tøren begået den deraf følgende overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1, forsætligt, jf. artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, uanset om importøren samtidig var sig en overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1, bevidst.

3. At Kommissionen i tidligere, lignende sager om forbudte aftaler mellem en leverandør og dennes forhandlere ikke har fundet anledning til også at pålægge forhandlerne bøder, kan ikke bevirke, at den mister sin beføjelse til at træffe en anden afgørelse i en ny sag, når de betingelser, som ifølge artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 gælder for dens beføjelse til at pålægge en bøde, er opfyldt. En sådan differentiering er ikke en krænkelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling.

I de forenede sager

32/78 — BMW BELGIUM SA, Kontich

36/78 — AUTOHANDEL O. COCQUYT NV, Brügge

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. J. 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 — S.C. 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. TERMONT-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,

repræsenteret af:

— i sag 32/78, advokat ved Cour de Cassation Georges van Hecke og (for de skriftlige forhandlinger) af advokat Jean François Bellis, Bruxelles,

— i sagerne 36-82/78, advokat Michel Waelbroek og advokat Georges Vandersanden, Bruxelles,

og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat E. Arendt, 34, rue Philippe II,

sagsøgere,

mod

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER, repræsenteret af juridisk konsulent Antonio Marchini-Camia, bistået af advokaterne Francis Herbert og Jean-J. Evrard, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos juridisk konsulent Mario Cervino, Jean Monnet-bygningen, Kirchberg,

sagsøgte,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 78/155/EØF af 23. december 1977 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/29.146/BMW), offentliggjort i De Europæiske Fællesskabers Tidende, L 46, s. 33, 1978,

afsiger

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten H. Kutscher, afdelingsformændene J. Mertens de Wilmars og Mackenzie Stuart, dommerne P. Pescatore, M. Sørensen, A. O'Keeffe og G. Bosco,

generaladvokat: J.-P. Warner
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Sagsfremstilling

I — De faktiske omstændigheder og skriftvekslingen

1. BMW Belgium SA, Kontich, som blev stiftet i Belgien i juli 1973, og som er et datterselskab af Bayerische Motoren Werke AG, München, har som importør af BMW-vogne opbygget et net af autoriserede specialforhandlere med henblik på salget af disse produkter. Den 12. januar 1975 anmeldte BMW Belgium standardformularen til den forhandlerkontrakt, som selskabet anvendte i forhold til sine forhandlere, idet det ved anmeldelsen anmodede om fritagelse i

henhold til EØF-traktatens artikel 85, stk. 3.

Standardkontrakten indeholder i artikel 1, litra a), 2. pkt., følgende bestemmelse:

»Forhandleren påtager sig dog en pligt til ikke at sælge vogne eller reservedele til forhandlere, som ikke har autorisation til at sælge de af kontrakten omfattede produkter, medmindre det drejer sig om salg af originale reservedele og originalt udstyr til reparationsformål«.

De fleste af bestemmelserne i standardkontrakten svarer til de kontraktsbestemmelser, som ligger til grund for det salgssystem, som BMW München har etableret i Forbundsrepublikken Tyskland og Vest-Berlin, og hvortil Kommissionen meddelte fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, ved beslutning af 13. december 1974.

2. I 1975 indførte den belgiske stat priskontrol eller skærpede regler om priskontrol med henblik på at bekæmpe inflationen. Disse foranstaltninger — som gav sig udslag i et prisstop for en række produkter, bl.a. motorkøretøjer — resulterede i, at forbrugerprisniveauet for nye BMW-vogne i 1975 og i begyndelsen af 1976 var lavere i Belgien end i andre lande inden for fællesmarkedet.

Denne prisforskel gav anledning til reeksport af nye BMW-vogne fra Belgien til andre EF-lande og til tredjelande. Reeksporten af nye BMW-vogne, særlig til Forbundsrepublikken Tyskland, var størst mellem august og november 1975. Prisstoppet blev ophævet pr. 1. november 1975, og da forskellen mellem de belgiske og de tyske priser som følge deraf formindskedes, blev reeksport til Forbundsrepublikken Tyskland fra dette tidspunkt stadig mindre fordelagtig.

3. I en række breve til BMW Belgium gav BMW München fra januar 1975 sit belgiske datterselskab meddelelse om reimporten af BMW-vogne til Forbundsrepublikken Tyskland. I et brev af 23. juni 1975 påpegede BMW München, at den offentlige omtale af reimporten af nye BMW-vogne til Forbundsrepublikken Tyskland havde nået et foruroligende omfang og havde skadelig indflydelse på BMW München's forhold til BMW-forhandlerne i visse distrikter. BMW Belgium blev i brevet anmodet om at udsende et cirkulære til sine forhandlere, hvori de på ny udtrykkeligt blev gjort opmærksom på BMW's salgspolitik, og hvori deres opmærksomhed særlig blev henledt på følgende punkter:

»1. Efter EF-Kommissionens godkendelse af BMW's forhandlerkontrakt er situationen den, at det forbydes alle BMW-forhandlere at levere til udenforstående videreforhandlere. Der må i den forbindelse stilles store krav til forhandlerens omhu og branchekendskab ved bedømmelsen af køberen.«

I et yderligere brev af 22. juli 1975 anførte BMW München bl.a.:

»... I overensstemmelse med bestemmelserne i forhandlerkontrakten gør vi endnu engang opmærksom på, at reeksport i sig selv ikke er en overtrædelse og derfor heller ikke bør fremdrages som begrundelse i sådanne tilfælde. De bedes i stedet referere til mistanke om et kontraktstridigt salg til en videreforhandler.«

Mellem maj og oktober 1975 rettede BMW Belgium for sit vedkommende direkte henvendelse til flere af sine forhandlere angående reeksporten, og selskabet sendte ligeledes to cirkulærer — henholdsvis af 4. juli 1975 og af 29. september 1975 — til alle sine forhandlere.

I cirkulære-skrivelsen af 4. juli 1975 hed det bl.a.:

»Til vor beklagelse har vi i de seneste uger modtaget forskellige meddelelser fra BMW-fabrikken i München, hvoraf det fremgår, at nogle forhandlere har solgt BMW-vogne til Nederlandene eller til Tyskland.

•

Vi finder det uforståeligt, at sådanne salg gennemføres i en tid, hvor vi må indføre en kvotaordning for leveringen af køretøjerne.

Desuden må vi henvise til, at hver enkelt forhandler med BMW-salgskontrakten har forpligtet sig til ikke at levere BMW-produkter til videreforhandlere, der ikke er autoriserede til at sælge produkter, der omfattes af kontrakten med BMW.

Forhandlere, der sælger vogne gennem sådanne videreforhandlere på det indenlandske marked eller uden for Belgien, gør sig skyldige i en grov krænkelse af bestemmelserne i BMW's salgskontrakt.

. . .«.

I den anden cirkulæreskrivelse, af 29. september 1975, anførte BMW Belgium b.a. følgende:

»Udover direkte skrivelser til bestemte forhandlere har vi allerede den 4. juli 1975 over for Dem alle henvist til BMW-salgskontraktens bestemmelser om salg til ikke-anerkendte videreforhandlere.

Fra Tyskland og Nederlandene har vi dog fået underretning om, at belgiske forhandlere sælger i disse lande. Vi må desværre deraf slutte, at de pågældende forhandlere ikke kan eller vil indse følgerne af deres handlemåde.

. . .

3. BMW München kan deraf naturligvis kun drage to slutninger:

   a) Priserne i Belgien er for lave;

   b) de belgiske forhandlere ligger inde med for store lagre.

   Dette fører naturligt til,

   a) at vore priser hurtigst muligt vil blive tilpasset priserne i nabolandene;

   b) at leveringerne til Belgien af nye køretøjer vil blive indskrænket fra oktober 1975.

4. Allerede for Dem selv giver det anledning til store ulemper, at De i en tid, hvor der er stor knaphed på BMW-vogne, leverer vogne til kunder,

   a) der aldrig vil vise sig i Deres værksted;

   b) til hvilke De aldrig mere kan levere reservedele eller tilbehør;

   c) som ikke giver Dem mulighed for at hente en ekstrafortjeneste på den brugte vogn, som De har overtaget som en del af betalingen;

   d) for hvilke der ikke er grund til at antage, at de køber en anden eller tredje BMW hos Dem, som det er tilfældet for de fleste kunder i Deres distrikt.

5. Derudover bringer De Dem selv og Deres kolleger i store vanskeligheder på grund af de forholdsregler, som BMW München af forståelige grunde måtte tage i anvendelse, dvs. drastiske nedskæringer i det oprindeligt for Belgien bestemte antal vogne.

   Stillet over for denne situation findes der efter vor opfattelse kun én løsning: Ingen BMW-forhandler i Belgien må fremtidigt sælge vogne til udlandet eller til firmaer, der leverer vogne til udlandet.

   . . .

Ved undertegnelse af medfølgende genpart bedes De meddele Deres indforståelse med ovenstående forslag.

Som bilag vedlægges en erklæring fra medlemmerne af forhandlernes rådgivende udvalg, som fuldt ud tiltræder vort forslag, og som på møder med Dem endnu en gang personligt vil fremføre deres standpunkt.

Indforstået: . . .«.

I en ligeledes den 29. september 1975 dateret erklæring fra de otte medlemmer af de belgiske BMW-forhandleres rådgivende udvalg godkendte alle udvalgets medlemmer »redegørelsen i BMW Belgium's skrivelse af 29. september 1975«; det hed derefter videre i erklæringen:

». . . Vi beklager især, at hele forhandlernettet rammes af de uheldige følger, der forårsages af nogle få forhandlere, som på uansvarlig vis har ignoreret importørens henstilling af 4. juli 1975 og har leveret vogne til udlandet.

Vi har derfor anmodet om at få oplyst navnene på disse forhandlere, således at vi — Deres rådgivende udvalg — er i stand til at meddele Dem alle, hvilke kolleger der er ansvarlige for en eventuel nedskæring af leveringerne af todørsmodeller og af 518-modeller til Belgien.

Det rådgivende udvalg ser det som sin vigtigste opgave at give gode råd til BMW's forhandlernet, hvilket i det foreliggende tilfælde kun kan være ensbetydende med: 'sælg ikke længere uden for Belgien'!«

4. 48 af den 90 belgiske BMW-forhandlere underskrev den genpart af brevet, som var vedlagt BMW Belgium's cirkulæreskrivelse af 29. september 1975, og som skulle returneres som udtryk for, at forhandlerne accepterede den.

Efter at BMW Belgium havde underrettet BMW München om disse skridt, svarede BMW München med en skrivelse af 17. oktober 1975, hvori der blev givet udtryk for tilfredshed med BMW Belgium's henvendelser:

»Vi har med tilfredshed modtaget meddelelsen om Deres forhandlinger med forhandlere, som gennem kontraktstridige salg til ikke-autoriserede videreforhandlere bringer effektiviteten af BMW's salgssystem fare . . .«

derefter hed det imidlertid videre:

»Samtidig må vi dog som allerede i vore skrivelser af 17. januar, 23. juni og 22. juli 1975, på ny anmode Dem om i Deres dispositioner udbetinget at overholde følgende retningslinjer:

— indgriben over for Deres medkontrahenter alene på grundlag af reeksport er ikke tilladt; kun mistanke om kontrakstridigt salg til frie videreforhandlere er tilstrækkelig som begrundelse for advarselsskrivelser;

— der må kun fremsættes trusler om forholdsregler over for Deres medkontrahenter, såfremt de er påkrævede på grundlag af en påvist misligholdelse af kontrakten.«

5. Den 20. oktober og den 19. november 1975 gav to virksomheder med hjemsted i Forbundsrepublikken Tyskland, »Automobilimporte C. Heuer« og »MGH Motorgesellschaft mbH«, Kommissionen meddelelse om, at autoriserede belgiske forhandlere inden for BMW's salgsnet ikke længere ønskede at levere visse nye BMW-modeller til reeksport til Forbundsrepublikken Tyskland. Disse oplysninger blev givet Kommissionen i tilknytning til og med henblik på en eventuel anvendelse af artikel 3, stk. 2, litra b), i Rådets forordning nr. 17/62 (EFT 1959-1962, s. 81).

De to virksomheder angav, at de, når de afgav ordrer til de autoriserede forhandlere, handlede som »formidlere« for forbrugeres regning og ikke som »forhandlere«.

I et brev af 24. november 1975 foreslog MGH, at BMW Belgium skulle erklære sig indforstået med, at MGH for fremtiden gennemførte formidlingen i forbindelse med indførsel af nye vogne på grundlag af en skriftlig fuldmagt fra kunderne i Forbundsrepublikken Tyskland. Den 2. december 1975 svarede BMW Belgium, at MGH endnu ikke klart havde ført bevis for, at firmaet virkede som formidler, og at den omstændighed, at MGH selv betegnede sig som formidler, intet kunne ændre ved arten af dets virksomhed.

Kommissionen indledte en undersøgelse af sagen og sendte den 26. november 1975 et brev til BMW Belgium med henblik på at få fastslået, om og i hvilket omfang BMW München, BMW Belgium og forhandlernes rådgivende udvalg havde hindret reeksport fra Belgien til andre EF-lande.

Den 27. januar 1976 indgav MGH — mod BMW Belgium — en begæring til Rechtbank van Koophandel (handelsretten) i Antwerpen om foreløbige forholdsregler under påberåbelse af artikel 54 i den belgiske lov om handelspraksis og af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1.

Den 20. februar 1976 udsendte BMW Belgium endnu en cirkulæreskrivelse til alle belgiske BMW-forhandlere; det hed heri bl. a.:

»Med skrivelse af 29. september 1975 har vi redegjort for den nye situation på det belgiske marked som følge af salget af nye BMW-vogne i året 1975 til videreforhandlere i udlandet.

...

Af meddelelser til os fremgår det, at dette cirkulære og de dertil hørende bilag mod vor hensigt af tredjemand anses for at være anvisninger fra importøren til forhandlerne.

Skulle dette have været tilfældet, vil vi gerne med denne skrivelse fjerne enhver usikkerhed herom.

Det var og er ikke vor eller forhandlernes rådgivende udvalgs hensigt at meddele Dem bestemte anvisninger eller pålægge Dem forbud mod reeksport. I det omfang, hvori vort cirkulære af 29. september 1975 kan fortolkes som værende et forbud mod reeksport, beder vi Dem betragte dette cirkulære som ugyldigt.

Formålet med vor skrivelse af 29. september 1975 var at erindre Dem om, at salg af BMW-vogne til ikke-autoriserede videreforhandlere i ind- og udland er forbudt ifølge den af Dem underskrevne forhandlerkontrakt.

I intet tilfælde vil eller ville vi hindre en BMW-forhandler i at sælge til en mellemmand for en privatkunde, men vi modsætter os, at forhandlerne handler med videreforhandlere.

...

Den af MGH mod BMW Belgium anlagte forbudssag ved handelsretten i Antwerpen afsluttedes den 11. marts 1976 med, at der blev afsagt dom i overensstemmelse med et forlig mellem parterne. Herved forpligtede BMW Belgium sig til ikke længere at afslå at sælge nye vogne direkte eller gennem sit belgiske forhandlernet til MGH, såfremt MGH ophørte med at optræde som forhandler, men blot udøvede importvirksomhed som formidler, således at MGH i påkommende tilfælde skulle begrunde ethvert salg med en fyldestgørende fuldmagt.

I mellemtiden havde MGH anlagt erstatningssag mod BMW Belgium ved Landgericht Bielefeld (Forbundsrepublikken Tyskland) under påberåbelse af, at EØF-traktaten var overtrådt. Landgericht Bielefeld frifandt sagsøgte ved dom af 27. september 1977, bl.a. med følgende begrundelse:

»Det er ikke afgørende, hvorledes sagsøgerne eller eventuelle købere har villet opfatte sagsøgernes virksomhed, men derimod hvorledes denne virksomhed måtte betragtes fra tredjemands, særlig fra sagsøgtes, side.

En tredjemand, som betragtede de ydre faktiske omstændigheder, kunne imidlertid, som de enkelte kontraktsforhold var udformet, kun konkludere, at sagsøgerne optrådte som forhandlere.

I forhold til en forhandler var det af sagsøgerne udstedte eksportforbud imidlertid retmæssigt ...

Desuden måtte sagsøgtes cirkulære af september 1975 betragtes som et sådant [generelt eksport-] forbud.

Der er imidlertid ikke behov for at tage endelig stilling til dette spørgsmål.

...

Formålet med EØF-traktatens artikel 85 er imidlertid ikke at yde en part beskyttelse mod et forbud, i tilfælde hvor der retmæssigt kunne gennemføres et salgsforbud over for den pågældende part. Dette er imidlertid netop tilfældet for sagsøgernes vedkommende i deres egenskab af forhandlere ...«

Desuden fandt der en brevveksling sted mellem Heuer og BMW Belgium i tidsrummet fra oktober til december 1975. Som afslutning herpå sendte BMW Belgium Heuer et brev af 23. januar 1976 af følgende indhold:

»Ved brev af 15. december har De godtgjort, at De i den seneste tid kun har optrådt som formidler i importforretninger. Vi skal herved bekræfte, at vi for fremtiden ikke vil gøre indsigelse mod Deres formidlervirksomhed.«

6. I mellemtiden fortsatte Kommissionen den i artikel 3 i Rådets forordning nr. 17/62 omhandlede procedure og vedtog den 23. december 1977 som afslutning derpå den beslutning, der er

anfægtet under den her foreliggende sag. Beslutningen var rettet til BMW Belgium og til de 47 belgiske BMW-forhandlere, der havde underskrevet cirkulæret af 29. september 1975. I beslutningen, som blev offentliggjort i De Europæiske Fællesskabers Tidende den 17. februar 1978 (EFT L 46 af 17. 2. 1978, s. 33) fastslog Kommissionen, at der var indgået to aftaler i strid med forbudet i traktatens artikel 85, stk. 1, nemlig:

— den aftale, som de 47 belgiske BMW-forhandlere havde indgået — dels med BMW Belgium, dels indbyrdes — som følge af deres skriftlige accept af BMW Belgium's cirkulære af 29. september 1975;

— den aftale, som de otte medlemmer af forhandlernes rådgivende udvalg havde indgået — dels indbyrdes, dels med BMW Belgium — og som lå til grund for det rådgivende udvalgs cirkulære af 29. september 1975, hvis indhold var godkendt af BMW Belgium.

Kommissionen fastslog i beslutningens artikel 1, at de virksomheder, som beslutningen var rettet til,

»... har overtrådt forbudet i EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, ved på grundlag af cirkulæret af 29. september 1975 fra BMW Belgium og cirkulæret fra det rådgivende udvalg for belgiske BMW-forhandlere at have indgået en aftale om et generelt eksportforbud og have opretholdt dette i tidsrummet fra 29. september 1975 til 20. februar 1976.«

På grundlag heraf blev der i beslutningens artikel 2 pålagt bøder af forskellig størrelse i forhold til den grad af skyld, Kommissionen fandt, at følgende virksomheder havde udvist: a) BMW Belgium, b) de otte medlemmer af det rådgivende udvalg og c) de øvrige 39 forhandlere. Tre af medlemmerne af det rådgivende udvalg blev — fordi deres omsætning var mindre — pålagt mindre bøder end de øvrige fem medlemmer. Endelig bestemtes det i beslutningens artikel 3, at bøderne skulle betales inden for en frist på tre måneder regnet fra meddelelsen af beslutningen.

7. BMW Belgium, medlemmerne af de belgiske BMW-forhandleres rådgivende udvalg og de 39 belgiske BMW-forhandlere, som beslutningen var rettet til, har den 10. og den 15. marts 1978 anlagt de foreliggende sager i anledning af beslutningen.

Ved kendelse af 12. april 1978 har Domstolen besluttet at sammenlægge sagerne 36-82/78 med henblik på skriftvekslingen og den mundtlige forhandling og at sammenlægge sagerne 32/78 og 36-82/78 med henblik på den mundtlige forhandling.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen indledt den mundtlige forhandling efter af have stillet en række spørgsmål til BMW Belgium og til Kommissionen.

II — Parternes påstande

Sagsøgerne har nedlagt påstand om, at Kommissionens beslutning af 23. december 1977 annulleres, og at Kommissionen pålægges at afholde de med retssagerne forbundne omkostninger.

Sagsøgte har i alle sagerne nedlagt påstand om frifindelse og om, at sagsøgerne pålægges at afholde sagens omkostninger.

III — Parternes anbringender og argumenter

A — Sag 32/78

1. Overtrædelsen af traktatens artikel 85

BMW Belgium har indledningsvis anført, at Kommissionen ikke for alvor har bestridt, at MGH og Heuer i det pågældende tidsrum handlede som ikke-autoriserede forhandlere. Beslutningen indeholder i modsætning til meddelelsen af klagepunkterne ikke visse afsnit, hvori de to virksomheder angives at have handlet som formidlere, og hvori de henregnes til de virksomheder, som forbudet var til skade for. I beslutningen viger Kommissionen uden om dette spørgsmål, idet den (i beslutningens nr. 22) kun anfører, at det ikke er påkrævet at tage stilling til, om MGH og Heuer i deres bestræbelser på at indkøbe flere nye BMW-vogne virkelig handlede som formidlere for forbrugere uden for Belgien. I virkeligheden indrømmede den fungerende direktør for direktoratet for »karteller, misbrug af dominerende stillinger« under høringen den 23. marts 1977, at det ikke kunne antages, at MGH og Heuer havde handlet som formidlere.

Proceduren for Kommissionen blev således indledt som følge af klager fra firmaer, der ikke havde krav på at få leveret BMW-vogne. Det må under disse omstændigheder være tilladeligt at rejse spørgsmålet, om firmaerne havde en »berettiget interesse« i, at Kommissionen indledte en procedure i den foreliggende sag, jf. artikel 3, stk. 2, litra b), i forordning nr. 17/62.

a) Rækkevidden af cirkulærerne af 29. september 1975

Efter denne indledende bemærkning har BMW angående sagens realitet først gennemgået spørgsmålet om den egentlige rækkevidde af cirkulærerne af 29. september 1975 (cirkulæreskrivelsen fra BMW Belgium og det vedlagte brev fra de belgiske BMW-forhandleres rådgivende udvalg). BMW Belgium har anført, at det ikke vil være korrekt at fortolke disse cirkulærer, som om de havde til formål eller til følge at forbyde eksport at BMW-vogne: formålet var udelukkende at henlede de belgiske BMW-forhandleres opmærksomhed på forbudet mod salg til ikke-autoriserede forhandlere.

i) En korrekt fortolkning af cirkulærerne må først og fremmest foretages på grundlag af *ordlyden*. Der henvises udtrykkeligt til cirkulæret af 4. juli 1975, som Kommissionen har anerkendt ikke er af retsstridig karakter, og endvidere henvises der (i tredje afsnit) i cirkulæret af 4. juli 1975, udelukkende til de belgiske BMW-forhandleres forpligtelse ifølge forhandlerkontrakten til »ikke at levere BMW-produkter til videreforhandlere, der ikke er autoriserede til at sælge produkter, der omfattes af kontrakten med BMW«.

I modsætning til, hvad Kommissionen har anført, kan opregningen af ulemperne i punkt 4 i cirkulæret af 29. sep-

tember 1975 ikke på nogen måde tages til indtægt for, at BMW Belgium havde til hensigt at forbyde salg til forbrugere uden for forhandlerdistrikterne. Disse ulemper gør sig især gældende for salg til ikke-autoriserede forhandlere, som videresælger vogne i betydelig afstand fra forhandlerdistriktet. Derimod kan en forbruger med bopæl uden for et distrikt udmærket tænkes at købe reservedele eller tilbehør hos den forhandler, hos hvem han køber en BMW, samt at sælge sin brugte vogn og endog købe sin anden eller tredje BMW hos denne forhandler.

Cirkulæret af samme dato fra forhandlernes rådgivende udvalg havde også til formål at bringe den anvendte praksis (levering til ikke-autoriserede forhandlere) i strid med forpligtelserne ifølge forhandlerkontrakterne til ophør, samtidig med at udvalget udtrykte sin beklagelse over den adfærd, der udvistes af visse forhandlere, som ikke havde fulgt henstillingerne i cirkulæret af 4. juli 1975.

Kommissionens opfattelse beror på en fortolkningsmetode, der går ud på, at afgørende og klare passager i cirkulæret overses, samtidig med at opmærksomheden samles om andre passager, som løsrevet af sammenhængen kunne tages til indtægt for, at BMW Belgium havde til hensigt at forbyde enhver eksport.

Denne metode, der i sig selv er diskutabel, forekommer at være endnu mindre holdbar, hvis man betragter de omstændigheder, hvorunder cirkulærerne af 29. september 1975 blev udsendt. Som følge af den belgiske regerings prisstop skete det stadig hyppigere i løbet af 1975, at — især tyske og nederlanske — ikke-autoriserede forhandlere optrådte på det belgiske marked. Det var netop for at sætte en stopper herfor, at BMW Belgium anmodede sine forhandlere om »ikke at sælge vogne til udlandet eller til firmaer, der leverer vogne til udlandet«.

ii) For det andet fremgår den egentlige rækkevidde af cirkulærerne af 20. september 1975 af den *retlige og faktiske sammenhæng, hvori de blev udsendt.*

For det første blev det nye cirkulære — efter cirkulæret af 4. juli 1975 — udsendt efter anvisning fra BMW München til BMW Belgium. Eftersom BMW München — som det også erkendes i selve den anfægtede beslutning — altid over for BMW Belgium fremhævede, at det afgørende udelukkende var at forhindre, at forhandlerne solgte til ikke-autoriserede forhandlere, og ikke simpelt hen at forbyde al eksport, kan det vanskeligt tænkes, at BMW Belgium, der ejes 100 % af BMW München ved udsendelsen af cirkulæret har kunnet forfølge et andet formål end det af moderselskabet anviste, nemlig at forhindre, at der fortsat forekom salg til ikke-autoriserede forhandlere. Ingen oplysninger i sagen taler imod denne formodning. Tværtimod førte BMW München særlig streng kontrol med BMW Belgium's virksomhed, idet tre af bestyrelsesposterne i BMW Belgium på

daværende tidspunkt beklædtes af ansatte i BMW München. Kommissionen fortolkede med urette BMW München's brev af 17. oktober 1975 som udtryk for, at BMW München havde opfattet de af BMW Belgium trufne foranstaltninger som et fuldstændigt eksportforbud. Brevet fra BMW München var en gentagelse af anvisningerne i tidligere breve: hvis BMW München havde haft opfattelsen af, at anvisningen ikke var blevet fulgt af BMW Belgium, ville BMW München ganske givet have reageret.

For det andet var de omtvistede cirkulærer et led i en række breve, som BMW Belgium sendte direkte til visse belgiske forhandlere mellem den 29. maj og den 23. oktober 1975, og som fuldstændig klart bragte forhandlerkontraktens artikel 1 i erindring.

Selve den omstændighed, at de fleste af brevene blev afsendt i tiden omkring den 29. september 1975, hvor BMW Belgium's cirkulære blev udsendt, taler imod Kommissionens fortolkning af cirkulæret. Det er usandsynligt, at et sådant cirkulære har kunnet have til formål fuldstændigt at forbyde eksport, medens der i enkeltbreve til samme adressater kort før eller efter dette tidspunkt kun blev givet udtryk for et ønske om at hindre leverancer til ikke-autoriserede forhandlere.

To af disse enkeltbreve, der den 23. oktober 1975, dvs. 3 uger efter cirkulæret af 29. september 1975, blev sendt til forhandlerne Warnez og Yde, som BMW havde gode grunde til at antage havde leveret vogne til ikke-autoriserede forhandlere i Tyskland, er også klart udtryk for, at formålet med cirkulæret var at henlede opmærksomheden på det i forhandlerkontraktens artikel 1 indeholdte forbud mod salg til »ikke-autoriserede forhandlere«.

iii) For det dredje må cirkulærerne af 29. september 1975 i forbindelse med spørgsmålet om deres virkelige rækkevidde fortolkes på baggrund af *parternes adfærd*. Såvel BMW's som forhandlernes adfærd beviser rent faktisk, at cirkulæret af 29. september 1975 skulle fortolkes som en påmindelse om forpligtelserne ifølge forhandlerkontraktens artikel 1.

— For så vidt angår BMW Belgium's adfærd, peger talrige omstændigheder i retning af, at selskabet i hele perioden fra den 29. september 1975 til den 20. februar 1976 ikke på noget tidspunkt modsatte sig eventuelle salg til privatpersoner eller autoriserede forhandlere i udlandet fra de belgiske forhandleres side; BMW Belgium modsatte sig udelukkende, at BMW-forhandlerne solgte til ikke-autoriserede forhandlere.

BMW Belgium's formål med at udsende cirkulæret af 20. februar 1976 til forhandlerne var kun at henlede opmærksomheden på forhandlerkontraktens bestemmelser. Selskabets holdning var i denne forbindelse overhovedet ikke påvirket af, at Kommissionen den 26. november 1975 havde anmodet om oplysninger. Først den 17. november 1976 gav Kommissionen i sin meddelelse af klagepunkter BMW Belgium kendskab til sine indsigelser mod cirkulæret af 29. september 1975.

— For *forhandlernes* vedkommende står det fast, at de fortsat solgte BMW-vogne til privatpersoner og autoriserede forhandlere i udlandet også efter den 29. september 1975. Denne eksport blev foretaget ikke alene af forhandlere, som ikke havde underskrevet cirkulæret af 29. september 1975, men også af forhandlere, som havde tilsluttet sig det, og den formindskelse af eksporten, der skete fra den 1. november 1975 som følge af prisforhøjelserne i Belgien, viser, at cirkulæret af 20. februar 1976 på ingen måde havde den virkning, at der blev solgt flere vogne til udlandet i sammenligning med den situation, der var opstået som følge af cirkulærerne af 29. september 1975. Forhandlernes adfærd viser, at de har forstået cirkulæret som en fornyet bekræftelse på forhandlerkontraktens artikel 1.

Såfremt Domstolen måtte anse det for påkrævet, har BMW i øvrigt tilbudt ved ethvert retsmiddel, herunder navnlig ved vidneførsel, at bevise, at forhandlerne opfattede cirkulærerne af 29. september 1975 på denne måde.

Den af Kommissionen (i svarskriftet, s. 20) fremhævede omstændighed, at en autoriseret forhandler, Sels, straks efter at have modtaget cirkulæret af 29. september 1975, gav MGH meddelelse om sin besluitning om at ville nægte overhovedet at levere til MGH »uden i øvrigt at undersøge, i hvilken funktion MGH handler«, er på ingen måde et bevis for det modsatte. Det ville nemlig rent faktisk ikke have krævet større undersøgelser at afgøre, i hvilken funktion MGH handlede. At MGH i sit eget navn bestilte tolv vogne på én gang, satte uden videre Sels i stand til at erkende, at MGH optrådte som (ikke-autoriseret) forhandler.

I øvrigt er det en kunstig sondring, der opstilles mellem de forhandlere, som returnerede genparten af cirkulæret i underskrevet stand til BMW, og de øvrige forhandlere. Alle forhandlerne i BMW's salgsorganisation modtog nemlig et eksemplar af cirkulæret, og ingen af dem tog afstand fra det. Da BMW Belgium ikke udsendte rykkerskrivelser for at få forhandlerne til at underskrive cirkulæret, kan ingen vide, hvor mange forhandlere der ville have underskrevet, hvis de på ny var blevet opfordret dertil. I øvrigt kan der ikke konstateres nogen mærkbar forskel mellem den adfærd, som udvistes af de forhandlere, som underskrev cirkulæret, og af de forhandlere, som ikke underskrev det. Der er således intet der tyder på, at den omstændighed, at en række forhandlere ikke underskrev cirkulæret, nødvendigvis skal fortolkes som et tegn på, at de ikke kunne tilslutte sig det: det er måske mere realistisk at betragte det som udtryk for en forglemmelse.

På baggrund af alle disse omstændigheder har BMW Belgium sammenfattende anført, at cirkulærerne af 29. september 1975 kun havde til formål at henlede opmærksomheden på forpligtelserne ifølge forhandlerkontraktens artikel 1, og at adressaterne ikke opfattede dem som udtryk for et videregående formål eller som udtryk for et generelt forbud mod enhver eksport fra Belgien. Kommissionens anbringende (jf. s. 20 i svarskriftet) om, at hverken medlemmerne af det rådgivende udvalg eller forhandlerne har bestridt, at der i

det konkrete tilfælde forelå en overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1, modsiges af selve den omstændighed, at såvel medlemmerne af udvalget som forhandlerne principalt har nedlagt påstand om annullation af den omtvistede beslutning.

b) Underskrivelsen af BMW Belgium's cirkulære af 29. september 1975

Sagsøgerne har stærkt fremhævet, at der ikke blev indgået nogen »aftale« i strid med traktatens artikel 85, stk. 1. Selve den anmodning om *underskrivelse* af BMW Belgium's cirkulære af 29. september 1975, som Kommissionen betragter som et udtryk for, at de anfægtede aftaler blev indgået, var en ren formalitet, som udelukkende gennemførtes af praktiske grunde.

Den omstændighed, at BMW Belgium anmodede sine forhandlere om at tilbagesende genparten af cirkulæret i underskrevet stand, indebærer på ingen måde, at cirkulæret skulle have den rækkevidde, som Kommissionen tillægger det. Mange af forhandlerne overholdt ikke længere forhandlerkontraktens artikel 1, og det var derfor ikke urimeligt af BMW Belgium at anmode dem om skriftligt at vedstå deres forpligtelse. En sådan anmodning blev i øvrigt fremsat over for visse forhandlere i breve fra BMW Belgium.

Men den virkelige årsag til, at BMW i det konkrete tilfælde anmodede sine forhandlere om at underskrive og tilbagesende genparten af cirkulæret, var en anden. Fremgangsmåden blev i det væsentlige valgt af praktiske hensyn, nemlig for at undgå, at cirkulæret af 29. september 1975 ikke blev bemærket i den strøm af papirer, som de belgiske BMW-forhandlere næsten dagligt modtog fra BMW Belgium (mindst 134 cirkulærer om forskellige emner mellem juli 1975 og slutningen af februar 1976, hvortil kom den normale korrespondance, fakturaer, formularer osv.) Efter BMW Belgium's opfattelse var underskrivelsen en formalitet, som ikke indebar, at der var indgået en civilretlig aftale. Der var udelukkende tale om et middel til at henlede forhandlernes opmærksomhed på cirkulærets indhold, hvilket også fremgår af, at der ikke blev sendt erindringsskrivelser til de forhandlere, som ikke returnerede genparten af cirkulæret.

2. Bøden

BMW Belgium, har først anført, at der ikke var grundlag for at *pålægge* bøden.

Det fremgår nemlig af det ovenfor anførte, at BMW Belgium ikke kunne anmode sine forhandlere om at tiltræde et generelt eksportforbud, men udelukkende søgte at hindre salg til ikke-autoriserede forhandlere. Selv om visse af udtrykkene i cirkulæret af 29. september 1975 — løsrevet fra sammenhængen — kunne give indtryk af, at BMW Belgium havde et videregående formål for øje, kan det dog ikke siges, at BMW Belgium »forsætligt« handlede i strid med traktaten. Netop for at undgå noget sådant forelagde BMW Belgium cirkulæret for sin sædvanlige advokat, hvilket viser, at selskabet ønskede at overholde retsreglerne.

I øvrigt kunne den hævdede overtrædelses varighed, som i beslutningen blev anslået til fem måneder, være nedbragt betydeligt, hvis Kommissionen havde givet meddelelse om sine indsigelser mod cirkulæret af 29. september 1975 på et tidligere tidspunkt. BMW Belgium udsendte cirkulæret af 20. februar 1976 til forhandlerne på eget initiativ, og det kunne være sket tidligere, hvis Kommissionen — selv i foreløbig form — havde givet BMW Belgium meddelelse om sine klagepunkter efter modtagelsen af cirkulæret.

For det andet har BMW Belgium anført, at bødens *størrelse* savner fornødent grundlag, idet den er udmålt for højt, navnlig i betragtning af:

— overtrædelsens karakter, idet overtrædelsen i virkeligheden bestod i, at der i en skrivelse, hvis generelle rækkevidde ikke var uretmæssig, anvendtes nogle enkelte uheldigt valgte ord, som havde større rækkevidde end forfatteren havde tænkt sig,

— det korte tidsrum, der gik mellem udsendelsen af cirkulæret af 29. september 1975 og cirkulæret af 20. februar 1976,

— at den hævdede overtrædelse ikke havde nogen reel indvirkning på handelen mellem Belgien og de øvrige EF-lande ud over at gøre det vanskeligere for ikke-autoriserede forhandlere at købe nye BMW-vogne i Belgien, dvs. for virksomheder, som under ingen omstændigheder retmæssigt kunne gøre krav på at få leveret vogne.

Kommissionen har i sit svarskrift først gjort rede for sin praksis samt for Domstolens praksis med hensyn til fortolkningen og anvendelsen af EØF-traktatens artikel 85 i forbindelse med eksportforbud.

Kommissionen har derefter gjort nærmere rede for de særlige forhold i automobilbranchen og har efter en kort omtale af sagens faktiske omstændigheder afgrænset stridsspørgsmålene. I denne forbindelse har Kommissionen henvist til, at denne sag ikke angår det forbud mod salg til ikke-autoriserede forhandlere, som et selektivt salgssystem — som det BMW München anvender — indebærer for forhandlerne, men derimod BMW Belgium's anmodning til forhandlerne — i cirkulæret af 29. september 1975 — om ikke længere at eksportere vogne fra Belgien; en sådan anmodning er nemlig ikke alene utilladelig i forbindelse med et selektivt salgssystem, men er endog udtrykkeligt udelukket ifølge den kommissionensbeslutning af 13. december 1974, hvorved BMW München fik tilladelse til at anvende et sådant salgssystem.

Det bestrides ikke, at der, da sagens omstændigheder udspillede sig, var en betydelig prisforskel mellem Belgien og Forbundsrepublikken Tyskland, og at de ændringer, der siden skete i Belgien og i de andre medlemsstater, medførte en udjævning af forbrugerpriserne og en aftagende eksport til Tyskland. Men alt dette er uden betydning, for så vidt det godtgøres, at de omtvistede cirkulærer havde til *formål* at forbyde enhver eksport til andre medlemsstater: da aftalens formål var retsstridigt, er det ikke påkrævet at afgøre, om den mærkbart på-virkede samhandelen mellem medlemsstater.

På den anden side har spørgsmålet, om de belgiske BMW-forhandleres nægtelse af at levere til MGH og Heuer var berettiget på grund af, at disse to firmaer måtte betragtes som »videresælgere«, også kun betydning for bedømmelsen af den anfægtede beslutning, for så vidt beslutningen netop er baseret på en vurdering af denne egenskab. Det er imidlertid ikke tilfældet. Det indgår ikke som led i beslutningen, om nægtelsen af at levere til MGH og Heuer var berettiget, og om der med hensyn til firmaernes egenskab af »videresælgere« bestod en »begrundet mistanke«: beslutningen er udelukkende baseret på bestemmelserne i en aftale, hvorved det *generelt* (og uden tidsbegrænsning) blev forbudt de belgiske BMW-forhandlere at sælge til udlandet.

Hvad særligt angår sagsøgernes fortolkning af BMW-forhandler Sels' brev af 6. oktober 1975, har Kommissionen anført, at den omstændighed, at MGH i eget navn bestilte tolv vogne hos Sels på én gang, på ingen måde beviser, at den ordre, Sels modtog, kun kunne hidrøre fra en ikke-autoriseret forhandler. Ordren kunne også være afgivet af en autoriseret forhandler eller af en virksomhed, som ønskede at købe en hel »vognpark« af et enkelt mærke (hvilket sidste tilfælde udtrykkeligt var omhandlet i forhandlerkontrakten).

Efter disse mere generelle betragtninger har Kommissionen foretaget en nærmere gennemgang af de enkelte anbringender, og har i det væsentlige anført følgende:

1. Overtrædelsen af traktatens artikel 85

a) Rækkevidden af cirkulærerne af 29. september 1975

Kommissionen har anført, at ingen af de argumenter, sagsøgerne har anført til støtte for deres fortolkning af cirkulærerne af 29. september 1975, kan tjene som begrundelse for sagsøgernes opfattelse.

i) Først og fremmest er det, med hensyn til selve affattelsen af cirkulærerne, korrekt, at der i BMW Belgium's cirkulære af 29. september 1975 henvises til cirkulæret af 4. juli 1975, hvor sagsøgerne bestræbte sig for at begrænse leveringsforbudet til ikke-autoriserede forhandlere, men bortset fra denne henvisning vedrører cirkulærerne set under ét generelt eksportforretninger som sådanne. For at overbevise sig herom er det tilstrækkeligt at læse de afsnit i cirkulæret, hvor BMW Belgium, efter at have omtalt eksporten til Forbundsrepublikken Tyskland og til Nederlandene og uden at sondre mellem salg, som ifølge kontrakten er tilladte eller ikke er tilladte (andet afsnit) — og efter at have redegjort for årsagerne til fænomenet (nr. 2) — opregner de ulemper, som dette giver anledning til, såvel under BMW München's synsvinkel (nr. 3) som under køberens synsvinkel (nr. 4). Netop med henblik på disse ulemper hedder det til slut i cirkulæret om den fremgangsmåde, der bør følges: »ingen BMW-forhandler i Belgien må fremtidigt sælge vogne til udlandet eller til firmaer, der leverer vogne til udlandet« (nr. 5, andet afsnit).

En nærmere gennemgang af disse ulemper viser, at formålet med cirkulæret i virkeligheden var at forbyde enhver eksport af BMW-vogne.

Det eneste relevante spørgsmål i forbindelse med denne opregning er, om det på baggrund af de nævnte ulemper — og i betragtning af, at forslagene i cirkulæret var udtrykkelige og utvetydige — klart fremgik, at forslagene kun angik salg til ikke-autoriserede forhandlere. Dette spørgsmål kan kun besvares bekræftende, hvis ulemperne kun kunne være en følge af salg til ikke-autoriserede forhandlere. Det er imidlertid ikke tilfældet: ulemperne var som følge af deres karakter forbundet med ethvert salg uden for salgsdistrikterne, særlig enhver eksport, helt uanset om det drejede sig om salg til ikke-autoriserede forhandlere, til autoriserede forhandlere uden for salgsdistrikterne, til forbrugere eller til formidlere for forbrugere.

Desuden havde det ikke været påkrævet at anmode forhandlerne om en skriftlig accept »af forslagene«, som tilfældet var i cirkulæret, hvis formålet reelt havde været at henlede opmærksomheden på det allerede gældende forbud ifølge forhandlerkontraktens artikel 1. I denne forbindelse er det oplysende at konstatere, at hverken medlemmerne af forhandlernes rådgivende udvalg eller forhandlerne selv i sagerne 36-82/78 har bestridt, at der, som fastslået af Kommissionen, var begået en overtrædelse. Brevet, som BMW-forhandler Sels — der havde underskrevet cirkulæret — sendte til sagsøgerne den 6. oktober 1976, synes i øvrigt at bekræfte dette. Også cirkulæret fra forhandlernes rådgivende udvalg var helt utvetydigt. Der henvistes ganske vist til BMW Belgium's cirkulære af 4. juli 1975, men det står også fast, at det blev anbefalet de belgiske BMW-forhandlere at afholde sig fra enhver eksport, jf. ordene: »sælg ikke længere uden for Belgien«.

ii) For det andet er det — for så vidt angår den del af sagsøgernes argumentation, som angår den *juridiske* og *faktiske* sammenhæng — i hvilken cirkulærerne af 29. september 1975 hævdes at skulle ses — tilstrækkeligt at sammenligne ordlyden af cirkulærerne med det klart forskellige indhold af brevene fra BMW München til BMW Belgium.

Påstanden om, at BMW Belgium som et 100 %-ejet datterselskab af BMW München ikke kunne forfølge et andet formål med cirkulærerne end foreskrevet af moderselskabet, er ikke et brugbart kriterium for fortolkningen af cirkulærerne. BMW München's hensigt, som udtrykt i brevet af 17. oktober 1975, er og bliver et rent internt anliggende, som må betragtes som anvisninger fra moderselskabet til datterselskabet, og disse anvisninger vedrører på ingen måde forholdet til tredjemand.

De ydre omstændigheder, som kunne indebære, at aftalen (som kom i stand gennem cirkulæret fra BMW Belgium og forhandlernes accept heraf) ikke skulle tillægges den betydning, som fremgår af

aftalebestemmelserne »i sig selv«, kunne kun være sådanne omstændigheder, som vedrørte *alle parterne* i aftalen, dvs. også cirkulærets adressater, og ikke omstændigheder, som kun vedrørte én af parterne, f.eks. netop interne anvisninger fra moderselskabet til datterselskabet. Det kan derfor ikke på grundlag af det argument, der støttes på disse anvisninger, hævdes, at cirkulæret under forhandlernes synsvinkel skulle have haft en anden betydning end den, der fremgår af dets ordlyd.

På den anden side kan der af flere grunde heller ikke lægges vægt på argumentationen vedrørende de enkeltbreve, der blev fremsendt, således at sagsøgernes tilbud om at føre bevis i denne sammenhæng overhovedet ikke er relevant. Brevene bidrog til at opretholde forvirringen med hensyn til, hvad der var forbudt, og hvad der var tilladt. Desuden fremgår det af en række breve, som er forelagt Kommissionen af sagsøgernes advokat i sagerne 36-82/78, at BMW Belgium førte den generelle politik at forbyde eksport og desuden udøvede en pression, som må have foranlediget forhandlerne til at nægte enhver — endog retmæssig — eksport (jf. bilag 7, 8 og 9 til duplikken).

I øvrigt kunne de breve, der blev udsendt forud for cirkulærerne, kun fjerne enhver tvivl med hensyn til cirkulærernes rækkevidde, for så vidt brevene kunne siges at udgøre omstændigheder, som vedrørte alle aftalens partner. Det er imidlertid ikke tilfældet: de vedrørte kun et begrænset antal af de forhandlere, der havde underskrevet cirkulærerne, og de kunne derfor højst begrænse cirkulærernes rækkevidde for disse forhandleres vedkommende. Men selv for de forhandleres vedkommende, som havde underskrevet cirkulærerne, var brevene intet bevis for, at cirkulærerne af september 1975, som hævdet, kun skulle have begrænset betydning. I brevene reagerede BMW Belgium nemlig udtrykkeligt og klart på kontraktstridige forhold, medens cirkulærerne efter deres ordlyd indeholdt et generelt eksportforbud. Under disse omstændigheder er det udelukket, at de forhandlere, som både modtog cirkulærerne og brevene, kunne anlægge en begrænsende fortolkning af det i cirkulærerne indeholdte forbud; hvis nemlig forbudet havde været af begrænset rækkevidde, ville BMW Belgium have anvendt samme formulering som i brevene. Heller ikke af de to breve, som er omtalt i replikken (s. 10), og som blev sendt, efter at cirkulærerne var udsendt, kan det udledes, hvilken betydning cirkulærerne af 29. september 1975 havde i forholdet mellem parterne, af den simple grund, at de (ligesom anvisningerne i brevet af 17. oktober 1975 fra BMW München til BMW Belgium) blev udsendt efter cirkulærerne og oven i købet blev sendt til de forhandlere, som ikke havde underskrevet cirkulæret, og som derfor ikke var parter i aftalen.

Endelig må man ikke glemme de øvrige forhandlere, som ikke havde underskrevet cirkulærerne, og som ikke modtog enkeltbreve. Det er et spørgsmål, om disse forhandlere i betragtning af

cirkulærernes ordlyd ikke deri måtte se en udvidelse af rækkevidden af det forudgående cirkulære af 4. juli 1975.

Som følge af det generelle og specielle kendskab, som BMW Belgium, som et 100 %-ejet datterselskab af BMW München havde til rækkevidden af forbudet i traktatens artikel 85, stk. 1, med hensyn til selektivt salg, måtte selskabet desuden være bekendt med, at et generelt eksportforbud var en hindring for at opnå den fritagelse for forhandlerkontrakten for Belgien, som selskabet anmodede om i henhold til artikel 85, stk. 3. Samtidig med, at selskabet anmeldte kontrakten, genindførte det — i et dokument, som ikke var omfattet af anmeldelsen, og som ikke skulle være nået ud over forhandlerkredsen — et generelt eksportforbud, som helt bevidst ikke var optaget i kontrakten.

iii) Hvad dernæst angår *parternes adfærd,* har Kommissionen anført, at den omstændighed, at sagsøgerne ikke modsatte sig, at de belgiske forhandlere solgte til privatpersoner eller autoriserede forhandlere i udlandet, ikke er et bevis for, at cirkulæret af 29. september 1975 skulle være af begrænset rækkevidde, eftersom sagsøgerne først kunne få kendskab til denne eksport gennem meddelelser herom fra nabolandets forhandlernet, hvortil eksporten var sket, og i mellemtiden må være blevet opmærksomme på, at en vis forsigtighed var tilrådelig som følge af anvisningerne af 17. oktober 1975 fra BMW München, Kommissionens anmodning om oplysninger den 26. november 1975 og den sag, MGH havde anlagt ved handelsretten i Antwerpen den 27. januar 1976.

I øvrigt kan sagsøgerne kun have held med at bevise, at de forhandlere, som cirkulærerne af 29. september 1975 var rettet til, havde måttet forstå og faktisk forstod cirkulærerne som et eksportforbud i overensstemmelse med forhandlerkontraktens artikel 1, hvis det godtgøres, at alle de »indviede« (dvs. alle eller næsten alle forhandlerne, uanset om de havde skrevet under) kun kunne opfatte cirkulærerne på denne måde. I det mindste måtte det godtgøres, at alle parterne i aftalen (dvs. ud over BMW Belgium også de 47 forhandlere, der skrev under) måtte tillægge cirkulærerne en mere begrænset betydning end ifølge normal sprogbrug. Sagsøgerne har imidlertid i denne sammenhæng nævnt seks forhandlere (jf. replikken, s. 13), som selv efter at have modtaget cirkulæret eksporterede vogne til private. Men selv bortset fra:

— at to af disse forhandlere ikke havde underskrevet BMW Belgium's cirkulære,

— at de (meget få) eksportforretninger, der var tale om, kunne være udslag af en hensigt til ikke at følge anvisningerne, og

— at eksportforretningerne fremfor alt synes at have været »transit«-transaktioner, som var tilladte, selv på det tidspunkt da forhandlerkontraktens indeholdt et generelt eksportforbud,

og selv hvis man antager, at de pågældende forhandlere opfattede cirkulæret i den af sagsøgerne anførte betydning, beviser den omstændighed, at ganske enkelte af de forhandlere, der modtog cirkulærerne, kunne opfatte dem i en

mere begrænset betydning end ordlyden berettigede til, dog ikke, at det store flertal af forhandlerne opfattede dem på samme måde.

I virkeligheden har hverken medlemmerne af det rådgivende udvalg eller forhandlerne selv i sagerne 36-82/78 bestridt, at der er sket en overtrædelse, som konstateret af Kommissionen, hvilket klart viser, at formålet med det omtvistede cirkulære var at indføre et generelt eksportforbud. Da sagsøgerne under høringen søgte at placere cirkulærerne i deres rette sammenhæng, bestræbte de sig da rent faktisk også kun for at redegøre for, at der fra deres side ikke var kommet en aftale i stand, og ikke for at påvise, at formålet ikke var at begrænse konkurrencen (jf. stævningens bilag 17, s. 10).

Heraf har Kommissionen sluttet, at BMW Belgium og de forhandlere, der underskrev cirkulæret af 29. september 1975, indgik aftaler for et ubegrænset tidsrum med det formål at forbyde eksport af BMW-vogne fra Belgien til andre medlemsstater.

b) Underskrivelsen af BMW Belgium's cirkulære af 29. september 1975

Kommissionen har anført, at det forhold, at de pågældende forhandlere underskrev BMW Belgium's cirkulære af 29. september 1975, var det afgørende led i, at der blev indgået en aftale mellem parterne. Kravet om, at circulærerne skulle underskrives, var ikke alene et middel til at undgå, at cirkulæret forblev ubemærket, idet:

— den omstændighed, at BMW Belgium ved andre lejligheder stillede krav om en underskrift for at få forhandlere, der havde misligholdt deres forpligtelser, til at vedstå disse, ikke udelukkede, at der blev stillet krav om en underskrift, når forhandlerne som følge af et »forslag« herom påtog sig en ny forpligtelse,

— det — hvis kravet om, at cirkulæret skulle underskrives, kun blev fremsat, for at cirkulæret ikke skulle forblive ubemærket — ville have været konsekvent at udsende rykkerskrivelser for at få sikkerhed for, at cirkulæret ikke var gået tabt »i strømmen af papirer«, efter at det var konstateret, at tilsyneladende kun knap halvdelen af forhandlerne havde bemærket det,

— alt tydede på, at kravet om, at cirkulærerne skulle underskrives, blev fremsat, for at BMW Belgium kunne fastslå, hvilke af forhandlerne der ville tilslutte sig et generelt forbud. Kravet må også ses på baggrund af den slet skjulte trussel i cirkulæret fra det rådgivende udvalg.

2. Bøden

For så vidt angår det *principielle* spørgsmål om pålæggelsen af bøden, har Kommissionen for det første anført, at sagsøgernes anbringende om ikke at have handlet »forsætligt« ikke støttes af redegørelsen af 26. september 1975 fra sagsøgernes advokat. Når der udsendes et cirkulære, som klart indeholder et generelt eksportforbud, er dette nødvendigvis udtryk for, at den, der har affattet cirkulæret, handler forsætligt og ikke groft uagtsomt. En modsat opfattelse ville give fri bane for tvivlsomme fremgangsmåder og ville gøre det vanskeligere for Kommissionen at føre bevis for, at der er handlet med forsæt.

For det andet har Kommissionen anført, at det ikke er afgørende, at BMW München's anvisninger til sit 100 %-ejede datterselskab BMW Belgium gik i retning af et begrænset og ikke et generelt eksportforbud. Kommissionen kunne med god grund i sin beslutning fastslå, at BMW Belgium, selv om selskabet var undergivet BMW München's tilsyn, dog havde den begrænsede adgang til selvstændigt at træffe beslutninger, som bestod i, at selskabet selv kunne udforme cirkulæret. Rent bortset fra, at BMW Belgium på intet tidspunkt under den administrative procedure har hævdet, at dets afhængighed af BMW München gik så vidt som til, at selskabet ikke selv kunne fastlægge indholdet af det pågældende cirkulære, må det bemærkes, at BMW München ved i sin meddelelse af 17. oktober 1975 kun simpelt hen at have henledt opmærksomheden på, inden for hvilke grænser der i forbindelse med et selektivt salgssystem kan foreskrives et forbud mod eksport, synes at bekræfte, at selskabet overlod sit belgiske datterselskab den nødvendige frihed til selv at træffe beslutning om, hvad cirkulæret skulle indeholde.

Men selv hvis det måtte antages, at BMW München ikke indrømmede BMW Belgium en sådan handlefrihed, ville det deraf kun følge, at den pågældende adfærd måtte ses som udtryk for, at de to virksomheder optrådte som en enhed, og i så fald ville der være grundlag for at fastslå, at de i forening måtte være ansvarlige for adfærden og for overtrædelsen af traktatens artikel 85. At Kommissionen i så fald har undladt at benytte sig af, at virksomhederne optrådte i fællesskab, for at udstrække det ansvar, datterselskabet har pådraget sig, til moderselskabet, kan på ingen måde have betydning for retmæssigheden af den beslutning, der er truffet over for datterselskabet.

I virkeligheden er det betegnende, at BMW Belgium ikke hurtigt reagerede på henvendelserne fra BMW München, særlig skrivelsen af 17. oktober 1975, idet anvisningerne fra moderselskabet sammenholdt med den tvivl, sagsøgernes advokat havde givet udtryk for, og med Kommissionens anmodning om oplysninger den 26. november 1975 dog måtte have gjort det helt klart for BMW Belgium, hvor omfattende cirkulærernes rækkevidde var, og at de dermed var forbudte. Disse omstændigheder — og i øvrigt også cirkulærernes klare ordlyd — beviser tværtimod, at sagsøgerne ved at anmode forhandlerne om at underskrive cirkulæret af 29. september 1975, ved hjælp af en aftale og uden nogen form for anmeldelse til Kommissionen bevidst søgte at bringe et generelt eksportforbud i stand, dvs. netop det, som Kommissionen havde nægtet BMW München, og som sagsøgerne vidste var i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, og hvortil der ikke kunne meddeles fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3.

Såfremt Domstolen til trods herfor måtte finde, at det ikke er godtgjort, at den overtrædelse, for hvilken der i den nu anfægtede beslutning blev pålagt en sanktion, blev begået forsætligt, rejser der sig det spørgsmål, om Domstolen under udøvelsen af sin fulde prøvelseseret (forordning nr. 17/62, artikel 17) ikke skal sætte sin egen afgørelse i stedet for Kommissionens og fastslå, at overtrædelsen blev begået uagtsomt, idet de nødvendige forudsætninger herfor i hvert fald er til stede.

Med hensyn til bødens *størrelse* har Kommissionen anført, at udmålingen afspejler skyldgraden, idet sagsøgerne med fuldt kendskab til de grænser, der gælder for det selektive salgssystem, uden tøven og forsætligt overtrådte traktatens artikel 85.

Kommissionen har endvidere anført, at sagsøgernes argumentation om, at overtrædelsen kunne være blevet af kortere varighed, hvis Kommissionen hurtigere havde givet meddelelse om klagepunkterne, er uholdbar. Det fremgår af sagens forløb, at Kommissionen på alle stadier gennemførte den administrative procedure, som angik en lang række virksomheder, og som førte til vedtagelsen af den anfægtede beslutning, uden afbrydelser og uden nævneværdige forsinkelser. Efter Kommissionens opfattelse var det snarere BMW Belgium, der ved ikke at reagere hurtigere på de nævnte forhold, bidrog til, at overtrædelsen blev af længere varighed.

Kommissionen har endelig anført, at bøden ikke forekommer at være for streng i betragtning af indholdet af cirkulæret af 29. september 1975, i betragtning af den sammenhæng, hvori cirkulæret blev udsendt, og i betragtning af det selektive salgssystems i sig selv restriktive karakter (uanset at systemet var tilladt i henhold til artikel 85, stk. 3,), men også i betragtning af, at bøden som sanktion ikke alene er af repressiv karakter, men også har et special- og generalpræventivt sigte.

B — Sagerne 36-82/78

1. Sagsøgernes anbringender og argumenter

Sagsøgerne har indledningsvis fremstillet deres argumentation vedrørende de faktiske omstændigheder ved hjælp af generelle overvejelser for alle sagernes vedkommende. De har først bestridt, at den forpligtelse, de efter anmodning fra BMW Belgium påtog sig til »fremtidigt« ikke »at sælge vogne til udlandet«, blev opfattet eller fortolket således, at formålet eller følgen skulle være en markedsopdeling, og de har til støtte herfor anført følgende:

— det fremgår af hele den retlige og faktiske sammenhæng, hvori sagens omstændigheder må ses, helt fra BMW München's breve til BMW Belgium fra den 17. januar til den 17. oktober 1975 og til BMW Belgium's cirkulærer af 4. juli 1975, af 29. september 1975 (første afsnit) og af 20. februar 1976, at formålet med cirkulærerne af 29. september 1975 kun var at forbyde salg til ikke-autoriserede forhandlere;

— det fremgår klart af de breve, som sagsøgte har fremlagt i bilag 5 til svarskriftet — nemlig en række breve fra BMW Belgium til visse forhandlere, hvori forhandlernes opmærksomhed henledtes på, at de var kontraktligt forpligtet til ikke at sælge til ikke-autoriserede forhandlere — at BMW Belgium kun bestræbte sig for at sikre, at det selektive salgssystem blev overholdt i den form, som af Kommissionen var anerkendt som retmæssig, og det fremgår — endnu en gang — af brevene, at importørens og forhandlernes egentlige sigte var at undgå salg til udlandet til ikke-autoriserede forhandlere. At MGH og Heuer »fandt det stadig vanskeligere at indkøbe nye vogne i Belgien«, beviser på ingen måde, at forbudet mod parallelimport var blevet skærpet, idet det netop var tilladt ikke at levere til

ikke-autoriserede forhandlere som de to virksomheder. Som det fremgår af de besvarelser, der findes som bilag til replikken, havde disse breve, for så vidt angår salg til udlandet, overhovedet ingen indvirkning på de autoriserede forhandleres adfærd. Det er i denne forbindelse værd at bemærke, at der ikke fremkom én eneste klage fra ikke-erhvervsdrivende, af den simple grund, at det såkaldte generelle eksportforbud aldrig blev anvendt over for sådanne;

— i modsætning til, hvad Kommissionen har hævdet, er det på ingen måde uden betydning at rejse spørgsmålet om, nøjagtig hvilken form for virksomhed MGH og Heuer drev, idet det netop er den atmosfære præget af en »begrundet mistanke«, der på dette punkt herskede inden for hele det belgiske BMW-forhandlernet, som i vidt omfang forklarer ordlyden af cirkulærerne af 29. september 1975, og som viser, hvorledes BMW Belgium og BMW-forhandlerne i virkeligheden ville beskytte det selektive salgssystem mod transaktioner fra ikke-autoriserede forhandleres side;

— for at bedømme rækkevidden af den forpligtelse, sagsøgerne påtog sig ved at underskrive BMW Belgium's cirkulære af 29. september 1975, korrekt, har det betydning af fremhæve sagsøgernes nære og fuldstændige økonomiske afhængighed af BMW Belgium. For at overbevise sig herom er det tilstrækkeligt at betragte artiklerne 3 og 6-16 i forhandlerkontrakten. I betragtning af, at størstedelen af forhandlernes omsætning hidrører fra salg af BMW-vogne og BMW-reservedele, er konsekvensen heraf, at forhandlerne, hvis ikke de vil udsætte sig for at miste forhandlingen, er så godt som tvunget til at imødekomme BMW Belgium's ønsker;

— desuden må det heller ikke overses, at det på grund af de ikke ubetydelige ulemper, salg uden for distriktet indebærer, er naturligt, at forhandlerne lægger mest vægt på at sælge til kunder inden for deres distrikt, uden at dette dog må opfattes, som om de principielt vil modsætte sig salg til udlandet;

— som det fremgår af de breve, der er forelagt som bilag til replikken, havde cirkulærerne i øvrigt ingen indvirkning på forhandlernes adfærd med hensyn til salg til udlandet.

Til støtte for deres argumentation har sagsøgerne erklæret sig rede til ved ethvert retsmiddel bl.a. at godtgøre, at MGH og Heuer ikke handlede som formidlere, og at der, på det tidspunkt cirkulærerne af 29. september 1975 blev underskrevet, herskede en atmosfære præget af mistænksomhed blandt de belgiske BMW-forhandlere over for virksomheder, som hævdede at optræde som formidlere, men som i virkeligheden var frie forhandlere. Sagsøgerne har desuden vendt sig mod Kommissionens anbringende om, at sagsøgerne ikke skulle have bestridt, at »de aftaler, hvorefter det blev forbudt at eksportere, var retsstridige«,

eller at »cirkulærerne af 29. september 1975 var konkurrencebegrænsende«. En påstand herom er overdreven og er ikke i overensstemmelse med sagsøgernes virkelige hensigt. Hvis sagsøgerne kun havde villet anfægte bøderne, havde de ikke nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning, men kun om ophævelse eller nedsættelse af bøderne. Når de i stævningerne valgte ikke at bestride, at cirkulærerne af 29. september 1975, som hævdet, var af konkurrencebegrænsende karakter, skyldtes det, at de fandt, at dette snarere måtte påhvile BMW Belgium, som havde ansvaret for udsendelsen af cirkulærerne, og som på en måde havde »påbudt« medlemmerne af det rådgivende udvalg at anvende samme fremgangsmåde.

Kommissionen kan heller ikke påberåbe sig referatet af høringen (jf. svarskriftet, s. 14) til støtte for, at sagsøgerne skulle have anerkendt, at cirkulærerne var retsstridige. Under hørigen erklærede sagsøgerne nemlig kun, at cirkulæret af 29. september 1975, »hvis det betragtes abstrakt og uden sammenhæng med de faktiske omstændigheder, kan fortolkes som en aftale mellem virksomheder, som har til formål at begrænse konkurrencen og at påvirke handelen mellem medlemsstater« (referatet af høringen, s. 10).

Sagsøgerne har endvidere i tilknytning til en gennemgang af tidligere afgjorte sager (kommissionsbeslutninger, Domstolens praksis), som sagsøgte har anført til støtte for, at det standpunkt, der i det konkrete tilfælde er indtaget i den anfægtede beslutning, skulle være i overensstemmelse med en konstant og kendt praksis, indvendt, at hverken beslutningerne eller retsafgørelserne er af betydning for det foreliggende tilfælde. Kommissionen har ganske vist altid været meget agtpågivende over for konkurrencebegrænsende virkninger af eneforhandlingsklausuler og klausuler om selektivt salg inden for automobilbranchen, særlig forbud mod parallelimport, men den har ikke altid indtaget en så streng og repressiv holdning over for disse klausuler som i den her foreliggende tilfælde.

Efter disse generelle betragtninger har sagsøgerne anført følgende om de retlige spørgsmål i sagen:

a) I sagerne 44-82/78 (De forhandlere, der ikke var medlemmer af det rådgivende udvalg)

i) Med hensyn til spørgsmålet, om forhandlerne har været *parter i en konkurrencebegrænsende aftale,* har sagsøgerne først anført, at spørgsmålet, om forhandlerne har accepteret aftalen af egen fri vilje, er et rent faktisk spørgsmål: det må i hvert enkelt tilfælde undersøges, om forhandlerne på samme måde, dvs. uden forbehold, ville have accepteret cirkulæret af 29. september 1975, hvis de ikke havde handlet under det pres, som fulgte af, at de risikerede at miste forhandlerrettighederne, såfremt de modsatte sig leverandørens ønsker.

Men selv om det måtte antages, at accepten ikke var ugyldig alene på grund af den økonomiske afhængighed, følger heraf ikke nødvendigvis, at det er berettiget at pålægge forhandlere, som har været parter i en — endog retsstridig — aftale, en bøde.

I modsætning til, hvad Kommissionen har anført, beviser den omstændighed, at nogle af forhandlerne ikke sendte cirkulæret tilbage til BMW Belgium i underskrevet stand, ikke i sig selv, at de nægtede at medvirke til en overtrædelse af traktatens artikel 85. For det første må det bemærkes, at ingen af disse forhandlere udtrykkeligt nægtede at underskrive med den begrundelse, at cirkulæret var i strid med artikel 85. For det andet er det hævet over enhver tvivl, at en række forhandlere ikke mente, at cirkulæret vedrørte dem, enten på grund af deres virksomheders størrelse eller beliggenhed (de solgte kun i undtagelsestilfælde til udlandet); endnu andre forhandlere undlod måske blot at underskrive cirkulæret.

Det bør endelig bemærkes, at forhandlernes økonomiske afhængighed af BMW Belgium — selv om der, som hævdet af Kommissionen, ikke skulle være tale om en fuldstændig afhængighed — kan have været tilstrækkelig til, at visse af forhandlerne så sig foranlediget til at underskrive en aftale, hvis affattelse de ikke nødvendigvis var enige i på alle punkter. Det kan ikke nægtes, at BMW Belgium har lagt pres på forhandlerne for at få dem til at acceptere. Det var i øvrigt også med dette formål, at BMW Belgium benyttede sig af medlemmerne af det rådgivende udvalg, som endog ikke selv deltog i udformningen af det cirkulære, som de underskrev og udsendte til forhandlerne.

Sagsøgerne har sluttelig, med henvisning til bestemte tilfælde, anført, at Kommissionen i samtlige tidligere beslutninger, hvorved der i forbindelse med forhandlerkontrakter er pålagt bøder for overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1, konsekvent har undladt at pålægge forhandlerne sanktioner, men kun er skredet ind over for leverandørerne. Ved uden en klart holdbar begrundelse at have behandlet de belgiske BMW-forhandlere strengere, end det hidtil har været tilfældet for forhandlere i tilsvarende situationer, har Kommissionen til skade for BMW-forhandlerne overtrådt princippet om forbud mod forskelsbehandling.

ii) Med hensyn til *pålæggelsen af bøden* har sagsøgerne dernæst gentaget, at det aldrig har været deres hensigt at tilslutte sig et generelt eksportforbud. På de to møder, der blev afhodt den 13. og den 31. oktober 1975 mellem BMW Belgium og BMW-forhandlerne — dvs. efter at cirkulæret af 29. september 1975 var udsendt — gav forhandlerne udtryk for deres foruroligelse over den adfærd, som visse udenlandske og belgiske forhandlere, som videresolgte vogne i udlandet, udviste, og de protesterede på mødet den 31. oktober 1975 over for BMW Belgium, som i sine breve tilsyneladende behandlede dem, der havde solgt til ikke-autoriserede forhandlere, på samme måde som dem, der havde overholdt deres forpligtelser (jf. svarskriftets bilag 6, s. 6). I øvrigt var formålet med de drøftelser, der fandt sted den 31. oktober 1975, ikke at forbyde ethvert salg af vogne til udlandet, men at drage omsorg for, at alle forhandlerne overholdt deres forpligtelser, særlig ved at undgå at sælge til ikke-autoriserede forhandlere.

b) I sagerne 36-43/78 (Medlemmerne at det rådgivende udvalg)

Sagsøgerne har anført, at heller ikke de havde til hensigt at overtræde traktatens artikel 85, stk. 1.

Først og fremmest tog de intet initiativ i sagen. Som Kommissionen har bemærket, var det på BMW Belgium's initiativ, at medlemmerne af det rådgivende udvalg fandt anledning til at acceptere ordlyden af »advarselsskrivelsen« af 29. september 1975. Den var udfærdiget på forhånd af BMW Belgium, og sagsøgerne blev indkaldt med det ene formål at godkende den. Det kan ikke udelukkes, at BMW Belgium's tanke var, at selskabet ved at anmode om det rådgivende udvalgs tilslutning lettere kunne opnå, at forhandlerne accepterede cirkulæret af 29. september 1975. Uanset hvorledes dette måtte forholde sig, var de på grund af omfanget af deres økonomiske afhængighed af BMW Belgium i den situation, at de fra det øjeblik, da anmodningen blev fremsat, ikke kunne gøre andet end at tilslutte sig det standpunkt, de blev anmodet om at indtage. For det andet var medlemmerne af det rådgivende udvalg under forberedelsen af de omtvistede cirkulærer sig på intet tidspunkt bevidst, at der var fare for, at traktatens artikel 85, stk. 1, eventuelt ville finde anvendelse. Efter deres — og alle forhandlernes — forestillinger kunne aftalen ikke have andre retsvirkninger end tilladt inden for rammerne af det selektive salgssystem. Dette var i øvrigt årsagen til, at medlemmerne af det rådgivende udvalg fandt det unødvendigt ganske særligt at henlede forhandlernes opmærksomhed på, at de udelukkende bestræbte sig for at hindre salg til ikke-autoriserede forhandlere.

I betragtning af den atmosfære af mistænksomhed, der på daværende tidspunkt herskede inden for hele BMW's belgiske forhandlersystem over for de påståede formidlere, som i virkeligheden var frie forhandlere, fandt sagsøgerne, at de ved at give deres tilslutning kun gjorde deres pligt som medlemmer af det rådgivende udvalg.

Advarselsskrivelsens ordlyd kunne ganske vist forekomme at være for vidtgående, men hvis man ser på første afsnit i cirkulæret af 29. september 1975, vil man konstatere, at BMW Belgium dér henleder forhandlernes opmærksomhed på forhandlerkontraktens forbud mod salg til »ikke-autoriserede forhandlere«. Forhandlernes rent praktiske vanskeligheder ved at skelne de egentlige formidlere fra frie forhandlere forklarer i vidt omfang cirkulærets og advarselsskrivelsens ordlyd, men har ingen indvirkning på den reelle rækkevidde, som efter underskrivernes opfattelse var at beskytte det belgiske selektive salgssystem mod den eksport, der blev gennemført efter anmodning fra ikke-autoriserede forhandlere.

Det er derfor fejlagtigt at hævde, at sagsøgerne handlede »forsætligt«, og at de »bevidst« overtrådte fællesskabsretten. I øvrigt rådede sagsøgerne, der personligt leder deres virksomheder, ikke over en »juridisk tjeneste«, som havde kunnet henlede deres opmærksomhed på faren ved at godkende ordlyden af cirkulæret af 29. september 1975. Det er derfor uretfærdigt — som Kommissionen gør — at forudsætte, at de kendte Domstolens og Kommissionens praksis, særlig

beslutningen af 13. december 1974 om at meddele fritagelse til BMW München's salgssystem.

Med hensyn til bødens *størrelse* har sagsøgerne anført, at de blev pålagt en højere bøde end de øvrige forhandlere, alene fordi de på daværende tidspunkt var medlemmer af det rådgivende udvalg. De har i denne henseende — for så vidt angår deres medlemskab af det rådgivende udvalg — anført, at de ganske vist blev valgt efter at have ladet sig opstille som kandidater, men at det dog var tilfældigt, at den foreliggende sag for Domstolen opstod i det tidsrum, hvor de var medlemmer af udvalget.

Under disse omstændigheder går det for vidt alene af denne grund at drage konsekvenser, som giver sig udslag i, at der pålægges dem en højere bøde end de øvrige forhandlere. I det omfang, der i beslutningen pålægges medlemmerne af det rådgivende udvalg en sådan bøde, bør beslutningen derfor annulleres med den begrundelse, at den er utilstrækkeligt og uklart begrundet, og at den er i strid med artikel 15 i Rådets forordning nr. 17/62 og med princippet om forbud mod forskelsbehandling.

Endelig har sagsøgerne — ud over det tilbud om bevisførelse, som de har fremsat sammen med de øvrige forhandlere, tilbudt at godtgøre, at »advarselsskrivelsen« af 29. september 1975 blev udarbejdet af BMW Belgium og forelagt for medlemmerne af det rådgivende udvalg til underskrift under et møde, som blev afholdt med dette formål.

2. Kommissionens anbringender og argumenter

Kommissionen har indledningsvis udtalt sig om alle sagerne under ét og har herved henvist til sin egen og Domstolens praksis vedrørende eksportforbud. Kommissionen har anført, at begge institutionerne generelt bestræber sig for at forhindre en opdeling af de nationale markeder og for at opretholde muligheden for at foretage parallelimport. Dette gælder specielt i automobilbranchen, hvor BMW München gennem flere år har ført forhandlinger med Kommissionen om en eventuel fritagelse for en række import- og salgsaftaler, ikke alene for det tyske marked, men også for markedet i de øvrige medlemsstater.

Efter disse bemærkninger har Kommissionen — for alle sagernes vedkommende — fremhævet, at den anfægtede beslutning, for så vidt det deri fastslås, at der skete en overtrædelse af traktatens artikel 85, ikke er baseret på salgsnægtelsen over for MGH og Heuer. Det er i det foreliggende tilfælde uden betydning, om salgsnægtelsen var berettiget ifølge forhandlerkontraktens artikel 1, litra a), og om forhandlerne havde en »begrundet mistanke« om, at de to virksomheder i virkeligheden handlede som formidlere: sådanne forhold kan nemlig ikke ændre den retlige bedømmelse af en klausul, hvorefter det generelt forbydes de belgiske BMW-forhandlere »fremtidigt [at] sælge vogne til udlandet eller til firmaer, der leverer vogne til udlandet« (BMW Belgium's cirkulære af 29. september 1975).

Det konkurrencebegrænsende formål, som forfulgtes med aftalerne, og som følger af forhandlernes accept —

indbyrdes og i forhold til BMW Belgium — af cirkulæret af 29. september 1975, bekræftes af cirkulærets indhold i almindelighed, af den vedlagte »advarselsskrivelse« fra det rådgivende udvalg og for så vidt det måtte være nødvendigt — af parternes adfærd.

Sagsøgernes anbringende om, at den forpligtelse, forhandlerne påtog sig efter opfordring fra BMW Belgium, hverken blev opfattet eller fortolket således, at den skulle have til formål eller til følge at fremkalde en opdeling af markederne, modbevises af selve cirkulærets og »advarselsskrivelsen« ordlyd samt af den retlige og faktiske sammenhæng, hvori de må betragtes. Sagsøgernes anbringende om, at cirkulærerne overhovedet ikke havde indvirkning på forhandlernes adfærd med hensyn til salg til udlandet, kan ikke lægges til grund, idet det forhold, at der ingen retsvirkning indtræder, ikke har betydning, når aftalen har til formål at begrænse konkurrencen.

For så vidt angår argumentet vedrørende de ulemper, der er forbundet med salg »uden for salgsdistriktet«, er det tilstrækkeligt at bemærke, at sådanne ulemper er forbundet med ethvert salg af denne art, dvs. også salg til autoriserede forhandlere, til private eller til formidlere for private. Denne argumentation indebærer, at det set under forhandlernes synsvinkel lige så vel er berettiget at nægte at sælge til sådanne købere, hvilket i øvrigt udtrykkeligt bekræftes af BMW Belgium's cirkulære af 29. september 1975, der i nr. 4 indeholder en opregning af de »ulemper«, der er forbundet med salg uden for distrikterne.

Kommissionen har sammenfattet sine generelle bemærkninger således, at den overtrædelse af artikel 85, stk. 1, som de omtvistede aftaler indebar, blev begået »forsætligt« af BMW Belgium og af medlemmerne af det rådgivende udvalg og »uagtsomt« af de øvrige forhandlere.

Kommissionen har derefter for hver gruppe af sager taget stilling til sagsøgernes retlige argumentation.

a) Sagerne 44-82/78

i) Med hensyn til spørgsmålet om forhandlernes stilling som *parter* i en konkurrencebegrænsende aftale har Kommissionen først anført, at deres nære økonomiske afhængighed af BMW Belgium ikke kan betragtes som en årsag til, at der forelå en viljesmangel, i det mindste ikke i et sådant omfang, at der — trods underskriften på det brev, der var vedlagt cirkulæret fra BMW Belgium af 29. september 1975 — ikke var indgået en egentlig aftale, dvs. at der ikke var afgivet »en uafhængig viljeserklæring i en situation, hvor der var en reel valgmulighed«.

Endelig er forhandlerens nære økonomiske afhængighed af leverandøren et fælles kendetegn for alle aftaler om selektivt salg, og Kommissionen har altid taget hensyn hertil på dette område.

I øvrigt går det spørgsmål, der rejser sig, ikke ud på, om en større grad af økonomisk uafhængighed havde gjort det lettere for forhandlerne at nægte at underskrive BMW Belgium's cirkulære af 29. september 1975, men om den

hævdede begrænsning af deres uafhængighed udelukkede dem fra frit at afgøre, om de ville acceptere cirkulæret. Den omstændighed, at visse af forhandlerne ikke skrev under, viser imidlertid — uanset hvad bevæggrundene måtte have været — at de havde mulighed for at nægte at acceptere »forslagene«, som de ikke kunne være uvidende om var retsstridige ifølge konkurrencereglerne. Selv om det ikke kan nægtes, at BMW Belgium »pressede på« for at få forhandlerne til at acceptere, måtte netop dette forhold få dem til at forstå, at der i cirkulærerne — hvilket i øvrigt også fremgik af ordlyden — ikke alene blev stillet forslag om, at forhandlerne skulle vedstå forpligtelser, som de allerede havde påtaget sig i forbindelse med forhandlerkontrakten.

Sagsøgernes gennemgang af årsagerne til, at nogle af forhandlerne ikke skrev under, er irrelevant i dette tilfælde. I særdeleshed savner den del af argumentationen, som støttes på forhandlervirksomhedernes beliggenhed i forhold til landegrænserne, fornødent grundlag, også fordi der i flere tilfælde var tale om, at forhandlere leverede til privatpersoner i Tyskland, uanset at deres virksomheder var beliggende tæt ved grænsen til Frankrig eller inde i landet.

Det samme gælder argumentet om, at salg inden for salgsdistrikterne måtte foretrækkes; men selv om dette forekommer naturligt, kan det dog ikke anføres som begrundelse for, at forhandlerne skulle påtage sig en forpligtelse til ikke at eksportere.

ii) Med hensyn til *pålæggelsen af bøden* har Kommissionen dernæst anført, at bøden er baseret på, at forhandlerne handlede uagtsomt, og at uagtsomhed i sig selv ikke forudsætter en hensigt til at foretage den pågældende handling.

Det fremgår i øvrigt af referatet af møderne den 13. og den 31. oktober 1975, at forhandlerne var fortrolige med sondringen mellem de ifølge forhandlerkontrakten forbudte salg til ikke-autoriserede forhandlere og andre former for eksport. Sagsøgerne har dog undladt at gøre opmærksom på, at der i referatet også tales om »salg til privatpersoner i Tyskland« og helt generelt om ulemperne ved at sælge uden for salgsdistriktet (svarskriftets bilag 6, s. 6).

En autoriseret automobilforhandler måtte rent faktisk i september 1975 vide, at et eksportforbud var i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, idet:

— Domstolen gentagne gange fra den 13. juli 1966, og indtil denne sag opstod, havde fastslået, at eksportforbud var retsstridige (jf. dommen i sag 2/75, Van Vliet),

— sagsøgerne som BMW-forhandlere måtte være særlig velinformerede på dette område, eftersom det netop var over for BMW München, Kommissionen udstedte sin fritagelsesbeslutning af 13. december 1974 med den udtrykkelige betingelse, at ethvert forbud mod eksport til private eller til formidlere for private udgik,

— fritagelsesbeslutningens indhold og betydning desuden blev udførligt omtalt i fagbladene inden for automobilbranchen (bilag 2 til svarskriftet),

— betydningen af problematikken vedrørende eksportforbud inden for automobilbranchen blev fremhævet i forbindelse med flere forhandlinger og forspørgsler i Europa-Parlamentet (bilag 1 til svarskriftet),

— BMW Belgium efter at have ophævet eksportforbudet forelagde forhandlerne nye kontrakter og i følgebreve gjorde dem opmærksom på denne væsentlige forskel i forhold til den tidligere affattelse af kontrakterne,

— forhandlerne, som det fremgår af det nævnte referat af møderne den 13. og den 31. oktober 1975, i særlig grad var opmærksomme på eksportspørgsmålet.

Endelig har Kommissionen bestridt sagsøgernes anbringende om, at Kommissionen — fordi den ikke hidtil havde pålagt forhandlere bøder — heller ikke kunne gøre det i dette tilfælde. Det ville være en konsekvens af denne tankegang, at Kommissionen aldrig skulle kunne bringe artikel 15, stk. 2, i anvendelse, hvis den ikke havde gjort det allerede i den første beslutning på området. Rent bortset fra, at en sådan opfattelse er udtryk for en underkendelse af Kommissionens skønsfrihed på dette område, ville den også indebære, at Kommissionen i sine beslutninger ikke kunne imødekomme behovet for at give virksomhederne tid til at tilpasse sig konkurrencereglerne på meget specielle områder. Tværtimod skal Kommissionen efter denne tilpasningsperiode, og efter at det er præciseret, hvorledes sådanne regler skal anvendes, kunne bringe forbudsbestemmelserne i traktatens artikel 85 i anvendelse i deres fulde konsekvens, og den skal ligeledes kunne pålægge bøder.

b) I sagerne 36-43/78

i) For så vidt angår *pålæggelsen af bøden,* har Kommissionen anført, at sagsøgerne med urette gør gældende, at de ikke havde til hensigt at begå den omtvistede overtrædelse. Når en kontraktsbestemmelse, som er et led i en aftale, helt åbenbart har et formål, der ubestrideligt og ubestridt er konkurrencebegrænsende, følger heraf nødvendigvis, at den, der har udformet bestemmelsen, har haft til hensigt at begå overtrædelsen. Medlemmerne af det rådgivende udvalg har — ved at fremsende »følgebrevet« til BMW's cirkulære af 29. september 1975, hvorved de støttede forslagene i cirkulæret, og ved at opfordre forhandlerne til at tilslutte sig det — aktivt medvirket til overtrædelsen, og det er dermed godtgjort, at de havde til hensigt at begå overtrædelsen.

Argumentet vedrørende den mistænksomhed, der på daværende tidspunkt skal have været fremherskende inden for det belgiske forhandlernet, og det nødvendige i at hindre salg til ikke-autoriserede forhandlere kan ikke udelukke, at der forelå en sådan hensigt. Dels var arten af den virksomhed, som MGH og Heuer udøvede, intet bevis for, hvad formålet med cirkulæret var. Dels måtte medlemmerne af det rådgivende udvalg være klar over, at deres henvendelse til forhandlerne gav ethvert forslag fra BMW Belgium særlig vægt. Medlemmerne af det rådgivende udvalg må have vidst, at eksportforbudet var i strid med traktatens artikel 85, og hvis deres ønske

virkelig var at hindre salg til ikke-autoriserede forhandlere, måtte de have fremhævet dette i deres cirkulære: men det var netop det modsatte, der skete, idet salg til ikke-autoriserede forhandlere ikke nævnes én eneste gang i cirkulæret. Det var heller ikke en tilfældighed, at medlemmerne af udvalget, som frivilligt havde bragt sig i en særlig position i forhold til forhandlerne, aktivt støttede et forslag om et eksportforbud og dermed tilskyndede de øvrige forhandlere til at tilslutte sig det. Det er derfor naturligt, at de må bære ansvaret for de retsstridige følger af deres adfærd. At der ikke fremkom klager fra private har ingen betydning i dette tilfælde, idet sagsøgerne meget vel var klar over, at private, uanset at de kender deres rettigheder, kun sjældent anlægger sag mod erhvervsdrivende.

Kommissionen har dog erkendt, at visse af de omstændigheder, sagsøgerne har henvist til, spiller en rolle ved afgørelsen af overtrædelsens *grovhed* i subjektiv henseende. Derfor er også den økonomiske afhængighed (og den deraf følgende mangel på initiativ) anført som en formildende omstændighed i beslutningens nr. 26.

ii) Med hensyn til *bødens størrelse* har Kommissionen anført, at sagsøgerne ikke har fået pålagt større bøder på grund af den — ifølge sagsøgerne — rent tilfældige omstændighed, at de på daværende tidspunkt var medlemmer af det rådgivende udvalg. At de blev pålagt større bøder, var en følge af, at de udøvede en funktion, som medførte et vist ansvar og en vis myndighed i forholdet mellem BMW Belgium og forhandlerne, og at de med denne myndighed som grundlag støttede BMW Belgium's forslag og dermed medvirkede mere aktivt i overtrædelsen end de øvrige forhandlere.

III — Mundtlige forhandlinger

Parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 28. marts 1979.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 12. juni 1979.

Præmisser

1 Ved stævninger indleveret den 10. og den 15. marts 1978 har sagsøgerne nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning 78/155/EØF af 23. december 1977 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (EFT L 46 af 17. 2. 1978, s. 33), hvorved det konstateredes, at sagsøgerne

havde aftalt et eksportforbud i strid med EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, og hvorved de blev pålagt bøder på grund af denne overtrædelse.

2 Sagerne 32/78 og 36-82/78 har været forenet under den mundtlige forhandling, og foreningen vil være opretholde under domsafsigelsen.

3 BMW Belgium, som er et 100 % ejet datterselskab af »Bayerische Motoren Werke AG«, München, (herefter benævnt: »BMW München«) indgav den 13. januar 1975 anmeldelse til Kommissionen af standardformularen til de forhandlerkontrakter, som selskabet anvendte i forhold til sine autoriserede forhandlere, idet det ved anmeldelsen anmodede om fritagelse i henhold til EØF-traktatens artikel 85, stk. 3. Standardkontrakten indeholder intet generelt eksportforbud, men forbyder de belgiske BMW-forhandlere at videresælge nye BMW-vogne til ikke-autoriserede forhandlere. Desuden svarer de fleste af bestemmelserne i standardkontrakten til bestemmelserne i den standardkontrakt, der ligger til grund for det selektive salgssystem, som BMW München anvender i Forbundsrepublikken Tyskland og Vest-Berlin, og hvortil Kommissionen ved beslutning af 13. december 1974 (EFT L 29 af 3. 2. 1975, s. 1) i henhold til artikel 85, stk. 3, meddelte fritagelse fra forbudet i samme artikels stk. 1, bl.a. med den begrundelse, at kontraktsbestemmelserne ikke indeholdt et eksportforbud.

4 Et af de væsentlige træk ved det selektive salgssystem, som Kommissionen således gav tilladelse til at anvende, er nemlig, at BMW-forhandlerne ganske vist forpligter sig til ikke at sælge til ikke-autoriserede forhandlere, men frit kan sælge, ikke alene inden for deres egne salgsdistrikter, men overalt i fællesmarkedet, til andre BMW-forhandlere, til forbrugere eller til formidlere for forbrugere.

5 I 1975 var priserne for nye BMW-vogne klart lavere i Belgien end i andre medlemsstater, hvilket i det mindste delvis skyldtes den belgiske regerings prisstop mellem den 5. maj og den 1. november 1975.

Denne prisforskel medførte øget reeksport af BMW-vogne fra Belgien til andre medlemsstater, særlig til Forbundsrepublikken Tyskland og til Nederlandene. En del af denne eksport fandt sted til ikke-autoriserede forhandlere, som ikke handlede for forbrugeres regning.

6 I flere breve til BMW Belgium gav BMW München fra januar 1975 sit belgiske datterselskab meddelelse om reimporten af nye BMW-vogne til Forbundsrepublikken Tyskland. BMW München anmodede BMW Belgium om i cirkulærer til forhandlerne udtrykkeligt at henlede opmærksomheden på BMW's salgspolitik.

BMW Belgium sendte derpå til visse af sine forhandlere en række breve, hvori selskabet bl.a. henledte opmærksomheden på forhandlerkontraktens artikel 1, litra a), hvorefter »forhandleren påtager sig ... en pligt til ikke at sælge ... til forhandlere, som ikke har autorisation til at sælge de af kontrakten omfattede produkter, medmindre det drejer sig om salg af originale reservedele og originalt udstyr til reparationsformål«.

7 Den 4. juli 1975 udsendte BMW Belgium til alle de belgiske BMW-forhandlere et cirkulære, hvori det meddeltes, at flere forhandlere havde solgt BMW-vogne til Nederlandene og til Forbundsrepublikken Tyskland, og hvori selskabet henledte forhandlernes opmærksomhed på, at »hver enkelt forhandler med BMW-salgskontrakten har forpligtet sig til ikke at levere BMW-produkter til videreforhandlere, der ikke er autoriserede til at sælge produkter, der omfattes af kontrakten med BMW«.

8 Reeksporten fra Belgien fortsatte imidlertid, og BMW Belgium sendte en række breve til belgiske BMW-forhandlere om denne eksport. Med henvisning til ét af disse breve sendte BMW München den 22. juli 1975 en meddelelse til BMW Belgium, hvori det hed:

»... I overenstemmelse med bestemmelserne i forhandlerkontrakten gør vi endnu en gang opmærksom på, at reeksport i sig selv ikke er en overtrædelse og derfor heller ikke bør fremdrages som begrundelse i sådanne tilfælde. De bedes i stedet referere til mistanke om et kontraktstridigt salg til en videreforhandler.«

9 Den 29. september 1975 udsendtes de to cirkulærer, på grundlag af hvilke Kommissionen fandt, at artikel 85, stk. 1, var overtrådt, til alle belgiske BMW-forhandlere. I det første af cirkulærerne, fra BMW Belgium selv, hed det bl.a.:

»Ud over direkte skrivelser til bestemte forhandlere har vi allerede den 4. juli 1975 overfor Dem alle henvist til BMW-salgskontraktens bestemmelser om salg til ikke-anerkendte videreforhandlere.

Fra Tyskland og Nederlandene har vi dog fået underretning om, at belgiske forhandlere sælger i disse lande. Vi må desværre deraf slutte, at de pågældende forhandlere ikke kan eller vil indse følgerne af deres handlemåde.

. . .

3. BMW München kan deraf naturligvis kun drage to slutninger:

   a) Priserne i Belgien er for lave;

   b) De belgiske forhandlere ligger inde med for store lagre.

   Dette fører naturligt til,

   a) at vore priser hurtigst muligt vil blive tilpasset priserne i nabolandene;

   b) at leveringerne til Belgien af nye køretøjer vil blive indskrænket fra oktober 1975.

4. Allerede for Dem selv giver det anledning til store ulemper, at De i en tid, hvor der er stor knaphed på BMW-vogne, leverer vogne til kunder,

   a) der aldrig vil vise sig i Deres værksted;

   b) til hvilke De aldrig mere kan levere reservedele eller tilbehør;

   c) som ikke giver Dem mulighed for at hente en ekstrafortjeneste på den brugte vogn, som De har overtaget som en del af betalingen;

   d) for hvilke der ikke er grund til at antage, at de køber en anden eller tredje BMW hos Dem, som det er tilfældet for de fleste kunder i Deres distrikt.

5. Derudover bringer De Dem selv og Deres kolleger i store vanskeligheder på grund af de forholdsregler, som BMW München af forståelige grunde måtte tage i anvendelse, dvs. drastiske nedskæringer i det oprindeligt for Belgien bestemte antal vogne.

Stillet over for denne situation findes der efter vor opfattelse kun én løsning: Ingen BMW-forhandler i Belgien må fremtidigt sælge vogne til udlandet eller til firmaer, der leverer vogne til udlandet.

. . .

Ved undertegnelse af medfølgende genpart bedes De meddele Deres indforståelse med ovenstående forslag.

Som bilag vedlægges en erklæring fra medlemmerne af forhandlernes rådgivende udvalg, som fuldt ud tiltræder vort forslag, og som på møder med Dem endnu en gang personligt vil fremføre deres standpunkt.

Indforstået . . .«.

10 Det andet cirkulære var ligeledes dateret den 29. september 1975, og det indeholdt under overskriften »Salg til udlandet« en erklæring fra de otte medlemmer af de belgiske BMW-forhandleres rådgivende udvalg om, at de godkendte »redegørelsen i BMW Belgium's skrivelse af 29. september 1975«, hvorefter det videre hed:

». . .

Vi beklager især, at hele forhandlernettet rammes af de uheldige følger, der forårsages af nogle få forhandlere, som på uansvarlig vis har ignoreret importørens henstilling af 4. juli 1975 og har leveret vogne til udlandet.

Vi har derfor anmodet om at få oplyst navnene på disse forhandlere, således at vi — Deres rådgivende udvalg — er i stand til at meddele Dem alle, hvilke kolleger, der er ansvarlige for en eventuel nedskæring af leveringerne af todørs-modeller og af 518-modeller til Belgien.

Det rådgivende udvalg ser det som sin vigtigste opgave at give gode råd til BMW's forhandlernet, hvilket i det foreliggende tilfælde kun kan være ensbetydende med: 'sælg ikke længere uden for Belgien'!«

Af de i alt 90 belgiske BMW-forhandlere underskrev 48 (hvoraf én i mellemtiden er afgået ved døden) genparten af følgebrevet til BMW Belgium's cirkulære af 29. september 1975.

11 BMW Belgium gav BMW München meddelelse om disse henvendelser, hvorefter BMW München bl.a. i et brev af 17. oktober 1975 udtrykte sin tilfredshed med, at BMW Belgium var skredet ind mod salg til ikke-autoriserede forhandlere, men tilføjede følgende:

»Samtidig må vi dog som allerede i vore skrivelser af 17. januar, 23. juni og 22. juli 1975, på ny anmode Dem om i Deres dispositioner ubetinget at overholde følgende retningslinjer:

— indgriben over for Deres medkontrahenter alene på grundlag af reeksport er ikke tilladt; kun mistanke om kontraktstridigt salg til frie videreforhandlere er tilstrækkelig som begrundelse for advarselsskrivelser;

— der må kun fremsættes trusler om forholdsregler over for Deres medkontrahenter, såfremt de er påkrævede på grundlag af en påvist misligholdelse af kontrakten.«

12 Der gik fire måneder, før BMW Belgium fulgte anvisningerne og den 20. februar 1976 udsendte et nyt cirkulære til alle forhandlerne, hvori det bl.a. hed:

»Med skrivelse af 29. september 1975 har vi redegjort for den nye situation på det belgiske marked som følge af salget af nye BMW-vogne i året 1975 til videreforhandlere i udlandet.

...

Af meddelelser til os fremgår det, at dette cirkulære og de dertil hørende bilag mod vor hensigt af tredjemand anses for at være anvisninger fra importøren til forhandlerne.

Skulle dette have været tilfældet, vil vi gerne med denne skrivelse fjerne enhver usikkerhed herom.

Det var og er ikke vor eller forhandlernes rådgivende udvalgs hensigt at meddele Dem bestemte anvisninger eller pålægge Dem forbud mod reeks-

port. I det omfang hvori vort cirkulære af 29. september 1975 kan fortolkes som værende et forbud mod reeksport, beder vi Dem betragte dette cirkulære som ugyldigt.

Formålet med vor skrivelse af 29. september 1975 var at erindre Dem om, at salg af BMW-vogne til ikke-autoriserede videreforhandlere i ind- og udland er forbudt ifølge den af Dem underskrevne forhandlerkontrakt.

I intet tilfælde vil eller ville vi hindre en BMW-forhandler i at sælge til en mellemmand for en privatkunde, men vi modsætter os, at forhandlerne handler med videreforhandlere.

. . .«

13 I mellemtiden havde to virksomheder i Forbundsrepublikken Tyskland »Automobil-Importe C. Heuer« og »MGH Motorgesellschaft mbH« den 20. oktober og den 19. november 1975 givet Kommissionen meddelelse om, at autoriserede forhandlere inden for BMW Belgium's salgsnet ikke længere ønskede at levere bestemte nye BMW-modeller til reeksport til Forbundsrepublikken Tyskland. Disse oplysninger blev givet i forbindelse med og med henblik på en eventuel anvendelse af artikel 3, stk. 2, litra b), i Rådets forordning nr. 17/62 (EFT 1959-1962, s. 17).

14 Den 3. november 1976 besluttede Kommissionen at indlede den procedure mod BMW Belgium og mod de belgiske BMW-forhandlere, som havde underskrevet følgebrevet til BMW Belgium's cirkulære af 29. september 1975, som førte til vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

15 Ifølge beslutningen var de nævnte cirkulærer af 29. september 1975 klart udtryk for, at BMW Belgium og medlemmerne af det rådgivende udvalg havde til hensigt at hindre enhver eksport af nye BMW-vogne fra Belgien. Det konstateredes i beslutningens artikel 1, at BMW Belgium, medlemmerne af det nævnte rådgivende udvalg og de belgiske BMW-forhandlere, som

underskrev følgebrevet til BMW Belgium's cirkulære af 29. september 1975, på grundlag af cirkulærerne »forsætligt« for BMW Belgium's vedkommende og for medlemmerne af det rådgivende udvalg og »uagtsomt« for de nævnte BMW-forhandleres vedkommende havde overtrådt EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, ved at indgå en aftale om et generelt eksportforbud og ved at have opretholdt dette i tidsrummet fra 29. september 1975 til 20. februar 1976. Det præciseres i den anfægtede beslutning, at sagsøgerne, ved at indgå en aftale om et sådant forbud, har deltaget i aftaler, som kunne påvirke handelen mellem medlemsstater, og som havde til formål mærkbart at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, som omhandlet i nævnte artikel 85, stk. 1.

16 Efter at det var fastslået, at aftalerne ikke var anmeldt i henhold til artikel 4, stk. 1, i Rådets forordning nr. 17/62, og at artikel 15, stk. 5, i samme forordning derfor ikke fandt anvendelse, blev der endvidere i beslutningens artikel 2 pålagt bøder af forskellig størrelse for overtrædelsen.

1. Vedrørende den konstaterede overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1

17 a) BMW Belgium har først rejst spørgsmålet, om den procedure, som førte til vedtagelsen af den anfægtede beslutning, og som blev indledt på grundlag af klagerne fra Heuer og MGH, er et gyldigt retsgrundlag for den anfægtede beslutning. BMW Belgium har i denne sammenhæng anført, at MGH og Heuer ikke handlede som formidlere for forbrugere og derfor ikke havde krav på at få leveret nye BMW-vogne. Det er derfor efter BMW Belgium's opfattelse et spørgsmål, om disse virksomheder i det konkrete tilfælde, som foreskrevet i artikel 3, stk. 2, litra b), i forordning nr. 17/62 havde en »berettiget interesse« i, at Kommissionen indledte den omtvistede procedure.

18 Ifølge artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17/62 indledes den procedure, som fører til, at det ved beslutning pålægges virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder at bringe en overtrædelse af traktatens artikel 85 og 86 til

ophør, såfremt Kommission »efter begæring eller på eget initiativ« konstaterer, at der foreligger en overtrædelse af bestemmelserne. Det er således uden betydning, om Heuer og MGH i det foreliggende tilfælde havde en »berettiget interesse« i, at der blev indledt en procedure, idet Kommissionen havde ret til at indlede den på eget initiativ.

19 b) Sagsøgerne har desuden bestridt, at den anfægtede beslutning er retmæssig, idet de har gjort gældende, at en indgående undersøgelse såvel af ordlyden af cirkulærerne af 29. september 1975 som af den generelle sammenhæng, som de må betragtes i, og af parternes adfærd viser, at cirkulærerne udelukkende havde til formål at henlede de belgiske BMW-forhandleres opmærksomhed på det i forhandlerkontraktens artikel 1 indeholdte forbud mod at sælge til ikke-autoriserede forhandlere, og at det netop var på denne måde, cirkulærerne blev opfattet af de forhandlere, som underskrev følgebrevet til BMW Belgium's cirkulære.

20 BMW Belgium's cirkulære af 29. september 1975 indledes ganske vist med en henvisning til forhandlerkontraktens bestemmelser om salg til ikke-autoriserede forhandlere, men der sondres i denne forbindelse ikke mellem salg til ikke-autoriserede forhandlere, som handler for egen regning, og som ikke har krav på leverancer fra belgiske BMW-forhandlere, og salg til forhandlere, som optræder som formidlere for forbrugere, og som ifølge det selektive salgssystem, der er anmeldt til Kommissionen, har ret til sådanne leverancer. I øvrigt vedrører hele cirkulæret, ligesom cirkulæret af samme dato fra det rådgivende udvalg, eksportforretninger i almindelighed.

21 I BMW Belgium's cirkulære henvises der således i nr. 3, hvor den sandsynlige reaktion fra BMW München på salg af nye BMW-vogne fra Belgien til Forbundsrepublikken Tyskland og Nederlandene omtales, kun til omstændigheder, som er fuldstændig uafhængige af, i hvilken egenskab køberen af de eksporterede produkter optræder. På samme måde henvises der i cirkulærets nr. 4, som vedrører ulemperne ved at reeksportere fra Belgien, til vanskeligheder — f.eks. at der ikke kan opretholdes en fast forbindelse med køberen, og at der ikke kan sælges reservedele og tilbehør til denne — som opstår i forbindelse med ethvert salg til udlandet, uanset i hvilken egenskab

køberen optræder, om der er tale om en autoriseret forhandler eller ej, og, i sidstnævnte tilfælde, om køberen handler som formidler for forbrugeren.

22 Endelig er udtalelsen i BMW Belgium's cirkulære om, at »der efter vor opfattelse kun [findes] én løsning: Ingen BMW-forhandler i Belgien må fremtidigt sælge vogne til udlandet eller til firmaer, der leverer vogne til udlandet« og udtalelsen i cirkulæret fra det rådgivende udvalg, hvori det udelukkende tilrådes »ikke længere [at sælge] uden for Belgien« helt klart udtryk for en hensigt til at bringe eller at lade alle leverancer bestemt til udlandet bringe til ophør, uanset i hvilken egenskab køberen optræder, om der er tale om en autoriseret forhandler, om en forbruger eller om en formidler for en forbruger.

23 Den retlige og faktiske sammenhæng, hvori cirkulærerne af 29. september 1975 må ses, virker endvidere som en understregning af, at BMW Belgium og det rådgivende udvalg ved at udsende cirkulærerne til de belgiske BMW-forhandlere gik ud over bestemmelserne i BMW-forhandlerkontrakten om salg til ikke-autoriserede forhandlere. Det er i denne henseende tilstrækkeligt at sammenligne cirkulærernes ordlyd med de betænkeligheder, som BMW München gav udtryk for i sine meddelelser af 22. juli 1975 og 17. oktober 1975 til BMW Belgium. I den første af disse meddelelser, der vedrørte et brev af 9. juli 1975 fra BMW Belgium til en belgisk forhandler angående reeksport af nye vogne, henledte BMW München udtrykkeligt opmærksomheden på den af Kommissionen godkendte forhandlerkontrakt, hvorefter kun leverancer til »frie forhandlere« er forbudt. I den anden meddelelse, som fremkom senere end cirkulærerne af 29. september 1975, og som blev sendt til BMW Belgium i anledning af cirkulærerne, henviste BMW München på ny til forhandlerkontraktens bestemmelser, idet selskabet ordret præciserede, at indgriben over for belgiske forhandlere ikke var tilladt »alene på grundlag af reeksport«.

24 Argumentet om, at BMW Belgium som et 100 % ejet datterselskab af BMW München ikke kunne forfølge et andet formål end anvist af moderselskabet, kan i det foreliggende tilfælde ikke lægges til grund for fortolkningen af de omtvistede cirkulærer. Det økonomiske afhængighedsforhold mellem et

moderselskab og et datterselskab udelukker hverken, at selskaberne handler på forskellig måde, eller at de har forskellige interesser. De betænkeligheder, som BMW München gav udtryk for i de ovenfor nævnte meddelelser, særlig i meddelelsen af 17. oktober 1975, bekræfter i øvrigt, at moderselskabet anså en berigtigelse af det synspunkt, der blev givet udtryk for i cirkulærerne, for nødvendig, særlig i betragtning af deres ordlyd.

25 Netop på grund af denne påmindelse måtte BMW Belgium være på det rene med, at der var et påtrængende behov for at ændre cirkulæret af 29. september 1975. Først den 20. februar 1976, dvs. med fire måneders forsinkelse, udsendte BMW Belgium imidlertid et nyt cirkulære til forhandlerne, hvori selskabet anførte, som det ordret hed, at cirkulæret af 29. september 1975 måtte betragtes som ugyldigt »i det omfang ... [det] kan fortolkes som værende et forbud mod reeksport«.

26 I øvrigt er der intet i den brevveksling, som førtes mellem BMW Belgium og en del af forhandlerne mellem den 29. september 1975 og den 20. februar 1976, som tyder på, at cirkulærerne af 29. september 1975 af dem, der havde udarbejdet dem, skulle være opfattet således, at de kun indeholdt et eksportforbud, som var begrænset til ikke-autoriserede forhandlere. I de enkeltbreve, som BMW Belgium som led i denne brevveksling sendte til visse belgiske forhandlere, opretholdtes forvirringen mellem, hvad der var tilladt, og hvad der ikke var tilladt, og brevene var til dels formuleret således, at de måtte give indtryk af, at intet salg til udlandet, selv ikke til forbrugere eller til formidlere for forbrugere, kunne tillades.

27 Endelig er den af sagsøgerne anførte omstændighed, at de belgiske forhandlere på trods af cirkulærerne fortsatte salget af nye BMW-vogne til udlandet efter den 29. september 1975, ikke afgørende. De oplysninger, BMW Belgium har givet som svar på et spørgsmål fra Domstolen, vedrører kun 28 af de i alt 59 tilfælde af reeksport, som BMW Belgium fik kendskab til mellem oktober 1975 og februar 1976.

28 Af alle disse grunde må det således konstateres, at BMW Belgium's cirkulære af 29. september 1975 og cirkulæret fra de belgiske forhandleres rådgivende udvalg af samme dato må betragtes som udtryk for en hensigt til at ville bringe enhver eksport af nye BMW-vogne fra Belgien til ophør, når cirkulærernes indhold, den faktiske og retlige sammenhæng, hvori de forekommer, og parternes adfærd tages i betragtning.

29 Ved at udsende cirkulærerne til alle de belgiske forhandlere tog BMW Belgium initiativet til, at der blev indgået en aftale med forhandlerne om fuldstændigt at bringe denne eksport til ophør.

30 De belgiske forhandlere, herunder medlemmerne af det rådgivende udvalg, som tiltrådte BMW Belgium's cirkulære af 29. september 1975, indgik, derved at de tiltrådte cirkulæret, en aftale, hvis indhold er nøje fastlagt i cirkulærerne.

31 I betragtning af deres indhold og rækkevidde havde aftalerne til formål mærkbart at hindre, begrænse og fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet for en bestemt mærkevares vedkommende.

32 Aftalerne tog, for så vidt angår eksport af en bestemt mærkevare, sigte på at opdele markederne, og de kunne derfor også begrænse handelen mellem medlemsstater, som nævnt i traktatens artikel 85, stk. 1.

33 Heraf følger, at BMW Belgium, medlemmerne af det rådgivende udvalg og de belgiske forhandlere, der underskrev cirkulæret af 29. september 1975, på grundlag af de pågældende cirkulærer indgik aftaler, som er uforenelige med fællesmarkedet og er forbudt ifølge traktatens artikel 85, stk. 1.

34 Da aftalerne blev holdt i kraft, indtil BMW Belgium udsendte cirkulæret af 20. februar 1976, overtrådte sagsøgerne indtil da bestemmelserne i nævnte artikel.

35 BMW Belgium og medlemmerne af det rådgivende udvalg, som cirkulærerne af 29. september 1975 hidrørte fra, udsendte forsætligt cirkulærerne til de belgiske forhandlere og opfordrede dem derved til at indgå en aftale, hvorved de forpligtede sig til ikke at reeksportere de omhandlede produkter. BMW Belgium og medlemmerne af det rådgivende udvalg begik således den her omhandlede overtrædelse forsætligt.

36 For så vidt angår den medvirken til dette retsbrud, som de belgiske forhandlere, der underskrev BMW Belgium's cirkulære af 29. september 1975, gjorde sig skyldig i, er det ganske vist korrekt, at deres muligheder for at tage et initiativ og for at træffe selvstændige beslutninger kunne være begrænset af deres økonomiske afhængighedsforhold til BMW Belgium, men afhængighedsforholdet var dog ikke til hinder for, at de kunne nægte at indgå den foreslåede aftale, hvilket fremgår af, at et betydeligt antal forhandlere ikke accepterede den.

37 I betragtning af ordlyden af forhandlerkontrakten med BMW Belgium kan det ikke antages, at de belgiske BMW-forhandlere ikke skulle have forstået, at BMW Belgium's cirkulære af 29. september 1975 i betragtning af dets ordlyd og den advarsel, som blev fremsat i cirkulæret af samme dato fra det rådgivende udvalg, indebar, at ethvert salg til udlandet måtte ophøre, og det kan heller ikke antages, at de ikke skulle være opmærksomme på, at de ved skriftligt at acceptere BMW Belgium's forslag indgik en aftale om et eksportforbud, som gik ud over betingelserne ifølge BMW München's selektive salgssystem.

38 Af disse grunde kan der ikke gives sagsøgerne medhold i deres søgsmål, for så vidt disse er rettet mod den anfægtede beslutnings artikel 1.

2. Vedrørende bøderne

39 På grund af den i beslutningens artikel 1 nævnte overtrædelse blev BMW Belgium og de 47 belgiske BMW-forhandlere, der deltog i overtrædelsen, i beslutningens artikel 2 pålagt bøder i medfør af artikel 15, stk. 2, litra a), i Rådets forordning nr. 17/62.

40 Det fremgår af den anfægtede beslutning, at Kommissionen, da den pålagde bøderne, lagde til grund, dels at BMW Belgium og medlemmerne af forhandlernes rådgivende udvalg »var ... klar over, at de ved at aftale et generelt eksportforbud overtrådte ... EØF-traktatens artikel 85, stk. 1«, dels at der for de belgiske BMW-forhandleres vedkommende, som underskrev følgebrevet til BMW Belgium's cirkulære af 29. september 1975, forelå »uagtsomhed«.

41 BMW Belgium har først gjort gældende, at den anfægtede beslutnings artikel 2 — i det omfang cirkulæret af 29. september 1975 kun indeholdt en henvisning til det forbud mod at sælge til ikke-autoriserede forhandlere, som fandtes i artikel 1 i den til Kommissionen anmeldte forhandlerkontrakt — er i strid med artikel 15, stk. 5, litra a), i forordning nr. 17/62, idet der i artikel 2 pålægges BMW Belgium en bøde i anledning af en kontraktsbestemmelse, som er anmeldt til Kommissionen.

42 Da den fortolkning af BMW Belgium's cirkulære af 29. september 1975, som dette selskab har foreslået, af de ovenfor nævnte grunde må forkastes, kan dette anbringende ikke lægges til grund.

43 BMW Belgium har dernæst anført, at selskabet, selv hvis der måtte antages at foreligge en overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1, ikke overtrådte bestemmelsen »forsætligt«, idet dets virkelige hensigt udelukkende var at bringe salget til de ikke-autoriserede forhandlere til ophør. Beviset herfor skulle ifølge det anførte bl.a. være, at selskabet som en forsigtighedsforanstaltning forelagde cirkulæret af 29. september 1975 for en advokat.

44 Det følger af det ovenfor anførte, at BMW Belgium's cirkulære af 29. september 1975 såvel i betragtning af dets indhold som den retlige og faktiske sammenhæng, i hvilken det må ses, samt i betragtning af parternes adfærd klart er udtryk for en hensigt til at lade enhver eksport af nye BMW-vogne fra Belgien ophøre, uanset i hvilken egenskab køberne måtte handle, om de var ikke-autoriserede forhandlere, forbrugere eller formidlere for forbrugere.

Da det således er ubestrideligt, at klausulerne i cirkulæret er udformet af denne sagsøger, er det uden betydning, om denne sagsøger herved samtidig var sig en overtrædelse af forbudet i traktatens artikel 85, stk. 1, bevidst.

45 BMW Belgium har endvidere anført, at varigheden af den konstaterede overtrædelse kunne være nedbragt betydeligt, hvis Kommissionen havde givet meddelelse om dens indsigelser mod cirkulæret af 29. september 1975.

Dette argument må imidlertid forkastes, dels fordi Kommissionen først den 20. oktober 1975 fra MGH fik meddelelse om, at visse belgiske autoriserede forhandlere nægtede at levere nye BMW-vogne til reeksport, dels fordi BMW München den 17. oktober 1975 havde henledt BMW Belgium's opmærksomhed på de retsstridige omstændigheder ved det pågældende cirkulære.

46 BMW Belgium har endelig anført, at bøden er for stor, dels i betragtning af det korte tidsrum, der forløb mellem udsendelsen af cirkulæret af 29. september 1975 og udsendelsen af cirkulæret af 20. februar 1976, dels i betragtning af, at overtrædelsen ingen reel indvirkning havde på handelen mellem Belgien og de øvrige af Fællesskabets medlemsstater, udover at den gjorde det vanskeligere for ikke-autoriserede forhandlere at købe nye BMW-vogne i Belgien, dvs. for firmaer som under alle omstændigheder ikke retmæssigt kunne stille krav om sådanne leverancer.

47 For så vidt angår det første af disse punkter, er det tilstrækkeligt at anføre, at Kommissionen ifølge beslutningens nr. 26, 7. afsnit, udtrykkeligt har taget hensyn til overtrædelsens varighed ved udmålingen af den bøde, der blev pålagt BMW og de otte medlemmer af det rådgivende udvalg, og at intet af det, de pågældende har anført, giver holdepunkter for, at bødens størrelse skulle være uforholdsmæssig i forhold til deres omsætning.

48 Med hensyn til det andet punkt må det fastslås, at sagsøgeren selv har erkendt, at antallet af reeksporterede nye BMW-vogne fra Belgien til andre medlemsstater, særlig i tiden fra august 1975, var så stort, at BMW Belgium følte sig foranlediget til stadig hyppigere at rette henvendelse til de belgiske forhandlere og endelig fandt det påkrævet at udsende og lade udsende de omtvistede cirkulærer af 29. september 1975.

49 ii) Også medlemmerne af de belgiske forhandleres rådgivende udvalg har anført, at det med urette i den anfægtede beslutning blev fastslået, at de »forsætligt« overtrådte bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 1, og at de med urette ved beslutningen blev pålagt en større høde end de øvrige forhandlere, alene fordi de på daværende tidspunkt var medlemmer af det rådgivende udvalg. De har i denne henseende fremhævet, at de ganske vist blev valgt, efter at de havde ladet sig opstille som kandidater, men at det dog var rent tilfældigt, at den for Domstolen verserende sag opstod i den periode, hvor de var medlemmer af udvalget.

50 Medlemmerne af det rådgivende udvalg har i øvrigt anført, at det cirkulære af 29. september 1975, som de udsendte til alle de belgiske forhandlere, var udarbejdet af BMW Belgium og blev forelagt dem til underskrift på et møde, som blev afholdt med henblik derpå. De har sammenfattende anført, at den anfægtede beslutning, også for så vidt angår den dem pålagte bøde, bør annulleres som følge af, at den er ufyldestgørende og uklart begrundet, og som følge af, at den er i strid med artikel 15 i Rådets forordning nr. 17/62.

51 De otte medlemmer af det rådgivende udvalg kunne ikke være uvidende om, at deres egenskab af talsmænd for de belgiske forhandlere gav dem et større ansvar over for forhandlerne, og at deres henvendelse til det belgiske salgsnet kun kunne give BMW Belgium's forslag større vægt, idet de støttede det med deres autoritet.

Ved, selv om det kun måtte være efter anvisning fra BMW Belgium, at underskrive det andet cirkulære af 29. september 1975, som var vedlagt BMW Belgium'*s cirkulære af samme dato, bidrog de otte medlemmer af det

rådgivende udvalg således aktivt til at give påmindelserne i BMW Belgium's cirkulære af 29. september 1975 større vægt. Hvis deres virkelige hensigt havde været at hindre salg til ikke-autoriserede forhandlere, måtte de klart have givet udtryk derfor ved udtrykkeligt at anføre det i deres cirkulære i stedet for at anvende vendinger, hvoraf det endu mere åbenbart fremgik, at forbudet mod reeksport skulle gælde ethvert salg ud over Belgiens grænser.

52 iii) Endelig har de øvrige belgiske BMW-forhandlere bestridt retmæssigheden af de bøder, de blev pålagt, idet de har anført, at de aldrig har haft til hensigt at acceptere et generelt forbud mod reeksport, og at deres økonomiske afhængighed af BMW Belgium indebar, at deres accept af cirkulæret var behæftet med en væsentlig mangel. Forhandlerne har endvidere anført, at bøderne er så meget desto mere uberettigede for deres vedkommende, som Kommissionen i ingen af de tidligere vedtagne beslutninger, hvori der er pålagt bøder for overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1, har pålagt forhandlerne sanktioner, men kun leverandørerne. Ved uden gyldig grund at have behandlet de belgiske BMW-forhandlere strengere end andre forhandlere i lignende situationer i tidligere tilfælde, har Kommissionen efter disse forhandleres opfattelse til skade for dem overtrådt princippet om forbud mod forskelsbehandling.

53 I det foreliggende tilfælde fremgår det af de anførte betragtninger, at de pågældende forhandlere overtrådte traktatens artikel 85, stk. 1. Den omstændighed, at Kommissionen i tidligere lignende sager ikke har fundet anledning til også at pålægge forhandlerne bøder, kan ikke bevirke, at Kommissionen mister sin udtrykkelige beføjelse dertil ifølge den nævnte forordning, for så vidt betingelserne for at udøve beføjelsen er opfyldt.

54 Med hensyn til bødernes størrelse har Kommissionen, også selv om der måtte foreligge en forsætlig overtrædelse, foretaget en korrekt bedømmelse af overtrædelsens grovhed på baggrund af forhandlernes økonomiske afhængighed af BMW Belgium.

55 Heraf følger, at der heller ikke vil være at give medhold i søgsmålene, for så vidt de er rettet mod den anfægtede beslutnings artikel 2.

56 Af disse grunde vil sagsøgte i det hele være at frifinde.

Vedrørende sagens omkostninger

57 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, tilpligtes den part, der taber sagen, at afholde sagens omkostninger.

58 Da sagsøgerne har tabt sagerne, bør de derfor tilpligtes at afholde sagens omkostninger. Hver sagsøger vil være at tilpligte at afholde en del af Kommissionens omkostninger svarende til den procentdel, sagsøgerens bøde udgør af det samlede bødebeløb.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1. **Sagsøgte frifindes.**

2. **Sagsøgerne tilpligtes at afholde sagens omkostninger. Hver sagsøger tilpligtes at afholde en del af Kommissionens omkostninger svarende til den procentdel, sagsøgerens bøde udgør af det samlede bødebeløb.**

Kutscher Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart

Pescatore Sørensen O'Keeffe Bosco

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. juli 1979.

A. Van Houtte
Justitssekretær

H. Kutscher
Præsident