

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
G. TESAURO
van 16 december 1997 *

1. De prejudiciële vragen van de Cour d'appel de Douai betreffen de uitlegging van artikel 85, lid 1, EG-Verdrag, alsmede van enkele bepalingen van verordening (EEG) nr. 123/85 van de Commissie van 12 december 1984 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen afzet- en klantenserviceovereenkomsten inzake motorvoertuigen¹, en van verordening (EG) nr. 1475/95² van de Commissie, van 28 juni 1995, waarbij verordening nr. 123/85 per 1 oktober 1995 is afgeschaft en vervangen.

Nauwkeuriger gezegd, de nationale rechter vraagt het Hof, of de exclusieve dealerovereenkomsten voor de afzet van automobielen van het merk Peugeot en Citroën op Frans grondgebied in overeenstemming zijn met een aantal bepalingen van genoemde groepsvrijstellingsverordeningen, om uitspraak te kunnen doen over een door twee erkende dealers ingestelde actie wegens oneerlijke mededinging tegen een buiten het net opererende wederverkoper. Ingevolge de rechtspraak van de Franse Cour de cassation en het toepasselijke nationale recht zou deze actie namelijk geen enkele kans van slagen hebben wanneer de betrokken overeenkomsten onwettig zouden zijn.

De relevante wetgeving

2. De motivering van de beschikking en de aan het Hof gestelde vragen zijn beter te begrijpen wanneer men eerst de bepalingen van de verordeningen nrs. 123/85 en 1475/95, waarvan om uitlegging wordt gevraagd, in herinnering roept. De verwijzende rechter vraagt het Hof immers, of met de relevante bepalingen van die verordeningen verenigbaar zijn een aantal bedingen in de afzetovereenkomsten van Peugeot en Citroën, met name inzake de objectief gerechtvaardigde redenen die grond kunnen zijn voor uitsluiting van het non-concurrentiebeding, de draagwijdte van dit non-concurrentiebeding en inzake de door de leverancier aan de dealer gestelde verkoopdoelstellingen. Deze bepalingen zijn vervat in de artikelen 3, punt 3, 4, lid 1, punt 3, en ten slotte 5, lid 2, punten 1, sub a en b, 2 en 3, van verordening nr. 123/85 en de overeenkomstige bepalingen van verordening nr. 1475/95.

3. Bij verordening nr. 123/85 wordt, evenals bij verordening nr. 1475/95, het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag buiten toepassing verklaard voor overeenkomsten waarbij een leverancier een erkend wederverkoper belast met het bevorderen van de afzet van contractproducten binnen een bepaald gebied, en zich verbindt om binnen dat

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

1 — PB 1985, L 15, blz. 16.

2 — PB L 145, blz. 25.

gebied alleen aan die wederverkoper voertuigen en onderdelen te leveren (artikel 1).

voorwerp van een afzet- en klantenservice-overeenkomst te maken, op voorwaarde dat:

Volgens artikel 3, punt 3, van verordening nr. 123/85 geldt de buitentoepassing-verklaring overeenkomstig artikel 85, lid 3, van het Verdrag eveneens, wanneer de in artikel 1 bedoelde verplichting verbonden is met die van de dealer „geen met de contractproducten concurrerende nieuwe motorvoertuigen in de handel te brengen, noch in de handelsbedrijven waarin contractproducten worden aangeboden, nieuwe, door anderen dan de fabrikant aangeboden motorvoertuigen te verkopen”. Artikel 4 van dezelfde verordening bepaalt, dat de buitentoepassing-verklaring zich ook uitstrekt tot de door de dealer aangegane verplichting „zich ervoor in te spannen binnen een bepaalde termijn in het contractgebied ten minste het aantal contractproducten af te zetten, dat, wanneer de contractpartijen daarover niet tot overeenstemming komen, door de leverancier aan de hand van afzetprognoses van de dealer wordt vastgesteld” (artikel 4, lid 1, punt 3).

Ten slotte zijn de volgende bepalingen van artikel 5 van belang:

„2. Wanneer de dealer overeenkomstig artikel 4, lid 1, verplichtingen voor de verbetering van de structuur van afzet en klantenservice op zich heeft genomen, geldt de vrijstelling overeenkomstig artikel 3, punten 3 en 5, voor verplichtingen om geen andere nieuwe motorvoertuigen te verkopen dan die van het door de overeenkomst bestreken gamma en verplichtingen om eerstbedoelde motorvoertuigen niet tot

1) contractpartijen overeenkomen dat de leverancier:

a) ermee instemt dat de dealer van uit artikel 3, punten 3 en 5, voortvloeiende verplichtingen wordt ontheven, wanneer deze aantoont dat daarvoor objectief gerechtvaardigde redenen aanwezig zijn,

b) slechts wanneer deze aantoont dat daarvoor objectief gerechtvaardigde redenen aanwezig zijn, zich het recht mag voorbehouden met bepaalde andere, binnen het contractgebied werkzame ondernemingen afzet- en klantenserviceovereenkomsten inzake contractproducten te sluiten of het contractgebied te wijzigen;

2) de duur van de overeenkomst ten minste vier jaar bestrijkt of dat de termijn voor regelmatige opzegging van een voor onbepaalde duur gesloten overeenkomst voor beide contractpartijen ten minste één jaar bedraagt:

— tenzij de leverancier verplicht is bij beëindiging van de overeenkomst krachtens de wet of op grond van een bijzondere overeenkomst een redelijke vergoeding te betalen,

of

— tenzij het de toetreding van de dealer tot het distributienet en de eerste overeengekomen looptijd, dan wel de mogelijkheid tot regelmatige opzegging betreft;

- 3) iedere contractpartij zich ertoe verplicht de andere partij ten minste zes maanden vóór het verstrijken van de overeenkomst kennis te geven van zijn voornemen een voor een bepaalde duur gesloten overeenkomst niet te verlengen.

3. Bepaalde objectief gerechtvaardigde redenen, in de zin van dit artikel, die bij de sluiting van de overeenkomst in bijzonderheden zijn vastgesteld, mogen door een contractpartner slechts worden ingeroepen, wanneer zij in vergelijkbare gevallen zonder discriminatie ten opzichte van ondernemingen van het distributienet worden ingeroepen.”

4. De relevante bepalingen van verordening nr. 1475/95, per 1 oktober 1995 in werking getreden, wijken in meer of minder sterke mate af van de hierboven geciteerde.

echter met dien verstande dat thans de verkoop van nieuwe voertuigen van een ander merk wordt toegestaan, wanneer deze plaatsvindt „in afzonderlijke, onder gescheiden bedrijfsvoering staande verkoopruimten, waaraan een afzonderlijke rechtsvorm is gegeven, op een zodanige wijze dat verwar- ring tussen merken wordt uitgesloten”. Voorts bepaalt artikel 4, lid 1, punt 3, van dezelfde verordening, dat geen beletsel voor de vrijstelling vormt de verbintenis van de dealer „zich ervoor in te spannen gedurende een bepaalde termijn in het contractgebied ten minste een bepaald aantal contractpro- ducten af te zetten, dat aan de hand van, met name, de eerder in dat gebied behaalde verkoopcijfers en de prognoses inzake de afzet aldaar en in het gehele land door de partijen in onderlinge overeenstemming of, bij gebreke van overeenstemming over het minimum aantal contractproducten dat jaar- lijks moet worden afgezet, door een onaf- hankelijke derde wordt vastgesteld”.

Artikel 5, leden 2 en 3, van verordening nr. 1475/95 ten slotte luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

„2. Wanneer de dealer in artikel 4, lid 1, bedoelde verplichtingen voor de verbetering van de structuur van de afzet en van de klan- tenservice op zich heeft genomen, is de vrij- stelling van toepassing mits:

(...)

Volgens artikel 3, punt 3, van verordening nr. 1475/95 immers, blijft de vrijstelling gel- den voor de verplichting om in dezelfde verkoopruimten geen nieuwe motorvoertui- gen van andere fabrikanten te verkopen,

- 2) de duur van de overeenkomst ten minste vijf jaar bestrijkt of dat de termijn voor regelmatige opzegging van een voor

onbepaalde duur gesloten overeenkomst voor beide contractpartijen ten minste twee jaar bedraagt; deze termijn wordt tot één jaar verkort:

- wanneer de leverancier bij beëindiging van de overeenkomst gehouden is een krachtens de wet of op grond van een bijzondere overeenkomst passende vergoeding te betalen, of
- indien het de toetreding van de dealer tot het distributienet en de eerste overeengekomen looptijd, dan wel de eerste mogelijkheid tot regelmatige opzegging betreft;

— het recht van een contractpartij op een buitengewone opzegging van de overeenkomst indien de wederpartij een van haar wezenlijke verbintenissen niet nakomt.

Indien geen overeenstemming kan worden bereikt, dienen de contractpartijen in ieder van deze gevallen een procedure voor een snelle regeling van geschillen, zoals een beroep op een deskundige derde of op een scheidsrechter, te aanvaarden, onverlet het recht van partijen zich overeenkomstig het geldende nationale recht tot de ter zake bevoegde rechter te wenden.”

De feiten en de prejudiciële vragen

3) iedere contractpartij zich ertoe verplicht de andere partij ten minste zes maanden vóór het verstrijken van de overeenkomst kennis te geven van haar voornemen een voor een bepaalde duur gesloten overeenkomst niet te verlengen.

3. De in de leden 1 en 2 genoemde voorwaarden voor vrijstelling gelden onverminderd:

- het recht van de leverancier om de overeenkomst te ontbinden met inachtneming van een opzegtermijn van minstens één jaar in geval van noodzaak van een reorganisatie van het volledige distributienet of van een wezenlijk deel daarvan,

5. De vennootschap Cabour SA (hierna: „Cabour”) en de vennootschap Nord Distribution Automobile SA (hierna: „Nord Distribution”), exclusieve dealers te Douai van Citroën respectievelijk Peugeot, hebben tegen de vennootschap Arnor „SOCO” SARL (hierna: „Arnor”), die buiten het verkoopnet om nieuwe motorvoertuigen van (onder andere) de merken Citroën en Peugeot verkoopt, een procedure aangespannen voor het Tribunal de commerce de Douai. Zij voerden in het bijzonder aan — steunend op de premisse dat verordening nr. 123/85 tot effect heeft dat de wederverkoop van automobielen buiten het distributienet om verboden is — dat de activiteiten van Arnor oneerlijke mededinging opleverden. Cabour en Nord Distribution vorderden voor de aangezochte rechter de veroordeling van Arnor tot stopzetting van haar activiteit en tot betaling van schadevergoeding.

Bij vonnis van 16 juni 1994 wees het Tribunal de vordering van verzoeksters af, op grond dat de alleenverkoopovereenkomsten van Peugeot en Citroën niet konden profiteren van de groepsvrijstelling uit hoofde van verordening nr. 123/85 en daarom niet aan Arnor konden worden tegengeworpen, en voorts omdat laatstgenoemde geen inbreuk op deze overeenkomsten kon hebben gemaakt, aangezien zij zich op rechtmatige wijze had bevoorraadt.

auto's die een dealer aan een verhuurbedrijf verkoopt, aan hun eigenlijke bestemming onttrekt. Daarom vorderen zij voor de aangezochte rechter, enerzijds te verklaren dat Arnor door op niet „rechtmatige” wijze nieuwe motorvoertuigen in te kopen, een activiteit bedrijft die oneerlijke mededinging oplevert ten opzichte van de erkende wederverkopers, en anderzijds Arnor te veroordelen tot vergoeding van de door hen geleden schade.

6. Cabour en Nord Distribution gingen van dit vonnis in hoger beroep, stellende dat Arnor zich als wederverkoper gedraagt door binnen het exclusieve rayon van de Peugeot-respectievelijk Citroëndealer te Douai nieuwe motorvoertuigen in voorraad te houden en ten verkoop aan te bieden, hetgeen neerkomt op oneerlijke mededinging en klantenmisleiding te hunnen koste. Zakelijk weergegeven betogen zij, dat de relevante gemeenschapswetgeving weliswaar niet meer inhoudt dan dat exclusievestructuurstelsels zijn toegestaan, zonder dat dit betekent dat verkoop buiten het net om illegaal is, maar dat volgens het nationale recht, met name de wetgeving en de rechtspraak van de Franse Cour de cassation inzake oneerlijke mededinging, niettemin ten volle de mogelijkheid blijft bestaan om tegen de activiteiten van niet-erkende wederverkopers op te treden.

Naar Cabour en Nord Distribution in het bijzonder betogen, zou Arnor hebben toegegeven dat zij zich bij een autoverhuurbedrijf bevoorraadt, hetgeen de onrechtmatigheid aantoonde van haar bevoorradings, waarbij zij

7. Arnor stelt van haar kant: a) dat zij zich nooit anders dan als eenvoudig wederverkoper heeft voorgedaan, zodat er nooit gevaar voor verwarring heeft bestaan met tussenpersonen met schriftelijke volmacht en nog minder met erkende wederverkopers; b) dat die erkende wederverkopers de rechtmatigheid van het distributienet, dat op oneerlijke wijze zou worden beconcurréerd, niet hebben aangetoond; c) dat de dealerovereenkomsten bedingen bevatten — met name op het punt van objectief gerechtvaardigde redenen op grond waarvan het non-concurrentiebeding kan worden uitgesloten, de omvang van die verplichting en de aan de dealer opgelegde verkoopdoelstellingen — die niet verenigbaar zijn met verordening nr. 123/85, hetgeen betekent dat zij geen aanspraak op vrijstelling kunnen maken; d) dat die overeenkomsten een beperkend effect hebben op de mededinging als bedoeld in artikel 85, lid 1, van het Verdrag en haar dus niet kunnen worden tegengeworpen; e) ten slotte, dat haar niets valt te verwijten met betrekking tot de wijze waarop zij de betrokken voertuigen inkoopt en in de handel brengt, in het bijzonder niet dat de wijze waarop zij zich bevoorraadt, onrechtmatig zou zijn.

Arnor vordert verwerping van de vordering van verzoeksters in het hoofdgeding en bekrachtiging van het arrest van 16 juni 1994 van de rechter in eerste aanleg.

8. De vennootschappen Automobiles Peugeot SA (hierna: „Peugeot”) en Automobiles Citroën SA (hierna: „Citroën”), die in het hoofdgeding interveniëren aan de zijde van Cabour en Nord Distribution, spreken zich met name uit over de verenigbaarheid van de door Arnor betwiste contractuele bedingen met verordening nr. 123/85. Zij wijzen erop, dat die overeenkomsten bij de Commissie zijn aangemeld zoals voorgeschreven bij artikel 8 van verordening nr. 123/85, en betogen voorts, dat: a) verordening nr. 123/85 de contractpartijen geenszins verplicht om in de alleenverkoopovereenkomst uitdrukkelijk de objectief gerechtvaardigde redenen vast te leggen op grond waarvan de dealer zich van het non-concurrentiebeding kan bevrijden; b) het non-concurrentiebeding dat door de verordening wordt toegestaan, voor de dealer niet beperkt blijft tot voertuigen die met de contractproducten concurreren, maar zich ook uitstrekt tot andere nieuwe voertuigen dan het door de overeenkomst bestreken gamma; c) de communautaire regeling de vrijstelling van het verbod van artikel 85 van het Verdrag ook uitbreidt tot het beding, dat de dealer zich zal inspannen om binnen een bepaalde periode binnen het overeengekomen gebied een minimumaantal contractproducten af te zetten.

Volgens Peugeot en Citroën heeft de rechter in eerste aanleg ten onrechte geoordeeld, dat de betrokken dealerovereenkomsten niet

onder de groepsvrijstelling vallen en niet aan derden kunnen worden tegengeworpen. En hoe dan ook, zo voegen zij daaraan toe, betekent een mogelijk conflict tussen de litigieuze contractuele bedingen en de relevante bepalingen van verordening nr. 123/85 niet, althans niet automatisch, dat de betrokken overeenkomsten nietig zijn.

9. Ten aanzien van deze argumenten overwoog de nationale rechter in de eerste plaats, dat wanneer bepaalde bedingen in de dealerovereenkomsten tegen de relevante bepalingen van verordening nr. 123/85 zouden indruisen, zoals Arnor beweert, dat inderdaad zou kunnen betekenen dat die overeenkomsten niet aan derden kunnen worden tegengeworpen, met name niet aan buiten het net opererende wederverkopers, met als consequentie, dat aan de voorwaarden voor een actie wegens oneerlijke mededinging niet zou zijn voldaan. Voorts wees de rechter erop, dat voor de oplossing van het geschil — althans voor zover het gaat om de gevorderde schadevergoeding en stopzetting van de verkoop van de betrokken voertuigen — nodig is, dat de relevante bepalingen van verordening nr. 1475/95, dat wil zeggen de verordening waarbij verordening nr. 123/85 werd afgeschaft en vervangen, tot dezelfde uitkomst leiden. Vervolgens blijft hoe dan ook te onderzoeken, ook in het geval dat men tot de conclusie komt dat de litigieuze bedingen niet voldoen aan de vereisten van de groepsvrijstellingsverordeningen, of een distributienet dat op dergelijke overeenkomsten berust, onder het verbod valt van artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

10. Van oordeel, dat de hierboven weergegeven vragen complexe problemen van gemeenschapsrecht aan de orde stellen, heeft de Cour d'appel de Douai besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof drie prejudiciële vragen te stellen. Die vragen zijn geformuleerd als volgt:

uitlegging van de artikelen 3, punt 3, en 5, lid 2, van de verordening);

„1) Kan verordening nr.123/85 van de Commissie van 12 december 1984 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag aldus worden uitgelegd, dat de in artikel 1 voorziene vrijstelling geldt voor een alleenverkoopovereenkomst tussen een automobiefabrikant en een dealer, wanneer in die overeenkomst:

a) de ,objectief gerechtvaardigde redenen' als bedoeld in artikel 5, leden 2, punt 1, a en b, en 3, van die verordening niet nader zijn aangegeven;

b) behoudens bewijs van objectief gerechtvaardigde redenen die bij de sluiting van de overeenkomst niet bestonden, elke mogelijkheid voor de dealer is uitgesloten om door anderen dan de fabrikant aangeboden nieuwe motorvoertuigen te verkopen, ook in andere handelsbedrijven dan waar de contractproducten worden aangeboden (dit beding staat in verband met de

c) is voorzien in een verkoopdoelstelling, inhoudende dat de dealer zich moet inspannen om jaarlijks een aantal contractvoertuigen af te zetten dat, voor zover partijen daarover niets overeenkomen, door de fabrikant wordt vastgesteld aan de hand van zijn eigen prognoses en criteria, met daarbij de bepaling, dat wanneer de verkoopdoelstelling op 31 augustus van het lopende jaar niet voor 90 % van 7/11de is gerealiseerd en het marktaandeel van de contractvoertuigen binnen de toegevoegde sector op 31 juli van het lopende jaar 15 % tot 45 % lager is (naar gelang van de ligging van de sector) dan het nationale marktaandeel voor dezelfde voertuigen, de fabrikant met inachtneming van een opzegtermijn van drie of zes maanden de toegewezen sector kan wijzigen en/of de dealer zijn vestigings-exclusiviteit kan ontnemen dan wel de dealerovereenkomst kan opzeggen (deze bedingen staan in verband met de uitlegging van de artikelen 4, lid 1, punt 3, en 5, lid 2, punten 2 en 3, van de verordening)?

2) Kan verordening nr.1475/95 van de Commissie van 28 juni 1995, die in de plaats is gekomen van verordening nr. 123/85, aldus worden uitgelegd, dat

de vrijstelling van artikel 1 geldt voor een exclusieve dealerovereenkomst die de in de eerste vraag, sub 2 en 3, bedoelde clausules bevat, zulks gelet op de bepalingen van de artikelen 3, punt 3, en 4, lid 1, punt 3, van verordening nr. 1475/95 juncto artikel 5, lid 2, punten 2 en 3, en lid 3?

Alvorens op deze vragen in te gaan, moet ik stilstaan bij de ontvankelijkheid ervan. Zowel de Commissie als Peugeot en Citroën hebben in de loop van de procedure gesteld, dat het Hof de vragen van de verwijzende rechter niet dient te beantwoorden, omdat zij kennelijk niet relevant zijn voor het geschil in het hoofdgeding, dus geenszins nodig zijn voor de oplossing daarvan.

- 3) Wanneer de verordeningen nrs. 123/85 en 1475/95 niet aldus kunnen worden uitgelegd, dat de daarin voorziene vrijstelling geldt voor de in de eerste en de tweede vraag bedoelde dealerovereenkomsten, moet artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag dan aldus worden uitgelegd, dat een exclusief distributienet van een automobielfabrikant, dat voor het gehele grondgebied van een lidstaat op dergelijke dealerovereenkomsten is gebaseerd, onder het verbod van dat artikel valt?"

De relevantie van de vragen

11. Met deze vragen wenst de verwijzende rechter dus te zien vastgesteld, of de dealerovereenkomsten van Peugeot en Citroën in overeenstemming zijn met de voorschriften van verordening nr. 123/85 (eerste vraag) en verordening nr. 1475/95 (tweede vraag), dus of zij onder de groepsvrijstelling vallen zoals in die verordeningen geregeld. In geval van een ontkennend antwoord wordt het Hof gevraagd, of artikel 85, lid 1, van het Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat een selectief en exclusief distributienet dat berust op zulke overeenkomsten als in casu, is verboden (derde vraag).

12. Ik herinner in de eerste plaats aan de vaste rechtspraak van het Hof, dat het „uitsluitend een zaak van de nationale rechter is aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van elk geval, te oordelen over de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis, alsmede over de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. Het verzoek van een nationale rechter kan alleen worden afgewezen, wanneer duidelijk blijkt, dat de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding.”³

3 — Zie, onder meer, arrest van 16 oktober 1997, Hera (C-304/96, jurispr. blz. I-5685, punt 11).

Het Hof stelt dus ter toetsing van zijn eigen bevoegdheid een onderzoek in naar de omstandigheden waaronder het door de verwijzende rechter is geadieerd.⁴ Een dergelijk onderzoek, in feite slechts marginaal, is voor het Hof tot dusver alleen aanleiding geweest om antwoord te weigeren, wanneer de vragen „geen verband houden met het voorwerp van het hoofdgeding”⁵, of „van hypothetische aard”⁶ waren, of „er niet toe strekken, een uitlegging van het gemeenschapsrecht te verkrijgen die voor de uitspraak van de rechter (...) objectief noodzakelijk is”.⁷ Daarentegen heeft het Hof het voor zijn bevoegdheid antwoord te geven op vragen waarvan de relevantie werd betwist, voldoende geacht dat uit de verwijzingsbeschikking bleek of althans af te leiden was dat zijn antwoord dienstig zou zijn voor de oplossing van het geschil in het hoofdgeding.⁸

13. Met het oog op een dergelijke marginale toetsing van de relevantie van gestelde vragen, is de motivering waarmee de nationale

rechter in de verwijzingsbeschikking eventueel het verband tussen die vragen en het voor hem aanhangige geschil en daarmee zijn behoefte aan een beslissing van het Hof nader toelicht, dus van bijzonder belang.⁹

In casu heeft de verwijzende rechter duidelijk en ondubbelzinnig vermeld, dat de beantwoording van de gestelde vragen „beslissend [kan] zijn voor een beroep wegens oneerlijke mededinging, dat moeilijk zou kunnen slagen indien dealers geen rechtsbescherming hebben tegen niet-erkende wederverkopers”. Met andere woorden, de verwijzende rechter heeft wel degelijk uitgelegd, dat de vorderingen van Cabour en Nord Distribution zouden worden afgewezen wanneer de dealer-overeenkomsten ongeoorloofd waren, en wel omdat in dat geval de wezenlijke voorwaarde voor toewijzing van een vordering wegens oneerlijke mededinging zou komen te ontbreken.

4 — Zie in deze zin laatstelijk arrest van 11 november 1997, Eurotunnel (C-408/95, Jurispr. blz. I-6315, punt 20).

5 — Zie in deze zin beschikking van 26 januari 1990, Falciola (C-286/88, Jurispr. blz. I-191, punt 9), en arrest van 16 juli 1992, Lourenço Dias (C-343/90, Jurispr. blz. I-4673, punt 42).

6 — Arrest van 16 juli 1992, Meillicke (C-83/91, Jurispr. blz. I-4871, punten 28-30).

7 — Beschikking van 16 mei 1994, Monin Automobiles (C-428/93, Jurispr. blz. I-1707, punt 15), alsmede laatstelijk arrest van 9 oktober 1997, Grado (C-291/96, Jurispr. blz. I-5531, punt 16).

8 — Zo volstond het Hof in het arrest van 5 juni 1997, Celestini (C-105/94, Jurispr. blz. I-2971, punt 25), wat betreft de relevantie van de gestelde vragen, met de overweging, dat „de nationale rechter heeft uiteengezet, dat zo uit de antwoorden van het Hof blijkt dat de zuurstof-16/18-methode zich met het gemeenschapsrecht verdraagt, Celestini's vordering moet worden afgewezen”, daaraan toevoegende, dat „het in het kader van de onderhavige procedure niet aan het Hof staat deze beoordeling in twijfel te trekken”. Evenzo heeft het Hof in het arrest Eurotunnel (aangehaald in voetnoot 4), ter weerlegging van het bezwaar dat eventuele ongeldigheid van de betrokken richtlijnen in die zaak niet de minste invloed zou hebben gehad op de vordering tot schadevergoeding van verzoeker in het hoofdgeding, volstaan met de opmerking, dat „de eventuele ongeldigheid van de richtlijn de nationale rechter op zijn minst in staat zou stellen, SeaFrance te gelasten de belastingvrije verkopen te staken, zoals Eurotunnel vordert” (punt 24).

14. Peugeot en Citroën achten de gestelde vragen niet relevant voor de grond van de zaak, omdat zelfs wanneer men tot de conclusie komt dat de litigieuze bedingen in de overeenkomsten niet onder de groeps-vrijstelling vallen, zij daarmee niet onwettig zijn, laat staan de nietigheid van de bewuste overeenkomsten met zich brengen. Hiertoe

9 — Dat verklaart overigens, waarom in de rechtspraak op dit gebied steeds vaker, vooral de laatste jaren, de uitspraak wordt aangetroffen, dat „het onontbeerlijk is, dat de nationale rechter uiteenzet, waarom hij van mening is dat een antwoord op zijn vragen noodzakelijk is voor de beslechting van het geschil” (zie in deze zin bijvoorbeeld het arrest Lourenço Dias, aangehaald in voetnoot 5, punt 19).

citeren zij de arresten *Grand garage albigeois c. a.* en *Nissan France c. a.*, waarin het Hof verklaarde: „Verordening nr. 123/85 (...) bevat namelijk geen dwingende voorschriften die rechtstreeks van invloed zijn op de geldigheid of de inhoud van contractuele bepalingen of die de contractpartijen verplichten de inhoud van hun overeenkomsten eraan aan te passen. Zij biedt de ondernemingen in de automobielsector enkel bepaalde mogelijkheden om, ondanks het feit dat in hun afzet- en klantenserviceovereenkomsten bepaalde types exclusiviteitsclausules en concurrentieverboden voorkomen, voor deze bepalingen te ontkomen aan het verbod van artikel 85, lid 1.”¹⁰

Uit dezelfde arresten citeren zij een volgende passage, waarin het Hof overwoog: „De bepalingen van deze vrijstellingsverordening kunnen dus niet van invloed zijn op de rechten en verplichtingen van derden, in het bijzonder onafhankelijke handelaars, ten aanzien van de tussen de automobiefabrikanten en hun dealers gesloten overeenkomsten.”¹¹ Deze uitspraak zou inhouden, dat de activiteiten van Arnor inderdaad niet kunnen worden verboden op grond van verordening nr. 123/85, maar ook en vooral, voor zover hier van belang, dat het voor de oplossing van het geschil in het hoofdgeding volstrekt geen zin heeft de bewuste bedingen te toetsen aan de vrijstellingsverordening, omdat dat geschil uitsluitend aan de hand van de

toepasselijke nationale rechtsregels en rechtspraak zou moeten worden beslecht.

15. Ook de Commissie noemt de gestelde vragen niet relevant, zij het op grond van een gedeeltelijk andere redenering. Volgens de Commissie is immers niet meer de vraag aan de orde of de litigieuze bedingen in overeenstemming zijn met de groepsvrijstellingsverordeningen, nu het Hof in de arresten *Grand garage albigeois c. a.* en *Nissan France c. a.* afdoende heeft uitgemaakt, dat verordening nr. 123/85 — die niet tot doel heeft de activiteiten van derden te regelen, die buiten het circuit van de afzetovereenkomsten op de markt kunnen opereren — „niet aldus kan worden uitgelegd, dat zij een marktdeelnemer die geen deel uitmaakt van het officiële distributienet van een bepaald automerk en die niet een gevolmachtigde tussenpersoon is in de zin van deze verordening, verbiedt als onafhankelijke wederverkoper nieuwe voertuigen van dat merk te verhandelen”.¹²

In die omstandigheden, aldus steeds de Commissie, is het duidelijk, dat de geldigheid van de dealerovereenkomsten in het licht van de vrijstellingsverordeningen van geen enkele invloed is op de rechtmatigheid van de verkoopactiviteiten van Arnor, met name waar het gaat om de „rechtmatigheid” van haar wijze van bevoorrading. Voor de oplossing van het voor hem aanhangig geschil hoeft de nationale rechter dus enkel maar de nodige consequenties te trekken uit

10 — Arresten van 15 februari 1996 (C-226/94, Jurispr. blz. I-651, punt 15, en C-309/94, Jurispr. blz. I-677, punt 15). Zie in deze zin reeds arrest van 18 december 1986, *VAG France* (10/86, Jurispr. blz. 4071, punten 12 en 16), en laatstelijk arrest van 5 juni 1997, *SYD-Consult* (C-41/96, Jurispr. blz. I-3123, punt 16).

11 — Arresten *Grand garage albigeois c. a.* en *Nissan France c. a.* (aangehaald in voorgaande voetnoot), punt 19 in beide arresten.

12 — Arresten aangehaald in voetnoot 10, punt 20. Zie in dezelfde zin arrest van 20 februari 1997, *Fontaine c. a.* (C-128/95, Jurispr. blz. I-967, punt 20), alsmede laatstelijk arrest *SYD-Consult*, aangehaald in voetnoot 10, punt 17.

de rechtspraak, volgens welke verordening nr. 123/85 de activiteit van buiten het net staande en zonder schriftelijke volmacht optredende wederverkopers niet verbiedt. De rechter heeft volgens de Commissie dus zonder noodzaak de draagwijdte van het geschil uitgebreid, door het Hof vragen te stellen die voor de beoordeling van een actie wegens oneerlijke mededinging niet van belang zijn.

overeenkomsten waarin zulke bedingen voorkomen, onder het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag valt of niet.

16. Gelet op met name de redenen die de verwijzende rechter noemt waarom hij een beslissing van het Hof op de door hem gestelde vragen nodig acht, en op hetgeen ik hierover reeds heb opgemerkt, lijken dit mij reeds op het eerste gezicht irrelevante argumenten om de irrelevantie van de gestelde vragen aannemelijk te maken. Daarom meen ik op dit punt met enkele opmerkingen te kunnen volstaan.

17. Ook geeft de rechter a quo er in de verwijzingsbeschikking blijk van, op de hoogte te zijn van de rechtspraak van het Hof, dat de groepsvrijstellingsverordening niet zo kan worden uitgelegd, dat zij de activiteiten verbiedt van buiten het net staande wederverkopers zonder schriftelijke opdracht van eindverbruikers, aangezien die verordening niet de betrekkingen met derden regelt, maar alleen die tussen leverancier en officiële, bij het net aangesloten dealers. Dat betekent echter geenszins, dat een antwoord op de thans gestelde vraag niet relevant zou zijn voor de oplossing van het geschil in het hoofdgeding.

In de eerste plaats staat onweersproken vast, dat een eventuele onverenigbaarheid van de bewuste bedingen met de vrijstellingsverordeningen niet de onwettigheid, laat staan de nietigheid van die overeenkomsten met zich brengt. Als argument is dat echter niet ter zake. Immers, juist omdat de verwijzende rechter zich daarvan bewust was, heeft hij het Hof, voor het geval dit zou oordelen dat de bewuste bedingen niet door de groepsvrijstelling worden gedekt, een specifieke en nauwkeurig omschreven vraag voorgelegd, om te zien vastgesteld of een distributienet dat is opgebouwd met

In feite wenst de nationale rechter, zoals hij uitdrukkelijk aangeeft, te zien uitgemaakt of de dealerovereenkomsten van Peugeot en Citroën door artikel 85, lid 1, van het Verdrag verboden worden, omdat de actie uit oneerlijke mededinging in dat geval elke grondslag zou missen en de vorderingen van Cabour en Nord Distribution in ieder geval zouden moeten worden afgewezen. Met andere woorden, de nationale rechter vraagt niet, of de dealerovereenkomsten op grond van het gemeenschapsrecht aan Arnor kunnen worden tegengeworpen, wel wetend dat

het, gelet op de rechtspraak van het Hof¹³, niet van de groepsvrijstellingsverordeningen afhangt of dergelijke overeenkomsten al dan niet kunnen worden tegengeworpen. Maar zouden de overeenkomsten nietig zijn wegens artikel 85, lid 2, van het Verdrag, dan kunnen zij in geen geval aan derden worden tegengeworpen¹⁴ en zou de door middel van een actie uit oneerlijke mededinging te beschermen aanspraak, hoe dan ook wegvallen.

18. Het lijkt mij daarom niet voor twijfel vatbaar, dat een antwoord op de onderhavige vragen geboden en ter zake is, wil de nationale rechter althans kunnen beslissen of de actie uit oneerlijke mededinging toewijsbaar is. Overigens moet deze vraag inderdaad, zoals Peugeot en Citroën beklemtonen, worden beantwoord aan de hand van de nationale rechtspraak en wetgeving, maar dat is dan ook precies wat de nationale rechter voornemens is te doen.

Daarbij kan het geen kwaad eraan te herinneren, dat de wijze waarop een niet erkende wederverkoper zich bevoorraadt, volgens de rechtspraak van de Franse Cour de cassation ongeoorloofd is en oneerlijke mededinging oplevert, wanneer die wederverkoper de erkende distributeur heeft overgehaald hem te leveren in strijd met de mededingingsregels die op het distributienet van toepassing zijn, of wanneer de wederverkoper een werkelijk parallel net tot stand brengt met

andere ondernemingen die de identiteit van de leverancier van wie de goederen afkomstig zijn, geheim houden.¹⁵ Daar komt bij, dat ingevolge artikel 14 van wet nr. 96/588 van 1 juli 1996 inzake eerlijkheid en evenwichtigheid in de handelsbetrekkingen — een wet die pas na de feiten in werking is getreden en waarin de zojuist aangehaalde rechtspraak is overgenomen — iedere producent, industrieel of ambachtsman aansprakelijk kan worden gesteld wegens „rechtstreekse of onrechtstreekse deelneming aan overtreding van het verbod van wederverkoop buiten het net, dat geldt voor de distributeur die gebonden is door een krachtens het mededingingsrecht vrijgestelde selectieve- en/of exclusievestrategieovereenkomst”.

19. In die omstandigheden is het overduidelijk, dat de inkoop van nieuwe voertuigen door niet-erkende wederverkopers die niet in het bezit zijn van een schriftelijke volmacht als bedoeld in de verordening, in de relevante nationale wetgeving en nog meer in de rechtspraak van de Cour de cassation ten slotte juist wegens het exclusieve- en selectieve-distributienet als „onrechtmatig” wordt aangemerkt. De niet minder duidelijke consequentie van deze stand van zaken is, dat alleen de nietigheid van de betrokken overeenkomsten alle grond ontnemt aan de actie uit oneerlijke mededinging tegen de niet-erkende wederverkopers. Onder dit aspect bezien en aldus geformuleerd, moeten de aan het Hof gestelde vragen worden beschouwd als relevant voor de oplossing van het geschil.

13 — Zie in dit verband met name arrest SYD-Consult, aangehaald in voetnoot 10, punten 9-19.

14 — Zie in deze zin arrest van 25 november 1971, Béguelin (22/71, Jurispr. blz. 949, punt 29), waarin het Hof verklaarde, dat „een krachtens [artikel 85, lid 2, van het Verdrag] nietige overeenkomst zonder effect blijft in de verhouding tussen de contractspartijen en niet aan derden kan worden tegengeworpen”.

15 — Het gaat om een vaste rechtspraak op het gebied van de verhandeling van producten die via een selectief en exclusief net worden verkocht, aan niet-erkende wederverkopers. Deze rechtspraak, die zich vooral heeft ontwikkeld in verband met parfumerieartikelen, is bij arrest van 9 juli 1996 ook uitgebreid tot de automobielsector.

Het lijkt mij daarom in ieder geval overdreven te stellen, dat de door de Cour d'appel de Douai gestelde vragen *kennelijk* ieder verband missen met het voorwerp van het hoofdgeding of *objectief* niet nodig zijn voor de oplossing van het geschil. Ik ga derhalve over tot bespreking van de door de nationale rechter gestelde vragen.

De eerste vraag

20. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter, zoals reeds gezegd, te vernemen, of de bedingen in de overeenkomsten van Peugeot en Citroën inzake de vaststelling van de objectief gerechtvaardigde redenen op grond waarvan het non-concurrentiebeding kan worden uitgesloten, alsmede inzake de draagwijdte van dat beding, en de vaststelling van verkoopdoelstellingen, in overeenstemming zijn met de bepalingen van verordening nr. 123/85, dus of zij onder de groepsvrijstelling vallen.

— De objectief gerechtvaardigde redenen

21. Onderzocht moet worden of de omstandigheid dat de alleenverkoopovereenkomsten van Peugeot en Citroën, waarin de objectief gerechtvaardigde redenen op grond waarvan het non-concurrentiebeding kan worden uitgesloten, niet gedetailleerd worden vastgelegd, van dien aard is, dat de door verordening nr. 123/85 gestelde voorwaarden voor de verkrijging van vrijstelling niet zijn vervuld. Dat is overigens het standpunt van

Arnor, waarbij ook de nationale rechter in eerste aanleg zich aansloot.

22. Ik herinner er in de eerste plaats aan, dat overeenkomstig artikel 5, lid 2, punt 1, sub a en b, voor de vrijstelling van de verbintenis om geen andere nieuwe motorvoertuigen te verkopen dan die van het door de overeenkomst bestreken gamma, en om eerstbedoelde motorvoertuigen niet tot voorwerp van een afzet- en klantenservice-overeenkomst te maken, als voorwaarde geldt, dat de contractpartijen overeenkomen dat deze verplichting in geval van gerechtvaardigde redenen kan worden uitgesloten. De betrokken bepalingen bevatten dus niet meer dan het beginsel, dat partijen in hun overeenkomst de mogelijkheid moeten opnemen, dat zij in geval van objectief gerechtvaardigde redenen van het non-concurrentiebeding zijn bevrijd.

Voor de vrijstelling is dus voldoende, dat de leverancier of de distributeur zich in de bijzondere situatie waarop wordt gedoeld, op objectief gerechtvaardigde redenen kan beroepen, zonder dat deze vooraf, bij het sluiten van de overeenkomst, behoeven te worden gespecificeerd.

23. De bepaling in artikel 5, lid 3, dat objectief gerechtvaardigde redenen „die bij de sluiting van de overeenkomst in bijzonderheden zijn vastgesteld”, slechts mogen worden ingeroepen wanneer zij zonder discriminatie ten opzichte van ondernemingen van hetzelfde distributienet worden toegepast, brengt mij niet tot een andere conclusie. Deze bepaling kan immers zeer goed worden

uitgelegd in die zin, dat objectief gerechtvaardigde redenen die eventueel bij het sluiten van de overeenkomst zijn vastgelegd, slechts kunnen worden ingeroepen wanneer zij in vergelijkbare gevallen zonder discriminatie worden toegepast. In ieder geval kan deze bepaling niet anders worden gelezen dan in het licht en als uitvloeisel van de hierboven aangehaalde bepalingen, waaruit zonneklaar blijkt, dat het voor de vrijstelling voldoende is, dat de partijen de mogelijkheid opnemen om het non-concurrentiebeding in geval van objectief gerechtvaardigde redenen uit te sluiten.

Ten slotte lijkt mij de opmerking niet overbodig, dat een „statische” vastlegging van de objectieve redenen op grond waarvan partijen zich van het non-concurrentiebeding kunnen bevrijden, wel eens zou kunnen indruisen tegen het doel van de betrokken bepalingen en meer in het algemeen van de vrijstellingsverordening in haar geheel. Hoewel een dergelijke regeling tot voordeel zou hebben dat de oplossing van eventuele geschillen op dit punt wordt vergemakkelijkt, blijft het niettemin een feit, dat objectieve redenen die zich in bijzondere, op het moment van sluiting van de overeenkomst niet voorziene situaties kunnen voordoen, daardoor niet in aanmerking kunnen worden genomen. Daarom lijdt het volgens mij geen twijfel, dat het alleen gaat om de verplichting, in de dealerovereenkomst een beding op te nemen dat uitdrukkelijk voorziet in de mogelijkheid het non-concurrentiebeding uit te sluiten wegens gerechtvaardigde redenen, en dat het geenszins noodzakelijk is dat de overeenkomst te dien einde een uitputtende lijst van mogelijk in te roepen rechtvaardigingsgronden bevat.

24. Ik ben daarom van mening, dat een alleenverkoopovereenkomst waarin alleen wordt geregeld dat partijen objectief gerechtvaardigde redenen kunnen invoeren om zich van het non-concurrentiebeding te bevrijden, zonder dat deze redenen nader zijn vastgelegd, niet in strijd is met de relevante bepalingen van verordening nr. 123/85.

— *Het non-concurrentiebeding*

25. Ingevolge artikel 3, punt 3, kan van de dealer worden bedongen „geen met de contractproducten concurrerende nieuwe motorvoertuigen in de handel te brengen, noch in de handelsbedrijven waarin contractproducten worden aangeboden, nieuwe, door anderen dan de fabrikant aangeboden motorvoertuigen te verkopen”. Deze bepaling houdt, a contrario geredeneerd, dus in, dat de vrijstelling zich niet uitstrekt tot de eventueel aan de dealer opgelegde verplichting geen nieuwe, door anderen dan de fabrikant aangeboden motorvoertuigen te verkopen, wanneer die verplichting ook geldt voor de verkoop in andere verkoopruimten dan die waarin de contractproducten worden aangeboden.

De hier in geding zijnde bedingen in de overeenkomsten van Peugeot en Citroën, die de dealer verbieden om behoudens objectief gerechtvaardigde redenen nieuwe motorvoertuigen van andere merken te verkopen, kunnen daarom niet worden geacht te worden gedekt door het bepaalde in artikel 3, punt 3.

Deze uitlegging wordt, anders dan Peugeot en Citroën beweren, geenszins gelogenstraft door de bepaling in artikel 5, lid 2, dat de vrijstelling van artikel 3, punt 3, ook geldt voor de verplichting „geen andere nieuwe motorvoertuigen te verkopen dan die van het door de overeenkomst bestreken gamma”, mits de dealer zich van deze verplichting kan bevrijden op grond van objectief gerechtvaardigde redenen. Deze bepaling — die niet mag worden uitgelegd in die zin, dat het bestaan van objectief gerechtvaardigde redenen zou moeten worden aangetoond om door anderen dan de fabrikant geleverde motorvoertuigen te mogen verkopen in andere verkoopruimten dan die waarin de contractproducten worden verkocht — geeft de dealer dus de mogelijkheid, in geval van gerechtvaardigde redenen ook in de ruimten waar de contractproducten worden verkocht, niet-concurrerende motorvoertuigen van een ander merk te verkopen.

26. Samenvattend meen ik, dat de artikelen 3, punt 3, en 5, lid 2, van verordening nr. 123/85 aldus moeten worden uitgelegd, dat niet door de vrijstellingsverordening wordt gedekt een contractueel beding dat, behoudens het bewijs van objectief gerechtvaardigde redenen die zich niet voordeden op het moment van sluiting van de overeenkomst, elke mogelijkheid voor de dealer uitsluit om nieuwe, door anderen dan de fabrikant aangeboden motorvoertuigen te verkopen, ook in andere verkoopruimten dan die waarin de contractproducten te koop worden aangeboden.

— *De verkoopdoelstellingen*

27. Ten slotte wordt het Hof gevraagd — nog steeds in verband met verordening nr. 123/85 — of een groepsvrijstelling ook kan gelden voor een contractueel beding dat de dealer een bepaalde verkoopdoelstelling oplegt die binnen een bepaalde periode moet worden gehaald, en indien dit niet lukt, de fabrikant machtigt om met een opzegtermijn van drie of zes maanden het contractgebied te wijzigen of de exclusieve vertegenwoordiging in te trekken of zelfs de overeenkomst op te zeggen. Hier zijn de relevante bepalingen artikel 4, lid 1, punt 3, dat de fabrikant toestaat van de dealer te bedingen, zich ervoor in te spannen binnen het contractgebied in een bepaalde periode een minimumaantal contractproducten af te zetten, en artikel 5, lid 2, punten 2 en 3, dat de bijzonderheden regelt met het oog op de beëindiging van de exclusiviteitsovereenkomst.

Deze vraag vergt dus een onderzoek van twee verschillende aspecten, namelijk a) of en in welke mate de vaststelling van verkoopdoelstellingen met de verordening in overeenstemming is; b) welke sancties met inachtneming van de verordening kunnen voortvloeien uit het feit dat de verkoopdoelstellingen niet worden gehaald.

28. Voor het eerste punt is in de eerste plaats van belang, dat verordening nr. 123/85 uitdrukkelijk de vrijstelling mogelijk maakt van

de aan de dealer opgelegde verplichting „zich ervoor in te spannen een minimumaantal contractproducten af te zetten”, en wel in overleg met de dealer of, wanneer geen overeenstemming wordt bereikt, aan de hand van afzetprognoses.

Duidelijk is, dat de uitdrukking „zich in te spannen (...) af te zetten” alleen betrekking kan hebben op een inspanningsverbintenis en niet op een resultaatsverbintenis. Evenzeer is duidelijk, dat wanneer het, zoals in casu, gaat om een geval waarin de verkoopdoelstelling eenzijdig door de leverancier is vastgesteld en niet in overleg tussen partijen, niet a priori valt uit te sluiten dat die vaststelling willekeurig is in verhouding tot de economische en sociale realiteit waarin de dealer zich bevindt. In die omstandigheden — en onverminderd het feit dat de verordening op zich de vaststelling van binnen een bepaald tijdsbestek te behalen verkoopdoelstellingen niet verbiedt — is het aan de nationale rechter om na te gaan, of het opleggen van een bepaalde verkoopdoelstelling een inspanningsverbintenis is en redelijk en billijk is, in het bijzonder gelet op de voor het gebied en de periode geldende prognoses.

dan wel zes maanden in het geval dat een der partijen een voor een bepaalde duur gesloten overeenkomst niet wenst te verlengen (artikel 5, lid 2, punt 3). De verordening voorziet bovendien in de mogelijkheid van buitengewone opzegging van de overeenkomst (artikel 5, lid 4). In het licht van deze bepalingen dus moet worden uitgemaakt, of een termijn van drie of zes maanden waarbinnen de fabrikant volgens de bedingen in de overeenkomsten van Peugeot en Citroën het contractgebied kan wijzigen en/of de dealer diens exclusieve vertegenwoordiging kan ontnemen, lang genoeg en met de vrijstellingsverordening in overeenstemming is.

Het lijkt, dunkt mij, geen twijfel, dat de hierboven beschreven situatie, waartegen Arnor opkomt, op zich niet in strijd is met de verordening, want er kan hier zeer wel sprake zijn van een geval van buitengewone opzegging. Niettemin, zo moet daarbij worden gezegd, is het aan de nationale rechter om na te gaan, of de uitoefening door de fabrikant van het recht van opzegging van de overeenkomst in verhouding staat tot de aan de dealer verweten wanprestatie en of een dergelijke sanctie wordt toegepast op niet-discriminerende wijze ten opzichte van andere dealers in een soortgelijke situatie.

29. Wat het tweede punt betreft, herinner ik er in de eerste plaats aan, dat de verordening voorschrijft dat de overeenkomst ten minste vier jaar bestrijkt en dat de termijn voor regelmatige opzegging, behoudens nader genoemde bijzondere gevallen, voor beide contractpartijen ten minste één jaar bedraagt in geval van een voor onbepaalde duur gesloten overeenkomst (artikel 5, lid 2, punt 2),

De tweede vraag

30. Met de tweede vraag wenst de verwijzende rechter, zoals reeds gezegd, van het Hof te vernemen, of de vrijstelling uit hoofde van verordening nr. 1475/95 ook

geldt voor dezelfde contractuele bedingen die ik hiervoor in verband met verordening nr. 123/85 reeds heb besproken, inzake de draagwijdte van het non-concurrentiebeding en de vaststelling van verkoopdoelstellingen. Alvorens hierop in te gaan, wil ik nagaan of verordening nr. 1475/95 op de feiten van toepassing is. Omdat vaststaat dat die feiten zich voor de inwerkingtreding van deze verordening hebben afgespeeld, aldus de Franse regering, behoeft het Hof deze vraag niet te beantwoorden.

en de verkoopdoelstellingen met verordening nr. 1475/95 verenigbaar zijn. Voorts moeten mijn opmerkingen over de bepalingen van verordening nr. 123/85 mutatis mutandis tevens worden geacht voor deze context te gelden.

— *Het non-concurrentiebeding*

Daar wil ik echter tegen inbrengen, dat de nationale rechter de noodzaak en de relevantie van deze vraag nu juist uitdrukkelijk heeft toegelicht met de overweging, dat „de dealers in het kader van hun beroep wegens oneerlijke mededinging enerzijds verzoeken om vergoeding van de schade die zij gedurende meerdere jaren hebben geleden, en anderzijds om een verbod voor de toekomst”. De verwijzende rechter beschouwt het feit zelf, dat de actie uit oneerlijke mededinging zich in genoemde opzichten tevens uitstrekt tot de periode na de inwerkingtreding van verordening nr. 1475/95, als logische en afdoende reden om van het Hof ook een antwoord te verlangen omtrent de relevante bepalingen van de nieuwe verordening. Bij dit standpunt kan ik mij vanzelfsprekend slechts aansluiten.

31. Thans wil ik ingaan op de eigenlijke vraag, waarbij ik eraan herinner, dat het hier alleen gaat om de vraag, of de contractuele bedingen inzake het non-concurrentiebeding

32. Er moet dus worden nagegaan, ditmaal aan de hand van artikel 3, punt 3, van verordening nr. 1475/95, of de groepsvrijstelling zich ook uitstrekt tot een contractueel beding waarbij een dealer elke mogelijkheid wordt ontzegd nieuwe, door anderen dan de fabrikant aangeboden motorvoertuigen te verkopen, ook in verkooppruimten die gescheiden zijn van die waarin de contractproducten worden verkocht.

Ik kan hierop aanstonds antwoorden, dat hetgeen ik over de overeenkomstige bepalingen van verordening nr. 123/85 heb gezegd, hier te meer geldt, en dat ik mij geen andere oplossing kan voorstellen. In de betrokken bepaling wordt immers van het door de verordening vrijgestelde non-concurrentiebeding uitdrukkelijk het geval uitgezonderd, dat nieuwe motorvoertuigen van een ander merk worden verkocht „in afzonderlijke, onder gescheiden bedrijfsvoering staande verkooppruimten, waaraan een afzonderlijke rechtsvorm is gegeven, op een zodanige wijze dat verwarring tussen merken

wordt uitgesloten". De tekst zelf van de betrokken bepaling sluit dus categorisch uit, dat een beding dat deze mogelijkheid wegneemt, onder de vrijstelling kan vallen.

— *De verkoopdoelstellingen*

33. Ten aanzien van de vraag, of het beding inzake de door de leverancier aan de dealer op te leggen verkoopdoelstellingen in overeenstemming is met verordening nr. 1475/95, meen ik te kunnen volstaan met de opmerking, dat artikel 4, lid 1, punt 3, van die verordening in zoverre van de overeenkomstige bepaling van verordening nr. 123/85 afwijkt, dat wanneer over de verkoopdoelstellingen geen onderlinge overeenstemming kan worden bereikt, deze door een onafhankelijke derde aan de hand van prognoses en eerder in het betrokken gebied behaalde verkoopcijfers moeten worden vastgesteld. Dat betekent, dat onder de vigeur van verordening nr. 1475/95 de fabrikant de dealer niet eenzijdig kan verplichten in een bepaalde periode binnen het overeengekomen gebied een minimumaantal contractproducten te verkopen.

uitdrukkelijk het recht geeft tot buitengewone opzegging van de overeenkomst voor het geval de wederpartij een van haar wezenlijke verbintenissen niet nakomt. Hier geldt dus hetgeen ik reeds opmerkte over de relevante bepalingen van verordening nr. 123/85, met dien verstande dat verordening nr. 1475/95 uitdrukkelijk bepaalt, dat partijen bij gebreke van overeenstemming moeten instemmen met een snelle regeling van het geschil, door inschakeling van een onpartijdige derde of een arbiter.

34. Concluderend zijn de contractuele bedingen die verkoopdoelstellingen vastleggen, alleen in overeenstemming met verordening nr. 1475/95 voor zover die vastlegging niet eenzijdig geschiedt en wijziging van het contractgebied en/of intrekking van de exclusieve vertegenwoordiging, als sanctie voor het geval dat de aldus vastgelegde doelstellingen niet worden gehaald, met inachtneming van de door de verordening gestelde voorwaarden geschieden, met name waar bij gebreke van overeenstemming de tussenkomst van een derde of een arbiter is voorgeschreven.

De derde vraag

Wat ten slotte de vraag betreft of de fabrikant het contractgebied kan wijzigen en/of de dealer de exclusieve vertegenwoordiging kan ontnemen of de overeenkomst zelf met een opzegtermijn van drie of zes maanden kan opzeggen, moet worden beklemtoond, dat artikel 5, lid 3, tweede streepje, partijen

35. Met de derde vraag wil de verwijzende rechter weten, zoals reeds gezegd, of het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag geldt voor een exclusief distributienet van een automobiefabrikant, dat steunt op

overeenkomsten waarin bedingen voorkomen als hierboven zijn onderzocht, die niet door de groepsvrijstelling worden gedekt.

Eigenlijk vraagt de verwijzende rechter, of het feit dat in de betrokken afzet-overeenkomsten bedingen voorkomen die niet uit hoofde van de verordeningen nrs. 123/85 en 1475/95 zijn vrijgesteld — zoals de aan de dealer opgelegde verplichting ook in afgescheiden verkoopruimten geen door anderen dan de fabrikant geleverde voertuigen te verkopen, en, onder voorbehoud van de nodige feitelijke vaststellingen door de nationale rechter zelf, de vastlegging van verkoopdoelstellingen — tot gevolg heeft, dat een distributienet dat op zulke overeenkomsten berust, onder het verbod valt van artikel 85, lid 1, van het Verdrag. Kennelijk gaat de rechter uit van de gedachte, dat (restrictieve) bedingen die niet uitdrukkelijk zijn vrijgesteld, onverenigbaar zijn met artikel 85, lid 1, en dat deze onverenigbaarheid het automatisch verlies van de vrijstelling betekent voor de gehele overeenkomst of, om dezelfde reden, de absolute nietigheid van die overeenkomst op grond van artikel 85, lid 2.

36. In dit verband is ten eerste van belang, dat het Hof al geruime tijd geleden heeft uitgemaakt, dat „de omschrijving van een groepsovereenkomst (...) een algemeen karakter draagt, zodat het verbod niet op alle desbetreffende overeenkomsten betrekking behoeft te hebben; (...) zodanige omschrijving [wil] ook niet (...) zeggen, dat een tot de uitgezonderde groep behorende overeenkomst met betrekking tot welke niet aan alle uitzonderingsvoorwaarden voldaan is, noodzakelijkerwijs onder het verbod valt”. In die omstandigheden, zo heeft het Hof bij die

gelegenheid uitgelegd, valt in een groepsvrijstelling geen „oordeel omtrent de juiste uitlegging van artikel 85, lid 1, (...) te lezen. (...) de verordening [is] weliswaar (...) bestemd om overeenkomsten en onderling afgestemde gedragingen groepsgewijze van het verbod uit te zonderen, doch zulks betekent of impliceert niet dat bedoelde groepen overeenkomsten aldus eerst onder het verbod van artikel 85, lid 1, worden gebracht en dat de voorwaarden van dit artikel ten nadele van enigerlei overeenkomst van rechtswege vervuld worden geacht.”¹⁶

In dezelfde lijn verklaarde het Hof later, juist ten aanzien van verordening nr. 123/85, dat deze „de ondernemingen in de automobielsector enkel zekere mogelijkheden biedt om (...) [hun afzet- en klantenservice-overeenkomsten] te doen ontkomen aan het verbod van artikel 85, lid 1. Verordening nr. 123/85 houdt voor de ondernemingen evenwel geen verplichting in om van deze mogelijkheden gebruik te maken. Evenmin wijzigt zij de inhoud van zulk een overeenkomst of brengt zij de nietigheid ervan teweeg wanneer niet aan alle voorwaarden van de verordening is voldaan.”¹⁷

37. Een en ander betekent kennelijk, dat de contractuele bedingen die niet voldoen aan de voorwaarden om onder de groepsvrijstelling te vallen, door dit enkele feit nog niet door artikel 85, lid 1 zijn verboden. Te

16 — Arrest van 13 juli 1966, Italië/Raad en Commissie (32/65, Jurispr. blz. 579, 607 en 608).

17 — Arrest VAG France, aangehaald in voetnoot 10, punt 12.

dien einde moet dus worden nagegaan, geheel buiten de vrijstellingsverordening om, of de betrokken bedingen de mededinging al dan niet beperken en of zij de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden.

Om vast te stellen of een contractsclausule een mededingingsbeperkend oogmerk heeft in de zin van artikel 85, lid 1, moet, aldus de gevestigde rechtspraak, de functie ervan worden onderzocht in de context van de betrokken contractuele verhouding.¹⁸ Vanuit deze benadering schrijft het Hof in de regel geen mededingingsbeperkend oogmerk toe aan bedingen die noodzakelijk zijn om een overeenkomst die op zich geen afbreuk doet aan de mededinging, de voor die overeenkomst kenmerkende juridisch-economische functie volledig te kunnen laten vervullen.¹⁹

38. Voor de feiten in de onderhavige zaak moet dus worden vastgesteld, of voor het bereiken van het doel van de overeenkomst daarin een beding moest worden opgenomen dat de dealer bijvoorbeeld elke mogelijkheid ontnemt om nieuwe, door anderen dan de fabrikant zelf geleverde motorvoertuigen te verkopen in verkooppunten die zijn afgescheiden van die waarin de contractproducten worden verkocht. Het antwoord moet

volgens mij wel ontkennend luiden, omdat in beginsel niet aan te nemen valt, dat een dergelijk beding noodzakelijk is in de door mij hierboven bedoelde zin. In werkelijkheid is het enige oogmerk van dit beding de verkoop van contractproducten te bevorderen door de commerciële zelfstandigheid van de dealers te beperken. In aanmerking genomen voorts dat dit beding zich voegt bij nog andere, uit hoofde van de verordening weliswaar vrijgestelde, non-concurrentieafspraken, kan het naar zijn aard alleen maar een mededingingsbeperkend oogmerk hebben.

Het behoeft nauwelijks betoog dat, zou men toch geen mededingingsbeperkend oogmerk aan dit beding willen toeschrijven, de gevolgen ervan in ieder geval niet ten goede komen aan een goed „functioneren” van de mededinging op de gemeenschappelijke markt. Deze conclusie vergt weliswaar een beoordeling van velerlei feitelijke omstandigheden, zoals de intensiteit van de mededinging op de betrokken markt en de economische en normatieve context waarin van het beding effect wordt verwacht, om concreet aan te kunnen wijzen op welke punten de mededinging op de gemeenschappelijke markt kan worden aangetast. Ervan uitgaande dat het bij gebreke van nadere gegevens op dit punt uiteraard aan de nationale rechter is om een en ander te beoordelen, beperk ik mij tot de opmerking, dat het betrokken beding is opgenomen in voor alle dealers van het distributienet bindende overeenkomsten en alleen al daarom tot aanzienlijke beperking van de mededinging kan leiden.

18 — Zie bijvoorbeeld arrest van 28 maart 1984, CRAM en Rheinink/Commissie (29/83 en 30/83, Jurispr. blz. 1679).

19 — Zie onder meer arresten van 11 juli 1985, Remia e. a./Commissie (42/84, Jurispr. blz. 2545); 28 januari 1986, Pronuptia (161/84, Jurispr. blz. 353); 27 september 1988, Bayer en Hennecke (65/86, Jurispr. blz. 5249), en 28 februari 1991, Delimitis (C-234/89, Jurispr. blz. I-935). Zie bovendien voor een volledige analyse van deze vraag mijn conclusie bij arrest van 15 december 1994, DLG (C-250/92, Jurispr. blz. 5641, punten 14-16).

Concluderend — en onder voorbehoud van de feitelijke vaststellingen door de nationale rechter, die een en ander dient te beoordelen — ben ik van mening, dat het betrokken beding een mededingingsbeperkend oogmerk en een dienovereenkomstige werking heeft.

39. Toepassing van artikel 85, lid 1, onderstelt, zoals bekend, een ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten. Wil van ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten sprake zijn, dan moet volgens vaste rechtspraak een overeenkomst, gezien het geheel van haar objectieve bestanddelen feitelijk en rechtens, met een voldoende mate van waarschijnlijkheid doen verwachten, dat zij al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, op het handelsverkeer tussen lidstaten een zodanige invloed kan uitoefenen, dat de totstandkoming van de binnenmarkt kan worden belemmerd.²⁰

Het staat vast, dat het distributienet van zowel Peugeot als Citroën zich over het gehele Franse grondgebied uitstrekt en dat alle dealers zijn gebonden aan de hier besproken contractuele bedingen. Dat volstaat naar mijn mening voor de conclusie, dat die bedingen de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. Zoals het Hof meermaals heeft verklaard, hebben „gedragingen die de mededinging beperken

en die het gehele grondgebied van een lidstaat bestrijken, naar hun aard een versterking van de nationale drempelvorming tot gevolg, hetgeen de in het Verdrag beoogde economische vervlechting doorkruist”.²¹

40. Uit een en ander volgt dus — onder voorbehoud van nadere bevindingen door de nationale rechter — dat de contractuele bedingen onder het verbod vallen van artikel 85, lid 1, van het Verdrag. Deze conclusie geeft echter nog geen definitief uitsluitel omtrent de hier aan de orde zijnde vraag. De nationale rechter wenst immers te zien uitmaakt, of een distributienet dat berust op overeenkomsten waarin bedingen als het onderhavige voorkomen, onverenigbaar is met artikel 85, lid 1: dus of de absolute nietigheid van die bedingen, op grond van artikel 85, lid 2, zich ook kan en/of moet uitstrekken tot de vrijgestelde restrictieve bedingen, hetgeen de nietigheid van de dealerovereenkomsten in hun geheel zou betekenen.

41. Ik herinner er in dit verband aan, dat het Hof reeds bij een andere gelegenheid heeft verklaard, dat „de nietigheid van rechtswege, waarvan ten deze sprake is, slechts de onder het verbod vallende bestanddelen betreft, casu quo — indien genoemde bestanddelen niet van de overeenkomst zelf kunnen worden losgemaakt — de overeenkomst in haar geheel”²², of anders geformuleerd, dat die nietigheid geldt „voor de overeenkomst in

20 — Zie in deze zin arrest van 30 juni 1966, *Société technique minière* (56/65, Jurispr. blz. 391), en laatstelijk arrest van 17 juli 1997, *Ferrière Nord/Commissie* (C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411, punt 20).

21 — Arrest *Remia e. a./Commissie*, aangehaald in voetnoot 19, punt 22.

22 — Arrest *Société technique minière*, aangehaald in voetnoot 20, Jurispr. blz. 415.

haar geheel, indien deze delen met de overeenkomst zelf een onverbrekkelijk geheel vormen".²³ Daarbij heeft het Hof eveneens verklaard, dat „het Verdrag (...) op niet onder het verbod vallende bedingen nimmer van toepassing is, zodat dezelve buiten het gemeenschapsrecht vallen”.²⁴

Uit de rechtspraak ter zake volgt, samengevat, dat „de in artikel 85, lid 2, bedoelde nietigheid van rechtswege slechts de bepalingen van de overeenkomst treft, die met artikel 85, lid 1, onverenigbaar zijn”, en dat „de gevolgen van deze nietigheid voor alle andere onderdelen van de overeenkomst (...) niet door het gemeenschapsrecht [worden] beheerst”, maar „door de nationale rechter naar nationaal recht [dienen] te worden beoordeeld”.²⁵ Met de precisering dat de absolute nietigheid van de overeenkomst in haar geheel niet van het gemeenschapsrecht afhangt in het geval dat de met artikel 85, lid 1, onverenigbare contractuele bedingen van de vrijgestelde bedingen kunnen worden gescheiden en voor de overeenkomst niet van wezenlijk belang zijn, is het aan de nationale rechter om aan de hand van het toepasselijke nationale recht uit te maken, welke gevolgen voor de overeenkomst in haar geheel uit de

nietigheid van de betrokken contractuele bedingen voortvloeien.

42. Na dit alles meen ik nog nader te moeten ingaan op de vraag, of de niet vrijgestelde mededingingsbeperkende bedingen in de overeenkomst te scheiden zijn van de onder de vrijstelling vallende mededingingsbeperkende bedingen, alsmede op de vraag, wanneer een niet-vrijgesteld mededingingsbeperkend beding in een dealerovereenkomst van essentieel belang is.

Wat het eerste punt betreft wil ik erop wijzen, dat opnemings van een mededingingsbeperkend, niet-vrijgesteld beding in een overigens onder de groepsvrijstelling vallende overeenkomst een geheel andere economische en concurrentiële situatie kan bewerkstelligen dan de wetgever bij de verlening van de groepsvrijstelling voor ogen heeft gestaan. Zo bezien zou men moeten aannemen, dat de groepsvrijstelling niet meer geldt voor de overeenkomst in haar geheel, hetgeen betekent, dat de overeenkomst bij de Commissie moet worden aangemeld, zodat deze op basis van de nieuwe economische en concurrentiële context kan beslissen of al dan niet een individuele ontheffing moet worden verleend. Ten aanzien van het tweede punt beperk ik mij daarentegen tot de opmerking, dat een non-concurrentiebeding dat niet uitdrukkelijk is vrijgesteld en dat de dealer elke mogelijkheid ontnemt om nieuwe, door een

23 — Arrest van 13 juli 1966, Consten en Grundig/Commissie (56/64 en 58/64, Jurispr. blz. 449, blz. 518).

24 — Arrest Société technique minière, aangehaald in voetnoot 20, Jurispr. blz. 415. In het recentere arrest VAG France (aangehaald in voetnoot 17) heeft het Hof zich in soortgelijke zin uitgesproken, vaststellende dat „de gevolgen van de nietigheid van rechtswege van met artikel 85, lid 1, onverenigbare contractuele bepalingen voor alle andere onderdelen van de overeenkomst of voor andere cruit voortvloeiende verplichtingen niet van het gemeenschapsrecht afhangen” (punt 14) en dat „de nationale rechter naar nationaal recht dient te beoordelen, wat de draagwijdte en de gevolgen voor het geheel van de contractuele betrekkingen zijn indien sommige bepalingen van de overeenkomst op grond van artikel 85, lid 2, nietig zouden zijn” (punt 15).

25 — Zie in deze zin arrest van 14 december 1983, Société de vente de ciments et bétons de l'Est (319/82, Jurispr. blz. 4173, punten 11 en 12).

ander dan de fabrikant geleverde motorvoertuigen te verkopen, moeilijk als niet-wezenlijk te beschouwen is binnen de opzet van een alleenverkoopovereenkomst voor de afzet van motorvoertuigen. Uiteraard is het in ieder geval aan de nationale rechter, die als enige beschikt over alle gegevens van de overeenkomst en van de economische context waarbinnen deze haar uitwerking heeft, om een en ander te beoordelen.

43. Meer in het bijzonder wijs ik erop, dat in casu althans de vraag, welke consequenties moeten worden verbonden aan de nietigheid van een non-concurrentiebeding dat niet voldoet aan de voorwaarden van verordening nr. 1475/95, gemakkelijk kan worden beantwoord, omdat de verordening in artikel 6, lid 1, punt 3, immers uitdrukkelijk voorziet in het automatische verlies van de vrijstelling in het geval dat de dealer niet de mogelijkheid heeft ook in afzonderlijke verkoopruimten motorvoertuigen van een ander merk te verkopen.²⁶ Dat betekent uiteraard

dat alle bepalingen van de overeenkomst aan artikel 85, lid 1, zullen moeten worden getoetst en dat, zo mag men redelijkerwijze aannemen, het grootste deel daarvan moet worden geacht de mededinging te beperken, hetgeen de nietigheid van de gehele overeenkomst met zich brengt.

Dit is echter anders in het geval van verordening nr. 123/85, die op dit punt geen enkele bepaling bevat. Ten aanzien van deze verordening zal dus moeten worden vastgesteld of het contractueel beding dat een absolute non-concurrentieverplichting oplegt, ook in afgescheiden verkoopruimten en buiten het contractgebied, al dan niet een wezenlijk onderdeel is binnen de opzet van de overeenkomst en, vanuit deze gezichtshoek, of het al dan niet van de vrijgestelde bedingen te scheiden is. In dit verband kan ik slechts herhalen dat een non-concurrentiebeding zoals hier besproken, moeilijk aan te merken is als een niet-wezenlijk onderdeel van een alleenverkoopovereenkomst.

Conclusie

44. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de door de Cour d'appel de Douai gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

„1) Verordening (EEG) nr. 123/85 van de Commissie van 12 december 1984 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen

26 — Op dit punt is de vermelding op haar plaats, dat de Commissie in een brochure met toelichtingen op de betrokken verordening bevestigt, dat „maatregelen van een fabrikant om de afzet van een enkel merk op te leggen (...) als beperking van de mededinging zouden worden beschouwd die niet uitdrukkelijk door de verordening zijn vrijgesteld (artikel 6, lid 1, punt 3), hetgeen automatisch verval van de vrijstelling zou betekenen”.

afzet- en klantenserviceovereenkomsten inzake motorvoertuigen, moet aldus worden uitgelegd, dat de daarin verleende vrijstelling:

- a) geldt voor een exclusieve dealerovereenkomst, die niet in details de objectief gerechtvaardigde redenen vastlegt, bedoeld in artikel 5, lid 2, punt 1, sub a en b, en lid 3, mits in die overeenkomst de mogelijkheid is opgenomen om het in die bepalingen voorziene non-concurrentiebeding uit te sluiten in het geval dat een contractpartij het bestaan aantoonst van objectief gerechtvaardigde redenen, en mits die redenen worden toegepast zonder discriminatie op ondernemingen die zich in gelijksoortige situaties bevinden;
 - b) niet geldt voor een contractueel beding waarbij, behoudens de aanwezigheid van objectief gerechtvaardigde redenen die op het moment van sluiting van de overeenkomst niet aanwezig waren, voor de dealer elke mogelijkheid wordt uitgesloten om nieuwe, door anderen dan de fabrikant aangeboden motorvoertuigen te verkopen, ook in andere bedrijfsruimten dan waar de contractproducten worden aangeboden;
 - c) geldt voor een overeenkomst waarbij verkoopdoelstellingen worden opgelegd aan de dealer, mits het niet gaat om een resultaatsverbintenis en de vastlegging van die doelstellingen billijk en redelijk is; het is aan de nationale rechter om een en ander na te gaan.
- 2) Verordening (EG) nr. 1475/95 van de Commissie van 28 juni 1995 moet aldus worden uitgelegd, dat de daarbij verleende vrijstelling:
- a) niet geldt voor een contractueel beding waarbij de mogelijkheid voor de dealer wordt uitgesloten om nieuwe, door andere dan de fabrikant aangeboden motorvoertuigen te verkopen, ook in andere bedrijfsruimten dan waar de contractproducten worden aangeboden;
 - b) niet geldt voor een contractueel beding dat de leverancier toestaat om eenzijdig verkoopdoelstellingen vast te leggen en dat niet voorziet in tussenkomst van een derde of een arbiter bij ontbreken van overeenstemming tussen partijen over de wijziging van het contractgebied en/of de intrekking van de exclusiviteit wegens wanprestatie door de dealer.

- 3) Contractuele bedingen die niet uitdrukkelijk zijn vrijgesteld uit hoofde van de verordeningen nrs. 123/85 en 1475/95, zoals die welke in casu zijn genoemd, vallen onder het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, wanneer zij de mededinging beperken en de handel tussen lidstaten kunnen belemmeren. De absolute nietigheid van die bedingen, zoals bepaald in artikel 85, lid 2, kan zich uitstrekken tot de overeenkomst in haar geheel wanneer die bedingen niet te scheiden zijn van de vrijgestelde bedingen en voor de opzet van de overeenkomst van wezenlijk belang zijn.”