entrega de un vehículo automóvil concreto».

Como se desprende del quinto considerando del Reglamento n° 123/85, estas disposiciones tienen por objeto permitir al constructor proteger su sistema de distribución selectiva.

16. En su comunicación relativa a este Reglamento, la Comisión señala en el punto I.3, bajo la rúbrica «Intermediarios», que el usuario debe poder acudir a los servicios de personas o de empresas que le asistan en la compra de un vehículo nuevo en otro Estado miembro. No obstante, se precisa que las empresas de la red de distribución podrán estar obligadas a no vender a un tercero o a través de un tercero

«cuando este último sea un revendedor autorizado de vehículos nuevos de la gama considerada en el acuerdo o ejerza una actividad equivalente a la reventa».

Incumbe al intermediario o al usuario final, según la comunicación, mostrar por escrito que el intermediario actúa en nombre y por cuenta del usuario final.

Consideración de la comunicación y seguridad jurídica

17. Mediante su primer motivo del recurso de casación, las recurrentes censuran al Tri-

bunal de Primera Instancia no haber tenido en cuenta en su análisis la comunicación de la Comisión y no haberle reconocido ningún alcance jurídico. No obstante, al prescindir de esta comunicación, se violó el principio de la seguridad jurídica.

18. Este motivo puede desestimarse desde un principio. En efecto, la Comisión y Eco System señalan acertadamente que el Tribunal de Primera Instancia tuvo en cuenta dicha comunicación.

El Tribunal de Primera Instancia analizó en primer lugar el punto 11 del artículo 3 del Reglamento n° 123/85 (apartados 37 a 43). A continuación, examinó la comunicación. En un primer momento apreció que una comunicación que tiene por objeto interpretar un Reglamento no puede modificar las disposiciones imperativas contenidas en dicho Reglamento (apartado 44). En el apartado 46, estimó que la comunicación controvertida no restringe el ámbito de aplicación del Reglamento, sino que se limita a precisar los requisitos que debe cumplir una persona para poder ser considerada como intermediario en el sentido del punto 11 del artículo 3 del Reglamento n° 123/85. El Tribunal de Primera Instancia llegó a la conclusión de que procedía examinar si Eco System había sobrepasado el marco del punto 11 del artículo 3 del Reglamento n° 123/85, asumiendo riesgos característicos de la actividad de revendedor y ejerciendo una actividad profesional equivalente a la reventa y no de prestación de servicios. El Tribunal de Primera Instancia efectuó este examen en sus consideraciones subsiguientes (apartados 47 y siguientes).

19. Por lo tanto, no puede afirmarse que el Tribunal de Primera Instancia no hubiera tenido en cuenta la comunicación o no le hubiera atribuido ningún alcance jurídico. Las recurrentes lo reconocen, por otra parte, al alegar en su recurso de casación (página 13) que, tras haber excluido la comunicación, el Tribunal había hecho una lectura del Reglamento en relación con la citada comunicación sin extraer, no obstante, las consecuencias que correspondían. Por último, el motivo formulado por las recurrentes equivale a decir que el Tribunal de Primera Instancia no había interpretado correctamente las disposiciones de que se trata. Este problema debe examinarse en el marco del análisis del segundo motivo del recurso de casación.

20. La alegación relativa a la violación del principio de la seguridad jurídica tampoco me parece convincente. A este respecto, las recurrentes parten claramente de la idea de que su interpretación del punto 11 del artículo 3, según la cual Eco System no podía ser considerada como un «intermediario», resulta directamente y sin ninguna duda de la comunicación de la Comisión. No se trata de eso. Aun cuando se quisiera admitir que el punto decisivo en el caso de autos consiste en determinar si Eco System ejerció «una actividad equivalente a la reventa» en el sentido de dicha comunicación, quedaría por determinar en primer lugar si esto era efectivamente así. Hay que suscribir el punto de vista de la Comisión y de Eco System cuando afirman que, en este contexto, las recurrentes están alegando erróneamente un escrito que la Comisión les había dirigido el 15 de julio de 1987. En dicho escrito, la Comisión había indicado muy claramente que respecto a la cuestión de determinar cómo debía apreciarse la actividad de Eco

System, defendía un punto de vista distinto del de las recurrentes. [6]

21. En sus alegaciones relativas a la cuestión de la violación de la seguridad jurídica, las recurrentes alegan que la Comisión no les comunicó hasta julio de 1989 una primera toma de posición respecto a la circular de 9 de mayo de 1989, que ya se había comunicado a la Comisión el 28 de abril de 1989. Casi no es necesario precisar que esta comunicación informal, efectuada pocos días antes del envío de la circular, y la circunstancia de que la Comisión no respondió inmediatamente a la misma no podían haber generado en las recurrentes una confianza legítima en que la Comisión consideraría válido su comportamiento.

22. Como han señalado las recurrentes, la Comisión publicó al mismo tiempo que su Decisión de 4 de diciembre de 1991 una «clarificación de la actividad de los intermediarios de automóviles» destinada a completar la citada comunicación. [7] Según su tenor literal, esta publicación tenía por objeto «clarificar las posibilidades de intervención de los intermediarios a que se refiere dicho Reglamento». El contenido de esta «clarificación» se basa en gran parte en la Decisión de 4 de diciembre de 1991. No obstante, no es necesario en el presente caso profundizar en el examen de este texto. El Tribunal de Primera Instancia subrayó acertadamente que la Decisión de la Comisión de 4 de diciembre de 1991 no se basaba en esta nueva comunicación y que, por lo tanto, esta última no podía ser invocada por las recurrentes para impugnar la legalidad de la Decisión controvertida. [8]

Interpretación del punto 11 del artículo 3 del Reglamento nº 123/85

23. Mediante su segundo motivo, las recurrentes censuran esencialmente al Tribunal de Primera Instancia haber efectuado una interpretación errónea del concepto de «intermediario» en el sentido del Reglamento nº 123/85. Es cierto que, a este respecto, sólo se refieren directamente a los términos de la comunicación según los cuales el intermediario no tiene derecho a ejercer una «actividad equivalente a la reventa». No obstante, como señaló acertadamente el Tribunal de Primera Instancia, no hay ninguna duda de que las disposiciones de un *Reglamento* no pueden ser modificadas por una *comunicación*. Por lo tanto, tampoco es necesario examinar en más profundidad la cuestión de cuál es la naturaleza jurídica de dicha comunicación. Por consiguiente, las consideraciones expuestas al respecto en el recurso de casación carecen de pertinencia para la solución que deba darse en el presente asunto.

24. En consecuencia, en su aspecto material, debe acogerse el argumento del BEUC según el cual el concepto de actividad equivalente a la reventa debería excluirse dado que carece de base legal, aunque dicho argumento vaya demasiado lejos. La comunicación puede perfectamente ser invocada a efectos de inter-

6 — Véase, a este respecto, la sentencia de 12 de julio de 1991, antes citada en la nota 4 *supra*, apartado 48.

7 — DO C 329, p. 20.

8 — Apartado 71.

pretar el Reglamento, en la medida en que sea compatible con el mismo.

25. El punto de vista del Tribunal de Primera Instancia a este respecto es, por otra parte, perfectamente acertado. En primer lugar, señaló que las disposiciones de un Reglamento por las que determinados acuerdos quedan exentos de la prohibición contenida en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE, son normas que establecen excepciones y que por ello no pueden ser objeto de una interpretación extensiva que sería contraria a su finalidad (apartado 37). Como declaró el Tribunal de Primera Instancia (apartado 40), el punto 11 del artículo 3 del Reglamento nº 123/85 tiene por finalidad garantizar la posibilidad de intervención de un intermediario, siempre que exista un vínculo contractual directo entre el distribuidor y el usuario final. [9]

El Tribunal de Primera Instancia observó a continuación que, con arreglo al punto 11 del artículo 3, la única condición impuesta al intermediario es la presentación de un poder otorgado previamente por escrito para comprar el vehículo (y, en su caso, hacerse cargo de la entrega). En consecuencia, el propio tenor literal de la disposición de que se trata impide que se excluya del ámbito de aplicación de dicha disposición a un intermediario debidamente apoderado, basándose únicamente en que este último ejerce su actividad con carácter profesional (apartado 41). Cualquier otra hipótesis equivaldría a privar a esta disposición de su efecto útil (apartado 42). Ahora bien, el ejercicio, con carácter profesional, de la actividad de intermediario puede perfectamente implicar la realización de operaciones de promoción y la aceptación de los riesgos inherentes a toda empresa de prestación de servicios (apartado 43).

26. El Tribunal de Primera Instancia examinó a continuación el pasaje controvertido de la comunicación, que estimó se refería no sólo al punto 11 del artículo 3 del Reglamento nº 123/85, sino también al punto 10 del mismo artículo. Consideró a este respecto que, para dotar de efecto útil a esta última disposición —es decir, para garantizar una protección efectiva de la red de distribución contra terceros no autorizados—, la Comisión debía estar facultada para precisar los requisitos que debe cumplir un intermediario conforme al punto 11 del artículo 3 (apartado 46).

El Tribunal de Primera Instancia analizó luego la cuestión de si Eco System había asumido riesgos característicos de la actividad de un revendedor, de tal modo que su actividad profesional podía ser considerada como equivalente a la reventa (apartado 47). A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia declaró en primer lugar que Eco System había actuado exclusivamente en calidad de representante del usuario final. Los contratos se celebraban entre el distribuidor y el cliente. Además, Eco System no había adquirido jamás la propiedad de los vehículos que compraba (apartado 48). No había prestado ninguna garantía al cliente (apartado 48). Al no ser propietaria de los vehículos, tampoco había corrido con el riesgo, característico de la actividad de un revendedor, de tener que vender el vehículo a un tercero en caso de desistimiento del usuario final (apartado 50).

9 — En el mismo sentido, véase la sentencia de 12 de julio de 1991, antes citada en la nota 4 *supra*, apartado 33.

En efecto, Eco System concedía a sus clientes un crédito a corto plazo, al satisfacer ella misma, en un primer momento, el precio de compra y los gastos complementarios que su cliente le reembolsaba posteriormente. Sin embargo, semejante crédito, aun cuando no sea inherente a la actividad del apoderado, no altera la calificación jurídica de una relación comercial de esta naturaleza (apartado 51). En cuanto al riesgo de insolvencia del cliente, el Tribunal de Primera Instancia señaló (apartado 52) que, en este supuesto, Eco System no tiene la posibilidad, que normalmente tiene un revendedor, de disponer del vehículo y de venderlo sin más formalidades (y, por lo tanto, sin tener que utilizar procedimientos específicos). Por lo que se refiere al riesgo de cambio, el Tribunal de Primera Instancia declaró, en particular, que no se había demostrado en absoluto que el riesgo correspondiente fuera asumido por Eco System (apartado 53). En el supuesto de que Eco System tuviera que indemnizar al cliente en caso de pérdida o deterioro del vehículo que se encontrara en su posesión, no habría en ello nada de anormal (apartado 54). Asimismo, el modo de calcular la retribución que debía pagarse a Eco System era totalmente normal en el marco de los contratos de mandato de este tipo (apartado 55).

27. Basándose en estas consideraciones, el Tribunal de Primera Instancia llegó a la conclusión de que Eco System no asumía ningún riesgo característico de la actividad de un revendedor. A continuación examinó (y respondió negativamente) a la cuestión de si Eco System, en la práctica, se había extralimitado en el ejercicio de los poderes que los usuarios finales le habían otorgado por escrito (apartados 57 a 60). Finalmente, consideró que la circunstancia de que Eco System actuase como intermediario para un gran número de clientes no modificaba en nada el hecho de que esta empresa debiera ser considerada como un intermediario en el sentido del punto 11 del artículo 3 del Reglamento n° 123/85 (apartado 61).

28. No observo ningún error de Derecho en esta argumentación del Tribunal de Primera Instancia. Por lo demás, no es nada fácil determinar cuáles son las imputaciones que las partes recurrentes pretenden formular a este respecto. Eco System señaló acertadamente que el recurso de casación no indica de modo preciso contra qué pasajes de la sentencia impugnada se dirige su crítica. Sin embargo, pienso que las consideraciones que expondré más adelante responderán a todos los puntos esenciales.

29. Las recurrentes afirman, en primer lugar, que el Tribunal de Primera Instancia considera que la existencia de un poder otorgado por escrito es el único requisito que debe cumplirse para calificar a una persona de intermediario. Ahora bien, la argumentación del Tribunal de Primera Instancia, tal como la he expuesto anteriormente, pone de manifiesto que esta imputación no está justificada. El Tribunal de Primera Instancia señala —acertadamente— que ésta es el único requisito que puede derivarse del punto 11 del artículo 3, y que Eco System siempre lo ha cumplido. Sin embargo, examina a continuación, en gran profundidad, si a pesar de todo no hay otras circunstancias que justifiquen la conclusión de que Eco System no es un intermediario en el sentido de esta disposición.

30. El recurso de casación no permite determinar con certeza si las partes recurrentes consideran o no que el hecho de que Eco System ejerza su actividad *con carácter profesional* implica que una empresa de este tipo no puede ser considerada como un intermediario en el sentido del Reglamento n° 123/85. Una observación contenida en la réplica parece indicar que las partes recurrentes no consideran esta circunstancia como

determinante. [10] Si esta impresión fuera engañosa, debería rechazarse el punto de vista de las partes recurrentes. En el apartado 42, el Tribunal de Primera Instancia señaló muy acertadamente que el efecto útil del punto 11 del artículo 3 desaparecería si no se admitiera como intermediarios a las empresas que actúan con carácter profesional.

La protección del sistema de distribución selectiva en el sector de los vehículos automóviles —protección que permite el Reglamento nº 123/85 al conceder la exención de ciertas obligaciones— tiene por objeto concretar las ventajas económicas que se esperan de dichos sistemas de distribución. [11] La experiencia muestra, sin embargo, que esta protección puede tener igualmente efectos negativos en la competencia por los precios. Las diferencias de precio a veces notables entre los distintos Estados miembros [12] se explican sin duda en buena parte por la existencia de dichos sistemas de distribución. En estas circunstancias, debe concederse una gran importancia a la posibilidad de que los consumidores adquieran un vehículo en otro Estado miembro.

Sin embargo, rara vez podrá un consumidor desplazarse él mismo a otro Estado miembro para hacer uso de esta posibilidad. El Tribunal de Primera Instancia subraya acertadamente las dificultades prácticas con las que se encontrará. Es, por lo tanto, de gran importancia que, para efectuar esta compra, los consumidores puedan utilizar los servicios de intermediarios. El Reglamento nº 123/85 reconoce la importancia de la función desempeñada por los intermediarios en este ámbito en su punto 11 del artículo 3. Si se negase la consideración de intermediarios en el sentido del punto 11 del artículo 3 a las empresas cuya actividad profesional consiste en ayudar a los consumidores a adquirir vehículos automóviles en el extranjero, esta disposición se encontraría muy devaluada.

31. Esta misma apreciación deja asimismo sin ningún fundamento al argumento de las partes recurrentes según el cual una empresa no puede ser considerada como un intermediario en el sentido del Reglamento nº 123/85 a partir del momento en que trabaja para un gran número de usuarios. Es natural que un intermediario profesional trabaje para un elevado número de clientes. El éxito de una empresa como Eco System demuestra, por otra parte, que entre los consumidores hay una demanda considerable de prestaciones de servicios de este tipo.

Las partes recurrentes pretenden justificar su punto de vista apoyándose en las conclusiones del Abogado General y en la sentencia de 3 de julio de 1985, Binon. [13] Deducen de

10 — Las partes recurrentes alegan en ella que hay acuerdo unánime en que el ejercicio con carácter profesional de un mandato no constituye por sí mismo una actividad equivalente a la reventa y que en primer lugar hay que definir claramente en qué consiste dicha actividad.

11 — Respecto a estas ventajas, véase el considerando cuarto del Reglamento nº 123/85.

12 — Véase, a este respecto, el comunicado de prensa difundido por la Comisión el 1 de julio de 1993 en relación con el precio de los vehículos automóviles en la Comunidad [IP(93)545].

13 — 243/83, Rec. p. 2015.

esta jurisprudencia que un intermediario que trabaja para un gran número de mandantes debe ser considerado como una empresa independiente. Sin embargo, el Tribunal de Primera Instancia resolvió acertadamente que esta jurisprudencia no podía aplicarse en el presente caso. En el asunto Binon, así como en otros asuntos comparables, [14] se trataba de si el artículo 85 era aplicable a las relaciones entre un empresa y un agente comercial. La jurisprudencia respondió en sentido negativo en los casos en que el agente deba ser considerado como un órgano auxiliar integrado en la empresa del mandante y que forma con este último una unidad económica. [15] No obstante, en el presente caso, esta cuestión no tiene ninguna importancia. Aquí se trata más bien de dilucidar si Eco System actuó como intermediario. Ahora bien, la respuesta a esta cuestión es afirmativa. El hecho de que esta empresa haya conseguido atraer a un gran número de clientes carece, a este respecto, de relevancia.

32. Las recurrentes afirman que Eco System había asumido riesgos propios de un revendedor e incompatibles con la función de simple intermediario. Esta imputación sólo se concretó en la réplica. En esta última, las recurrentes señalaron la circunstancia de que Eco System debe indemnizar a sus clientes en caso de pérdida o deterioro de los vehículos. Alegan que también asume el riesgo de insolvencia del cliente. El Tribunal de Primera Instancia expuso de modo convincente en su sentencia que tales riesgos no tienen nada de anormal para un intermediario. [16] Lejos de invocar nuevos argumentos que permitan poner en duda esta apreciación, las partes recurrentes se han limitado a afirmar que la empresa Eco System ejercía manifiestamente una actividad equivalente a la reventa. Por tanto, sería ocioso pasar a efectuar un examen en profundidad de las citadas circunstancias.

La misma conclusión se impone —aunque por otra razón— respecto al argumento de las partes recurrentes según el cual Eco System asume el riesgo de cambio. En uno de sus folletos, esta empresa garantizaba efectivamente unos precios máximos, válidos para un período de tres meses a partir del otorgamiento del poder. A este respecto, basta una remisión a la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, en la que este último declaró que no se había demostrado que el riesgo correspondiente fuera asumido por Eco System. [17] Así pues, la partes recurrentes niegan un hecho apreciado por el Tribunal de Primera Instancia. Por consiguiente, debe declararse la inadmisibilidad del motivo correspondiente (véase la primera frase del apartado 1 del artículo 168 A del Tratado CE).

33. Por otra parte, parece que las partes recurrentes quieren extraer un argumento del punto de vista del Tribunal de Primera Instancia según el cual, aun cuando no sea inherente a la naturaleza del mandato, el crédito (a corto plazo) concedido a los clientes por

14 — Véase, en particular, la sentencia de 1 de octubre de 1987, Vlaamse Reisbureaus (311/85, Rec. p. 3801), apartado 20.

15 — Sentencias de 16 de diciembre de 1975, Suiker Unie y otros/Comisión (asuntos acumulados 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 y 114/73, Rec. p. 1663), apartado 542, y de 1 de octubre de 1987, Vlaamse Reisbureaus, antes citada en la nota 14 *supra*, apartado 20.

16 — Véanse los apartados 52 y 54 de la sentencia impugnada y, a este respecto, el punto 26 *supra* de las presentes conclusiones.

17 — En el apartado 53 de la sentencia impugnada; véase el punto 26 *supra* de las presentes conclusiones.

Eco System no altera de ningún modo la calificación jurídica de la relación comercial. Si esto es así, no tienen razón. Un compromiso del mandatario de asumir él mismo, en un primer momento, determinados gastos antes de pedir el reembolso al mandante es —como muestra un breve repaso de los ordenamientos jurídicos de los distintos Estados miembros— perfectamente compatible con la naturaleza del mandato y con la actividad de un intermediario.

34. Las partes recurrentes alegan que, debido a su acción comercial, Eco System aparece a los ojos de los consumidores como un revendedor o en cualquier caso como una empresa que compite con los revendedores, lo cual crea una confusión. Señalan en particular a este respecto que Eco System hace publicidad de los servicios que ofrece, publica sus tarifas, expone vehículos y concede crédito a sus clientes.

En cuanto a la creación de una confusión en la percepción de los consumidores por lo que se refiere a la función de Eco System, el Tribunal de Primera Instancia subrayó en su sentencia que, a este respecto, sólo un folleto publicado por Eco System podría despertar ciertas dudas. Sin embargo, resolvió que en dicho folleto se describía claramente el carácter exacto de la actividad de esta empresa. Esta apreciación de los hechos hecha por el Tribunal de Primera Instancia no puede impugnarse en el marco de un recurso de casación y, por otra parte, no parece que las recurrentes quieran formular la correspondiente imputación.

35. Sin embargo, ello no modifica en absoluto el hecho de que los consumidores puedan considerar a Eco System como una empresa que compite con los distribuidores. La Comisión, por otro lado, no lo niega. Esta última afirma simplemente que este hecho refleja la ponderación de intereses en que se basa el Reglamento nº 123/85. La actividad de los intermediarios profesionales constituye para los consumidores una garantía esencial de la posibilidad de adquirir un vehículo automóvil en otro Estado miembro.

A este respecto, suscribo el punto de vista de la Comisión. Como ya he señalado, la posibilidad que tienen los consumidores de adquirir un vehículo en otro Estado miembro, a través de un intermediario, sería, en esencia, meramente teórica si no se les permitiese utilizar intermediarios profesionales. Así pues, la actividad de estas empresas es, en esta medida, perfectamente legítima y merece además ser aplaudida, por los motivos que ya he comentado. Por lo tanto, no se ve por qué tendría que prohibirse a semejante empresa hacer publicidad de las prestaciones de servicios que ofrece. La información a los consumidores sobre la posibilidad de adquirir un vehículo automóvil en otro Estado miembro a un precio más favorable puede desagradar sin duda a un buen número de constructores y de sus distribuidores autorizados; sin embargo, no es en absoluto ilegal ni incompatible con la función de un intermediario.

El hecho de apoyar la promoción de los servicios que ofrece exponiendo especialmente un vehículo determinado forma parte simplemente de las medidas publicitarias que un intermediario como Eco System puede adoptar. Por lo menos esto es así cuando, como alegó la Comisión en el procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia, [18] sin que las partes recurrentes en el recurso de casación lo hayan negado en el presente caso, se trata de un vehículo expuesto (temporalmente) con el consentimiento expreso del cliente para el que se ha comprado.

36. Probablemente en este mismo contexto debe incluirse la pretensión de las partes recurrentes según la cual la actividad de Eco System sólo puede ser apreciada teniendo también en cuenta las intenciones de esta empresa. Aun cuando Eco System tuviera la intención —como puede suponerse— de competir con los distribuidores autorizados con los servicios que ofrece, esto no modificaría en absoluto el hecho de que esta empresa desempeña una función de intermediario, que no tiene que asumir los riesgos característicos de la actividad de revendedor. El punto 11 del artículo 3 no presupone que el intermediario actúe por motivos altruistas. Es natural que su actividad sea percibida por los constructores y los distribuidores como una competencia.

37. La opinión de las partes recurrentes equivale a fin de cuentas a decir que sólo puede reconocerse como intermediario en el sentido del punto 11 del artículo 3 aquel que tenga la suerte de agradar a los constructores y a sus distribuidores. Este punto de vista, por otra parte, fue expresado de modo espontáneo por las recurrentes en su recurso de casación. [19]

38. Finalmente, me queda examinar la alegación que las recurrentes fundamentan en el quinto considerando del Reglamento nº 123/85. A tenor de este considerando, las medidas adoptadas por el constructor y las empresas de su red para proteger el sistema de distribución selectiva son compatibles con el Reglamento, siendo esto «especialmente» aplicable a un compromiso del distribuidor de no vender sus vehículos a usuarios finales utilizando los servicios de un intermediario más que en caso de haber dado poderes a este último a tal efecto. Las partes recurrentes deducen de esta formulación que el Reglamento permite al constructor proteger su sistema de distribución con ayuda de otras medidas además de las contempladas en el punto 11 del artículo 3. Sin embargo, para que sean compatibles con la exención, semejantes medidas de protección deben haber sido autorizadas en las *disposiciones* del Reglamento. Ahora bien, entre estas últimas, únicamente el punto 11 del artículo 3 se refiere a los requisitos a los que puede supeditarse la actividad de los intermediarios. Si se acogiera el punto de vista de las partes recurrentes, ello significaría que un constructor podría supeditar la actividad de los intermediarios a criterios que están previstos en

18 — Véase el apartado 29 de la sentencia impugnada.

19 — En la página 16 del escrito del recurso de casación, las partes recurrentes manifiestan en relación con el concepto de actividad equivalente a la reventa que se trata de «una apreciación que depende exclusivamente del contexto económico y que queda a la apreciación del propietario de la red».

dicha disposición. A menos que se quiera otorgar a los constructores y a sus distribuidores autorizados total libertad para impedir la actividad de los intermediarios, este punto de vista no puede acogerse.

39. Por consiguiente, debe desestimarse el recurso de casación. La decisión relativa a las costas resulta de los artículos 69, 118 y 122 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

C. Conclusión

40. Por consiguiente, propongo que se desestime el recurso de casación y que se condene en costas a las partes recurrentes.