ARREST VAN HET HOF VAN 13 NOVEMBER 1975 [1]

General Motors Continental NV tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen

Zaak 26-75

Samenvatting

Mededinging — Machtspositie — Begrip — Misbruik (EEG-Verdrag, art. 86)

De overdracht door een Lid-Staat van de gelijkvormigheidscontrole — Naar haar aard een overheidstaak — Met het oog op de toelating tot het verkeer, des dat de constructeur of zijn enig mandataris, aangewezen door de overheid, bij uitsluiting met die taak wordt belast, in samenhang met de vrijheid van bedoelde constructeur of mandataris om de prijs voor deze verrichting naar eigen goeddunken te bepalen, leidt tot het ontstaan van een machtspositie.

Misbruik van een machtspositie kan met name bestaan in het toepassen van een overdreven hoge prijs in verhouding tot de economische waarde van de verrichte prestatie, waardoor neveninvoer wordt afgeremd, omdat zulks een mogelijk gunstiger prijsniveau in andere verkoopgebieden in de Gemeenschap neutraliseert of leidt tot onbillijke transacties in de zin van artikel 86, tweede alinea, sub a.

In de zaak 26-75,

SOCIÉTÉ GENERAL MOTORS CONTINENTAL NV, naamloze vennootschap naar Belgisch recht, gevestigd te Antwerpen, ten deze vertegenwoordigd door M. Waelbroeck, advocaat bij het Hof van beroep te Brussel, en domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van A. Elvinger, advocaat aldaar, 80, Grand-rue,

verzoekster,

tegen

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, ten deze vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur M. van Ackere, als gemachtigde, en domicilie gekozen

1 — Procestaal: Frans.

hebbende te Luxemburg bij haar juridisch adviseur P. Lamoureux, 4, boulevard Royal,

verweerster,

betreffende verzoek tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 19 december 1974 betreffende een procedure op grond van artikel 86, EEG-Verdrag (IV/28.851 — General Motors Continental),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: R. Lecourt, President, A. M. Donner, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, M. Sørensen, A. J. Mackenzie Stuart en A. O'Keeffe, Rechters,

Advocaat-Generaal: H. Mayras
Griffier: A. Van Houtte

het navolgende

ARREST

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat de feiten, het procesverloop, de conclusies en de middelen en argumenten van partijen kunnen worden samengevat als volgt:

I — Overzicht van de feiten

In België ingeschreven voertuigen worden aldaar slechts tot het verkeer op de openbare weg toegelaten, wanneer zij voldoen aan de voorschriften van het Koninklijk Besluit van 15 maart 1968 houdende algemeen reglement op de technische eisen waaraan de motorvoertuigen en hun aanhangwagens moeten voldoen (Belgisch Staatsblad van 28 maart 1968, blz. 3266, herhaaldelijk gewijzigd).

Elk type van chassis of zelfdragend voertuig dat in België gebouwd of gemonteerd is of dat ingevoerd is onder dekking van een aangifte ten verbruik moet door de minister van Verkeerswezen of zijn gemachtigde zijn goedgekeurd; hiervan moet een proces-verbaal van goedkeuring worden opgemaakt (art. 3, par. 1, en art. 10, par. 1, van het Koninklijk Besluit van 15 maart 1968).

Is van een bepaald type voertuig aldus een proces-verbaal van goedkeuring op-

gemaakt, dan reikt de constructeur, of wanneer deze in het buitenland is gevestigd, zijn mandataris, voor elk nieuw voertuig van dit type dat in het verkeer wordt gebracht, een „gelijkvormigheidsattest" uit waarbij bevestigd wordt dat het voertuig volledig overeenstemt met de beschrijving in het proces-verbaal van goedkeuring (art. 10, par. 4, van het Koninklijk Besluit).

De constructeur of zijn enige mandataris brengt vervolgens op elk voertuig de verplichte identificatieplaat aan (art. 16, par. 2 van het Koninklijk Besluit).

Ingevolge een richtlijn van de Belgische minister van Verkeerswezen worden met ingang van 15 maart 1973 voor voertuigen die minder dan zes maanden in het buitenland ingeschreven zijn geweest, dit attest en de identificatieplaat niet meer afgegeven door de — tot dusver met de controle op gebruikte voertuigen belaste — officiële inspectiestations zelf, maar geschiedt de gelijkvormigheidscontrole voor deze voertuigen door de Belgische mandataris van de constructeur.

De vennootschap naar Belgisch recht General Motors Continental NV (hierna te noemen GMC), gevestigd te Antwerpen, is de enige mandataris in de zin van het Koninklijk Besluit van 15 maart 1968, van Adam Opel AG te Rüsselsheim/Main en van de andere tot het General Motors-concern behorende automobielfabrieken.

GMC zorgt voor het verkrijgen van de typegoedkeuring voor alle typen General Motors-voertuigen die zij in België verkoopt. Doorgaans vraagt zij voor de Opel- en Vauxhall-modellen goedkeuringen aan in algemene series, terwijl zij deze voor de Amerikaanse General Motors-modellen aanvraagt in kleine series van ten hoogste tien voertuigen per jaar. Vervolgens geeft GMC de gelijkvormigheidsattesten en de identificatieplaten af voor ieder door tussenkomst van haar erkende dealers verkocht voertuig.

Particulieren en handelaren die buiten het GMC-verkoopnet om in België zowel nieuwe GM-voertuigen als — sinds 15 maart 1973 — voertuigen die minder dan zes maanden in het buitenland geregistreerd zijn geweest, invoeren (neveninvoer), moeten zich voor bedoelde controle eveneens tot GMC als enige mandataris wenden.

Van 15 maart tot en met 31 juli 1973 paste GMC in vijf gevallen van nieuwe neven-geïmporteerde Opel-voertuigen voor de afgifte van de gelijkvormigheidsattesten en identificatieplaten een tarief toe dat zij tevoren alleen had gerekend voor de controle van bepaalde Amerikaanse GM-modellen, namelijk 5 000 Bfr. + 900 Bfr. BTW.

Met ingang van 1 augustus 1973 voerde GMC een nieuw tarief in, waarbij onderscheid werd gemaakt tussen Amerikaanse en Europese GM-voertuigen: voor een in Europa door een onderneming van het GM-concern gefabriceerde en in België als type reeds toegelaten personenauto bedroegen deze kosten 1 250 Bfr. en voor een in de VS gefabriceerde personenauto van het GM-concern al naar het geval 5 300, 7 000 of 30 000 Bfr.

Op 3 augustus 1973 nam GMC maatregelen voor een gedeeltelijke restitutie van in de vijf bedoelde gevallen ontvangen bedragen: in twee gevallen werd 4 900 Bfr. en in de andere gevallen 4 425 Bfr. terugbetaald.

De Commissie der Europese Gemeenschappen meende dat GMC, door van de nevenimporteurs van Opel-voertuigen een overdreven hoge prijs voor de technische controle en administratieve kosten voor de afgifte van de gelijkvormigheidsattesten en identificatieplaten te verlangen, in de zin van artikel 86, EEG-Verdrag, van haar machtspositie op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt misbruik had gemaakt. Op 26 juli 1974 besloot zij ambtshalve tegen GMC de procedure in te leiden, bedoeld in verordening nr. 17/62 van de Raad van 6 februari 1962, de eerste verordening nr. 17/62 van de Raad van 6 februari 1962,

de eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, blz. 204).

Overeenkomstig artikel 19, lid 1, van verordening nr. 17/62, en artikel 2, lid 1, van verordening nr. 99/63 van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1963, blz. 2268), deed de Commissie op 31 juli 1974 aan GMC schriftelijk mededeling van de punten van bezwaar welke zij in aanmerking wilde nemen.

GMC maakte de Commissie op 6 september 1974 schriftelijk haar standpunt daaromtrent kenbaar.

Op 19 december 1974 gaf de Commissie een beschikking betreffende een procedure op grond van artikel 86 van het EEG-Verdrag (IV/28.851 — General Motors Continental).

In artikel 1 van deze beschikking stelt zij vast:

de General Motors Continental NV heeft in de periode van 15 maart tot 31 juli 1973 ... opzettelijk inbreuk gemaakt op artikel 86 ... door voor de afgifte van het attest en de plaat, die zij ingevolge de Belgische wetgeving na het onderzoek van de gelijkvormigheid van Opel-voertuigen met de algemene typegoedkeuringen en na vaststelling van de identiteit van de voertuigen moest afgeven, een als misbruik te beschouwen te hoge prijs te berekenen.

Luidens artikel 2 van de beschikking wordt aan GMC wegens deze inbreuk een geldboete opgelegd van 100 000 rekeneenheden, of 5 000 000 Bfr., en vormt de beschikking overeenkomstig artikel 192, van het EEG-Verdrag, executoriale titel.

De beschikking van de Commissie werd GMC medegedeeld bij brief van 24 december 1974, ingekomen bij GMC op 6 januari en is bekendgemaakt in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen van 3 februari 1975 (PB 1975, nr. L 29, blz. 14).

II — Schriftelijke behandeling

General Motors Continental NV kwam op grond van de artikelen 172 en 173 EEG-Verdrag op 7 maart 1975 in beroep tegen de beschikking van de Commissie.

De schriftelijke behandeling heeft een normaal verloop gehad.

Het Hof heeft, op rapport van de Rechter-Rapporteur en gehoord de Advocaat-Generaal, zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

De Commissie heeft een door het Hof gestelde vraag echter schriftelijk beantwoord.

III — Conclusies van partijen

Verzoekster concludeert dat het den Hove behage:
- de beschikking van de Commissie der Europese Gemeenschappen van 19 december 1974 te vernietigen;
- subsidiair, het besluit te vernietigen voor zover GMC daarbij een boete van 100 000 rekeneenheden wordt opgelegd;
- in ieder geval de Commissie te verwijzen in de kosten van het geding.

De *Commissie* concludeert dat het den Hove behage:
- het beroep ongegrond te verklaren;
- verzoekster te verwijzen in de kosten van het geding.

IV — Middelen en argumenten van partijen

Het eerste middel: schending van artikel 86 EEG-Verdrag

Verzoekster klaagt dat de bestreden beschikking artikel 86, EEG-Verdrag,

schendt door ten onrechte vast te stellen dat GMC op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt een machtspositie inneemt, dat zij daarvan misbruik heeft gemaakt en dat de handel tussen Lid-Staten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed.

A — Ten aanzien van de machtspositie

Verzoekster wijst er op dat zij volgens de bestreden beschikking „voor het indienen van aanvragen voor algemene typegoedkeuringen en de afgifte van gelijkvormigheidsattesten en identificatieplaten zowel voor nieuwe alsook voor minder dan zes maanden in het buitenland geregistreerde Opel-voertuigen in België, en daarmee op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt, een machtspositie heeft verkregen". De betrokken markt kan echter niet zo nauw worden begrensd.

a) Het verkrijgen van goedkeuring voor een bepaald type en de afgifte van gelijkvormigheidscertificaten en identificatieplaten zijn bij de verkoop van motorvoertuigen slechts nevenwerkzaamheden, evenals de verrichtingen onder garantie of de service na de verkoop. Het is zeer onnatuurlijk elk van deze werkzaamheden als een afzonderlijke markt te beschouwen. Op die manier zou men in België voor personenauto's tot wel minstens zestig afzonderlijke markten voor de betrokken werkzaamheden en zestig machtsposities op deze markten kunnen komen.

b) Het onnatuurlijke van de door de Commissie aangenomen markt blijkt ook duidelijk uit het feit dat gedurende het gehele jaar na 31 juli 1973, op welke datum de beweerde inbreuk volgens de Commissie zou zijn geëindigd, in totaal slechts 42 aanvragen van gelijkvormigheidsattesten voor Opel-voertuigen bij GMC zijn binnengekomen, terwijl het aantal in België geregistreerde nieuwe voertuigen over hetzelfde tijdvak 368 932 bedroeg.

c) De Commissie had de gehele markt voor de verkoop van nieuwe motorvoertuigen in België in aanmerking moeten nemen; dat GMC op die markt een machtspositie inneemt, heeft de Commissie zelfs niet getracht aan te tonen.

d) Weliswaar is alleen GMC gemachtigd om zowel voor nieuwe als voor minder dan zes maanden in het buitenland geregistreerde Opel-voertuigen typegoedkeuringen aan te vragen en gelijkvormigheidsattesten en identificatieplaten af te geven, doch dit betekent niet dat GMC geen mededinging ondervindt. Wegens de sterke concurrentie tussen de fabrikanten kon zij het zich niet veroorloven de eigenaars van GM-voertuigen voor het hoofd te stoten. Dit blijkt al uit de snelheid waarmee GMC haar tarieven voor de schouwingskosten heeft verlaagd, nadat haar eind mei 1973 klachten van particuliere importeurs van Europese voertuigen ter ore waren gekomen. GMC kon daarbij niet handelen zonder met name rekening te houden met haar concurrenten, kopers en leveranciers; het is onmogelijk de markt van de gelijkvormigheidsformaliteiten los te zien van de algemene verkoopmarkt voor nieuwe auto's.

e) Om onder artikel 86 te vallen, moet er sprake zijn van een machtspositie „op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt". Het aan GMC verweten optreden kan echter stellig niet worden beschouwd als gedragingen welke de mededinging wezenlijk tegenwerken.

f) GMC is bij uitsluiting gerechtigd tot het indienen van aanvragen voor typegoedkeuringen en tot de afgifte van gelijkvormigheidsattesten en identificatieplaten voor alle GM-voertuigen, en niet alleen voor parallel ingevoerde voertuigen; voor het bepalen van de relevante markt is er geen verschil te maken tussen de van geval tot geval te verrichten werkzaamheden.

g) Bedoelde werkzaamheden kunnen wegens hun enigszins bijzondere aard niet als een afzonderlijke markt worden beschouwd.

h) Uit de jurisprudentie van het Hof blijkt dat het bestaan van een in de

nationale wetgeving toegekend exclusief recht op zichzelf de gerechtigde nog geen machtspositie in de zin van artikel 86 verschaft en dat de enkele mogelijkheid om nevenimporten van een bepaald produkt te verhinderen geen machtspositie op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt oplevert, indien dit produkt concurreert met andere produkten.

De *Commissie* is het met deze redenering niet eens.

a) De prijs die men berekent om te controleren of geïmporteerde voertuigen voldoen aan de nationale veiligheidsvoorschriften, vormt niet een der graadmeters voor de mededinging op de markt waarop de verschillende automerken met elkaar concurreren („inter-brand"-mededinging); deze prijs is alleen van invloed op de „intra-brand"-mededinging en biedt op dit vlak de mogelijkheid GMC en haar officiële verkoopnet te bevoordelen. Een fabrikant of dealer die de prijsverlaging van een concurrerend model van een ander merk wil volgen door de prijs van bovenbedoelde controle te verlagen, versterkt alleen maar de positie van voertuigen van zijn eigen merk, die naast zijn eigen voertuigen worden ingevoerd, doch niet die van zijn voertuigen ten opzichte van andere merken. Dit geldt ook in het omgekeerde geval.

De prijs van de formaliteiten voor de typegoedkeuring en het gelijkvormigheidsattest voor niet parallel ingevoerde GM-voertuigen is te verwaarlozen en wordt niet apart in rekening gebracht; in de „inter-brand"-mededinging op de Belgische automarkt speelt die prijs ook geen enkele rol.

b) De betrokken werkzaamheid is wegens haar bijzonder karakter niet te beschouwen ale een onderdeel van de gehele afzetmarkt voor nieuwe voertuigen in België. Zij vloeit voort uit een wettelijke, in het algemeen belang voorgeschreven verplichting en kan niet dienen als verkoop- of reclameargument. Zij moet duidelijk worden onderscheiden van de verkoop van motorvoertuigen en bijbehorende werkzaamheden, zoals de garantie en de service na de verkoop welke tot de eigenlijke werkzaamheden van de autoverkoper behoren en echte graadmeters vormen voor de mededinging op de markt tussen de verschillende automerken.

Het gelijkvormigheidsonderzoek wordt niettemin op commerciële basis uitgevoerd en valt dan ook onder de mededingingsregels van het Verdrag.

c) Verzoekster beweert ten onrechte dat de relevante markt de totale verkoopmarkt voor nieuwe motorvoertuigen in België is, waarop zij duidelijk geen machtspositie zou innemen. Volgens de Belgische wettelijke voorschriften is zij echter als enige gemachtigd de gelijkvormigheidsformaliteiten te vervullen bij de invoer van nieuwe of minder dan zes maanden in het buitenland geregistreerde GM-voertuigen. Iedere koper van een dergelijk voertuig is volledig van haar afhankelijk voor het verkrijgen van het onmisbare gelijkvormigheidsattest, zonder enige substitutiemogelijkheid. Door dit exclusieve recht is verzoekster derhalve in staat de neveninvoer van GM-voertuigen te controleren; zij bezit de sleutel voor de Belgische markt voor GM-voertuigen.

Het feit dat een groot aantal fabrikanten of gemachtigden een dergelijke monopoliepositie in België innemen, is wellicht iets bijzonders in vergelijking met hetgeen bij de toepassing van artikel 86 EEG-Verdrag, gewoonlijk wordt aangetroffen, maar dit is een gevolg van de Belgische wetgeving op dit gebied en staat toetsing van die situatie aan artikel 86 geenszins in de weg.

d) Weliswaar bestaat de mogelijkheid van „intra-brand"-mededinging via werkelijke of potentiële neveninvoer, maar door zeer hoge prijzen te berekenen voor de formaliteiten van de gelijkvormigheidscontrole, is GMC in staat deze

mededinging te beperken of zelfs uit te schakelen door middel van prohibitieve prijzen. GMC bezit niet slechts een machtspositie vanwege haar exclusief recht de gelijkvormigheidsformaliteiten te verrichten en naar eigen goeddunken de prijs daarvan vast te stellen, doch kan daarvan ook misbruik maken, inzover zij neveninvoer kan belemmeren.

e) Verzoeksters argument dat zij slechts voor een betrekkelijk gering aantal Opel-voertuigen aanvragen voor gelijkvormigheidsattesten heeft ontvangen in vergelijking tot het aantal in België ingevoerde nieuwe wagens, moet worden afgewezen. GMC's machtspositie omvat mede de afgifte van gelijkvormigheidsattesten voor alle voertuigen die door GM zijn gebouwd of waarvoor GMC de mandataris in België is, dus niet alleen Opel-voertuigen. Bovendien kan het begrip „machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan" volgens de jurisprudentie van het Hof niet worden afgemeten aan abstracte kwantitatieve maatstaven, doch moet vooral worden gezien naar de gevolgen van de machtspositie voor de werking van de mededinging over de grenzen tussen de Lid-Staten heen en voor de vrije toegang tot de markten. De machtspositie van GMC is duidelijk van invloed op de vrijheid en de mogelijkheid van neven-importen. Het feit dat men bij neveninvoer van GM-voertuigen in België voor de afgifte van het gelijkvormigheidsattest steeds volledig afhankelijk is van GMC, bewijst het bestaan van een machtspositie die ook bij een beperkt aantal nevenimporten uit andere Lid-Staten onder artikel 86 kan vallen. Het beperkte aantal nevenimporten doet overigens niet ter zake, omdat de zeer hoge kosten van de gelijkvormigheidsformaliteiten gedurende de periode bedoeld in de bestreden beschikking, de handel tussen Lid-Staten ongunstig konden beïnvloeden.

f) Dat het controletarief na enkele maanden werd verlaagd van 5 900 Bfr. tot 1 000 Bfr., bewijst geenszins dat GMC geen machtspositie innam. GMC was gedurende deze periode in staat voor het gelijkvormigheidsattest systematisch het excessieve bedrag van 5 900 Bfr. te vragen en in vijf gevallen ook inderdaad te incasseren. Hieruit blijkt genoegzaam dat zij kon handelen zonder veel rekening te houden met de kopers.

B — Ten aanzien van het misbruik

Volgens *verzoekster* kan in casu geen sprake zijn van misbruik van een machtspositie, daar het haar verweten gedrag er niet toe strekt en niet ten gevolge heeft dat de mededinging wordt aangetast.

a) Anders dan de Commissie stelt, blijkt met name uit de jurisprudentie van het Hof dat de artikelen 85 en 86 hetzelfde beogen, namelijk de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging binnen de gemeenschappelijke markt. Een bepaalde gedraging die geen enkele nadelige invloed heeft op de mededinging, vormt geen misbruik in de zin van artikel 86, EEG-Verdrag. Komt zij overeen met een der in de tweede alinea van deze bepaling gegeven voorbeelden, dan vloeit daaruit hoogstens een — weerlegbaar — vermoeden van misbruik voort. Artikel 86 mag niet automatisch worden toegepast op gedragingen die zijn bepaald door hun rechtskarakter.

b) GMC had geenszins de bedoeling neveninvoer van Opel-voertuigen tegen te gaan door bij die voertuigen een overdreven hoge prijs voor de gelijkvormigheidsformaliteiten te berekenen. Integendeel, GMC heeft na 15 maart 1973 slechts een tarief gehandhaafd, dat uitsluitend was vastgesteld voor Amerikaanse voertuigen, en heeft dit slechts zeer korte tijd en in een gering aantal gevallen op Europese voertuigen toegepast. Nadat GMC had gehoord van een klacht, heeft zij dit tarief terstond tot een fractie van het oorspronkelijke bedrag verlaagd en het verschil terugbetaald.

c) De aan GMC verweten gedraging heeft niet geleid tot een aantasting van

de mededinging op de gemeenschappelijke markt.

In alle vijf gevallen waarin het hogere tarief werd toegepast, heeft GMC het verschil prompt terugbetaald.

d) Overigens wordt in de bestreden beschikking ten onrechte gezegd dat het verlangen van overdreven hoge prijzen voor de gelijkvormigheidscontrole „tot benadeling en discriminatie met misbruik leidt van de handelaren, die nieuwe Opel-voertuigen naar België via neveninvoer importeerden of daartoe de mogelijkheid hadden, en met de door GMC erkende Opel-dealers ten aanzien van de Belgische clientèle in concurrentie konden treden". Het verkoopcontract van General Motors belette de invoer van nieuwe Opels in België door niet-erkende dealers; dezen konden derhalve niet concurreren met de erkende GMC-dealers. Evenmin konden zij van erkende GM-agenten gekochte Opel-voertuigen importeren met het oog op wederverkoop. De lage Belgische prijzen maakten de invoer van nieuwe voertuigen voor eigen gebruik door natuurlijke of rechtspersonen in het algemeen weinig aantrekkelijk. Voor zover kopers in Duitsland een bijzondere korting genoten, was het verlangde bedrag van 5 000 Bfr. niet te beschouwen als een ongerechtvaardigde belemmering van het intracommunautaire handelsverkeer, doch slechts als een zekere verlaging van het voordeel van de verleende bijzondere korting. Natuurlijke of rechtspersonen die gebruikte voertuigen voor eigen gebruik of voor wederverkoop invoerden, concurreerden niet met GMC of haar erkende dealers. Zelfs afgezien van de gedane restitutie kon het beweerde misbruik onder deze omstandigheden niet leiden tot een belemmering van de handel binnen de Gemeenschap noch tot een bescherming van GMC en haar erkende dealers tegen de mededinging van derden.

De *Commisie* meent dat verzoekster wel degelijk misbruik heeft gemaakt van een machtspositie.

a) De door verzoekster aan artikel 86 gegeven uitlegging is volgens de Commissie onjuist.

Anders dan in artikel 85, wordt in artikel 86 niet gesproken van gedragingen van ondernemingen met een machtspositie, die „ertoe strekken of ten gevolge hebben" dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt aangetast. De aantasting van de mededinging is gelegen in het misbruik van een machtspositie zelf; het is niet een nader en onafhankelijk criterium voor de toepassing van artikel 86. Dit blijkt zowel uit de tekst als uit de opbouw en de functie van dit artikel.

In casu kan worden volstaan met de constatering dat het berekenen van een onmiskenbaar overdreven en derhalve „onbillijke" prijs voor de afgifte van gelijkvormigheidsattesten en identificatieplaten voor parallel ingevoerde Opel-voertuigen, een misbruik in de zin van artikel 86, tweede alinea, sub a, vormt.

b) Subsidiair zij opgemerkt dat neveninvoer van nieuwe of gebruikte Opel-voertuigen mogelijk was en ook werkelijk plaats heeft gevonden: de exclusiviteitsclausule in het GM-contract kon immers op geen enkele verkoper van GM-voertuigen dwingend worden toegepast, zolang hiervoor geen vrijstelling was verleend overeenkomstig artikel 85, lid 3. De prijssituatie is onderhevig aan schommelingen. De gewoonlijk aan bepaalde groepen particulieren verleende korting bij de aankoop van een voertuig zou voor hen een aanleiding kunnen zijn tot neveninvoer. In feite was er een mededinging tussen handelaren in tweedehands auto's en de erkende GMC-agenten, voor zover deze laatsten ook gebruikte voertuigen verkochten, en zelfs bij nieuwe wagens, voor zover de tweedehandsmarkt en de markt voor nieuwe wagens niet volledig van elkaar zijn gescheiden.

c) Gedurende het tijdvak vóór de terugbetaling en in de vijf litigieuze gevallen

vormde de door GMC opgelegde excessieve prijs metterdaad een „onbillijke" belasting voor neveninvoer, waardoor de handel tussen Lid-Staten ongunstig werd beïnvloed. De restitutie naderhand kan niet met terugwerkende kracht de inbreuk opheffen, doch kan hoogstens een factor zijn bij de beoordeling van de ernst van die inbreuk.

d) De toepassing van het overdreven hoge tarief op parallel ingevoerde voertuigen uit andere Lid-Staten was niet naar tijd beperkt, doch had destijds een definitief en algemeen karakter en kon dus de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloeden.

C — De belemmering van de handel tussen Lid-Staten

Volgens *verzoekster* is bij de constatering in de bestreden beschikking dat „de als misbruik beschouwde vaststelling door GMC van de prijs voor wagencontroles in de vijf genoemde gevallen de handel tussen de Lid-Staten daadwerkelijk ongunstig heeft beïnvloed" uit het oog verloren dat de aanvragers in al deze gevallen na zeer korte tijd terugbetaling hebben verkregen, zodat de handel tussen Lid-Staten al met al geen enkel nadeel heeft ondervonden.

De bewering dat „het als misbruik beschouwde eisen van overdreven hoge prijzen andere verbruikers en vrije handelaren van de aankoop van Opel-voertuigen in de andere landen van de gemeenschappelijke markt kon afhouden of dergelijke aankopen merkbaar kon bemoeilijken", miskent dat de mededinging in feite nergens werd aangetast.

De *Commissie* is van mening dat de latere restitutie van het verschil tussen de overdreven hoge en de normale prijs van de gelijkvormigheidsattesten niets afdoet aan de daadwerkelijk gepleegde inbreuk; zij is slechts van invloed op de ernst van het vergrijp en bijgevolg op het bedrag van de boete.

Het tweede middel: schending van wezenlijke vormvoorschriften

Volgens *verzoekster* is de bestreden beschikking tegenstrijdig en onvoldoende gemotiveerd.

a) De beschikking bepaalt in artikel 1 dat GMC opzettelijk inbreuk heeft gemaakt op artikel 86 „door een als misbruik te beschouwen te hoge prijs te berekenen" voor de gelijkvormigheidsformaliteiten. De Commissie weigert in aanmerking te nemen dat GMC reeds vóór het eerste optreden van de Commissie had besloten in de vijf litigieuze gevallen het te veel betaalde te restitueren. Volgens de Commissie zijn alle elementen voor een inbreuk aanwezig, zodra de overdreven hoge prijs werd gevorderd en ook werd geïncasseerd. Latere gedeeltelijke restitutie zou daaraan niets meer kunnen veranderen. In dezelfde beschikking verklaart de Commissie echter uitdrukkelijk dat geen inbreuk zou zijn gemaakt, indien GMC bij de vordering van het verlangde bedrag voor de controle in de vijf bedoelde gevallen de mogelijkheid van latere aanpassing had voorzien. Het is tegenstrijdig enerzijds te betogen dat het berekenen en incasseren van een onrechtmatig hoog bedrag op zichzelf schending van artikel 86 vormt, zelfs indien het teveel betaalde naderhand wordt gerestitueerd, en anderzijds dat, indien de prijs slechts wordt gevorderd „behoudens partiële restitutie" of „onder het voorbehoud van een bedrijfsintern kostenonderzoek" het berekenen en incasseren van een excessief bedrag geen misbruik oplevert. De beschikking waarbij de Commissie tracht het verschil in behandeling in de beide situaties te rechtvaardigen, snijdt geen hout; haar redenering is tegenstrijdig.

b) De motivering ener beschikking, welke op een wezenlijk onderdeel een tegenstrijdigheid bevat, komt neer op een onvoldoende motivering.

De *Commissie* acht verzoeksters poging om in de litigieuze beschikking een

tegenstrijdigheid aan te tonen, zeer gekunsteld.

a) Het is niet tegenstrijdig enerzijds vast te stellen dat, zolang geen terugbetaling was gedaan of GMC niet had besloten tot een intern kostenonderzoek, de betaling van het excessieve bedrag definitief was en ook als zodanig werd beschouwd door zowel de nevenimporteurs als GMC, en dat de latere restitutie niet met terugwerkende kracht de aanwezigheid van alle elementen voor een inbreuk kon wegnemen, en anderzijds dat een berekening en incassering onder een uitdrukkelijk voorbehoud niet noodzakelijkerwijs tot dezelfde constatering zou hebben geleid. De verschillende beoordeling in beide gevallen is geenszins gebaseerd op subjectieve overwegingen.

b) Bovendien blijkt uit verzoeksters redenering volstrekt niet in hoeverre de bestreden beschikking onvoldoende zou zijn gemotiveerd.

Het derde middel: schending van artikel 15, leden 2 en 5, van verordening nr. 17

Verzoekster is van mening dat helemaal geen boete had mogen worden opgelegd omdat zij uit eigen beweging een eind heeft gemaakt aan de inbreuk en maatregelen heeft genomen om alle aanvragers het teveel betaalde te vergoeden. GMC heeft noch opzettelijk, noch uit onachtzaamheid inbreuk gemaakt op artikel 86. Bovendien was het opleggen van een boete evenmin door de ernst als door de duur van de beweerde inbreuk gerechtvaardigd.

a) Het gewraakte tarief was niet vastgesteld om op Europese voertuigen te worden toegepast. Toen GMC erop opmerkzaam was gemaakt dat zij ten onrechte het tarief voor Amerikaanse voertuigen toepaste, heeft zij hieraan terstond een einde gemaakt en een tarief berekend dat ook de Commissie billijk achtte. Het optreden van GMC bewijst duidelijk dat zij volstrekt niet de bedoeling had misbruik van haar positie te maken; dat de beweerde inbreuk niet opzettelijk is gepleegd, blijkt eveneens uit het feit dat het gevraagde bedrag aanvankelijk meer werd verlaagd dan later gerechtvaardigd bleek.

b) De bestreden beschikking is uitsluitend gebaseerd op de overweging dat GMC met opzet heeft gehandeld; zij mag naderhand niet met andere beweegredenen worden gerechtvaardigd. Ten overvloede zij echter opgemerkt dat GMC op zeer korte termijn op de klachten heeft gereageerd; ook heeft zij niet uit onachtzaamheid gehandeld, daar zij reeds vóór de eerste stappen van de Commissie had besloten om aan alle aanvragers die zich in dezelfde situatie bevonden, onverschillig of zij een klacht hadden ingediend of niet, restitutie te geven.

c) Volgens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 dient de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete rekening te houden met de zwaarte en de duur van de inbreuk. Zelfs al zou verzoekster artikel 86 formeel hebben overtreden, dan nog moet de beschikking worden nietigverklaard inzover haar een boete werd opgelegd.

De eventuele schade was immers volledig vergoed en de in rekening gebrachte prijs strekte er niet toe en had niet ten gevolge dat andere personen of ondernemingen ervan werden afgehouden Opel-voertuigen in België te importeren; de beweerde inbreuk had slechts twee en een halve maand geduurd en was beëindigd vóór enig optreden van de Commissie.

d) Ingevolge artikel 15, lid 5, van verordening nr. 17 kunnen geen boeten worden opgelegd voor gedragingen welke plaats hebben na de aanmelding bij de Commissie en vóór de beschikking waarin zij toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag toestaat of weigert, voor zover deze gedragingen blijven binnen de grenzen welke in de aanmelding zijn genoemd. De bestreden beschikking is in hoofdzaak gemotiveerd met de overweging dat de beweerde inbreuk ten doel of

althans tot gevolg had niet-erkende dealers af te houden van neveninvoer. Een dergelijke invoer werd echter onmogelijk gemaakt door het bij de Commissie aangemelde verkoopcontract van G.M.

De *Commissie* bestrijdt de juistheid van verzoeksters redenering.

a) De bewering dat GMC het hogere tarief voor de controle van Amerikaanse voertuigen bij vergissing had toegepast op Europese voertuigen, kan niet worden aanvaard. GMC had dit tarief in het volledig besef van de excessieve hoogte daarvan toegepast en welbewust misbruik van haar machtspositie gemaakt door onbillijke en discriminerende prijzen te verlangen.

Ook is niet aangetoond dat GMC inderdaad uit eigen beweging een eind gemaakt heeft aan de inbreuk, zodra zij van de klacht had vernomen.

b) In ieder geval vormde het toepassen van een excessief tarief althans onachtzaamheid van GMC. Artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 maakt voor de mogelijkheid van beboeting geen verschil tussen opzet en onachtzaamheid. Onachtzaamheid is op zichzelf voldoende om een strafoplegging te rechtvaardigen en kan hoogstens verschil maken in de beoordeling van de zwaarte van de overtreding en bijgevolg van de op te leggen straf.

c) In de bestreden beschikking is ten gunste van verzoekster uitdrukkelijk in aanmerking genomen dat zij na korte tijd een eind aan de inbreuk heeft gemaakt en het teveel betaalde aan de vijf betrokken kopers heeft terugbetaald. Daarnaast moest echter ook rekening worden gehouden met de noodzakelijke bescherming van de vrijheid en de mogelijkheid van neveninvoer binnen de gemeenschappelijke markt.

d) De boete is opgelegd wegens misbruik van een machtspositie door toepassing van onredelijke prijzen. Dit was natuurlijk niet neergelegd in de bij de Commissie aangemelde overeenkomsten, en in ieder geval is het absurd te beweren dat misbruik van een machtspositie kan worden aangemeld en dusdoende onder artikel 15, lid 5, van verordening nr. 17 kan vallen.

V — Mondelinge behandeling

Partijen hebben ter terechtzitting van 7 oktober 1975 de zaak bepleit en op vragen van het Hof geantwoord.

De Advocaat-Generaal heeft ter terechtzitting van 29 oktober 1975 conclusie genomen.

Ten aanzien van het Recht

1 Overwegende dat General Motors Continental NV bij op 7 maart 1975 ter griffie ingekomen beroepschrift nietigverklaring verzoekt van de beschikking der Commissie van 19 december 1974 (PB 1975, nr. L 29, blz. 14), waarbij de Commissie heeft vastgesteld dat GMC inbreuk heeft gemaakt op artikel 86, EEG-Verdrag, en haar deswege een geldboete heeft opgelegd van 100 000 rekeneenheden of 5 000 000 Bfr. op grond dat verzoekster in de periode van 15 maart tot 31 juli 1973 bij de invoer van vijf in een andere Lid-Staat vervaardigde motorvoertuigen een als misbruik te beschouwen te hoge prijs heeft berekend voor de controle op de overeenstemming van deze voertuigen met

de door de Belgische autoriteiten opgestelde algemene typegoedkeuringen, welk onderzoek (hierna te noemen „gelijkvormigheidscontrole") zij als enig mandataris van de fabrikant in België moet verrichten;

2 dat verzoekster tegen deze beschikking als middelen heeft aangevoerd schending van artikel 86, schending van wezenlijke vormvoorschriften en schending van artikel 15, leden 2 en 5, van 's Raads verordening nr. 17 van 6 februari 1962 (PB 1962, blz. 204);

3 dat allereerst moet worden ingegaan op de aan artikel 86 ontleende middelen ten gronde, waarbij zich de vraag voordoet of verzoekster ten aanzien van de gelijkvormigheidscontrole een machtspositie in de zin van artikel 86 inneemt en zo ja, of haar optreden misbruik van deze positie opleverde;

Ten aanzien van de machtspositie

4 Overwegende dat verzoekster in de eerste plaats betoogt dat, anders dan in de litigieuze beschikking wordt gesteld, de werkzaamheden in verband met aanvragen voor typegoedkeuring en de afgifte van gelijkvormigheidsattesten geen machtspositie in de zin van artikel 86 kunnen opleveren;

5 dat deze werkzaamheden immers geenszins een zelfstandige markt zouden vormen, doch slechts een nevenonderdeel van de markt voor motorvoertuigen, die onmiskenbaar een open en sterk concurrerend karakter heeft;

6 dat de bepalingen van artikel 86 derhalve niet van toepassing zouden zijn op de bedragen welker invordering wordt gelaakt in de beschikking der Commissie, daar de invloed hiervan slechts kan worden beoordeeld ten opzichte van de automarkt als geheel, waarop verzoekster geen machtspositie inneemt;

7 Overwegende dat de gelijkvormigheidscontrole die heeft geleid tot het innen van de litigieuze bedragen, naar haar aard een overheidstaak is die door de Belgische Staat werd gedelegeerd des dat voor ieder automerk de constructeur of zijn enig mandataris, aangewezen door de overheid, bij uitsluiting met die taak werd belast;

8 dat de Staat bij de overdracht van die controletaak aan particuliere ondernemingen echter geen enkele maatregel heeft genomen waarbij de vergoeding voor deze verrichting werd vastgelegd of beperkt;

9 dat deze wettelijke exclusiviteit in samenhang met de vrijheid van de constructeur of zijn enig mandataris om de prijs voor deze verrichting te bepalen, leidt tot het ontstaan van een machtspositie in de zin van artikel 86, daar de gelijkvormigheidscontrole voor een bepaald merk op het Belgisch grondgebied slechts kan worden verricht door de constructeur of zijn officieel aangewezen mandataris, onder eenzijdig door hem vastgestelde voorwaarden;

10 dat bijgevolg het middel, door verzoekster ontleend aan het feit dat zij geen machtspositie inneemt, moet worden verworpen;

Ten aanzien van het misbruik

11 Overwegende dat de mogelijkheid niet is uit te sluiten dat degene die zich in de bovenomschreven exclusieve positie bevindt, daarvan op de markt misbruik maakt door een prijs vast te stellen — voor een verrichting die alleen hij kan verrichten — ten nadele van de kopers van motorvoertuigen welke zijn geïmporteerd uit een andere Lid-Staat en zijn onderworpen aan de voorschriften inzake de gelijkvormigheidscontrole;

12 dat zodanig misbruik met name kan bestaan in het toepassen van een overdreven hoge prijs in verhouding tot de economische waarde van de verrichte prestatie, waardoor neveninvoer wordt afgeremd, doordat zulks een mogelijk gunstiger prijsniveau in andere verkoopgebieden in de Gemeenschap neutraliseert of leidt tot onbillijke transacties in de zin van artikel 86, tweede alinea, sub a;

13 Overwegende dat verzoekster ten deze echter betoogt dat het haar verweten gedrag geen „misbruik" in de zin van artikel 86 oplevert;

14 dat zij hiertoe een reeks argumenten aanvoert, die verband houden met de concrete omstandigheden waaronder de betrokken vergoeding werd geïnd en naderhand grotendeels terugbetaald in de vijf door de Commissie genoemde gevallen;

15 Overwegende dat de vraag of er sprake is geweest van misbruik van verzoeksters machtspositie, moet worden beoordeeld in het licht van alle concrete feiten die tot de beschikking van de Commissie hebben geleid;

16 dat niet is weersproken dat verzoekster in de vijf door de Commissie genoemde gevallen, die zich hebben voorgedaan in de periode van 15 maart tot 31 juli 1973, een overdreven hoge prijs heeft verlangd in verhouding tot de economische waarde van de verrichtingen voor de gelijkvormigheidscontrole;

17 Overwegende dat verzoekster dienaangaande echter aanvoert dat de door haar toentertijd verrichte controles voor haar ongebruikelijke werkzaamheden waren in die zin, dat zij deze taak eerst vanaf 15 maart 1973 moest gaan verrichten, toen de officiële automobielinspectiestations van de controles werden ontheven;

18 dat, waar dit voor haar slechts een incidentele bezigheid was geweest — van zeer ondergeschikt belang naast de door haar gewoonlijk verrichte controles op voertuigen die zij zelf rechtstreeks op de markt bracht en die derhalve waren gebouwd in overeenstemming met de in de Belgische wet voorgeschreven normen — de verantwoordelijke dienst het bedrag had toegepast dat tot die tijd gebruikelijk was voor de controle van door GMC geïmporteerde voertuigen;

19 dat verzoekster bovendien de aandacht erop vestigt dat zij na klachten van de betrokkenen zeer snel en nog vóór het onderzoek van de Commissie het bedrag voor de controle van in Europa gefabriceerde en in België ingevoerde voertuigen heeft teruggebracht tot een peil dat meer in overeenstemming was met de werkelijke kosten van de controle, en het te veel betaalde aan de betrokkenen heeft terugbetaald;

20 Overwegende dat in deze gedraging van verzoekster, waarvan de juistheid door de Commissie niet wordt betwist, geen „misbruik" in de zin van artikel 86 is te zien;

21 dat verzoekster toch rechtens genoegzaam heeft uiteengezet hoe zij, na de overdracht van een nieuwe taak van de officiële automobielinspectiestations op de constructeurs of de mandatarissen der verschillende automerken in België, in een beginperiode ertoe is gekomen op Europese voertuigen een tarief toe te passen dat gebruikelijk was bij uit Amerika ingevoerde voertuigen;

22 dat ook uit het feit dat verzoekster daarna zeer snel haar tarieven heeft aangepast aan de werkelijke kosten en daaruit ook de consequenties heeft

getrokken door terugbetaling aan degenen die zich bij haar hadden beklaagd, zulks vóór enig optreden zijdens de Commissie, blijkt dat er geen sprake is van zodanig misbruik;

23 dat, al mag de litigieuze beschikking zijn te verklaren uit het streven van de Commissie om krachtdadig op te treden tegen iedere neiging tot misbruik van een duidelijk vastgestelde machtspositie, haar optreden toch geen rechtvaardiging vindt in de toenmalige feitelijke omstandigheden die aan de beschikking ten grondslag hebben gelegen;

24 dat derhalve, de beschikking moet worden vernietigd, zulks echter met compensatie van de proceskosten;

Ten aanzien van de kosten

25 Overwegende dat het Hof ingevolge artikel 69, paragraaf 3, van het Reglement voor de procesvoering wegens bijzondere redenen de proceskosten geheel of gedeeltelijk kan compenseren;

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende:

1. **Vernietigt de beschikking van de Commissie van 19 december 1974 inzake een procedure op grond van artikel 86 EEG-Verdrag (IV/28.851 — General Motors Continental);**

2. **Verstaat dat elk der partijen haar eigen kosten zal dragen.**

Lecourt Donner Mertens de Wilmars

Pescatore Sørensen Mackenzie Stuart O'Keeffe

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op dertien november negentienhonderdvijfenzeventig.

De Griffier

A. Van Houtte

De President

R. Lecourt