

DaimlerChrysler/Commissie - Het GvEA verwerpt analyse agentuurovereenkomst Commissie

De rol van het 'merkbaarheidsvereiste' bij de analyse van agentuurovereenkomsten nader gedefinieerd

mr. H.M. Cornelissen

Het Gerecht van Eerste Aanleg ('GvEA') vernietigde bij arrest van 15 september 2005¹ grotendeels de DaimlerChrysler-beschikking van de Commissie en decimeerde daarbij de door de Commissie opgelegde boete van bijna 72 miljoen euro tot 9,8 miljoen euro. De verboden prijsafspraken in België werden door het GvEA wel bewezen geacht. De boete voor leveringsbeperkingen aan leasemaatschappijen ten behoeve van voorraadvorming in Duitsland en Spanje en de verkoopbeperkingen voor de Duitse handelsagenten buiten hun rayon, werden echter nietig verklaard. Het belangrijkste van de uitspraak van het GvEA is dat de analyse van de Commissie inzake de Duitse agentuurovereenkomsten naar de prullenbak is verwezen.

Inleiding

Bij beschikking van 10 oktober 2001² ('Beschikking') heeft de Commissie DaimlerChrysler AG ('DaimlerChrysler') een geldboete opgelegd van 71,825 miljoen euro. De Commissie legde deze boete op, omdat DaimlerChrysler, alsmede haar rechtsvoorgangers Daimler-Benz AG en Mercedes-Benz AG,³ zelf of via hun dochterondernemingen Mercedes-Benz España SA en Mercedes-Benz Belgium SA inbreuk zouden hebben gemaakt op artikel 81, lid 1, EG-verdrag door maatregelen te nemen tot beperking van de parallelhandel.

Deze beperking van de parallelhandel bestond uit de volgende vier maatregelen:

- a Het instrueren van handelsagenten in Duitsland om bepaalde nieuwe motorvoertuigen alleen aan eindgebruikers in hun eigen rayon te verkopen en daarmee intrabrandconcurrentie te vermijden.
- b Het opleggen van de verplichting aan de handelsagenten in Duitsland om bij bestellingen door eindgebruikers van buiten het rayon een aanbetaling van 15% van de prijs van het nieuwe motorvoertuig te verlangen.
- c De beperking van de levering van nieuwe motorvoertuigen aan leasemaatschappijen ten behoeve van voorraadvorming in Duitsland en Spanje, voor welke personenauto's nog geen individuele gebruiker gevonden was.

d Het deelnemen aan overeenkomsten inzake de beperking van het verlenen van kortingen in België.

Bij verzoekschrift van 20 december 2001 ging DaimlerChrysler in beroep tegen de beschikking. Dit beroep zag op het oordeel van de Commissie omtrent alle voornoemde maatregelen. Het GvEA heeft een belangrijk oordeel geveld over de hiervoor onder a en b genoemde maatregelen betreffende de beoordeling van agentuurovereenkomsten binnen het mededingingsrecht. Dit artikel schetst het kader waarbinnen het arrest van het GvEA dient te worden geplaatst. Tevens wordt ingegaan op de gevolgen voor de toekomstige beoordeling van agentuurovereenkomsten binnen het mededingingsrecht en op de mogelijkheden tot toekomstig gebruik van agentuurovereenkomsten in de motorvoertuigensector. De maatregelen genoemd onder c en d hebben geen betrekking op dit onderwerp en worden daarom slechts summier behandeld.

Agentuurovereenkomsten binnen het mededingingsrecht

Algemeen

De onder a en b genoemde maatregelen riepen de vraag op of de Duitse agentuurovereenkomsten van DaimlerChrysler 'eigenlijke' of 'oneigenlijke agentuurovereenkomsten' waren in de zin van het mededingingsrecht, zoals omschreven in de Richtsnoeren Verticalen.⁴

Het oordeel van de Commissie dat voornoemde maatregelen op zichzelf verboden zijn op grond van artikel 81, lid 1, EG-verdrag bestreed DaimlerChrysler in beroep niet.

Anders dan in andere EU-landen, waar DaimlerChrysler de verkoop van nieuwe Mercedesen over het algemeen aan dealers had toevertrouwd op basis van distributieovereenkomsten, had zij voor de verkoop van deze Mercedesen in Duitsland (onder meer) voor een agentuurrelatie gekozen. De agenten kregen de bevoegdheid toegerekend om met eindgebruikers te onderhandelen over overeenkomsten inzake de verkoop van nieuwe motorvoertuigen van het merk Mercedes op naam en voor rekening en risico van DaimlerChrysler.

¹ Arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg van 15 september 2005, zaak T-325/01, DaimlerChrysler AG/Commissie.

Wanneer agentuurovereenkomsten als eigenlijke agentuurovereenkomsten dienen te worden beschouwd, vallen de verplichtingen die de agenten worden opgelegd met betrekking tot de contracten waarover hij onderhandelt en/of die hij afsluit voor rekening van de principaal niet binnen het toepassingsgebied van artikel 81 EG-verdrag. De bepalende factor voor de vraag of sprake is van eigenlijke of oneigenlijke agentuurovereenkomsten is het financiële of commerciële risico dat de agent draagt in verband met de activiteiten waarvoor hij door de principaal als agent is aangewezen. Ten eerste gaat het daarbij om de risico's die direct verband houden met de verkoopcontracten, zoals de financiering van het aanhouden van voorraden. Ten tweede dient te worden gelet op de risico's met betrekking tot marktspecifieke investeringen.⁵

Uit de Richtsnoeren Verticalen⁶ volgt dat indien de agenten geen van de voornoemde risico's dragen of deze risico's slechts miniem zijn, de verkoop van nieuwe motorvoertuigen geacht wordt deel uit te maken van de activiteiten van DaimlerChrysler. Of de agenten afzonderlijke rechtspersonen zijn, is niet van belang. Overigens is voor de beoordeling of het gaat om eigenlijke of oneigenlijke agentuur onbelangrijk of het risico bestaat dat het inkomen van de agenten afhankelijk is van hun eigen succes als agent. Ook investeringen waarvan het gebruikelijk is dat deze voor rekening komen voor de agent, zoals bijvoorbeeld de vestiging of personeel, hebben geen invloed op de kwalificatie als 'eigenlijke agentuur'.

Het standpunt van de Commissie

DaimlerChrysler voerde in beroep aan dat haar agentuurovereenkomsten eigenlijke agentuurovereenkomsten waren. De Commissie meende daarentegen dat er sprake was van oneigenlijke agentuurovereenkomsten, zodat de maatregelen, genoemd onder a en b, onder het verbod van artikel 81, lid 1, EG-verdrag vielen.

Volgens de Commissie onderscheidde de relatie die DaimlerChrysler met haar Duitse agenten onderhield zich niet van die met de dealers in andere EU-landen, omdat de agenten de volgende commerciële risico's droegen:

- I De agenten waren zelfstandig bevoegd kortingen aan eindgebruikers te verlenen, welke kortingen in mindering werden gebracht op de provisie van de agenten.
- II De agenten waren verantwoordelijk voor de transportkosten en transportkostenrisico's voor nieuwe motorvoertuigen die door de desbetreffende eindgebruikers niet zelfstandig bij DaimlerChrysler werden opgehaald.
- III De agenten dienden te investeren in verkoopbevordering, met name door middel van het voor eigen rekening aanschaffen van een door DaimlerChrysler bepaald aantal demonstratievoertuigen.
- IV De agenten waren verplicht om voor eigen rekening en risico een servicewerkplaats op te zetten.
- V De agenten dienden op eigen naam en voor eigen rekening en risico onderhouds- en reparatiewerkzaamheden aan te bieden, alsmede garantiewerkzaamheden te verrichten voor alle (nieuwe) Mercedes-motorvoertuigen, ongeacht waar deze binnen de Europese Economische Ruimte waren verkocht.
- VI De agenten dienden voor eigen rekening en risico een onderdelenmagazijn op te zetten.

Het oordeel van het GvEA

Bij de beoordeling van dit beroep van DaimlerChrysler memoreert het GvEA ten eerste dat een eenzijdige handelwijze van een onderneming aan het verbod van artikel 81, lid 1, EG-verdrag ontsnapt.⁷ Onder het begrip 'onderneming' moet binnen het mededingingsrecht worden verstaan een met betrekking tot het voorwerp van de overeenkomst in kwestie bestaande economische eenheid, ook al wordt deze gevormd door verschillende rechtspersonen.⁸ Voor de bepaling of in laatstgenoemd geval sprake is van een economische eenheid dient te worden onderzocht of het marktgedrag van deze verschillende rechtspersonen dat van een eenheid is,⁹ hetgeen het geval zou kunnen zijn bij een principaal en zijn agent.

Een agent wordt over het algemeen als een in de onderneming opgenomen hulporgaan beschouwd dat de instructies van de principaal waarvoor hij werkt op dient te volgen en met die onderneming een economische eenheid vormt. Dit is echter anders wanneer de principaal de agent taken opdraagt die in economisch opzicht die van een onafhankelijke distributeur benaderen, waarbij de agent financiële risico's draagt die samenhangen met de uitvoering van de overeenkomst.¹⁰

Tegen voornoemde achtergrond stelt het GvEA dat DaimlerChrysler de agentuurovereenkomsten eenzijdig heeft vastgesteld. Op grond van deze overeenkomsten was het DaimlerChrysler zelf en waren het niet de agenten die nieuwe motorvoertuigen rechtstreeks aan eindgebruikers verkochten. De Duitse agenten hadden geen enkele bevoegdheid tot het op eigen naam en voor eigen rekening verkopen. Zij dienden slechts eindgebruikers over te halen tot het plaatsen van een bestelling, welke bestelling alleen eenzijdig door DaimlerChrysler kon worden aanvaard dan wel verworpen.

Voorts speelde een belangrijke rol dat de agenten zonder toestemming geen kortingen voor rekening van DaimlerChrysler aan eindgebruikers mochten verlenen. De agenten waren slechts bevoegd zelfstandig een korting te verlenen ten laste van hun provisie. Een verplichting voor de agenten een dergelijke korting te ver-

² Beschikking 2002/758/EG van de Commissie van 10 oktober 2001 betreffende een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag, Zaak COMP/36.264 - Mercedes-Benz, *Pb. EG L 257/1* van 25 september 2002.

³ In het vervolg van dit artikel zal enkel worden gesproken van DaimlerChrysler.

⁴ Bekendmaking van de Commissie. Richtsnoeren inzake verticale beperkingen, 2000/C 291/01, paragrafen 12-20, *Pb. EG C 291/1* van 13 oktober 2000.

⁵ Zie de paragrafen 13 en 14 van de Richtsnoeren Verticalen.

⁶ Paragraaf 15 van de Richtsnoeren Verticalen.

⁷ Arrest van het HvJ EG van 25 oktober 1983, AEG/Commissie, zaak 107/82, *Jur. p. 3151*, overweging 38, e.a., zie overweging 84 van het arrest van het GvEA van 15 september 2005, DaimlerChrysler AG/Commissie.

⁸ Arrest van het HvJ EG van 12 juli 1984, Hydrotherm, zaak 170/83, *Jur. p. 2999*, overweging 11, e.a., zie overweging 85 van het arrest van het GvEA van 15 september 2005, DaimlerChrysler AG/Commissie.

⁹ Arrest van het HvJ EG van 14 juli 1972, ICI/Commissie, zaak 48/69, *Jur. p. 619*, overweging 140, zie overweging 85 van het arrest van het GvEA van 15 september 2005, DaimlerChrysler AG/Commissie.

¹⁰ Arrest van het HvJ EG van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie, zaak 40/73 e.a., *Jur. p. 1663* en arrest van het HvJ EG van 24 oktober 1995, Volkswagen en VAG Leasing, zaak C-266/93, *Jur. p. I-3477*, zie overweging 87 van het arrest van het GvEA van 15 september 2005, DaimlerChrysler AG/Commissie.

lenen was echter niet aanwezig. Daarom was er volgens het GvEA geen sprake van een 'prijrisico' voor de agenten. De agenten waren daarnaast niet verplicht een voorraad nieuwe motorvoertuigen aan te houden. Dealers in andere EU-landen waren hiertoe wel verplicht. Met name vanwege deze elementen kon een agent economisch gezien niet worden vergeleken met een dealer die een margevergoeding krijgt voor zowel de financiering van zijn activiteiten als voor het doen van prijsconcessies aan eindgebruikers.

De commerciële vrijheid van de agenten met betrekking tot de verkoop van nieuwe Mercedes-motorvoertuigen bleek derhalve zeer beperkt te zijn, zodat de mededinging op de markt voor de detailhandel in deze motorvoertuigen volgens het GvEA niet kon worden beïnvloed. DaimlerChrysler bepaalde de voorwaarden voor verkoop van nieuwe Mercedes-motorvoertuigen – in het bijzonder de verkoopprijs – en droeg daarom de belangrijkste risico's van deze activiteit, aldus het GvEA. DaimlerChrysler nam de financiële gevolgen voor haar rekening in geval van een afgebroken verkoop, want alle risico's van niet-levering, verkeerde levering en insolventie van de eindgebruiker werden door DaimlerChrysler gedragen.

Het GvEA komt op basis van het voorgaande tot het eindoordeel dat de agenten in 'de onderneming DaimlerChrysler' waren opgenomen en daarmee een economische eenheid vormden. Bij hun activiteiten op de markt voor de verkoop van nieuwe Mercedes-motorvoertuigen konden de agenten daarom niet als onderneming in de zin van artikel 81, lid 1, EG-verdrag worden beschouwd. In principe vielen de eenzijdige maatregelen dan ook niet onder het toepassingsgebied van artikel 81, lid 1, EG-verdrag.¹¹

Vervolgens onderzoekt het GvEA of aan dit oordeel kon worden afgedaan door de door de Commissie aangehaalde risico's en kosten die de agenten in het kader van de agentuurovereenkomsten zouden dragen.

Daarbij stelt het GvEA dat de Commissie de impact van de door haar aangehaalde risico's had overdreven:

- Zo bleek 35% van de eindgebruikers hun nieuwe motorvoertuig zelf bij DaimlerChrysler op te halen hetgeen de transportkostenrisico's reeds beperkte (risico II). Voor de overige gevallen werden de leveringskosten en andere leveringsvoorwaarden voortgaand aan de levering overeengekomen tussen de agenten en de eindgebruikers, waarbij de risico's voor de agenten werden afgedekt. Het transportkostenrisico was derhalve erg klein.
- Enig risico met betrekking tot de aanschaf van demonstratievoertuigen wordt aanwezig geacht, maar omdat deze voertuigen onder goede voorwaarden konden worden doorverkocht was de omvang van dit risico slechts beperkt en door de Commissie sterk overdreven (risico III).
- Voor de garantiewerkzaamheden ontvingen de agenten een vergoeding. De Commissie had niet aangetoond dat deze commercieel ontoereikend was (risico V).

Ook voor wat betreft de verplichtingen inzake de in te richten servicewerkplaats en een onderdelenmagazijn, alsmede ten aanzien van het verlenen van servicewerkzaamheden had de Commissie niet bewezen dat deze noemenswaardige economische risico's met zich mee zouden brengen (risico's IV, V en VI).

Volgens het GvEA somde de Commissie slechts de verplichtingen op die krachtens de agentuurovereenkomst op de agent rustten en in relatie stonden met de verkoop van nieuwe motorvoertuigen. De Commissie had echter nagelaten aan te tonen of en in hoeverre deze verplichtingen daadwerkelijk (substantiële) risico's vormden voor de agent. Het GvEA oordeelt dat deze verplichtingen geen

commercieel risico vormen op grond waarvan de agent als onafhankelijke marktdeelnemer kon worden beschouwd. Daarbij dient te worden benadrukt dat het ging om activiteiten die werden verricht op andere markten dan die waarop de zaak betrekking heeft.¹² Het GvEA veegt de analyse van de Commissie van de agentuurovereenkomsten dus van tafel.

Beperking bevoorrading leasemaatschappijen

Vaststaat dat DaimlerChrysler de levering van nieuwe personenauto's aan leasemaatschappijen ten behoeve van voorraadvorming in Duitsland en Spanje, waarvoor nog geen individuele gebruiker gevonden was, had beperkt.

Nu de beperkingen van de verkoop aan leasemaatschappijen in Duitsland waren opgenomen in de agentuurovereenkomsten die buiten het toepassingsgebied van artikel 81, lid 1, EG-verdrag vielen, komt het GvEA niet meer toe aan de beoordeling van de grief die hierop betrekking had.

Voor wat betreft de bepaling in de Spaanse dealerovereenkomsten was de Commissie van oordeel dat deze beperking zich concreet richtte tegen niet tot het DaimlerChrysler-concern behorende leasemaatschappijen. Deze leasemaatschappijen wilden een groter aantal motorvoertuigen of hele wagenparken ten behoeve van leasing aankopen, waarvoor zij nog geen individuele klanten hadden. De maatregel zou volgens de Commissie een beperking van de mededinging op het gebied van prijs- en leveringsvoorwaarden voor lease-auto's beogen omdat de leasemaatschappijen behorend tot het DaimlerChrysler-concern wel grote aantallen konden bestellen en op grond daarvan gunstigere condities zouden kunnen bedingen.

De aanname van de Commissie dat deze beperking was opgelegd om voorraadvorming door niet tot het DaimlerChrysler-concern behorende leasemaatschappijen te voorkomen zag echter een belangrijk aspect over het hoofd. De Spaanse wet vereiste voor leaseovereenkomsten dat er ten tijde van de aankoop van het nieuwe motorvoertuig reeds een individuele gebruiker voor het voertuig moest zijn. Tevens dienden de leaseovereenkomsten een duur te hebben van ten minste twee jaar en dienden zij het recht voor de gebruiker te verlenen om het motorvoertuig bij het einde van de leaseovereenkomst te kopen.

Het GvEA oordeelt dat de beperkingen van de bevoorrading van leasebedrijven in Spanje geen strijd opleveren met artikel 81, lid 1, EG-verdrag, omdat de door de Commissie aangestipte beperkingen – los van het bepaalde in de Spaanse dealerovereenkomsten – voortvloeien uit de Spaanse wetgeving. Deze wetgeving geldt voor alle leasemaatschappijen, zodat de 'externe' leasemaatschappijen zich in dezelfde positie bevinden als de leasemaatschappijen die tot het DaimlerChrysler-concern behoren.

Voornoemd oordeel heeft voor autofabrikanten en -importeurs weinig praktische gevolgen. Er was immers nadrukkelijk sprake van een uitzonderingssituatie op grond van de Spaanse wetgeving. Het algemene standpunt van de Commissie omtrent voorraadvorming door leasemaatschappijen blijft onveranderd. De Verklarende

¹¹ Zie overwegingen 90-102 van het arrest van het GvEA van 15 september 2005, DaimlerChrysler AG/Commissie.

¹² Zie overwegingen 103-118 van het arrest van het GvEA van 15 september 2005, DaimlerChrysler AG/Commissie.

Brochure¹³ bij de huidige groepsvrijstelling voor de motorvoertuigensector, Verordening 1400/2002,¹⁴ stelt uitdrukkelijk dat de fabrikant en/of importeur niet mag weigeren om bestellingen van leasemaatschappijen uit te voeren, zelfs al zou de leasemaatschappij een wagenpark aan willen leggen.¹⁵

Beperkingen van de kortingen in België

Mercedes-Benz Belgium SA had volgens de Commissie deelgenomen aan een bijeenkomst waarbij de Belgische dealers hadden afgesproken de korting voor de nieuwe W 210-serie te beperken tot maximaal 3%. Tevens werden de door de dealers gehanteerde kortingen geverifieerd door een extern bureau. Zou blijken dat er hogere kortingen dan 3% werden verleend dan werd de toewijzing van nieuwe motorvoertuigen voor de W 210-serie beperkt. Het GvEA heeft het oordeel van de Commissie bevestigd. DaimlerChrysler overweegt nog hoger beroep in te dienen tegen dit gedeelte van de uitspraak.

De gevolgen van de uitspraak

Het GvEA biedt met deze uitspraak beter inzicht in de mededingingsrechtelijke beoordeling van agentuurovereenkomsten. De paragrafen 12 tot en met 20 van de Richtsnoeren Verticalen worden hiermee nader uitgewerkt. Dat de financiële en commerciële risico's het kernpunt vormen van deze beoordeling was reeds bekend. De eigen stelling van de Commissie dat het vraagstuk van deze risico's in elk geval afzonderlijk dient te worden bekeken en dat de economische realiteit daarbij van doorslaggevend belang is, wordt echter in een ander daglicht geplaatst.

De Commissie erkende feitelijk al dat bij de beoordeling van de risico's het element 'merkbaarheid' een rol speelt. Er is in de woorden van de Commissie immers alleen sprake van een eigenlijke agentuurovereenkomst als de agent *geen of slechts minieme* risico's draagt.

Daarbij dacht de Commissie echter met lange halen snel thuis te zijn door een aantal concrete risico's en kosten op te sommen in de Richtsnoeren Verticalen.¹⁶ Draagt de agent een of meerdere van deze risico's of kosten, dan kan daarmee naar de mening van de Commissie voldoende bewezen zijn dat er sprake is van merkbare risico's en dat artikel 81, lid 1, EG-verdrag van toepassing is.

Het GvEA heeft echter duidelijk gemaakt dat de zaak genuanceerder ligt. Het enkel opsommen van (de aard van) de risico's die de agent draagt, is niet voldoende. De Commissie zal bij een analyse

van een agentuurovereenkomst concreet de impact van deze risico's moeten betrekken. Kortom, het merkbaarheidsvereiste heeft binnen de beoordeling van een agentuurovereenkomst een nadrukkelijker plaats gekregen en mag niet worden onderschat.

Met verwijzing naar paragraaf 16 lijkt uit de Richtsnoeren Verticalen te volgen dat er reeds sprake is van merkbare financiële en commerciële risico's wanneer een agent verplicht is te investeren in verkoopbevordering en/of indien een agent service- en garantiediensten dient aan te bieden. De Commissie lijkt er daarbij van uit te zijn gegaan dat dergelijke risico's op zichzelf reeds voldoende impact hebben.

Het GvEA is het daarmee niet eens, hetgeen pleit voor een beschrijving van de Richtsnoeren Verticalen voor wat betreft de beoordeling van agentuurovereenkomsten. De Commissie zal immers moeten aantonen waaruit de risico's bij onder meer de verplichting tot het aanbieden van service- en garantiediensten bestaan en welke omvang deze risico's hebben. Juist dit heeft zij in de onderhavige zaak nagelaten.

Het GvEA oordeelde dat voornoemde bijkomende verplichtingen niet een zodanig commercieel risico vormen dat de agent op grond daarvan als onafhankelijke marktdeelnemer kan worden beschouwd. Dit oordeel is in die zin belangrijk dat daarmee niet de mogelijkheid resteert dat de agentuurovereenkomsten in kwestie wellicht toch als oneigenlijke agentuurovereenkomsten zouden kunnen worden aangemerkt wanneer de Commissie alsnog aan zou kunnen tonen dat voornoemde risico's merkbaar waren. Het GvEA laat echter na uitgebreid te motiveren waarom verplichtingen tot het aanbieden van service- en garantiediensten geen commercieel risico vormen op grond waarvan de agent als onafhankelijke marktdeelnemer kan worden beschouwd. Kan het feit dat serviceactiviteiten op andere markten plaatsvinden deze conclusie zelfstandig dragen? De uitspraak van het GvEA wijst in deze richting. Zolang een bijkomende verplichting niet direct ziet op de concrete activiteit waarvoor de agent door de principaal is aangesteld, lijkt deze geen merkbaar risico te kunnen vormen dat voor de beoordeling van de agentuurovereenkomst van belang is. De afbakening van de relevante markt is hierbij derhalve van groot belang. Wanneer er separate markten bestaan voor de verkoop van nieuwe motorvoertuigen aan grote afnemers (bijvoorbeeld leasemaatschappijen) en de verkoop van nieuwe motorvoertuigen aan overige eindgebruikers is het niet ondenkbaar dat een bepaalde rechtspersoon op de ene markt als agent en op de andere markt als dealer zou kunnen worden aangesteld.

Overigens was een verplichting voor de dealers om naast de verkoop van nieuwe motorvoertuigen ook aftersalesdiensten aan te bieden, vrijgesteld onder het regime van de voorganger van Verordening 1400/2002, Verordening 1475/95,¹⁷ onder welk regime de Duitse agentuurovereenkomsten werden beoordeeld. Onder de huidige groepsvrijstellingsverordening voor de motorvoertuigensector mag een dealer een dergelijke verplichting niet meer worden opgelegd.¹⁸ Als een autofabrikant en/of -importeur hecht aan de koppeling van beide activiteiten dan zou het hanteren van agentuurovereenkomsten mogelijk als vluchtweg kunnen dienen.

In de onderhavige zaak werd terecht gesteld dat het voor de beoordeling of er sprake is van een eigenlijke of oneigenlijke agentuurovereenkomst niet relevant is of de agent voor één principaal of voor meerdere principalen handelt. De agenten van DaimlerChrysler mochten enkel als agent optreden ten behoeve van de verkoop

¹³ Verklarende Brochure bij Verordening 1400/2002, www.eu.int/comm/competition/car_sector/explanatory_brochure_nl.pdf.

¹⁴ Verordening (EG) nr. 1400/2002 van de Commissie van 31 juli 2002 betreffende de toepassing van artikel 81 lid 3 van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de motorvoertuigensector, *Pb. EG L 203/30* van 1 augustus 2002.

¹⁵ Zie het antwoord op vraag 49 van de Verklarende Brochure bij Verordening 1400/2002, p. 56.

¹⁶ Zie paragraaf 16 van de Richtsnoeren Verticalen.

¹⁷ Verordening (EG) Nr. 1475/95 van de Commissie van 28 juni 1995 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen afzet- en klantenovereenkomsten inzake motorvoertuigen, *Pb. EG L 145/25* van 29 juni 1995.

¹⁸ Artikel 4, lid 1, onder g van Verordening 1400/2002.

van nieuwe Mercedes-motorvoertuigen en niet ten behoeve van de verkoop van motorvoertuigen van andere merken. Gelet op het feit dat er onder het regime van Verordening 1475/95 geen verbod op een non-concurrentiebeding van toepassing was, is er verder geen aandacht besteed aan voornoemd non-concurrentiebeding.

Hierdoor zou de indruk kunnen ontstaan dat door middel van het hanteren van een agentuurovereenkomst ook een ontsnapingsmogelijkheid zou kunnen bestaan voor het verbod op een non-concurrentiebeding zoals in de vigerende verordening 1400/2002 is opgenomen.¹⁹ Dit verbod komt er feitelijk op neer dat wederverkopers de mogelijkheid dienen te hebben om, naast de nieuwe motorvoertuigen van de fabrikant en/of importeur in kwestie, nieuwe motorvoertuigen te verkopen van ten minste twee merken van andere fabrikanten. De vraag luidt derhalve of het non-concurrentiebeding in de Duitse agentuurovereenkomsten momenteel nog steeds buiten het toepassingsgebied van artikel 81, lid 1, EG-verdrag zou vallen. Ik zou menen van niet. Een non-concurrentiebeding ziet immers niet direct op de activiteit waarvoor de agent is aangesteld maar heeft betrekking op de relatie tussen de agent en de principaal. Een dergelijk beding zou derhalve los kunnen worden gezien van de rest van de agentuurovereenkomst en dient naar mijn mening afzonderlijk aan artikel 81, lid 1, EG-verdrag te worden getoetst, ook in geval van een eigenlijke agentuurovereenkomst. Ook de Richtsnoeren Verticalen lijken in deze richting te wijzen.²⁰ Hierin wordt gesteld dat een non-concurrentiebeding in strijd kan zijn met voornoemde bepaling indien een dergelijk beding leidt tot afscherming van de relevante markt waarop de nieuwe motorvoertuigen worden verkocht. Nu Verordening 1400/2002 onder meer beoogt om wederverkopers van nieuwe motorvoertuigen in staat te stellen meerdere merken te verkopen, zal voornoemde afscherming van de markt waarschijnlijk snel worden aangenomen. Het opnemen van een non-concurrentiebeding in agentuurovereenkomsten inzake de verkoop van nieuwe motorvoertuigen zal daarom niet snel toelaatbaar zijn onder artikel 81, lid 1, EG-verdrag.

Wellicht heeft de uitspraak de ogen van fabrikanten en importeurs geopend om door middel van agentuurovereenkomsten te ontsnappen aan het strakke keurslijf dat Verordening 1400/2002 aan hen voorschrijft inzake de inhoud van hun dealercontracten. Voor een overstap van dealerrelaties op agentuurrelaties zal echter een ingrijpende reorganisatie noodzakelijk zijn. Bovendien dienen de fabrikanten en importeurs daarbij bereid te zijn de bijkomende aanzienlijke risico's en kosten op zich te nemen. Daarbovenop komen nog eens de dwingendrechtelijke wetsbepalingen inzake agentuur die de fabrikanten en importeurs in dat geval verder binden. Met name zal in geval van beëindiging van een agentuurrelatie een fabrikant en/of importeur op grond van deze wetgeving een verplichting tot betaling van een goodwillvergoeding boven het hoofd hangen. Om voornoemde redenen zullen fabrikanten en importeurs waarschijnlijk niet snel overstappen op agentuur en zal het effect van de uitspraak in de DaimlerChrysler-zaak binnen de motorvoertuigensector naar verwachting dan ook niet merkbaar zijn.

¹⁹ Zie artikel 1, lid 1, onder b en artikel 5, lid 1, onder a, van Verordening 1400/2002.

²⁰ Paragraaf 19 van de Richtsnoeren Verticalen.