ledit produit et que cet accord est effectivement conclu, l'infraction à l'article 85, paragraphe 1, du traité qui en résulte a été commise, par ledit importateur, de propos délibéré, au sens de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17, sans qu'il importe de savoir si l'importateur avait ou non conscience d'enfreindre en même temps l'article 85, paragraphe 1, du traité.

3. La circonstance que, dans des affaires similaires précédentes concernant des accords interdits passés entre un concédant et ses concessionnaires, la Commission n'ait pas estimé qu'il y avait lieu d'infliger une amende également aux concessionnaires, ne saurait la priver du pouvoir de décider différemment dans une affaire nouvelle, dès lors que sont réunies les conditions auxquelles l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17, soumet l'exercice du pouvoir d'infliger une amende. Une telle différenciation ne constitue donc pas une violation du principe de non-discrimination.

Dans les affaires jointes:

32/78 — BMW Belgium SA, Kontich
36/78 — Autohandel O. Cocquyt NV, Bruges
37/78 — Éts W. Jorssen, Wilrijk
38/78 — Garage Hindrickx, Roeselare
39/78 — Pvba J. Siau-Vermeesch, Dendermonde
40/78 — Éts J. de Smeth, Overijse
41/78 — Éts Jo Valle, Bree
42/78 — Éts J. Depotter, Chièvres
43/78 — Garage J. Wiliquet Sprl, Verviers
44/78 — Éts Rajans SA, Braine-l'Alleud
45/78 — Garage Verhaeren, Bruxelles
46/78 — SC Dewilde Motor, Bruxelles
47/78 — Éts Autogamas Sprl, Bruxelles
48/78 — Éts Houyoux, Bruxelles
49/78 — Garage Léon Louyet Sprl, Charleroi
50/78 — Station Albert 1er SA, Genval
51/78 — Sprl Auto-Service, La Louvière
52/78 — Éts A. Petit & Co. SA, Liège
53/78 — Éts Jean Blaise Sprl, Lobbes
54/78 — Éts Cuisinier, Mons
55/78 — Éts Briot Sprl, Namur
56/78 — Garage Georges Antoine, Seraing
57/78 — Garage Hubert Scaillet, Spontin

58/78 — Éts Ferracin, Tamines
59/78 — Éts Le Stop, Wavre
60/78 — Autobedrijf De Ruysscher, Aalst
61/78 — Garage W. Térmont-Vermeire, Adegem
62/78 — NV Centrauto, Borgerhout
63/78 — Garage R. Geurts & Pvba, Genk
64/78 — Etn. Dekkers, Gent
65/78 — Etn. J. Vandeperre Pvba, Halle (Brabant)
66/78 — J. Sebrechts, Halle (Kempen)
67/78 — Garage Van Avondt & Zn Pvba, Herent-Leuven
68/78 — Garage A. Ottevaere, Hever
69/78 — Ceres-Leterme Pvba, Ieper
70/78 — Garage St Christophe Pvba, Kortrijk
71/78 — Garage Vangoidsenhoven, Vissenaken-Kumtich
72/78 — Garage Moderne-Ghyselinck, Lokeren
73/78 — Garage R. Kellens-Behiels, Maasmechelen
74/78 — Garage S. De Mey, Maldegem
75/78 — Éts J. & Sels Pvba, Mechelen
76/78 — Garage Tanghe Pvba, Melsbroek
77/78 — Pvba Gebr. Van Den Bulck, Merksem
78/78 — Pvba De Kempische Molen, Mol
79/78 — Garage W. Aelbrecht, Opwijk
80/78 — Etn. Erco NV, Schoten
81/78 — Garage A. Liesens, Tongeren
82/78 — Garage Centrum-Mottoul, Wachtebeke,

représentées:

— dans l'affaire 32/78, par M^e^ Georges van Hecke, avocat à la Cour de cassation, et (pour la procédure écrite) par M^e^ Jean François Bellis, du barreau de Bruxelles,

— dans les affaires 36 à 82/78, par M^e^ Michel Waelbroek et M^e^ Georges Vandersanden, avocats à Bruxelles,

ayant élu domicile à Luxembourg en l'étude de M^e^ E. Arendt, 34, rue Philippe II,

parties requérantes,

contre

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, représentée par son conseiller juridique M. Antonio Marchini-Camia, en qualité d'agent, assisté de M^es^ Francis Herbert et Jean-J. Évrard, avocats à Bruxelles, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de son conseiller juridique M. Mario Cervino, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

partie défenderesse,

ayant pour objet l'annulation de la décision 78/155/CEE de la Commission du 23 décembre 1977, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/29.146/BMW), publiée au Journal officiel CE, 1978, n° L 46/33,

LA COUR,

composée de MM. H. Kutscher, président, J. Mertens de Wilmars et Mackenzie Stuart, présidents de chambre, P. Pescatore, M. Sørensen, A. O'Keeffe et G. Bosco, juges,

avocat général: M. J.-P. Warner
greffier: M. A. Van Houtte

rend le présent

ARRÊT

En fait

I — Faits et procédure écrite

1. BMW Belgium SA, à Kontich, filiale de Bayerische Motoren Werke AG à Munich, constituée en Belgique en juillet 1973, a organisé dans cet État membre, en sa qualité d'importateur de véhicules BMW, un réseau de concessionnaires spécialisés en vue de la distribution de ses produits. Le 13 janvier 1975, elle a notifié à la Commission le modèle de contrat-type de concession conclu avec ses concessionnaires, et a demandé une

exemption au titre des dispositions de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE.

Aux termes de l'article 1, a), deuxième phrase de ce contrat type:

«Le concessionnaire s'interdit toutefois toute vente à des revendeurs de véhicules ou de pièces détachées non agréés pour la distribution des produits contractuels, sauf l'hypothèse de pièces de rechange et équipement d'origine demandés aux fins de réparation».

La plupart des clauses de ce contrat-type correspondent à celles du contrat qui sert de base au système de distribution établi en république fédérale d'Allemagne et à Berlin-Ouest par BMW Munich et qui, par décision de la Commission du 13 décembre 1974, a été exempté au titre de l'article 85, paragraphe 3, du traité.

2. Au cours de l'année 1975, des mesures de contrôle des prix ont été instaurées ou renforcées par l'État belge, en vue de lutter contre l'inflation. Ces mesures, se traduisant par un blocage des prix d'un certain nombre de produits, parmi lesquels les véhicules automobiles, ont eu pour conséquence que, pendant l'année 1975 et début 1976, le niveau des prix de vente au public des véhicules neufs BMW a été moins élevé en Belgique que dans d'autres pays du marché commun.

Cet écart de prix a donné lieu à des réexportations de véhicules BMW neufs de Belgique vers d'autres États membres de la Communauté et vers des pays tiers. Les réexportations des véhicules BMW neufs, notamment vers la république fédérale d'Allemagne, ont été plus importantes entre le mois d'août et le mois de novembre 1975 inclus. Les mesures de blocage des prix ayant pris fin le 1er novembre 1975 et l'écart entre les prix belges et allemands ayant par conséquent diminué, les réexportations vers la république fédérale d'Allemagne ont présenté, à partir de cette date, de moins en moins d'intérêt.

3. Dans plusieurs lettres adressées dès janvier 1975 à BMW Belgium, BMW Munich informait sa filiale belge de la réimportation de véhicules BMW en république fédérale d'Allemagne. Dans une lettre du 23 juin 1975, BMW Munich précisait que la publicité faite autour des réimportations d'automobiles BMW neuves en république fédérale d'Allemagne était devenue inquiétante et détériorait ses relations avec les concessionnaires BMW dans certaines zones. Elle demandait à BMW Belgium d'adresser à ses agents une circulaire leur rappelant expressément la politique de distribution de BMW et attirant leur attention sur certains points, parmi lesquels le suivant:

«1. Après l'approbation des contrats de concession BMW par la Commission des Communautés européennes, la situation juridique est telle qu'il est interdit à tous les agents BMW d'approvisionner des revendeurs libres. Ces agents doivent donc faire preuve d'une attention et d'une connaissance professionnelles particulières dans l'appréciation de leurs clients.»

Dans une lettre successive du 22 juillet 1975, BMW Munich affirmait, entre autres:

«... Conformément aux dispositions du contrat de concession, nous attirons encore une fois votre attention sur le fait qu'une réexportation ne constitue pas en soi une infraction et que, dans des cas de ce genre, elle ne doit pas non plus être invoquée comme motif. Veuillez plutôt faire état de la présomption d'une vente faite à un revendeur contrairement aux dispositions du contrat.»

BMW Belgium, pour sa part, adressa, entre mai et octobre 1975, des lettres individuelles à plusieurs concessionnaires au sujet desdites réexportations. Elle adressa également à tous les agents BMW belges deux lettres circulaires, l'une datée du 4 juillet 1975 et l'autre du 29 septembre 1975.

La lettre datée du 4 juillet 1975 prévoyait notamment ce qui suit:

«Nous devons vous faire savoir que nos usines de Munich nous ont communiqué le fait que plusieurs concessionnaires ont vendu des voitures BMW aux Pays-Bas ou en république fédérale d'Allemagne.

Un fait qui est difficilement compréhensible pour nous dans une période pendant laquelle nous devons fournir nos voitures par contingents limités.

De l'autre côté nous devons attirer votre attention sur le fait que chaque concessionnaire BMW s'est obligé en signant le contrat de concession BMW de ne pas fournir des produits BMW à des revendeurs non agrées pour la vente des produits contractuels BMW.

Des concessionnaires qui vendent des voitures par l'intermédiaire de tels revendeurs en Belgique ou à l'étranger ont commis une infraction grave contre les articles du contrat de concessionnaire BMW . . .».

La deuxième lettre circulaire, datée du 29 septembre 1975, affirmait entre autres:

«En dehors de lettres individuelles à certains concessionnaires, nous avons déjà au 4 juillet 1975 attiré l'attention de vous tous aux stipulations du contrat de concession BMW concernant la vente aux revendeurs non agréés pour la vente des produits BMW.

Néanmoins nous devons constater que nous recevons toujours des rapports de la part de nos usines de Munich et de l'importateur des Pays-Bas, concernant des ventes de voitures BMW dans ces pays par les concessionnaires belges et malheureusement nous devons en tirer la conclusion que ceux-ci ne peuvent ou ne veulent pas voir les conséquences de leurs actions.

. . .

3. Chacun comprendra facilement que les usines BMW de Munich peuvent en tirer seulement deux conclusions:

   a) les prix en Belgique sont trop bas;

   b) les concessionnaires belges ont trop de stock.

   Et les conséquences en seront:

   a) nos prix vont être adaptés aussi vite que possible aux prix des pays environnants;

   b) la livraison de voitures neuves pour la Belgique sera diminuée à partir du mois d'octobre 1975.

4. Vous créez pour vous-mêmes déjà des désavantages énormes par le fait que vous vendez, dans une période où l'on n'a pas assez de voitures, à des clients qui:

   a) n'apparaîtront jamais dans votre atelier;

   b) auxquels vous ne pourrez jamais vendre des pièces détachées ou des accessoires

   c) qui ne vous donneront pas la possibilité de faire un profit additionnel par la revente de leur voiture d'occasion;

   d) qui ne vous achèteront jamais une deuxième ou troisième BMW comme le font en général les clients de votre propre région.

5. En dehors de tout cela, vous créez des difficultés énormes pour vous-mêmes et vos collègues en vue des mesures que BMW Munich serait logiquement amenée à prendre, cela veut dire, une réduction importante des quantités de voitures prévues principalement pour la Belgique.

   Nous croyons donc que, dans cette situation, il y ait seulement une solution: aucun concessionnaire BMW en Belgique ne vendra à l'avenir des voitures à l'étranger ou à des firmes qui fourniraient des voitures à l'étranger.

   . . .

Veuillez bien donner votre accord avec ces propositions en signant la copie de la lettre ci-jointe pour accord.

Vous trouverez en annexe une déclaration des membres du conseil consultatif des concessionnaires qui sont unanimes dans leur accord avec nos arguments et qui expliqueront leur point de vue personnellement au cours des réunions régionales.

Pour accord . . .».

La déclaration des huit membres composant le conseil consultatif des concessionnaires BMW belges, datée elle aussi du 29 septembre 1975, exprimait l'accord de tous les membres du conseil «avec les faits exposés par BMW Belgium dans la lettre du 29 septembre 1975» et poursuivait par le texte suivant:

«. . . Nous trouvons vraiment regrettable que le réseau complet des concessionnaires devra souffrir des conséquences désavantageuses qui ont leur origine dans le fait qu'un certain nombre de concessionnaires n'ont pas suivi les conseils de l'importateur du 4 juillet 1975 et ont continué à livrer des voitures à l'étranger.

Nous avons demandé qu'on nous fasse connaître les noms de ces concessionnaires de sorte que nous, votre conseil consultatif des concessionnaires, soyons à même de faire savoir à vous tous lesquels de vos collègues sont responsables pour une réduction éventuelle des quantités des voitures à deux portes et 518 pour la Belgique.

Le conseil consultatif des concessionnaires considère comme sa tâche la plus importante de donner au réseau BMW des bons conseils. Dans ce cas, ce conseil peut uniquement être le suivant: plus aucune vente en dehors de la Belgique!».

4. Des quatre-vingt-dix concessionnaires BMW belges, quarante-huit ont signé la copie de la lettre, à renvoyer pour accord, jointe à la circulaire de BMW Belgium du 29 septembre 1975.

BMW Belgium ayant informé BMW Munich de ces démarches, BMW Munich réagit par une lettre du 17 octobre 1975, où elle exprimait sa satisfaction pour l'intervention de BMW Belgium dans les termes suivants:

«Nous avons noté avec satisfaction votre intervention auprès de distributeurs qui compromettent le bon fonctionnement du système de distribution BMW en revendant des véhicules à des revendeurs non autorisés, contrairement aux dispositions du contrat . . .»

et précisait, d'autre part,

«par la même occasion, nous devons toutefois vous demander, comme nous l'avons déjà fait dans nos lettres du 17 janvier, du 23 juin et du 22 juillet 1975, de respecter absolument les points suivants:

— aucune intervention à l'encontre de vos partenaires contractuels n'est permise pour le seul motif qu'il s'agit d'une réexportation; mais le simple fait que l'on puisse supposer qu'il s'agit de ventes effectuées, en violation du contrat de concession, à des revendeurs libres justifie une lettre d'avertissement,

— vous ne pourrez menacer vos partenaires contractuels de représailles que dans la mesure où elles sont nécessaires en raison d'une violation établie du contrat.»

5. Le 20 octobre et le 19 novembre 1975, les entreprises «Automobilimporte C. Heuer» et «MGH Motorgesellschaft mbH», établies en république fédérale d'Allemagne, ont informé la Commission que des revendeurs belges agréés au réseau de distribution de BMW n'étaient plus disposés à leur livrer certains modèles de véhicules BMW neufs en vue d'une réexportation en république fédérale d'Allemagne. Ces informations étaient données dans le cadre et aux fins de l'application éventuelle de l'article 3, paragraphe 2 b), du règlement n° 17/62 du Conseil (JO 1962, n° 13).

Les deux entreprises prétendaient qu'en adressant à ces concessionnaires leurs commandes, elles intervenaient en tant qu'«intermédiaires», agissant pour le compte d'utilisateurs finals, et non en tant que «revendeurs».

Dans une lettre du 24 novembre 1975, MGH proposa à BMW Belgium de déclarer qu'elle l'autorisait à l'avenir à agir comme intermédiaire lors de l'importation de véhicules neufs, contre une procuration écrite des clients en cause dans la république fédérale d'Allemagne. Le 2 décembre 1975, BMW Belgium répondit que MGH n'avait encore fourni aucune preuve établissant sans équivoque ses fonctions d'intermédiaire, et que le fait qu'elle se qualifiait d'intermédiaire ne modifiant en rien la nature de ses activités.

La Commission, ayant entamé l'instruction de l'affaire, adressa à BMW Belgium une lettre, datée du 26 novembre 1975, en vue d'établir si et dans quelle mesure BMW Munich, BMW Belgium et le conseil consultatif des concessionnaires avaient empêché des réexportations de Belgique vers d'autres pays du marché commun.

Le 27 janvier 1976, MGH introduisit contre BMW Belgium, devant le tribunal de commerce d'Anvers, une demande en référé, fondée sur l'article 54 de la loi belge relative aux pratiques commerciales et sur l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE.

Le 20 février 1976, BMW Belgium adressa à l'ensemble des distributeurs BMW belges une nouvelle circulaire, où il était affirmé, entre autres:

«Par notre lettre du 29 septembre 1975 nous avons attiré votre attention sur la nouvelle situation du marché belge suite à la vente de voitures BMW neuves à des revendeurs situés à l'étranger au cours de l'année 1975.

...

Contrairement à notre propos il nous a été rapporté que cette circulaire ainsi que son annexe avaient été considérées par des tiers comme pouvant être des directives de l'importateur à son réseau de distributeurs.

Si tel a pu être le cas nous entendons par la présente mettre fin à toute confusion à ce sujet.

Il n'a jamais été et il n'est toujours pas de notre intention ni de celui du conseil consultatif des concessionnaires de vous donner des directives précises ou de vous formuler des interdictions de réexportation. En toute hypothèse nous vous demandons de bien vouloir considérer notre circulaire du 29 septembre 1975, en tant qu'elle pourrait être interprétée comme une interdiction à la réexportation, comme nulle et non avenue.

Le but de notre lettre du 29 septembre 1975 consistait à vous rappeler qu'en vertu du contrat de concession signé par vous, la vente de voitures BMW à des revendeurs non agréés tant à l'intérieur du pays qu'à l'étranger est interdite.

En aucun cas nous n'avons voulu et ne voulons empêcher le concessionnaire BMW de négocier avec un intermédiaire du client particulier, mais nous nous opposons à ce que les concessionnaires négocient avec des revendeurs. . . .

L'action en cessation intentée par MGH contre BMW Belgium devant le tribunal de commerce d'Anvers se clôtura le 11 mars 1976 par un jugement d'accord bilatéral. Ce jugement a entériné l'engagement de BMW Belgium de ne plus refuser de vendre ou de laisser vendre, par l'intermédiaire de son système de distribution belge, des véhicules neufs à MGH, pour autant que MGH cesse ses activités de revendeur et se borne à agir en tant qu'intermédiaire et que, le cas échéant, elle jusitifie chaque vente par une procuration adéquate.

MGH avait entre-temps formé une demande en dommages-intérêts contre BMW Belgium devant le Landgericht de Bielefeld (RFA) en alléguant la violation de l'article 85, pargraphe 1, du traité CEE. Dans son arrêt du 27 septembre 1977, le Landgericht de Bielefeld a rejeté la demande, en constatant entre autres ce qui suit:

«Ce qui est déterminant n'est pas la façon dont la demanderesse ou d'éventuels acheteurs voulaient voir considérer l'activité de la demanderesse, mais comment l'activité de celle-ci devait être considérée par des tiers, notamment par la défenderesse. Or, en examinant les circonstances extérieures, un tiers ne pouvait parvenir, en se basant sur la forme des différentes relations contractuelles, qu'à la conclusion que la demanderesse était un revendeur.

D'autre part, la circulaire de la défenderesse de septembre 1975 pouvait être considérée comme une telle interdiction (générale d'exporter). Il est cependant inutile de donner une réponse définitive à cette question.

L'article 85 du traité CEE ne va . . . pas jusqu'à protéger contre une interdiction ceux qui pourraient licitement faire l'objet d'une interdiction de vente.

Tel serait précisément le cas pour la demanderesse en tant que revendeur . . .».

D'autre part, un échange des lettres a eu lieu entre la firme Heuer et BMW Belgium entre octobre et décembre 1975, à l'issue duquel BMW Belgium a adressé à Heuer une lettre, datée du 23 janvier 1976, ainsi libellée:

«Par votre lettre du 15 décembre 1975, vous nous avez fourni la preuve que vous n'avez pas eu récemment d'autre activité que celle d'intermédiaire dans des affaires d'importation.

Nous vous confirmons par la présente que nous n'élèverons plus à l'avenir d'objections contre votre activité d'intermédiaire.»

6. La Commission avait entre-temps poursuivi la procédure prévue à l'article 3 du règlement n° 17/62 du Conseil, à l'issue de laquelle elle a adopté, le 23 décembre 1977, la décision faisant l'objet des présents recours, adressée à BMW

Belgium et aux quarante-sept concessionnaires BMW belges, signataires de la circulaire du 29 septembre 1975. Dans cette décision, publiée au Journal officiel CE du 17 février 1978 (JO 1978, n° L 46/33), la Commission constate l'existence en l'espèce de deux accords interdits en vertu de l'article 85, paragraphe 1, du traité:

— l'accord que les quarante-sept concessionnaires BMW belges auraient conclu avec BMW Belgium et entre eux, et résultant du consentement écrit donné à la lettre circulaire de BMW Belgium du 29 septembre 1975;

— l'accord que les huit membres du conseil consultatif des concessionnaires auraient conclu entre eux avec BMW Belgium et sur lequel repose la circulaire du conseil consultatif du 29 septembre 1975 dont BMW Belgium aurait approuvé le contenu.

Aux termes de l'article 1 de la décision, en effet, il est constaté que les entreprises destinataires de cette décision

«... ont commis une infraction aux dispositions de l'article 85 paragraphe 1 du traité instituant la Communauté économique européenne en souscrivant, sur la base de la circulaire du 29 septembre 1975 et de la circulaire du conseil consultatif des concessionnaires BMW belges du 29 septembre 1975, à une interdiction générale d'exporter et en la maintenant en vigueur du 29 septembre 1975 au 20 février 1976.»

Sur la base de cette constatation, la décision inflige, à l'article 2, des amendes dont le montant varie en fonction du degré de responsabilité retenu pour: a) BMW Belgium, b) les huit membres du conseil consultatif et c) les trente-neuf autres concessionnaires. En outre, pour trois membres du conseil consultatif l'amende est moins élevée que pour les cinq autres membres, en raison du montant plus faible de leur chiffre d'affaires. L'article 3 de la décision précise enfin que les amendes ainsi infligées sont à payer dans un délai de trois mois à compter de la notification de la décision.

7. BMW Belgium, les membres du conseil consultatif des concessionnaires BMW belges et les trente-neuf concessionnaires BMW belges visés par la décision ont formé à son encontre, les 10 et 15 mars 1978, les présents recours.

Par ordonnance du 12 avril 1978, la Cour a décidé de joindre les affaires 36 à 82/78 aux fins de la procédure écrite et orale, et les affaires 32/78 et 36 à 82/78 aux fins de la procédure orale.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a ouvert la procédure orale après avoir posé un certain nombre de questions à BMW Belgium et à la Commission.

II — Conclusions des parties

Les *parties requérantes* concluent à ce qu'il plaise à la Cour d'annuler la décision de la Commission du 23 décembre 1977 et condamner la Commission aux dépens.

La *partie défenderesse* conclut, dans toutes les affaires, à ce qu'il plaise à la Cour de rejeter les recours comme non fondés et condamner les requérantes aux dépens.

III — Moyens et arguments des parties

A — Affaire 32/78

1. Quant à la violation de l'article 85 du traité

BMW Belgium relève, au préalable, que la Commission elle-même ne contesterait pas sérieusement que MGH et Heuer aient agi en tant que revendeurs non agréés pendant la période considérée. La décision attaquée ne reprendrait pas dans son texte certains passages de la communication des griefs, où il est affirmé que les deux entreprises agissaient en qualité d'intermédiaires et qu'elles comptaient parmi celles auxquelles l'interdiction portait préjudice. La décision éluderait un tel problème, en se limitant (point 22) à préciser qu'on peut laisser de côté la question de savoir si MGH et Heuer agissaient vraiment en qualité d'intermédiaires pour des utilisateurs finals résidant hors de Belgique quand ils se sont efforcés d'obtenir d'autres véhicules neufs BMW. En réalité, il aurait été expressément reconnu par le directeur f.f. de la direction «Ententes, abus de position dominante» de la Commission, lors de l'audition du 23 mars 1977, que la thèse selon laquelle MGH et Heuer auraient agi en tant qu'intermédiaires n'était pas soutenable.

La procédure devant la Commission aurait donc été engagée à la suite de plaintes déposées par des firmes qui ne pouvaient prétendre à la livraison de voitures BMW. Il serait de ce fait permis de se demander si ces firmes avaient bien un «intérêt légitime» au sens de l'article 3, paragraphe 2 b) du règlement n° 17/62 à ce que la Commission engage une procédure dans la présente affaire.

a) Sur la portée des circulaires du 29 septembre 1975

Cette remarque liminaire formulée, BMW aborde le fond du litige en examinant tout d'abord le problème de la portée véritable des circulaires du 29 septembre 1975 (la lettre circulaire de BMW Belgium et la lettre, y jointe, du conseil consultatif des concessionnaires BMW belges). De l'avis de BMW Belgium, il serait erroné d'interpréter ces circulaires comme ayant pour objet ou pour effet d'interdire les exportations de voitures BMW: leur objet aurait été uniquement de rappeler aux concessionnaires BMW belges l'interdiction de vendre aux revendeurs non agréés. En effet:

i) Pour interpréter correctement ces circulaires, il faudrait, en premier lieu, s'en tenir à leur *texte*. Celui-ci se référerait d'une manière explicite à la circulaire du 4 juillet 1975, dont la Commission reconnaîtrait qu'elle ne présente aucun caractère délictueux, et qui se borne uniquement à rappeler (troisième alinéa) l'engagement pris par les concessionnaires BMW belges, aux termes du contrat de concession, «de ne pas fournir des produits BMW à des revendeurs non agréés pour la vente des produits contractuels BMW».

Contrairement à ce qu'affirme la Commission, la liste des inconvénients énumérés au point 4 de la circulaire du

29 septembre 1975 ne constituerait nullement une confirmation de la volonté de BMW Belgium d'interdire les ventes à des consommateurs finals établis hors zone. Ces inconvénients s'appliqueraient essentiellement aux ventes faites à des revendeurs non agréés qui revendent le véhicule à une distance appréciable de la zone du concessionnaire. Par contre, un consommateur final établi hors zone pourrait parfaitement acheter des pièces détachées ou accessoires au concessionnaire auprès duquel il achète une BMW, lui revendre sa voiture d'occasion, voire même lui acheter sa deuxième ou troisième voiture BMW.

Quant à la circulaire, de même date, émanant du conseil consultatif des concessionnaires, elle aussi aurait visé, en exprimant le regret du conseil pour le comportement de certains concessionnaires qui n'avaient pas suivi les conseils de la circulaire du 4 juillet 1975, à mettre fin à des pratiques (livraisons à des revendeurs non agréés) contraires aux obligations du contrat de concession.

La thèse de la Commission s'appuierait sur une méthode d'interprétation consistant à ignorer les passages déterminants et clairs de ces circulaires et à se concentrer sur d'autres passages qui, isolés de leur contexte, pourraient suggérer l'intention de la part de BMW Belgium d'interdire toute exportation.

Cette méthode, discutable en soi, serait encore moins justifiée si l'on se remémore les circonstances dans lesquelles les circulaires du 29 septembre 1975 ont été expédiées. Suite aux mesures de blocage des prix adoptées par le gouvernement belge, les interventions sur le marché belge de revendeurs non agréés — surtout allemands et néerlandais — n'avaient cessé de se multiplier au cours de l'année 1975. Ce serait précisément dans le but de mettre un terme à ces agissements que BMW Belgium aurait demandé à ses concessionnaires de ne plus «vendre à l'avenir des voitures à l'étranger ou à des firmes qui fourniraient des voitures à l'étranger».

ii) Deuxièmement, la portée véritable des circulaires du 29 septembre 1975 ressortirait du *contexte juridique et matériel dans lequel elles s'insèrent.*

D'une part, l'envoi d'une nouvelle circulaire, après celle du 4 juillet 1975, se serait fait à la suite des instructions données à BMW Belgium par BMW Munich. Puisque BMW Munich aurait — ainsi que le reconnaîtrait la décision attaquée elle-même — toujours insisté, dans ses contacts avec BMW Belgium, sur le fait qu'il s'agissait uniquement d'enrayer les ventes par les concessionnaires à des revendeurs non agréés et non d'interdire les exportations purement et simplement, il serait difficilement concevable que BMW Belgium, filiale à 100 % de BMW Munich, en envoyant ladite circulaire ait pu poursuivre un objectif autre que celui — assigné par la société mère — d'empêcher que les ventes à des revendeurs non agréés continuent d'être pratiquées. Le dossier ne contiendrait aucun élément de nature à renverser cette présomption. Au contraire, BMW Munich exercerait sur les activités de BMW Belgium un contrôle particulièrement étroit: au moment des faits, trois des administrateurs de BMW Belgium auraient été des

employés de BMW Munich. La Commission interpréterait à tort la lettre de BMW Munich du 17 octobre 1975 comme une indication de ce que BMW Munich aurait compris les mesures prises par BMW Belgium comme une interdiction absolue d'exporter. Dans cette lettre BMW Munich répéterait les directives données dans ses lettres précédentes: si elle avait eu le sentiment que cette directive n'avait pas été respectée par BMW Belgium, BMW Munich n'aurait pas manqué de réagir.

D'autre part, les circulaires litigieuses s'inséreraient dans un ensemble de lettres individuelles qui ont été adressées par BMW Belgium à certains concessionnaires belges entre le 29 mai et le 23 octobre 1975 et qui, loin d'être équivoques, rappelleraient les termes de l'article 1 du contrat.

La circonstance même que la date d'envoi de la plupart de ces lettres soit très proche de celle de la circulaire du 29 septembre 1975 de BMW Belgium, contredirait l'interprétation de cette circulaire que donne la Commission. Il paraîtrait peu plausible qu'une telle circulaire ait pu avoir pour objet d'interdire les exportation de façon absolue, alors que des lettres individuelles adressées, à quelques jours d'intervalle, aux mêmes destinataires révéleraient uniquement un souci d'empêcher les livraisons aux revendeurs non agréés.

Deux de ces lettres individuelles adressées le 23 octobre 1975, c'est-à-dire trois semaines après la circulaire du 29 septembre 1975, aux concessionnaires Warnez et Yde, au sujet desquels BMW Belgium aurait eu de bonnes raisons de croire qu'ils avaient livré des voitures à des revendeurs non agréés en Allemagne, confirmeraient bel et bien, que l'objet de ladite circulaire était de rappeler l'interdiction de vendre aux «revendeurs non agréés», prévue à l'article 1 du contrat.

iii) En troisième lieu, pour définir la portée réelle des circulaires du 29 septembre 1975, il y aurait lieu de les interpréter à la lumière du *comportement des parties.* Tant le comportement de BMW Belgium que celui de ses concessionnaires prouveraient en effet que la circulaire du 29 septembre 1975 devait être interprétée comme un rappel des engagements découlant de l'article 1 du contrat.

— Quant au comportement de *BMW Belgium,* il serait prouvé par de nombreux indices que, pendant toute la période s'étendant du 29 septembre 1975 au 20 février 1976, BMW Belgium ne se serait à aucun moment opposée aux ventes aux particuliers ou concessionnaires agréés étrangers que les concessionnaires belges ont pu effectuer: elle se serait opposée uniquement à la vente par ses concessionnaires de voitures BMW à des revendeurs non agréés.

En adressant à ses concessionnaires la circulaire du 20 février 1976, BMW Belgium n'aurait eu d'autre but que de rappeler les termes du contrat de concession. Son attitude, en l'occurrence, n'aurait point été dictée par la demande de renseignements de la Commission du 26 novembre 1975. Ce n'est que le 17 novembre 1976 que la Commission aurait, dans sa communication des griefs, informé BMW Belgium de ses objections à l'encontre de la circulaire du 29 septembre 1975.

— Quant aux *concessionnaires*, il serait constant qu'ils ont continué de vendre des véhicules BMW à des particuliers et à des concessionnaires agréés à l'étranger au-delà du 29 septembre 1975. Ces exportations — dont la diminution à partir du 1er novembre 1975 serait due au relèvement des prix pratiqués en Belgique et montrerait que la circulaire du 20 février 1976 n'aurait eu aucun effet sur les ventes à l'étranger, en les augmentant par rapport à la situation qu'auraient créée les circulaires du 29 septembre 1975 — auraient été le fait non seulement de concessionnaires non signataires de la circulaire du 29 september 1975, mais aussi de concessionnaires qui ont signé cette circulaire. Leur comportement confirmerait que les concessionnaires ont compris la circulaire comme une réaffirmation de l'article 1 du contrat.

Si la Cour devait l'estimer nécessaire, BMW Belgium offrirait par ailleurs de prouver par toute voie de droit, et notamment par témoins, que les circulaires du 29 septembre 1975 ont été comprises par les concessionnaires dans ce sens.

La circonstance, évoquée par la Commission (mémoire en défense, p. 20), que le concessionnaire «Sels» ait, immédiatement après la circulaire du 29 septembre 1975, signifié à MGH sa décision de refuser toute livraison, «sans vérifier la qualité de MGH», ne prouverait point le contraire. La détermination de la qualité de MGH n'aurait en effet pas nécessité grand examen. Le fait que MGH commandait en son propre nom douze véhicules à la fois aurait été de nature à mettre «Sels» immédiatement en mesure d'identifier MGH comme un revendeur (non agréé).

Il serait par ailleurs artificiel d'établir une distinction entre concessionnaires selon que ceux-ci ont ou non renvoyé à BMW Belgium le double de la circulaire signé. Tous les concessionnaires du réseau BMW auraient en effet reçu un exemplaire de la circulaire et aucun n'aurait marqué son désaccord. BMW Belgium n'ayant pas envoyé de rappel en insistant pour que les concessionnaires signent la circulaire, nul ne pourrait savoir combien encore de concessionnaires auraient donné leur signature en cas de rappel. Par ailleurs, on ne remarquerait aucune différence de comportement sensible entre ceux des concessionnaires qui ont signé la circulaire et ceux qui ne l'on pas signée. Rien ne permettrait donc d'affirmer que l'absence de signature de la part d'un certain nombre de concessionnaires doive nécessairement être interprétée comme l'indication d'un quelconque désaccord avec les termes de la circulaire: il serait peut-être plus réaliste d'y voir avant tout un signe de négligence.

A la lumière de tous ces éléments, BMW Belgium conclut que les circulaires du 29 septembre 1975 n'ont d'autre objet que de rappeler les engagements découlant de l'article 1 du contrat, et qu'elles n'ont pas été entendues par les destinataires comme allant au-delà d'un tel objectif et comme visant à interdire de façon générale toute exportation de Belgique. L'argument de la Commission (mémoire en défense, p. 20) selon lequel ni les membres du conseil consultatif, ni les concessionnaires ne contesteraient l'exis-

tence en l'espèce d'une infraction de l'article 85, paragraphe 1 du traité, serait démenti par la circonstance même que tant les uns que les autres demandent à titre principal l'annulation de la décision litigieuse.

b) Sur la portée de la signature de la circulaire BMW Belgium du 29 septembre 1975

La requérante soutient fermement qu'en l'espèce aucun «accord» ne serait intervenu en violation de l'article 85, paragraphe 1 du traité. L'exigence de la *signature* de la circulaire de BMW Belgium du 29 septembre 1975, que la Commission considère comme constitutive des accords reprochés, n'aurait été qu'une simple formalité inspirée d'un souci purement pratique.

Le fait que BMW Belgium ait demandé à ses concessionnaires de lui retourner le double de la circulaire signé n'impliquerait nullement que la circulaire ait la portée que la Commission lui attribue. De nombreux concessionnaires ne respectant plus l'article 1 du contrat de concession, il n'aurait pas été déraisonnable pour BMW Belgium de leur demander de renouveler par écrit leur engagement. Une demande en ce sens aurait du reste été adressée à certains concessionnaires dans des lettres individuelles envoyées par BMW Belgium.

Mais, à proprement parler, la raison pour laquelle BMW a en l'espèce demandé à ses agents de signer le double de la circulaire et de le lui retourner, se trouverait ailleurs. Elle serait de nature essentiellement pratique: c'est pour éviter que la circulaire du 29 septembre 1975 passe inaperçue dans le flot des documents reçus presque quotidiennement par les concessionnaires BMW belges de la part de BMW Belgium (134 circulaires au moins, entre juillet 1975 et fin février 1976, portant sur des sujets divers, auxquelles s'ajouteraient la correspondance normale, les factures, les formulaires, etc.). Dans l'esprit de BMW Belgium, la formalité de la signature n'aurait pas été constitutive d'une convention de droit civil. Il se serait agi uniquement d'un moyen d'attirer l'attention des concessionnaires sur le texte de la circulaire: c'est ainsi qu'aucun rappel n'aurait été adressé aux concessionnaires qui n'ont pas renvoyé le double de la circulaire.

2. Quant à l'amende

Tout d'abord, l'*imposition* de l'amende serait injustifiée.

Il ressortirait en effet des considérations qui précèdent que BMW Belgium n'a pu demander à ses concessionnaires de souscrire à une interdiction générale d'exporter, mais a eu uniquement pour but d'empêcher les ventes à des revendeurs non agréés. Si certains termes de la circulaire du 29 septembre 1975, examinés en dehors de leur contexte, ont pu créer l'impression que l'objectif de BMW Belgium était plus large, on ne pourrait affirmer que BMW Belgium a agi avec le «propos délibéré» de commettre un acte contraire au traité. BMW Belgium aurait, afin précisément d'éviter l'accomplissement d'un tel acte, soumis le texte de la circulaire à son conseiller habituel: ce qui témoignerait de son souci de respecter la loi.

Par ailleurs, la durée de l'infraction relevée, évaluée par la décision à cinq mois, aurait pu être abrégée considérablement si la Commission avait fait part de ses objections à l'encontre de la circulaire du 29 septembre 1975 plus rapidement. Ce serait en effet spontanément que BMW Belgium a envoyé à son réseau la circulaire du 20 février 1976: cet envoi aurait pu avoir lieu plus tôt si la Commission avait informé BMW Belgium de ses griefs, ne fût-ce que de façon préliminaire, après réception de la circulaire.

Deuxièmement, ce serait le *montant* de l'amende qui serait injustifié, parce que trop élevé, eu égard notamment:

— au caractère de l'«infraction», qui se limiterait en fait à l'emploi de quelques mots non appropriés, parce que dépassant la pensée de leur auteur, dans un texte dont la portée générale ne serait pas illicite,

— à la courte période entre l'envoi de la circulaire du 29 septembre 1975 et celui de la circulaire du 20 février 1976,

— au fait que la prétendue infraction n'aurait eu aucun effet réel sur le commerce entre la Belgique et les autres pays de la Communauté, sinon de rendre plus difficile l'achat en Belgique de véhicules neufs BMW par des revendeurs non agréés, c'est-à-dire par des firmes qui, de toute façon, n'auraient pu prétendre légitimement à des livraisons de voitures.

La *Commission* répond en exposant d'abord la pratique par elle suivie, ainsi que la jurisprudence de la Cour sur l'interprétation et l'application de l'article 85 du traité CEE, en matière d'interdiction d'exporter.

Elle décrit en outre les particularités du secteur «automobile» et, après avoir résumé brièvement les faits du litige, elle précise le cadre des débats. Elle relève, à ces fins, que ceux-ci ne portent pas sur l'interdiction de vendre à des revendeurs non agréés, qu'un système de distributions sélectives tel que celui appliqué par BMW Munich comporte pour les concessionnaires, mais sur la proposition faite par BMW Belgium à ses agents, dans sa circulaire du 29 septembre 1975, de ne plus exporter des véhicules en dehors de la Belgique, ce qui non seulement ne serait pas autorisé dans le cadre du système de distribution sélective, mais serait au contraire expressément exclu par la décision de la Commission du 13 décembre 1974, autorisant ce système pour BMW Munich.

Il ne serait pas contesté qu'au moment des faits litigieux, il existait une différence de prix appréciable entre la Belgique et la république fédérale d'Allemagne et que les modifications intervenues par la suite en Belgique et dans les autres États membres ont entraîné un nivellement des écarts entre les prix pratiqués aux utilisateurs finals et un ralentissement des exportations vers l'Allemagne. Mais tout ceci serait sans pertinence dans la mesure où il serait établi que les circulaires litigieuses avaient pour *objet* d'interdire toute exportation vers d'autres États membres: l'objet de l'entente étant illicite, la question de savoir si cette entente a eu des effets sensibles sur les échanges intracommunautaires serait inutile.

D'autre part, la question de savoir si le refus de livraison opposé à MGH et à Heuer par les concessionnaires de BMW Belgium pouvait se justifier en raison de la qualité de «revendeur» qu'il faudrait reconnaître à ces deux entreprises, ne serait pertinente pour l'appréciation de la décision attaquée que si celle-ci était précisément fondée sur l'appréciation de cette qualité. Or, tel ne serait pas le cas. Le caractère justifié ou non du refus opposé à MGH et à Heuer et l'existence d'une «suspicion légitime» à l'égard de ces deux entreprises, quant à leur qualité de «revendeurs», ne seraient pas des éléments constitutifs de la décision: celle-ci s'en prendrait uniquement aux clauses d'un accord interdisant, de *façon générale* (et sans limite dans le temps), aux concessionnaires BMW belges toute vente à l'étranger.

En ce qui concerne, en particulier, l'interprétation que donne la requérante de la lettre du concessionnaire Sels du 6 octobre 1975, la circonstance que MGH commandait à Sels en son propre nom douze véhicules à la fois ne prouverait nullement que la commande reçue par Sels ne pouvait provenir que d'un revendeur non agréé. Cette commande aurait aussi pu provenir d'un concessionnaire agréé ou d'une entreprise désireuse d'acheter une «flotte» de voitures d'une même marque (ce dernier cas étant expressément visé par le contrat).

Ces considérations générales exposées, la Commission examine plus particulièrement les moyens du recours, en faisant, pour l'essentiel, remarquer ce qui suit:

1. Quant à la violation de l'article 85 du traité

a) Sur la portée des circulaires du 29 septembre 1975

Aucun des arguments invoqués par la requérante à l'appui de son interprétation des circulaires du 29 septembre 1975 ne confirmerait le bien-fondé de sa thèse.

i) Tout d'abord, quant au *texte* des circulaires, s'il est vrai que la circulaire de BMW Belgium du 29 septembre 1975 se réfère à celle du 4 juillet 1975, où la requérante se serait efforcée de limiter aux revendeurs non agréés l'interdiction de livraison, il ne serait toutefois pas contestable qu'en dehors de cette référence, l'ensemble des circulaires se réfère globalement aux opérations d'exportation sans distinction. Il suffirait, pour s'en convaincre, de lire les passages de la circulaire où BMW Belgium, après avoir confirmé l'existence d'exportations vers la république fédérale d'Allemagne et les Pays-Bas, sans faire de distinctions entre les ventes autorisées et celles non autorisées aux termes du contrat (deuxième alinéa), et avoir expliqué les raisons de ce phénomène (n° 2), énumère les inconvénients qui en résulteraient, tant du fait de BMW Munich (n° 3) que de l'acheteur (n° 4). Ce serait précisément au vu de ces inconvénients que la circulaire terminerait en indiquant la voie à suivre, selon laquelle «aucun concessionnaire BMW en Belgique ne vendra à l'avenir des voitures à l'étranger ou à des firmes qui fourniraient des voitures à l'étranger (n° 5, alinéa 2).

Une analyse plus poussée de ces inconvénients montrerait qu'en réalité l'objectif de la circulaire était d'interdire toute exportation de véhicules BMW.

La seule question pertinente, en présence de cette énumération, serait de savoir si, eu égard au texte explicite et non ambigu des propositions formulées dans la circulaire, les désavantages énoncés donnaient clairement à comprendre que ces propositions ne visaient que les ventes aux revendeurs non agréés. Une réponse affirmative ne serait possible que si lesdits désavantages ne pouvaient s'appliquer qu'à la seule hypothèse d'une vente à des revendeurs non agréés. Mais tel ne serait pas le cas: les inconvénients énumérés seraient, de par leur nature, rattachables à toute vente hors zone, particulièrement à toute exportation, qu'il s'agisse de ventes à des revendeurs non agréés, à des concessionnaires agréés hors zone, à des utilisateurs finals ou à des intermédiaires de ceux-ci.

En outre, si l'objet de la circulaire eût été réellement de rappeler l'interdiction déjà prévue à l'article 1 du contrat de concession, il n'y aurait pas eu lieu de demander aux concessionnaires, ainsi que l'a fait la circulaire, de marquer par écrit leur accord «avec ces propositions». A ce sujet, il serait significatif de constater que, dans les recours 36 à 82/78, ni les membres du conseil consultatif des concessionnaires, ni les concessionnaires eux-mêmes, ne contesteraient l'existence de l'infraction constatée par la Commission. La lettre que le concessionnaire Sels — signataire de la circulaire — a adressée à la requérante le 6 octobre 1976 semblerait d'ailleurs le confirmer. De même, la circulaire du conseil consultatif des concessionnaires serait, elle aussi, dénuée de toute équivoque. Elle ferait certes référence à la circulaire de BMW Belgium du 4 juillet 1975, mais il serait tout aussi certain qu'elle recommande aux agents BMW belges de s'abstenir de toute exportation, en leur adressant le conseil: «plus aucune vente en dehors de la Belgique!».

ii) Deuxièmement, quant à la thèse fondée sur le *contexte juridique et matériel* dans lequel il faudrait situer les circulaires du 29 septembre 1975, il suffirait, pour la contester, de comparer les termes de ces circulaires avec la teneur, bien différente, des lettres adressées par BMW Munich à BMW Belgium.

L'allégation selon laquelle BMW Belgium, étant filiale à 100 % de BMW Munich, n'aurait pu poursuivre, par les circulaires en question, un objectif différent de celui assigné par la société-mère, ne saurait constituer un critère utile d'interprétation de ces mêmes circulaires. La volonté de BMW Munich, telle qu'elle s'exprime dans sa lettre du 17 octobre 1975, serait et demeurerait un fait purement interne, s'inscrivant parmi les instructions de la société-mère à sa filiale, ces instructions étant un fait étranger par rapport aux tiers.

Or, les circonstances extérieures qui, par hypothèse, seraient en mesure d'enlever à l'accord dont il s'agit (constitué par la circulaire de BMW Belgium et l'adhésion

des concessionnaires à celle-ci) la signification que lui attribuent ses clauses «considérées en elles-mêmes» ne pourraient être que des circonstances propres à *toutes les parties* à l'accord, donc également aux destinataires de la circulaire, et non pas des circonstances propres uniquement à l'une de ces parties, telles que, précisément, des intructions internes données par la société-mère à sa filiale. L'argument tiré de ces instructions ne permettrait donc pas de prétendre que la circulaire aurait dû avoir pour les concessionnaires une signification différente de celle qu'exprime son libellé.

D'autre part, l'argument tiré de l'envoi des lettres individuelles porterait à faux pour plusieurs raisons et dénuerait de toute pertinence l'offre de preuve avancée à ce sujet par la requérante. Les lettres en question entretiendraient la confusion entre les comportements autorisés et ceux interdits. Qui plus est, une série de lettres communiquées à la Commission par le conseil des requérants dans les affaires 36 à 82/78 indiquerait la politique générale de l'interdiction d'exportation ainsi que l'insistance de BMW Belgium qui devait amener les concessionnaires à refuser toute exportation, même licite (duplique, annexes 7, 8 et 9).

Par ailleurs, en ce qui concerne les lettres antérieures aux circulaires, elles ne pourraient éliminer tout doute quant à la portée de celles-ci que dans la mesure où ces lettres constitueraient des circonstances propres à toutes les parties à l'accord. Or, tel ne serait pas le cas en l'espèce: ne concernant qu'un nombre limité de signataires, les lettres en question ne sauraient tout au plus limiter la portée des circulaires qu'à l'égard de ceux-ci. En outre, même dans le cas des signataires, ces lettres n'apporteraient pas la preuve de la prétendue signification restreinte des circulaires de septembre 1975. Dans ces lettres, BMW Belgium aurait en effet réagi en s'en prenant explicitement et clairement aux violations du contrat, alors que les termes desdites circulaires exprimeraient une interdiction générale d'exporter. Dans ces conditions, il serait exclu que les concessionnaires, destinataires des lettres et des circulaires, aient pu donner également un contenu restreint à l'interdiction contenue dans ces dernières, car, si l'interdiction avait une portée limitée, BMW Belgium aurait utilisé les termes des lettres individuelles. Quant aux deux lettres, citées dans le mémoire en réplique (p. 10), postérieures aux circulaires, elles ne pourraient pas non plus donner d'indications sur la portée entre parties des circulaires du 29 septembre 1975, pour la simple raison qu'elles sont postérieures à ces circulaires (ainsi qu'à la mise au point de BMW Munich à BMW Belgium du 17 octobre 1975) et sont en outre adressées à des concessionnaires n'ayant pas signé la circulaire et n'étant donc pas parties à l'accord.

Enfin, il ne faudrait pas perdre de vue le cas des autres concessionnaires signataires, qui n'avaient pas reçu des lettres individuelles. Pour ces concessionnaires, il y aurait lieu de se demander si, confrontés aux termes des circulaires, ils

ne devaient pas y voir une extension de la portée de la circulaire précédente du 4 juillet 1975.

Au surplus, BMW Belgium n'aurait pu ignorer — de par sa connaissance générale et particulière, en tant que filiale à 100 % de BMW Munich, de la portée de l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1 du traité en matière de distribution sélective — qu'une interdiction générale d'exporter constituait un obstacle à l'exemption qu'elle sollicitait, en vertu du paragraphe 3 dudit article, pour le contrat de concession pour la Belgique. Tout en notifiant ce contrat, elle aurait, dans un document non couvert par la notification et destiné à ne pas sortir du cercle restreint de ses concessionnaires, réintroduit une interdiction générale d'exportation, qu'elle s'était bien gardée d'insérer dans le contrat.

iii) En ce qui concerne ensuite le *comportement des parties,* la circonstance que la requérante ne se soit pas opposée aux ventes aux particuliers ou aux concessionnaires agréés à l'étranger par des concessionnaires belges ne serait pas une preuve du sens restreint de la circulaire du 29 septembre 1975, dans la mesure où la requérante ne pouvait connaître ces exportations qu'après en avoir été avisée par le réseau voisin, sur lequel elles avaient été effectuées, et qu'entre-temps les instructions de BMW Munich du 17 octobre 1975, la demande de renseignements de la Commission du 26 novembre 1975 et la procédure intentée par MGH devant le tribunal de commerce d'Anvers, le 27 janvier 1976, devaient l'avoir incitée à une certaine prudence.

Par ailleurs, la tentative de la requérante de démontrer que les destinataires des circulaires du 29 septembre 1975 n'ont entendu et ne pouvaient entendre ces circulaires que dans le sens d'une interdiction d'exportation conforme à l'article 1 du contrat de concession ne saurait aboutir que s'il était prouvé que l'*ensemble* des «initiés» (à savoir tous, ou presque tous, les concessionnaires, signataires ou non-signataires) ne pouvait entendre les circulaires que dans le sens précité. Tout au moins, il devrait être prouvé que toutes les parties à l'accord (à savoir, outre BMW Belgium, les 47 signataires) ne pouvaient donner aux circulaires qu'un sens plus restreint que celui qui se rattache normalement à leurs termes. Or, la requérante mentionnerait à ces fins six concessionnaires (réplique p. 13) qui, après réception de la circulaire, auraient effectué des exportations à destination de particuliers. Mais, abstraction faite de ce que:

— deux de ces six concessionnaires n'ont pas signé la circulaire de BMW Belgium;

— les exportations dont il s'agit (fort limitées) pourraient résulter d'une volonté délibérée de ne pas suivre les instructions reçues;

— ces exportations semblent surtout concerner des opérations de «transit» qui étaient autorisées même à l'époque où le contrat de concession prévoyait une interdiction générale d'exporter,

et même en admettant — quod non — que les concessionnaires en question aient compris la circulaire dans le sens préconisé par la requérante, il n'en resterait pas moins que le fait que quelques rares destinataires des circulaires aient pu

interpréter celles-ci dans un sens plus restreint que celui rattaché à leurs termes ne saurait prouver que la grande majorité des concessionnaires en ait fait autant.

En réalité, ni les membres du conseil consultatif ni les concessionnaires eux-mêmes ne contesteraient, dans leurs recours 36 à 82/78, l'existence en l'espèce de l'infraction constatée par la Commission, ce qui indiquerait bien que la circulaire litigieuse avait pour objet l'interdiction générale d'exporter. Lorsque, au cours de l'audition, les requérantes ont tenté de situer le contexte des circulaires, elles se seraient en effet attachées à mettre en lumière l'absence d'accord dans leur chef et non pas l'absence d'objet restrictif (requête, annexe 17, p. 10).

La Commission déduit de ces considérations que BMW Belgium et les signataires de la circulaire du 29 septembre 1975 ont conclu des accords ayant pour objet d'interdire les exportations de voitures BMW à partir de la Belgique vers d'autres États membres, et dont la portée n'était pas limitée dans le temps.

b) Sur la portée de la signature de la circulaire de BMW Belgium du 29 septembre 1975

Selon la Commission, la signature donnée par les concessionnaires concernés à la circulaire de BMW Belgium du 29 septembre 1975 serait un élément constitutif de l'accord intervenu entre ces parties. L'exigence de cette signature ne se serait pas limitée à un simple moyen destiné à éviter que la circulaire ne passe inaperçue. En effet,

— le fait que BMW Belgium ait, en d'autres occasions, exigé la signature afin d'inciter une partie, en cas de violation de ses obligations, à renouveler un engagement antérieur, n'exclurait pas qu'une signature est exigée lorsqu'un engagement nouveau est pris suite à des «propositions»;

— si l'exigence de la signature ne visait qu'à éviter que la circulaire ne passe inaperçue, il eût été logique qu'en constatant qu'à peine la moitié des destinataires y avaient apparemment porté leur attention, un rappel soit envoyé afin d'avoir la certitude que la circulaire n'avait pas été «noyée dans la masse»;

— tout indiquerait que l'exigence de la signature devait permettre à BMW Belgium de savoir lesquels des concessionnaires exprimaient leur accord sur une politique globale d'interdiction des exportations. Cette exigence devrait être vue à la lumière de la menace à peine voilée qui figure dans la circulaire émanant du conseil consultatif.

2. Quant à l'amende

La Commission relève en premier lieu, en ce qui concerne le *principe* de l'imposition de l'amende, que la thèse de la requérante, selon laquelle elle n'aurait pas agi «de propos délibéré», ne trouve aucun appui dans l'avis de son conseil du 26 septembre 1975. Le fait de distribuer une circulaire dont les termes exprimeraient clairement une interdiction générale d'exporter indiquerait nécessairement le propos délibéré de son auteur et non sa négligence grave. Admettre une thèse contraire ce serait ouvrir la porte à des pratiques douteuses et rendre plus onéreuse pour la Commission la preuve du propos délibéré.

Deuxièmement, la circonstance que les instructions données par BMW Munich à sa filiale à 100 % BMW Belgium allaient dans le sens d'une interdiction limitée et non globale d'exportation ne serait pas déterminante. La Commission aurait été fondée à conclure, dans sa décision, que BMW Belgium, bien que soumise au pouvoir de contrôle de BMW Munich, bénéficiait néanmoins de ce degré limité de décision qui consiste à décider du contenu de sa circulaire. A part le fait que BMW Belgium n'aurait jamais, au cours de la procédure administrative, argué que sa dépendance à l'égard de BMW Munich allait jusqu'au point de l'empêcher d'établir elle-même le contenu de la circulaire dont il s'agit, il serait à noter que BMW Munich, en réduisant son intervention du 17 octobre 1975 à un simple rappel des limites dans lesquelles un système de distribution sélective peut s'opposer aux exportations, paraîtrait confirmer qu'elle laissait à sa filiale belge l'autonomie nécessaire de gestion pour décider elle-même du contenu de sa circulaire.

En réalité, l'absence de réaction rapide de la part de BMW Belgium vis-à-vis des interventions de BMW Munich et notamment de celles du 17 octobre 1975 — alors que la mise au point de la société-mère, les craintes exprimées par le conseil de la requérante et la demande d'information de la Commission du 26 novembre 1975 auraient dû empêcher BMW Belgium de se méprendre quant à la portée extensive et donc interdite des deux circulaires en question — serait significative. Ces circonstances, ainsi que, du reste, le libellé clair de ces circulaires, prouveraient au contraire qu'en demandant aux concessionnaires de souscrire à la circulaire du 29 septembre 1975, la requérante a intentionnellement tenté d'obtenir, par la conclusion d'une entente et sans aucune forme de notification à la Commission, ce que la Commission a refusé à BMW Munich et que la requérante savait contraire à l'article 85, paragraphe 1, du traité et non susceptible d'exemption en vertu de l'article 85, paragraphe 3, à savoir une interdiction générale d'exportation.

D'autre part, même en admettant que BMW Munich n'ait pas laissé à BMW Belgium une telle autonomie, il s'ensuivrait uniquement qu'il faudrait considérer le comportement dont il s'agit comme étant caractérisé par une unité d'action des deux sociétés, si bien qu'il serait permis de leur imputer solidairement ce comportement et la responsabilité de l'infraction de l'article 85 du traité. Le fait que, dans une telle hypothèse, la Commission ait omis de tirer profit de cette unité d'action pour étendre à la société-mère la responsabilité de la filiale ne saurait nullement entacher la légalité de la décision prise à l'égard de la filiale.

Si, malgré tous ces éléments, la Cour devait néanmoins estimer que la preuve du caractère intentionnel de l'infraction contestée par la décision attaquée n'est pas apportée, la question se poserait de savoir s'il ne lui appartient pas, dans l'exercice de ses pouvoirs de pleine juridiction (règlement n° 17/62, article 17), de substituer sa décision à celle de la Commission et de constater que l'infraction a été commise par négligence, les éléments pour constater celle-ci lui étant en tout cas acquis.

En ce qui concerne, d'autre part, le *montant* de l'amende, la Commission souligne qu'il correspond au degré de culpabilité de la requérante qui, connaissant parfaitement les limites de son système de distribution sélective, n'aurait pas hésité à enfreindre intentionnellement l'article 85 du traité.

L'argument de la requérante, selon lequel la durée de l'infraction aurait pu être abrégée si la Commission lui avait fait part de ses objections plus rapidement, serait dénué de fondement. Il ressortirait de l'historique des faits que la procédure administrative, concernant un grand nombre d'entreprises, à l'issue de laquelle la décision litigieuse a été arrêtée, a été poursuivie par la Commission, dans tous ses stades, sans relâche et sans aucun retard sensible. Ce serait au contraire BMW Belgium qui, en ne réagissant pas plus rapidement aux éléments précédemment indiqués, aurait contribué à l'importance de l'infraction.

Compte tenu de la teneur de la circulaire du 29 septembre 1975, de son contexte, du caractère en soi restrictif du système de distribution sélective, pourtant admis en vertu de l'article 85, paragraphe 3 du traité, et de ce que l'amende n'aurait pas seulement un objectif de répression, mais aussi de prévention particulière et générale, l'amende en l'espèce infligée n'apparaîtrait pas comme étant exagérément sévère.

B — Affaires 36 à 82/78

1. Moyens et arguments des requérants

Les *requérants* développent tout d'abord leur argumentation en fait par des considérations générales s'étendant à l'ensemble des recours. Ils commencent par contester que l'engagement pris par eux à la demande de BMW Belgium «de ne plus vendre à l'avenir des voitures à l'étranger» ait été compris ou interprété comme ayant pour objet ou pour effet de cloisonner les marchés. En effet:

— Tout le contexte juridique et matériel dans lequel se situent les faits litigieux, à partir des lettres de BMW Munich adressées à BMW Belgium du 17 janvier au 17 octobre 1975, jusqu'aux circulaires de BMW Belgium du 4 juillet 1975, du 29 septembre 1975 (premier paragraphe) et du 20 février 1976, montrerait que les circulaires du 29 septembre 1975 ne visaient que l'interdiction de vente à des revendeurs non agréés.

— Les lettres, produites par la défenderesse en annexe 5 de son mémoire en défense, envoyées par BMW Belgium à certains concessionnaires et leur rappelant leur obligation contractuelle de ne pas vendre à des «revendeurs non agréés», feraient bel et bien apparaître que le seul souci de BMW Belgium a été d'assurer le respect du système de distribution sélective, tel qu'il avait été reconnu valable par la Commission, et révéleraient, une fois de plus, que l'intention de l'importateur ainsi que des concessionnaires a bien été d'éviter les ventes à l'étranger à des revendeurs non agréés. Le fait que MHG et Heuer aient éprouvé des «difficultés croissantes à s'approvisionner en Belgique en véhicules neufs» ne prouverait nullement qu'il y ait eu un renforcement des interdictions des importations parallèles, dès lors

précisément qu'il serait licite de ne pas livrer à des revendeurs non agréés, tels que ces deux entreprises. Ainsi qu'il apparaîtrait des réponses reproduites en annexe au mémoire en réplique, ces lettres n'auraient eu aucun effet sur le comportement des concessionnaires à l'égard des ventes à l'étranger. Il serait à noter, à ce sujet, qu'aucune plainte n'a été déposée par des particuliers, non professionnels, pour la bonne raison que la prétendue clause générale d'exportation ne leur aurait jamais été appliquée.

— Contrairement à ce que prétend la Commission, il ne serait nullement dénué de pertinence de s'interroger sur la nature exacte des activités de MGH et Heuer, car ce serait précisément le climat de «suspicion légitime» existant sur ce point dans tout le réseau belge des concessionnaires BMW qui expliquerait dans une large mesure les termes des circulaires du 29 septembre 1975, et montrerait comment en réalité BMW Belgium et ses concessionnaires auraient voulu préserver le système de la distribution sélective à l'encontre des agissements de revendeurs non agréés.

— Pour apprécier à sa juste mesure la portée de l'engagement pris par les requérants en signant la circulaire BMW Belgium du 29 septembre 1975, il importerait de souligner la dépendance économique étroite et totale dans laquelle se trouvent les concessionnaires à l'égard de BMW Belgium. Il suffirait de lire notamment les dispositions des articles 3 et 6 à 16 du contrat pour s'en convaincre. Il en résulterait — compte tenu aussi de ce que la majeure partie du chiffre d'affaires des concessionnaires provient de la vente de voitures et de pièces de rechange BMW — que les concessionnaires sont quasi obligés, sous peine de perdre le bénéfice de leur concession, de se plier aux volontés exprimées par BMW Belgium.

— Par ailleurs, il ne faudrait pas non plus oublier qu'en raison des désavantages non négligeables que comporteraient les ventes «hors zone», il serait naturel que les concessionnaires réservent la priorité de leurs ventes aux clients de leur zone, sans qu'il faille voir dans cette façon de procéder une intention quelconque de s'opposer par principe à la vente à l'étranger.

— Du reste, ainsi qu'il ressortirait des lettres annexées à la réplique, les circulaires litigieuses n'auraient eu aucun effet sur le comportement des concessionnaires à l'égard des ventes à l'étranger.

A l'appui de ces argumentations, les requérants déclarent être prêts à prouver, entre autres, par toutes voies de droit, l'absence de la qualité d'intermédiaire dans le chef de MGH et Heuer et l'existence, lors de la signature des circulaires du 29 septembre 1975, d'un climat psychologique de méfiance parmi les concessionnaires BMW belges à l'égard de prétendus intermédiaires qui n'étaient en réalité que des revendeurs libres. Ils critiquent, en outre, l'affirmation de la Commission selon laquelle ils ne contesteraient pas «le caractère illicite des accords interdisant l'exportation», ni le

fait que «les circulaires du 29 septembre 1975 sont restrictives de la concurrence». Cette affirmation serait excessive et ne correspondrait pas à la volonté réelle des requérants. A supposer que ceux-ci aient voulu limiter leurs actions à la contestation de l'imposition des amendes, ils auraient conclu non pas à l'annulation de la décision de la Commission, mais uniquement à la suppression ou à la réduction des amendes infligées. S'ils ont choisi de ne pas contester dans leurs requêtes le caractère prétendument anticoncurrentiel des circulaires du 29 septembre 1975, ce serait parce qu'ils ont estimé que ce rôle revenait davantage à BMW Belgium, qui avait pris la responsabilité d'envoyer la circulaire incriminée et qui avait en quelque sorte «enjoint» aux membres du conseil consultatif de la suivre dans cette voie.

La Commission ne saurait d'autre part tirer argument du procès-verbal de l'audition (mémoire en défense p. 14) pour déduire que les requérants auraient reconnu le caractère illicite de ces circulaires. Il y serait simplement déclaré que si on l'examine d'une manière abstraite et détachée des circonstances de fait, la circulaire du 29 septembre 1975 peut être interprétée comme un accord entre entreprises ayant pour objet de restreindre la concurrence et d'affecter le commerce entre États membres» (procès-verbal d'audition, p. 10).

Examinant d'autre part les précédents (décisions de la Commission, jurisprudence de la Cour), invoqués par la défenderesse à l'appui de sa thèse selon laquelle la position prise en l'espèce dans la décision attaquée se situerait dans la ligne d'une pratique et d'une jurisprudence conformes et désormais connues, les requérants objectent que tant ces décisions que cette jurisprudence n'auraient pas de pertinence en l'espèce. La Commission aurait certes été toujours attentive aux effets anticoncurrentiels que peuvent présenter les clauses de distribution exclusive et sélective dans le domaine de l'automobile, notamment l'interdiction des importations parallèles, mais elle n'aurait pas toujours eu à l'égard de ces clauses une attitude aussi sévère et répressive que dans les présentes espèces.

Ces considérations générales exposées, les requérants développent leur argumentation en droit:

a) Dans les affaires 44 à 82/78 (concessionnaires autres que les membres du conseil consultatif)

i) Quant au problème de la *participation à l'accord restrictif de la concurrence*, les requérants soulignent tout d'abord que la question de savoir si le consentement des concessionnaires a été librement donné est une question de fait: il conviendrait d'examiner dans chaque cas si, en l'absence des contraintes que font peser sur les concessionnaires les risques d'un retrait de leur concession au cas où ils s'opposeraient à la volonté du concédant, les concessionnaires auraient marqué de la même manière, à savoir sans réserve, leur accord à la circulaire du 29 septembre 1975.

Même si l'on devait admettre que la dépendance économique ne suffit pas à vicier le consentement, il ne s'ensuivrait pas nécessairement qu'il soit justifié d'infliger une amende à des concessionnaires ayant participé dans ces conditions à un accord, pour illicite qu'il soit.

D'autre part, contrairement à ce qu'affirme la Commission, la circonstance que certains concessionnaires se soient abstenus de renvoyer la circulaire signée à BMW Belgium ne prouverait pas en soi qu'ils aient refusé de participer à une violation de l'article 85 du traité. D'abord, il y aurait lieu de relever qu'aucun de ces concessionnaires n'a explicitement refusé d'apposer sa signature au motif que la circulaire contreviendrait aux dispositions dudit article. Deuxièmement, il serait indiscutable que bon nombre de ces concessionnaires estimaient que la circulaire ne les concernait pas, en raison de leur dimension et de leur localisation (ils ne vendaient qu'exceptionnellement à l'étranger); d'autres encore auraient peut-être simplement négligé d'y donner suite.

Il serait enfin à noter que la dépendance économique des concessionnaires vis-à-vis de BMW Belgium, même à supposer, avec la Commission, qu'elle n'ait pas été totale, peut avoir été suffisante pour amener certains d'entre eux à signer une convention dont ils n'approuvaient pas nécessairement tous les termes. On ne pourrait nier qu'il y ait eu insistance de la part de BMW Belgium pour amener les concessionnaires à donner leur accord. Tel aurait été d'ailleurs le rôle que BMW Belgium aurait fait jouer aux membres du conseil consultatif, qui n'auraient même pas participé à la rédaction de la circulaire qu'ils ont signée à l'intention des concessionnaires.

Les requérants terminent en relevant, à la lumière de certains cas spécifiquement cités, que, dans toutes ses décisions précédentes par lesquelles des amendes ont été infligées pour violation de l'article 85, paragraphe 1, du traité, à propos de contrats de concession, la Commission n'aurait jamais sanctionné les revendeurs, mais uniquement les concédants. En traitant, sans raison apparemment valable, les concessionnaires BMW belges plus rigoureusement qu'elle n'a fait dans le passé à l'égard des revendeurs placés dans des situations comparables, la Commission aurait violé, au détriment de ces concessionnaires, le principe de non-discrimination.

ii) Se prononçant ensuite sur *l'imposition de l'amende,* les requérants répètent qu'il n'a jamais été de leur intention de souscrire à une interdiction générale d'exportation. Lors des deux réunions qui se sont déroulées les 13 et 31 octobre 1975 entre BMW Belgium et ses concessionnaires, après l'envoi des circulaires du 29 septembre 1975, les concessionnaires auraient fait part de leur inquiétude face au comportement de certains revendeurs étrangers et belges qui pratiquaient la revente à l'étranger, et auraient, au cours de la réunion du 31 octobre 1975, protesté à l'égard de BMW Belgium qui, dans sa correspondance, traitait apparemment de la même manière ceux qui avaient vendu à des revendeurs non agréés et ceux qui avaient respecté leurs engagements (voir annexe 6, p. 6, du mémoire en défense). Par ailleurs, l'objet de la discussion qui a eu lieu le 31 octobre 1975 aurait été non pas d'interdire tout vente de véhicules à l'étranger, mais de veiller à ce que tous les concessionnaires respectent les engagements souscrits, notamment en prenant garde de ne pas vendre à des revendeurs non agréés.

b) Dans les affaires 36 à 43/78 (membres du conseil consultatif)

Les *requérants* contestent, eux aussi, d'avoir eu l'intention de commettre une infraction à l'article 85, paragraphe 1, du traité.

Tout d'abord, ils n'auraient pris aucune initiative en la matière. Comme le ferait remarquer la Commission, ce serait à l'initiative de BMW Belgium que les membres du conseil consultatif ont été amenés à donner leur accord sur les termes de l'«avertissement» du 29 septembre 1975. Celui-ci aurait été rédigé à l'avance par BMW Belgium et les requérants n'auraient été réunis que pour l'approuver. Il ne serait pas à exclure qu'en sollicitant l'adhésion du conseil consultatif BMW Belgium ait pensé d'obtenir plus facilement l'accord des concessionnaires à sa circulaire du 29 septembre 1975. Quoi qu'il en soit, à partir du moment où ils étaient ainsi sollicités, il ne serait resté aux requérants, en raison du degré de dépendance économique qui les lierait à BMW Belgium, que de s'aligner sur la position qu'on leur demandait de prendre. Deuxièmement, à aucun moment, lors de la préparation des circulaires incriminées, les membres du conseil consultatif n'auraient eu présent à l'esprit le danger d'une éventuelle application de l'article 85, paragraphe 1, du traité. Dans leur esprit, comme dans celui de tous les concessionnaires, l'accord n'aurait pu avoir d'autre effet que celui autorisé par le régime de distribution sélective. C'est d'ailleurs pourquoi les membres du conseil consultatif auraient jugé inutile d'attirer tout spécialement l'attention des concessionnaires sur le fait que leur souci était uniquement d'empêcher les ventes aux revendeurs non agrées.

Compte tenu du climat psychologique de méfiance qui régnait à l'époque dans tout le réseau des concessionnaires BMW belges à l'égard de prétendus intermédiaires qui n'étaient en réalité que des revendeurs libres, les requérants auraient estimé qu'en donnant leur accord ils ne faisaient que leur devoir en tant que membres du conseil consultatif.

Certes, les termes de l'«avertissement» pourraient paraître excessifs, mais si l'on se référait au premier paragraphe de la circulaire du 29 septembre 1975, on constaterait que BMW Belgium y rappelle aux concessionnaires l'interdiction, prévue par le contrat, de vendre «aux revendeurs non agréés». La difficulté pratique, pour les concessionnaires, de distinguer les intermédiaires véritables des revendeurs libres expliquerait en grande partie les termes de la circulaire et de l'«avertissement», mais n'en affecterait pas la portée réelle qui, dans l'esprit de leur signataires, aurait été de préserver le réseau belge de distribution sélective contre des exportations réalisées à la demande de revendeurs non agréés.

Il serait ainsi erroné de prétendre que les requérants aient agi «de propos délibéré» et aient eu «conscience» d'enfreindre les règles communautaires. Par ailleurs, les requérants, gérant personnellement leurs entreprises, ne disposeraient pas d'un service juridique qui aurait pu attirer leur attention sur les risques d'une approbation des termes de la circulaire du 29 septembre 1975. Il serait dès lors injuste de leur imputer — comme le fait la Commission — la connaissance de la jurisprudence de la Cour et de la pratique de la Commission, notamment

de la décision d'exemption du 13 décembre 1974, prise à l'égard de BMW Munich.

Quant au *montant* de l'amende, les requérants relèvent qu'ils sont assujettis à une amende plus lourde que celle appliquée aux autres concessionnaires, du seul fait qu'ils étaient à l'époque membres du conseil consultatif. Ils soulignent à cet égard, en ce qui concerne leur présence au sein du conseil consultatif, que s'ils ont été élus sur présentation de leur candidature, ce serait néanmoins le hasard qui aurait décidé que la contestation dont la Cour est actuellement saisie se soit produite pendant la période où ils étaient membres du conseil précité.

Dans ces conditions, il serait excessif de tirer de ce seul fait des conséquences se traduisant par l'imposition d'une amende plus lourde que celle appliquée aux autres concessionnaires. En tant qu'elle inflige aux membres du conseil consultatif une telle amende, la décision devrait donc être annulée pour défaut et obscurité des motifs, ainsi que pour violation de l'article 15 du règlement n° 17/62 du Conseil et du principe de non-discrimination.

Les requérants terminent en ajoutant, à l'offre de preuve formulée conjointement avec les autres concessionnaires, celle consistant à démontrer que l'«avertissement» du 29 septembre 1975 aurait été rédigé par BMW Belgium et présenté par celle-ci, pour signature, aux membres du conseil consultatif lors d'une réunion convoquée à cet effet.

2. Moyens et arguments de la Commission

Répondant tout d'abord à l'ensemble des recours, la *Commission* rappelle sa propre pratique, ainsi que la jurisprudence de la Cour au sujet des interdictions d'exportation. Elle fait noter que, sur un plan général, l'une et l'autre s'inspireraient du souci d'empêcher le cloisonnement des marchés nationaux et de maintenir la possibilité d'importations parallèles. Cela serait particulièrement vrai dans le secteur automobile où, durant de longues années, BMW Munich aurait négocié avec la Commission quant aux possibilités d'exemption d'une série d'accords d'importation et de distribution visant non seulement le marché allemand, mais aussi celui d'autres États membres.

Ces précisions formulées, la Commission tient à souligner, en ce qui concerne l'ensemble des recours, que la décision attaquée ne se fonde pas, pour constater l'existence d'une infraction à l'article 85 du traité, sur le refus de vente opposé à MGH et Heuer. Le caractère justifié ou non justifié de ce refus au regard de l'article 1 a) du contrat de concession, et l'existence d'une «suspicion légitime» de la part des concessionnaires quant à la qualité réelle d'intermédiaire de ces deux entreprises n'auraient pas de pertinence en l'espèce: de tels éléments ne pourraient pas altérer l'appréciation juridique d'une clause qui interdit, de façon générale, aux concessionnaires BMW belges «de vendre à l'avenir des voitures à l'étranger ou à des firmes qui fourniraient à l'étranger» (circulaire de BMW Belgium du 29 septembre 1975).

L'objet restrictif de la concurrence poursuivi par les accords et résultant du consentement donné par les concession-

naires, entre eux et vis-à-vis de BMW Belgium, à la circulaire du 29 septembre 1975, serait confirmé par la teneur générale de cette circulaire et de l'«avertissement» y joint du conseil consultatif, et, si besoin en était, par le comportement des parties.

La thèse des requérants, selon laquelle l'engagement pris par les concessionnaires à la demande de BMW Belgium n'aurait été compris ni interprété comme ayant pour objet ou pour effet de cloisonner les marchés, ne résisterait pas à l'évidence des termes mêmes de la circulaire et de l'«avertissement», ainsi que du contexte matériel et juridique dans lequel ils s'inscrivent. L'argument invoqué à ce sujet par les requérants, selon lequel les ciruculaires en question n'auraient eu aucun effet sur le comportement des concessionnaires en ce qui concerne les ventes à l'étranger, ne serait pas pertinent, puisque l'absence éventuelle d'effets n'entrerait pas en ligne de compte, dès lors que l'accord a un objet restrictif de la concurrence.

En ce qui concerne, d'autre part, l'argument tiré des désavantages inhérents aux ventes «hors zone», il suffirait d'observer qu'ils se rattachent à toute vente analogue, donc également aux ventes à des revendeurs agréés, à des particuliers ou à leurs intermédiaires. Dans la ligne de ce raisonnement, il serait tout aussi justifié, aux yeux des concessionnaires, de refuser de vendre à de tels acheteurs, ainsi que, du reste, le confirmeraient les termes explicites de la circulaire de BMW Belgium du 29 septembre 1975 citant, sous le n° 4, les «inconvénients» de la vente «hors zone».

La Commission conclut ces considérations générales en précisant que l'infraction de l'article 85, paragraphe 1, du traité que comporteraient les accords litigieux a été commise «de propos délibéré» par BMW Belgium et les membres du conseil consultatif, et «par négligence» par les autres concessionnaires.

Elle prend ensuite position, dans chaque groupe de recours, sur l'argumentation en droit avancée par les requérants.

a) Dans les affaires 44 à 82/78

i) Quant au problème de la *participation* à l'accord restrictif de la concurrence, elle relève en premier lieu que l'existence de liens étroits de dépendance économique à l'égard de BMW Belgium ne saurait être considérée comme la source d'un vice de consentement, à tel point, du moins, qu'il n'y aurait pas eu, malgré la signature de la lettre jointe à la circulaire de BMW Belgium du 29 septembre 1975, de véritable accord, c'est-à-dire «l'expression d'une volonté indépendante avec une possibilité réelle de choisir».

En définitive, l'existence d'une dépendance économique étroite des concessionnaires vis-à-vis du concédant serait un phénomène commun à l'ensemble des accords de distribution sélective et dont la Commission aurait toujours tenu compte en ce domaine.

D'ailleurs, la question qui se pose ne serait pas de savoir si une plus grande indépendance aurait rendu plus aisé, pour les concessionnaires, de refuser leur signature à la circulaire de BMW Belgium du 29 septembre 1975, mais si la

limitation d'indépendance dont ils se plaignent excluait un consentement libre. Or, quels qu'en aient été les motifs, le fait que certains concessionnaires n'ont pas signé indiquerait que le refus restait possible devant des «propositions» dont ils ne pouvaient ignorer le caractère illicite au regard des règles de concurrence. Même s'il n'est pas déniable qu'il y ait eu «insistance» de la part de BMW Belgium pour amener les concessionnaires à donner leur accord, cette circonstance aurait dû faire comprendre à ceux-ci que, comme il ressortait de leur texte, les circulaires ne se limitaient pas à proposer de souscrire à des engagements déjà pris dans le cadre du contrat de concession.

L'analyse à laquelle se livrent les requérants de la motivation des concessionnaires non signataires serait dénuée de pertinence en l'espèce. En particulier, l'argument tiré de la localisation de ces concessionnaires par rapport aux frontières serait mal fondé, du fait aussi que dans plusieurs cas il s'agissait de concessionnaires qui, tout en étant situés près de la frontière française ou à l'intérieur du pays, auraient livré à des particuliers en Allemagne.

De même, en ce qui concerne l'argument tiré de la priorité à accorder aux ventes dans la zone, si une telle priorité apparaît naturelle, elle ne justifierait cependant pas le fait, pour les concessionnaires, de souscrire à un engagement de ne pas exporter.

ii) Examinant ensuite le problème de l'*imposition de l'amende*, la Commission précise qu'une telle imposition est fondée sur la négligence des concessionnaires, négligence qui, de par elle-même, n'exigerait pas que l'auteur de l'acte ait eu l'intention de l'accomplir.

Le compte-rendu des réunions des 13 et 31 octobre 1975 confirmerait, d'ailleurs, que la distinction entre ventes à des revendeurs non agréés, interdites par le contrat, et autres opérations d'exportation était bien connue des concessionnaires. Les requérants omettraient de signaler que ce compte-rendu fait également état de la «vente aux particuliers en Allemagne» et parle de façon générale de désavantages des ventes hors zone (défense, annexe 6, p. 6).

En fait, un concessionnaire distribuant des voitures aurait dû savoir, en septembre 1975, qu'une clause d'interdiction d'exportation violerait l'article 85, paragraphe 1, du traité, car,

— l'illicéité d'une clause d'interdiction d'exportation aurait été reconnue par la Cour à plusieurs reprises, à partir du 13 juillet 1966 et jusqu'à l'époque des faits litigieux (voir arrêt 8/75 «Van Vliet»);

— en tant que concessionnaires BMW, les requérants auraient dû être particulièrement bien informés en ce domaine, puisque c'est précisément à l'égard de BMW Munich qu'aurait été prise la décision d'exemption de la Commission du 13 décembre 1974, à la condition expresse que soit supprimée toute interdiction d'exportation à des particuliers ou à des intermédiaires;

— la presse spécialisée dans le secteur automobile aurait d'ailleurs relaté en détail le contenu et les implications de cette décision (défense, annexe 2);

— divers débats et questions au Parlement européen auraient souligné l'importance du problème des interdictions d'exportation pour le secteur automobile (défense, annexe 1);

— après avoir éliminé l'interdiction d'exportation, BMW Belgium aurait soumis à ses concessionnaires de nouveaux contrats de concession, en attirant, par des lettres d'accompagnement, leur attention sur cette différence essentielle par rapport à la version précédente;

— ainsi qu'il ressortirait du compte-rendu précité des réunions des 13 et 31 octobre 1975, les concessionnaires étaient particulièrement sensibilisés à la question des exportations.

Enfin, la Commission conteste la thèse des requérants selon laquelle la Commission, n'ayant jamais, par le passé, imposé d'amendes aux concessionnaires, ne pourrait le faire dans la présente espèce. Elle fait noter que, dans la ligne de ce raisonnement, elle ne pourrait jamais faire appel à l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17, si elle ne l'avait fait dès sa première décision en la matière. Outre le fait que cette thèse ferait abstraction du pouvoir discrétionnaire de la Commission dans ce domaine, elle empêcherait la Commission de tenir compte, dans ses décisions, de la nécessité de laisser une période d'adaptation aux entreprises pour l'observation des règles de concurrence dans des secteurs très spécifiques, alors que, une fois terminée cette période et précisée l'application de telles règles, la Commission devrait être en mesure d'appliquer dans toute leur rigueur les interdictions de l'article 85 du traité, et d'imposer des sanctions.

b) Dans les affaires 36 à 43/78

i) Quant à l'*imposition de l'amende,* la Commission observe que les requérants font valoir à tort qu'ils n'ont pas eu l'intention de commettre l'infraction litigieuse. Lorsqu'une clause contractuelle, faisant partie d'un accord, a manifestement un objet qui est, de façon incontestable et incontestée, restrictif de la concurrence, il en découlerait nécessairement que l'auteur avait l'intention de commettre l'infraction. Par l'envoi de leur «lettre» jointe à la circulaire de BMW Belgium du 29 septembre 1975, appuyant les propositions contenues dans celle-ci et incitant les concessionnaires à s'y rallier, les membres du conseil consultatif auraient pris activement part à l'infraction: leur intention de la commettre serait donc établie.

L'argument tiré du climat psychologique de «suspicion» qui aurait régné à l'époque dans tout le réseau belge et de la nécessité d'empêcher les ventes à des revendeurs non agréés ne suffirait pas pour exclure une telle intention. D'une part, la nature des activités de MGH et Heuer n'apporterait aucun élément de preuve quant à l'objet de la circulaire. D'autre part, les membres du conseil consultatif auraient dû réaliser que leur intervention auprès des concessionnaires donnerait un poids particulier à toute proposition faite par BMW Belgium. Devant savoir que l'interdiction d'exporter est contraire à l'article 85 du

traité, les membres du conseil consultatif, si véritablement leur souci était d'empêcher les ventes aux distributeurs non agréés, auraient dû insister sur cette précision dans leur circulaire: ce serait précisément le contraire qui s'est produit, puisque pas une fois la circulaire ne ferait état des ventes aux revendeurs non agréés. Or, ce ne serait tout de même pas le hasard qui a fait que, dans la position toute particulière qu'ils auraient occupée de leur propre gré à l'égard des concessionnaires, les membres du conseil consultatif auraient activement soutenu une proposition d'interdiction d'exporter, incitant ainsi les autres concessionnaires à y donner leur accord. Il serait donc normal qu'ils soient tenus pour responsables des conséquences illicites découlant de leur comportement. Le fait qu'aucune plainte n'ait été déposée par des particuliers non professionnels manquerait de pertinence en l'espèce: les requérants eux-mêmes seraient bien placés pour savoir qu'un particulier, pour autant qu'il soit informé de ses droits, ne s'engage que rarement dans une procédure l'opposant à des commerçants.

La Commission aurait néanmoins reconnu que certains des éléments avancés par les requérants jouent un rôle pour la détermination de la *gravité* de l'infraction dans le chef de ceux qui l'ont commise. C'est ainsi que, dans la décision attaquée (n° 26), la dépendance économique (dont découlerait le défaut d'initiative) aurait été acceptée comme circonstance atténuante.

ii) Quant au *montant de l'amende,* la Commission exclut que les requérants aient subi une amende plus lourde du fait purement fortuit, selon eux, qu'ils étaient à l'époque membres du conseil consultatif. L'aggravation de l'amende découlerait de la circonstance qu'occupant une fonction entraînant une certaine responsabilité et autorité dans les relations entre BMW Belgium et ses concessionnaires, les requérants auraient soutenu, du poids de cette autorité, les propositions de BMW Belgium et auraient ainsi pris une part plus active, dans l'infraction, que les autres concessionnaires.

IV — Procédure orale

Les parties ont été entendues au cours de l'audience du 28 mars 1979.

L'avocat général a présenté ses conclusions lors de l'audience du 12 juin 1979.

En droit

1 Par requêtes introduites les 10 et 15 mars 1978, les requérants ont demandé l'annulation de la décision 78/155/CEE de la Commission du 23 décembre 1977, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (JO 1978, n° L 46/33), leur faisant grief d'avoir souscrit à une interdiction d'ex-

porter contraire à l'article 85, paragraphe 1 du traité CEE et leur infligeant, du fait de cette infraction, des amendes.

2 Les affaires 32/78 et 36 à 82/78 ayant été jointes aux fins de la procédure orale, il y a lieu de maintenir leur jonction aux fins de l'arrêt.

3 BMW Belgium, qui est une filiale à 100 % de la société «Bayerische Motoren Werke AG» de Munich (ci-après dénommée «BMW Munich»), a notifié à la Commission, le 13 janvier 1975, le modèle des contrats de distribution conclus avec ses revendeurs agréés, et a demandé une exemption au titre des dispositions de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE. Ce contrat-type ne prévoit pas une interdiction générale d'exporter, mais interdit aux concessionnaires BMW belges la revente de véhicules BMW neufs à des revendeurs non agréés. Pour le surplus, la plupart de ses clauses correspondent à celles du contrat-type qui sert de base au système de distribution sélective établi dans la république fédérale d'Allemagne et à Berlin-Ouest par BMW Munich et que la Commission a, par décision du 13 décembre 1974 (JO 1975, n° L 29/1), exempté, au titre de l'article 85, paragraphe 3, de l'interdiction énoncée au premier paragraphe de cette disposition, au motif notamment qu'aucune interdiction d'exporter n'était prévue par les clauses contractuelles.

4 En effet, une des caractéristiques essentielles du système de distribution sélective ainsi autorisé par la Commission tient au fait que les concessionnaires BMW, s'ils s'engagent à ne pas revendre à des revendeurs non agréés, demeurent libres de revendre non seulement à l'intérieur de leur propre zone, mais aussi partout ailleurs dans le Marché commun, à d'autres concessionnaires BMW, à des utilisateurs finals ou à leurs intermédiaires.

5 En 1975, les prix des voitures BMW neuves étaient nettement inférieurs en Belgique à ceux pratiqués dans d'autres États membres, en raison, au moins en partie, des mesures de blocage des prix appliquées par le gouvernement belge entre le 5 mai et le 1er novembre 1975.

Ce décalage de prix a entraîné une augmentation des réexportations de véhicules BMW à partir de la Belgique vers d'autres États membres, notamment la république fédérale d'Allemagne et les Pays-Bas. Un certain nombre de ces exportations a été effectué à destination de renvendeurs non agréés, n'agissant pas pour le compte d'utilisateurs finals.

6 Dans plusieurs lettres adressées à partir de janvier 1975 à BMW Belgium, BMW München a informé sa filiale belge des réimportations de véhicules BMW neufs en république fédérale d'Allemagne. Elle a demandé à BMW Belgium d'adresser à ses agents des circulaires leur rappelant expressément la politique de distribution de BMW.

BMW Belgium a réagi en adressant à certains de ses concessionnaires un certain nombre de lettres leur rappelant notamment les conditions de l'article 1 de leur contrat, prévoyant, à la lettre a), que «le concessionnaire s'interdit ... toute vente à des revendeurs ... non agréés pour la distribution des produits contractuels, sauf l'hypothèse de pièces de rechange et équipement d'origine demandés aux fins de réparation».

7 Le 4 juillet 1975 elle a adressé à tous les concessionnaires BMW belges une circulaire où, en leur faisant savoir que plusieurs concessionnaires avaient vendu des voitures BMW aux Pays-Bas et en république fédérale d'Allemagne, elle a attiré leur attention sur le fait que «chaque concessionnaire BMW s'est obligé en signant le contrat de concession BMW de ne pas fournir des produits BMW à des revendeurs non agréés pour la vente de produits contractuels BMW».

8 Les réexportations de Belgique s'étant cependant poursuivies, BMW Belgium a adressé un certain nombre de lettres à des concessionnaires belges relativement à de telles exportations. Faisant état d'une de ces lettres, BMW Munich a envoyé à BMW Belgium une communication du 22 juillet 1975, où il était précisé que

«... Conformément aux dispositions du contrat de concession, nous attirons encore une fois votre attention sur le fait qu'une réexportation ne constitue pas en soi une infraction et que, dans des cas de ce genre, elle ne doit pas non plus être invoquée comme motif. Veuillez plutôt faire état de la présomption d'une vente faite à un revendeur contrairement aux dispositions du contrat.»

9 Le 29 septembre 1975 ont été envoyées à tous les concessionnaires BMW belges les deux circulaires sur la base desquelles la Commission a estimé que l'article 85, paragraphe 1, avait été enfreint. La première de ces circulaires, émanant de BMW Belgium elle-même, affirmait entre autres:

«En dehors de lettres individuelles à certains concessionnaires, nous avons déjà au 4 juillet 1975 attiré l'attention de vous tous aux stipulations du contrat de concession BMW concernant la vente aux renvendeurs non agréés pour la vente des produits BMW.

Néanmoins nous devons constater que nous recevons toujours des rapports de la part de nos usines de Munich et de l'importateur des Pays-Bas, concernant des ventes de voitures BMW dans ces pays par les concessionnaires belges et malheureusement nous devons en tirer la conclusion que ceux-ci ne peuvent ou ne veulent pas voir les conséquences de leurs actions.

. . .

3. Chacun comprendra facilement que les usines BMW de Munich peuvent en tirer seulement des conclusions:

   a) les prix en Belgique sont trop bas,

   b) les concessionnaires belges ont trop de stock.

   Et les conséquences en seront:

   a) nos prix vont être adaptés aussi vite que possible aux prix des pays environnants,

   b) la livraison de voitures neuves pour la Belgique sera diminuée à partir du mois d'octobre 1975.

4. Vous créez pour vous-même déjà des désavantages énormes par le fait que vous vendez, dans une période où l'on n'a pas assez de voitures, à des clients qui:

   a) n'apparaîtront jamais dans votre atelier;

   b) auxquels vous ne pourrez jamais vendre des pièces détachées ou des accessoires;

   c) qui ne vous donneront pas la possiblité de faire un profit additionnel par la revente de leur voiture d'occasion;

   d) qui ne vous achèteront jamais une deuxième ou troisième BMW comme le font en général les clients de votre propre région.

5. En dehors de tout cela, vous créez des difficultés énormes pour vous-mêmes et vos collègues en vue des mesures que BMW Munich serait logiquement amenée à prendre, cela veut dire, une réduction importante des quantités de voitures prévues principalement pour la Belgique.

Nous croyons donc que, dans cette situation, il y ait seulement une solution: aucun concessionnaire BMW en Belgique ne vendra à l'avenir des voitures à l'étranger ou à des firmes qui fourniraient des voitures à l'étranger.

. . .

Veuillez bien donner votre accord avec ces propositions en signant la copie de la lettre ci-jointe pour accord.

Vous trouverez en annexe une déclaration des membres du conseil consultatif des concessionnaires qui sont unanimes dans leur accord avec nos arguments et qui expliqueront leur point de vue personnellement au cours des réunions régionales.

Pour accord . . .».

10 La deuxième circulaire, datée elle aussi du 29 septembre 1975 et contenant la déclaration des huit membres composant le conseil consultatif des concessionnaires BMW belges, exprimait, sous le titre «ventes à l'étranger», l'accord de ceux-ci «avec les faits exposés par BMW Belgium ~~dans la lettre du 29~~ septembre 1975» et poursuivait en affirmant:

«. . . Nous trouvons vraiment regrettable que le réseau complet des concessionnaires devra souffrir des conséquences désavantageuses qui ont leur origine dans le fait qu'un certain nombre de concessionnaires n'ont pas suivi les conseils de l'importateur du 4 juillet 1975 et ont continué à livrer des voitures à l'étranger.

Nous avons demandé qu'on nous fasse connaître les noms de ces concessionnaires de sorte que nous, votre conseil consultatif des concessionnaires, soyons à même de faire savoir à vous tous lesquels de vos collègues sont responsables pour une réduction éventuelle des quantités des voitures à deux portes et 518 pour la Belgique.

Le conseil consultatif des concessionnaires considère comme sa tâche la plus importante de donner au réseau BMW des bons conseils. Dans ce cas, ce conseil peut uniquement être le suivant: plus aucune vente en dehors de la Belgique!»

Des quatre-vingt-dix concessionnaires BMW belges, quarante-huit (dont l'un est décédé entre-temps) ont signé pour accord la copie de la lettre jointe à la circulaire de BMW Belgium du 29 septembre 1975.

11 BMW Belgium ayant informé de ces démarches BMW Munich, celle-ci a réagi, entre autres, par une lettre du 17 octobre 1975 où, après avoir félicité BMW Belgium d'être intervenue à l'encontre des ventes à des revendeurs non agréés, elle poursuivait dans les termes suivants:

«Par la même occasion, nous devons toutefois vous demander, comme nous l'avons déjà fait dans nos lettres du 17 janvier, du 23 juin et du 22 juillet 1975, de respecter absolument les points suivants:

— aucune intervention à l'encontre de vos partenaires contractuels n'est permise pour le seul motif qu'il s'agit d'une réexportation; mais le simple fait que l'on puisse supposer qu'il s'agit de ventes effectuées, en violation du contrat de concession, à des revendeurs libres justifie une lettre d'avertissement,

— vous ne pourrez menacer vos partenaires contractuels de représailles que dans la mesure où elles sont nécessaires en raison d'une violation établie du contrat.»

12 BMW Belgium a attendu quatre mois avant de donner suite à ces instructions en adressant, le 20 février 1976, à l'ensemble des concessionnaires une nouvelle circulaire où il était affirmé, entre autres:

«Par notre lettre du 29 septembre 1975, nous avons attiré votre attention sur la nouvelle situation du marché belge suite à la vente de voitures BMW neuves à des revendeurs situés à l'étranger au cours de l'année 1975.

...

Contrairement à notre propos il nous a été rapporté que cette circulaire ainsi que son annexe avaient été considérées par des tiers comme pouvant être des directives de l'importateur à son réseau de distributeurs.

Si tel a pu être le cas nous entendons par la présente mettre fin à toute confusion à ce sujet.

Il n'a jamais été et il n'est toujours pas de notre intention ni de celui du conseil consultatif des concessionnaires de vous donner des directives précises

ou de vous formuler des interdictions de réexportation. En toute hypothèse nous vous demandons de bien vouloir considérer notre circulaire du 29 septembre 1975, en tant qu'elle pourrait être interprétée comme une interdiction à la réexportation, comme nulle et non avenue.

Le but de notre lettre du 29 septembre 1975 consistait à vous rappeler qu'en vertu du contrat de concession signé par vous, la vente de voitures BMW à des revendeurs non agréés tant à l'intérieur du pays qu'à l'étranger est interdite.

En aucun cas nous n'avons voulu et ne voulons empêcher le concessionnaire BMW de négocier avec un intermédiaire du client particulier, mais nous nous opposons à ce que les concessionnaires négocient avec des revendeurs

. . .».

13 Entre-temps, le 20 octobre et le 19 novembre 1975, les entreprises «Automobile-Importe C. Heuer» et «MGH Motorgesellschaft mbH», établies en république fédérale d'Allemagne, avaient informé la Commission que des revendeurs agréés au réseau de distribution de BMW Belgium n'étaient plus disposés à leur livrer certains modèles de véhicules BMW neufs en vue d'une réexportation en république fédérale d'Allemagne. Ces informations étaient données dans le cadre et aux fins de l'application éventuelle de l'article 3, paragraphe 2 b), du règlement n° 17/62 du Conseil (JO 1962, n° 13).

14 Le 3 novembre 1976, la Commission a décidé d'engager à l'encontre de BMW Belgium et des concessionnaires BMW belges, signataires de la lettre annexée à sa circulaire du 29 septembre 1975, la procédure qui a abouti à l'adoption de la décision attaquée.

15 Selon cette décision, les circulaires du 29 septembre 1975 susdites rendraient manifeste l'intention de BMW Belgium et des membres du conseil consultatif d'arrêter toutes exportations de véhicules BMW neufs hors de Belgique. La décision en conclut, à son article 1, que BMW Belgium, les membres du conseil consultatif précité et les concessionnaires BMW belges qui ont signé la lettre jointe à la circulaire de BMW Belgium du 29 septembre 1975 ont,

sur la base desdites circulaires, commis, «de propos délibéré» en ce qui concerne BMW Belgium et les membres du conseil consultatif, et «par négligence» en ce qui concerne les concessionnaires BMW belges précités, une infraction aux dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE, en souscrivant à une interdiction générale d'exporter et en la maintenant en vigueur du 29 septembre 1975 au 20 février 1976. La décision attaquée précise qu'en souscrivant à une telle interdiction, les requérants ont participé à des accords susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et ayant pour objet d'empêcher, de restreindre et de fausser sensiblement la concurrence à l'intérieur du Marché commun, au sens de l'article 85, paragraphe 1, précité.

16 Ladite décision, ayant en outre constaté qu'à défaut de notification de tels accords conformément à l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 17/62 du Conseil, l'article 15, paragraphe 5, du même règlement est en l'espèce inapplicable, inflige, dans son article 2, des amendes, à concurrence de montants différents, pour l'infraction dont il s'agit.

1. Quant à l'infraction constatée à l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE

17 a) BMW Belgium soulève tout d'abord la question de savoir si la procédure relative à la décision attaquée, engagée à la suite des plaintes déposées par Heuer MGH, constitue une base juridique valable de la décision attaquée. Il fait valoir, à ces fins, que MGH et Heuer, n'ayant pas agi en tant qu'intermédiaires pour des utilisateurs finals, ne pouvaient prétendre à des livraisons de voitures BMW neuves. Il y aurait partant lieu de se demander si ces entreprises avaient bien en l'espèce un «intérêt légitime», au sens de l'article 3, paragraphe 2 b) du règlement n° 17/62, à ce que la procédure litigieuse soit engagée par la Commission.

18 Aux termes de l'article 3, paragraphe 1, dudit règlement, la procédure relative aux décisions qui imposent aux entreprises ou aux associations d'entreprises de mettre fin à une infraction aux articles 85 et 86 du traité est engagée «si la Commission constate sur demande ou d'office» l'existence

d'une telle infraction. Ceci étant, peu importe de savoir si Heuer et MGH avaient en l'espèce un «intérêt légitime» à demander l'ouverture d'une procédure, la Commission étant en droit d'engager celle-ci d'office.

19 b) Les requérants contestent, en outre, la légalité de la décision attaquée en faisant valoir qu'un examen approfondi tant du texte des circulaires du 29 septembre 1975, que du contexte général dans lequel ces circulaires se situent et du comportement des parties, montrerait que lesdites circulaires avaient uniquement pour objet de rappeler aux concessionnaires BMW belges l'interdiction de revendre à des revendeurs non agréés, figurant à l'article 1 du contrat de concession, et que c'est précisément dans ce sens qu'elles ont été comprises par les concessionnaires signataires de la lettre jointe à la circulaire de BMW Belgium.

20 S'il est vrai que la circulaire de BMW Belgium du 29 septembre 1975 s'ouvre par un rappel aux stipulations du contrat de concession concernant la vente aux revendeurs non agréés, il n'en reste pas moins que ce rappel n'est assorti d'aucune distinction entre le cas des revendeurs non agréés qui, agissant pour leur propre compte, ne peuvent pas prétendre à des livraisons de la part des concessionnaires BMW belges, et celui des revendeurs qui, agissant comme intermédiaires d'utilisateurs finals, en vertu du système de distribution sélective notifié à la Commission, auraient droit à de telles livraisons. Par ailleurs, l'ensemble du texte de cette circulaire, ainsi que de celle de même date du conseil consultatif, se réfère de manière globale aux opérations d'exportation.

21 C'est ainsi que le paragraphe 3 de la circulaire de BMW Belgium, en indiquant la réaction prévisible de BMW Munich à l'égard des reventes de voitures BMW neuves provenant de Belgique en république fédérale d'Allemagne et aux Pays-Bas, se réfère à des circonstances tout à fait indépendantes de la qualité de l'acheteur des produits exportés. De même, le paragraphe 4 de cette circulaire, énumérant les inconvénients découlant des réexportations en dehors de la Belgique, se réfère à des difficultés — telles que le manque de relations continues avec l'acheteur, l'impossibilité de lui vendre des pièces détachées ou des accessoires, etc. — qui sont inhérentes à toute

vente à l'étranger, quelle que soit la qualité de l'acheteur, revendeur agréé ou non et, dans ce dernier cas, intermédiaire ou non d'utilisateur final.

22 Enfin, l'affirmation contenue dans la circulaire de BMW Belgium aux termes de laquelle «nous croyons que dans cette situation il y ait seulement une solution: aucun concessionnaire BMW en Belgique ne vendra à l'avenir des voitures à l'étranger ou à des firmes qui fourniraient des voitures à l'étranger», et celle figurant dans la circulaire du conseil consultatif, dans laquelle il était conseillé uniquement de n'effectuer: «plus aucune vente en dehors de la Belgique», expriment sans équivoque la volonté d'arrêter et de faire arrêter toutes livraisons destinées à l'étranger, quelle que soit la qualité de l'acheteur, revendeur agréé ou non, utilisateur final ou intermédiaire de celui-ci.

23 Le contexte juridique et matériel dans lequel se situent les circulaires du 29 septembre 1975 confirme, d'autre part, qu'en adressant aux concessionnaires BMW belges lesdites circulaires, BMW Belgium et le conseil consultatif ont outrepassé les clauses du contrat de concession BMW en ce qui concerne la revente aux revendeurs non agréés. Il suffit à cet effet de comparer les termes de ces circulaires avec les réserves exprimées par BMW Munich dans ses communications du 22 juillet 1975 et du 17 octobre 1975 adressées à BMW Belgium. Dans la première de ses communications, où il est fait état d'une lettre du 9 juillet 1975 envoyée par BMW Belgium à un concessionnaire belge au sujet des réexportations de véhicules neufs, BMW Munich rappelle expressément le contrat de concession autorisé par la Commission, aux termes duquel seul «l'approvisionnement des revendeurs libres» est interdit. Dans la deuxième communication, postérieure aux circulaires du 29 septembre 1975 et envoyée à BMW Belgium au vu de ces circulaires, BMW Munich revient sur les conditions du contrat de concession en précisant textuellement qu'aucune intervention à l'encontre des concessionnaires belges n'est permise «pour le seul motif qu'il s'agit d'une réexportation».

24 L'argument selon lequel BMW Belgium, étant filiale à 100 % de BMW Munich, n'aurait pu poursuivre un objectif différent de celui assigné par la société-mère, ne saurait constituer en l'espèce un élément utile d'interprétation des circulaires litigieuses. Le lien de dépendance économique existant

entre une société-mère et une société filiale n'exclut ni une diversité de comportement ni même une diversité d'intérêts entre les deux sociétés. Les réserves exprimées par BMW Munich dans les communications précitées, notamment dans celle du 17 octobre 1975, confirment d'ailleurs que le point de vue exprimé dans ces circulaires, compte tenu notamment de leur libellé, appelait une mise au point de la part de la société-mère.

25 Eu égard précisément à cet avertissement, BMW Belgium devait se rendre compte de la nécessité urgente de modifier sa circulaire du 29 septembre 1975. Or, ce n'est que le 20 février 1976, avec quatre mois de retard, que BMW Belgium a adressé à tous ses concessionnaires une nouvelle circulaire où elle précise textuellement que sa circulaire du 29 septembre 1975 est à considérer comme nulle et non avenue, «pour autant qu'elle pourrait être interprétée comme une interdiction à la réexportation».

26 Par ailleurs, la correspondance échangée entre BMW Belgium et une partie de ses concessionnaires au cours de la période du 29 septembre 1975 au 20 février 1976, ne révèle pas des éléments indiquant que les circulaires du 29 septembre 1975 auraient été conçues par leurs auteurs comme comportant une interdiction d'exporter limitée aux seuls revendeurs non agréés. Les lettres individuelles envoyées par BMW Belgium au cours de cette correspondance à certains concessionnaires belges entretenaient la confusion entre comportements autorisés et comportements interdits et étaient parfois libellées de manière à laisser entendre qu'aucune vente à l'étranger, même à des utilisateurs finals ou à leurs intermédiaires, ne pouvait être admise.

27 Enfin, la circonstance invoquée par les requérants, selon laquelle les concessionnaires belges auraient, malgré les circulaires, continué à vendre des véhicules BMW neufs à l'étranger au-delà du 29 septembre 1975, n'est pas déterminante. Les données fournies par BMW Belgium en réponse à une question de la Cour ne concernent que vingt-huit cas sur les cinquante-neuf cas de réexportations dont BMW Belgium a eu connaissance entre octobre 1975 et février 1976.

28 Pour toutes ces raisons, il faut ainsi constater que la circulaire de BMW Belgium du 29 septembre 1975 et la circulaire du conseil consultatif des concessionnaires belges de même date, considérées tant dans leur teneur que par rapport au contexte matériel et juridique dans lequel elles se situent et par rapport au comportement des parties, sont constitutives d'une manifestation de volonté visant à faire cesser toute exportation de véhicules BMW neufs à partir de la Belgique.

29 En adressant ces circulaires à tous les concessionnaires belges, BMW Belgium s'est fait le promoteur de la conclusion avec ces concessionnaires d'un accord visant à l'arrêt total de ces exportations.

30 Les concessionnaires belges, y inclus les membres du conseil consultatif qui ont donné leur consentement à la circulaire de BMW Belgium du 29 septembre 1975, ont, du fait de leur consentement, souscrit à un tel accord, dont le contenu est précisément déterminé par lesdites circulaires.

31 Eu égard à leur contenu et à leur portée, les accords susdits avaient pour objet d'empêcher, de restreindre et de fausser sensiblement le jeu de la concurrence à l'intérieur du Marché commun, pour un produit de marque déterminé.

32 En poursuivant le cloisonnement de marchés, en ce qui concerne l'exportation d'un produit de marque déterminé, ces accords étaient en outre susceptibles d'affecter le commerce entre les États membres au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité.

33 Il s'ensuit, dès lors, que BMW Belgium, les membres du conseil consultatif et les concessionnaires belges signataires de la circulaire du 29 septembre 1975 ont, sur la base des circulaires en question, souscrit à des accords incompatibles avec le marché commun et interdits par l'article 85, paragraphe 1 précité.

34 Les accords ayant été maintenus en vigueur jusqu'à la date de la circulaire de BMW Belgium du 20 février 1976, les requérants se sont par conséquent rendus coupables, jusqu'à cette date, d'une infraction aux dispositions de l'article susdit.

35 BMW Belgium et les membres du conseil consultatif, auteurs des circulaires du 29 septembre 1975, ont intentionnellement adressé ces circulaires aux concessionnaires belges, en les invitant par là-même à souscrire à un accord par lequel ils s'engageaient à ne pas réexporter les produits considérés. Agissant conséquemment, BMW Belgium et les membres du conseil consultatif ont ainsi commis de propos délibéré l'infraction dont il s'agit.

36 Quant à la participation à cette infraction, de la part des concessionnaires belges signataires de la circulaire de BMW Belgium du 29 septembre 1975, s'il est vrai que les liens de dépendance économique existant entre eux et BMW Belgium pouvaient conditionner leur liberté d'initiative et de décision, il n'en reste pas moins que l'existence de ces liens n'excluait pas la possibilité de refuser de consentir à l'accord qui leur était proposé, ainsi qu'il est démontré par le nombre important des concessionnaires qui se sont abstenus de la faire.

37 Eu égard aux termes du contrat de concession stipulé avec BMW Belgium, on ne saurait admettre que les concessionnaires BMW belges n'auraient pas compris la circulaire de BMW Belgium du 29 septembre 1975, considérée à la lumière de son texte ainsi que de l'avertissement contenu dans la circulaire de même date du conseil consultatif, comme comportant la cessation de toute vente à l'étranger, et qu'ils n'auraient pas été conscients de ce qu'en donnant leur accord écrit à la proposition de MBW Belgium ils convenaient d'une interdiction d'exportation qui allait au-delà des conditions de distribution sélective de BMW Munich.

38 Pour ces motifs, les recours n'apparaissent pas fondés, pour autant qu'ils sont dirigés contre l'article 1 de la décision attaquée.

2. Quant aux amendes

39 Pour l'infraction mentionnée à l'article 1, l'article 2 de la décision attaquée inflige à BMW Belgium et aux quarante-sept concessionnaires BMW belges qui ont souscrit à cette infraction des amendes en vertu de l'article 15, paragraphe 2 a) du règlement n° 17/62 du Conseil.

40 Il ressort de la décision attaquée qu'en infligeant ces amendes la Commission a considéré, d'une part, que BMW Belgium et les membres du conseil consultatif des concessionnaires belges «étaient conscients, en convenant à une interdiction générale d'exporter, d'enfreindre les dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité», et, d'autre part, que «les concessionnaires BMW belges signataires de la lettre jointe à la circulaire de BMW Belgium du 29 septembre 1975 sont . . . coupables de négligence».

41 i) BMW Belgium fait tout d'abord valoir que, dans la mesure où la circulaire du 29 septembre 1975 s'est bornée à rappeler l'interdiction de vendre à des revendeurs non agréés, édictée à l'article 1 du contrat de concession notifié à la Commission, l'article 2 de la décision attaquée aurait été pris en violation de l'article 15, paragraphe 5 a) du règlement n° 17/62, en ce que cette disposition inflige à BMW Belgium une amende du chef d'une clause notifiée.

42 L'interprétation que BMW a proposée de sa circulaire du 29 septembre 1975 ayant été, pour les motifs ci-dessus indiqués, rejetée, ce moyen ne peut pas être retenu.

43 BMW Belgium a ensuite soutenu qu'à supposer même qu'il y ait eu infraction à l'article 85, paragraphe 1, du traité, elle n'aurait pas commis cette infraction «de propos délibéré», son intention véritable ayant été uniquement de mettre fin aux ventes aux revendeurs non agréés. La preuve en serait, entre autres, le fait qu'elle avait pris la précaution de soumettre le texte de sa circulaire du 29 septembre 1975 à l'avis d'un conseil.

44 Il ressort des considérations qui précèdent que la circulaire de BMW Belgium du 29 septembre 1975, eu égard tant à sa teneur qu'au contexte juridique et matériel dans lequel elle se situe et au comportement des parties, exprime clairement l'intention de faire cesser toute exportation en dehors de la Belgique de véhicules BMW neufs, quelle que soit la qualité des acheteurs, revendeurs non agréés, utilisateurs finals ou intermédiaires de ceux-ci.

Dès lors qu'on ne saurait ainsi contester que les clauses de la circulaire en question ont été adoptées par la requérante, il importe peu de savoir si celle-ci avait ou non conscience, ce faisant, d'enfreindre en même temps l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, du traité CEE.

45 BMW Belgium soutient encore que la durée de l'infraction relevée aurait pu être abrégée considérablement si la Commission lui avait fait part de ses objections à l'encontre de la circulaire du 29 septembre 1975.

Cet argument doit être rejeté, compte tenu, d'une part, de la circonstance que la Commission n'a été informée que le 20 octobre 1975 par l'entreprise MGH du refus de certains revendeurs agréés belges de livrer des véhicules BMW neufs en vue de leur réexportation, et, d'autre part, du fait que, dès le 17 octobre 1975, BMW Munich avait attiré l'attention de BMW Belgium sur les éléments comportant l'irrégularité de la circulaire en question.

46 BMW Belgium allègue enfin que le montant de l'amende litigieuse est trop élevé, eu égard à la courte période entre l'envoi de la circulaire du 29 septembre 1975 et celui de la circulaire du 20 février 1976, et au fait que l'infraction n'aurait eu aucun effet réel sur le commerce entre la Belgique et les autres États membres de la Communauté, sinon de rendre plus difficile en Belgique l'achat de véhicules BMW neufs par des revendeurs non agréés, c'est-à-dire par des firmes qui, de toute façon, ne pouvaient pas légitimement prétendre à des telles livraisons.

47 Il suffit de relever, quant au premier point, que la Commission a expressément tenu compte, au paragraphe 26, alinéa 7, de sa décision, de la durée de l'infraction relevée pour déterminer le montant de l'amende infligée à BMW et aux huit membres du conseil consultatif, et que rien dans les arguments invoqués par les intéressés ne montre que ce montant serait disproportionné par rapport à leur chiffre d'affaires.

48 Quant au deuxième point, il importe de constater que la requérante elle-même reconnaît que le nombre de réexportations de voitures BMW neuves de Belgique vers d'autre États membres était, à partir notamment du mois d'août 1975, suffisamment important pour amener BMW Belgium à intervenir de plus en plus fréquemment auprès du réseau belge de distribution, à tel point qu'elle a estimé nécessaire de distribuer et de faire distribuer à ce réseau les circulaires litigieuses du 29 septembre 1975.

49 ii) Les membres du conseil consultatif des concessionnaires belges soutiennent eux aussi que c'est à tort que la décision attaquée leur fait grief d'avoir enfreint de «propos délibéré» les dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité, et qu'elle leur inflige une amende plus lourde qu'aux autres concessionnaires, du seul fait qu'ils étaient à l'époque membres du conseil consultatif. Ils soulignent à cet effet que, s'ils ont été élus sur présentation de leur candidature, ce serait néanmoins le hasard qui aurait décidé que la contestation dont la Cour est actuellement saisie se soit produite pendant la période où ils étaient membres du conseil précité.

50 Les membres du conseil consultatif allèguent par ailleurs que la circulaire du 29 septembre 1975 qu'ils ont adressée à l'ensemble des concessionnaires belges a été rédigée par BMW Belgium et leur a été présentée, pour signature, lors d'une réunion convoquée à cet effet. Ils concluent ainsi que la décision attaquée devrait, en ce qui concerne également l'amende qu'elle leur inflige, être annulée pour défaut et obscurité des motifs, ainsi que pour violation de l'article 15 du règlement n° 17/62 du Conseil.

51 Les huit membres du conseil consultatif ne pouvaient ignorer que leur qualité de porte-parole des concessionnaires belges leur imposait des responsabilités accrues à l'égard de ces concessionnaires, et que leur intervention auprès du réseau belge de distribution ne pouvait que conférer un poids particulier aux propositions de BMW Belgium qu'ils ont appuyées de leur autorité.

En signant, ne fût-ce que sur injonction de BMW Belgium, la seconde circulaire de 29 septembre 1975 jointe à celle de même date de BMW Belgium, les

huit membres du conseil consultatif ont ainsi contribué activement à renforcer, auprès du réseau belge de distribution, l'autorité des exhortations contenues dans la circulaire de BMW Belgium du 29 septembre 1975. Si leur souci eût été véritablement d'empêcher les ventes aux distributeurs non agréés, ils auraient dû le faire ressortir clairement, par une précision explicite dans leur circulaire, au lieu d'y employer des termes qui laissaient encore plus manifestement entendre que l'interdiction de réexportation devait s'appliquer à toute vente en dehors de la Belgique.

52 iii) Les autres concessionnaires BMW belges contestent enfin le bien-fondé des amendes qui leur sont infligées, en faisant valoir qu'ils n'ont jamais eu l'intention de souscrire à une interdiction générale de réexportation et que la dépendance économique dans laquelle ils se trouvent à l'égard de BMW Belgium était de nature à vicier de manière substantielle leur consentement à la circulaire susdite. Ils soutiennent en outre que les amendes sont d'autant plus injustifiées dans leur cas que, dans toutes ses décisions précédentes par lesquelles des amendes ont été infligées pour violation de l'article 85, paragraphe 1, du traité, la Commission n'aurait jamais sanctionné les revendeurs mais uniquement les concédants. En traitant sans raison apparemment valable les concessionnaires BMW belges plus rigoureusement qu'elle n'a fait dans le passé à l'égard de concessionnaires placés dans des situations comparables, la Commission aurait violé, au détriment de ces concessionnaires, le principe de non-discrimination.

53 En l'espèce, il ressort des considérations qui précèdent que les concessionnaires en question ont commis une infraction aux dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité. La circonstance que, dans des affaires similaires précédentes, la Commission n'ait pas estimé qu'il y avait lieu d'infliger une amende également aux revendeurs ne saurait la priver d'un tel pouvoir expressément attribué par ledit règlement, dès lors que les conditions requises pour son exercice sont réunies.

54 En ce qui concerne le montant des amendes, la Commission, même s'il s'agissait d'une infraction commise de propos délibéré, a fait une appréciation exacte de la gravité de l'infraction en raison de la dépendance économique où les concessionnaires se trouvent vis-à-vis de BMW Belgium.

55 Il s'ensuit que les recours ne sont pas non plus fondés, pour autant qu'ils sont dirigés contre l'article 2 de la décision attaquée.

56 Pour ces raisons, il y a lieu de rejeter les présents recours dans leur ensemble.

Sur les dépens

57 Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens.

58 Les parties requérantes ayant succombé en leurs moyens, il convient donc de les condamner aux dépens. Chaque partie requérante supportera une partie des dépens de la Commission correspondant au pourcentage de l'amende qui lui a été infligée par rapport au total des amendes.

Par ces motifs,

LA COUR

déclare et arrête:

1) **Les recours sont rejetés comme non fondés.**

2) **Les parties requérantes sont condamnées aux dépens. Chaque partie requérante supportera une partie des dépens de la Commission correspondant au pourcentage de l'amende qui lui a été infligée par rapport au total des amendes.**

Kutscher Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart

Pescatore Sørensen O'Keeffe Bosco

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 12 juillet 1979.

Le greffier

A. Van Houtte

Le président

H. Kutscher