sti si impegnano a non riesportare detto prodotto e l'accordo sia effettivamente concluso, l'infrazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato che ne consegue è stata commessa, da detto importatore, intenzionalmente, ai sensi dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, ed è irrilevante che l'importatore stesso fosse o meno consapevole di tale infrazione.

3. La circostanza che, in precedenti casi simili riguardanti accordi vietati stipulati dal concedente coi suoi concessionari, la Commissione non abbia ritenuto di dover infliggere un'ammenda anche ai concessionari non la priva del potere di decidere in modo diverso in un nuovo caso, qualora ricorrano i presupposti, stabiliti dall'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, per l'esercizio del potere di infliggere un'ammenda. Una differenziazione del genere non costituisce quindi violazione del principio di non discriminazione.

Nelle cause riunite:

32/78 — BMW BELGIUM SA, Kontich

36/78 — AUTOHANDEL O. COCQUYT NV, Bruges

37/78 — ÉTS. W. JORSSEN, Wilrijk

38/78 — GARAGE HINDRICKX, Roeselare

39/78 — PVBA J. SIAU-VERMEESCH, Dendermonde

40/78 — ÉTS. J. DE SMETH, Overijse

41/78 — ÉTS. JO VALLE, Bree

42/78 — ÉTS. J. DEPOTTER, Chièvres

43/78 — GARAGE J. WILIQUET SPRL, Verviers

44/78 — ÉTS. RAJANS SA, Braine-l'Alleud

45/78 — GARAGE VERHAEREN, Bruxelles

46/78 — S.C. DEWILDE MOTOR, Bruxelles

47/78 — ETS. AUTOGAMAS SPRL, 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 — Étn. Dekkers, Gent
65/78 — Étn. 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 — Éts. Erco NV, Schoten
81/78 — Garage A. Liesens, Tongeren
82/78 — Garage Gentrum-Mottoul, Wachtebeke,

con gli avvocati:

— nella causa 32/78, Georges van Hecke, partrocinante in cassazione, e, per la fase scritta del procedimento, Jean François Bellis, del foro di Bruxelles,

— nelle cause 36-82, Michel Waelbroek e Georges Vandersanden, del foro di Bruxelles,

e con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio dell'avv. Ernest Arendt, 34, rue Philippe II,

ricorrenti,

contro

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, rappresentata dal suo consigliere giuridico Antonio Marchini-Camia, in qualità di agente, assistito dagli avv. Francis Herbert e Jean-J. Evrard, del foro di Bruxelles, e con comicilio eletto in Lussemburgo, presso il suo consigliere giuridico Mario Cervino, Edificio Jean Monnet, Kirchberg,

convenuta,

causa avente ad oggetto l'annullamento della decisione della Commissione 23 dicembre 1977, n. 78/155/CEE, relativa ad una procedura di applicazione dell'art. 85 del Trattato CEE (IV/29.146/BMW), pubblicata nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee 1978, n. L 46, pag. 33,

LA CORTE,

composta dai signori: H. Kutscher, presidente; J. Mertens de Wilmars e Mackenzie Stuart, presidenti di Sezione; P. Pescatore, M. Sørensen, A. O'Keeffe e G. Bosco, giudici;

avvocato generale: J. P. Warner;
cancelliere: A. Van Houtte,

ha pronunziato la seguente

SENTENZA

In fatto

I — Gli antefatti e la fase scritta del procedimento

1. La BMW Belgium SA, con sede in Kontich, società figlia della Bayerische Motoren Werke AG, con sede in Monaco, costituita in Belgio nel luglio 1973, organizzava in questo Stato membro, in cui è importatrice di veicoli BMW, una rete di distribuzione composta da concessionari specializzati. Il 13 gennaio 1975 notificava alla Commissione il modello di contratto-tipo di concessione concluso con i propri concessionari e ri-

chiedeva un'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, del Trattato CEE.

L'art. 1, lett. a), seconda frase, del contratto-tipo recita:

«Il concessionario s'impegna, tuttavia, a non rifornire rivenditori di veicoli o di pezzi di ricambio non autorizzati alla distribuzione di prodotti contrattuali, eccetto nell'ipotesi di pezzi di ricambio e materiali originali richiesti per riparazioni.»

La maggior parte delle clausole di questo contratto-tipo corrispondono a quelle del contratto che costituisce la base del sistema di distribuzione istituito dalla BMW di Monaco nella Repubblica federale di Germania ed a Berlino Ovest e che la Commissione, con decisione 13 dicembre 1974, ha esentato a norma dell'art. 85, n. 3, del Trattato.

2. Nel corso del 1975 lo Stato belga, per combattere l'inflazione, ha adottato o reso più incisivi, provvedimenti per il controllo dei prezzi. Come conseguenza di tali provvedimenti, che si sono tradotti in un blocco dei prezzi di un certo numero di prodotti, fra i quali le automobili, durante il 1975 e all'inizio del 1976 il livello dei prezzi di vendita al pubblico dei veicoli nuovi BMW era in Belgio inferiore a quello di altri paesi del mercato comune.

Tale differenza di prezzi dava luogo a riesportazioni di veicoli nuovi BMW dal Belgio in altri Stati membri della Comunità ed in paesi terzi. Le più rilevanti riesportazioni di veicoli BMW nuovi, in particolare verso la Repubblica federale di Germania, si avevano fra l'agosto ed il novembre 1975 inclusi. Il blocco dei prezzi veniva tolto il 1° novembre 1975, con conseguente riduzione della differenza fra i prezzi belgi e quelli tedeschi: a partire da tale data le riesportazioni verso la Repubblica federale di Germania presentavano un interesse sempre più ridotto.

3. In varie lettere inviate alla BMW Belgium dal gennaio 1975 in poi, la BMW Monaco informava la propria affiliata belga della reimportazione di veicoli BMW nella Repubblica federale di Germania. In una lettera del 23 giugno 1975, la BMW Monaco precisava che la pubblicità in merito alle reimportazioni di automobili BMW nuove nella Repubblica federale di Germania era divenuta preoccupante e causava pregiudizio alle relazioni della BMW con i propri concessionari in determinate zone. Essa chiedeva alla BMW Belgium di inviare ai suoi agenti una circolare per ricordare loro la politica di vendita della BMW e attirare la loro attenzione su determinati punti, fra cui il seguente:

«1. La situazione giuridica esistente dopo l'approvazione del contratto di concessione della BMW da parte della Commissione delle Comunità europee comporta per tutti gli agenti BMW il divieto di fornitura a rivenditori liberi. Di conseguenza gli agenti devono far prova di particolare attenzione e conoscenza professionale nella valutazione degli acquirenti.»

In una successiva lettera del 22 luglio 1975, la BMW Monaco affermava, fra l'altro:

«... conformemente alle disposizioni del contratto di concessione, attiriamo ancora una volta la Vostra attenzione sul fatto che una riesportazione non costituisce di per sé infrazione e che perciò in tali casi non andrebbe addotta quale motivazione. Vi preghiamo, invece, di riferirVi al sospetto di una vendita a un rivenditore non conforme alle norme contrattuali.»

La BMW Belgium, da parte sua, inviava a diversi concessionari, fra il maggio e l'ottobre 1975, lettere individuali riguardanti dette riesportazioni. Essa inviava anche a tutti gli agenti BMW belgi due circolari, una in data 4 luglio 1975, l'altra in data 29 settembre 1975.

La lettera del 4 luglio 1975 conteneva, fra l'altro, quanto segue:

«Abbiamo il dovere di informarvi che ci sono giunte numerose comunicazioni della fabbrica BMW di Monaco dalle quali risulta che alcuni concessionari hanno venduto automobili BMW nei Paesi Bassi o in Germania.

È per noi incomprensibile che in un periodo nel quale dobbiamo ricorrere alla contingentazione delle automobili si possano intraprendere tali vendite.

Dobbiamo inoltre attirare la Vostra attenzione sul fatto che tutti i concessionari BMW si sono impegnati, firmando il contratto di concessione, a non fornire prodotti BMW a rivenditori non autorizzati alla vendita di prodotti contrattuali BMW.

I concessionari, che vendono automobili in Belgio o all'estero per il tramite di tali rivenditori hanno commesso un'infrazione grave agli articoli del contratto di concessionari della BMW.

...»

La seconda lettera circolare, in data 29 settembre 1975, affermava, fra l'altro:

«Oltre ad aver inviato lettere individuali a taluni concessionari, abbiamo, già in data 4 luglio 1975, attirato l'attenzione di Voi tutti sulle disposizioni del contratto di concessione BMW in merito alla vendita a rivenditori non autorizzati per la vendita dei prodotti BMW.

Ci è stato tuttavia comunicato dalla Germania e dai Paesi Bassi che concessionari belgi effettuano vendite in questi paesi. Dobbiamo purtroppo giungere alla conclusione che tali concessionari non possono o non vogliono rendersi conto delle conseguenze del loro comportamento.

...

3. È evidente che la BMW Monaco può trarne soltanto due conclusioni:

   a) i prezzi in Belgio sono troppo bassi,

   b) i concessionari belgi hanno scorte eccessive,

   ovviamente ne risulterà

   a) che i nostri prezzi verranno adattati, il più presto possibile, ai prezzi dei paesi vicini;

   b) che la fornitura di nuovi veicoli per il Belgio verrà limitata a partire dall'ottobre 1975.

4. Vi create dei gravi svantaggi in quanto, in un periodo di penuria di automobili BMW, fornite veicoli a clienti,

   a) che non ricorreranno mai ai servizi delle Vostre officine;

   b) ai quali non potrete mai fornire ricambi od accessori;

   c) che non Vi offrono possibilità di introiti supplementari mediante la vendita delle loro automobili usate;

   d) che, non compreranno mai da Voi una seconda o terza BMW, come avviene per la maggior parte dei clienti della Vostra zona.

5. Voi create inoltre a Voi stessi ed ai Vostri colleghi gravi difficoltà in vista delle misure che la BMW Monaco potrebbe essere costretta ad adottare per ragioni ben comprensibili, vale a dire una riduzione notevole dei quantitativi originariamente previsti per il Belgio.

Riteniamo dunque che in tale situazione esista una sola possibilità: nessun concessionario BMW deve in futuro vendere automobili all'estero o a ditte che forniscano vetture all'estero.

...

Vi preghiamo di dare il Vostro accordo a tali proposte firmando l'allegata copia della presente lettera.

Troverete in allegato una dichiarazione dei membri del consiglio consultivo dei concessionari che ci dichiarano unanimemente il loro accordo e che Vi spiegheranno il loro punto di vista personalmente, nel corso delle riunioni regionali.

Per accordo . . .».

Il consiglio consultivo dei concessionari BMW belgi, composto di otto membri, nella dichiarazione anch'essa in data 29 settembre 1975, esprimeva l'accordo di tutti i membri del consiglio «sui fatti esposti dalla BMW Belgium nella lettera del 29 settembre 1975», continuando come segue:

«. . . Deploriamo in particolare che l'intera rete di concessionari debba sopportare le conseguenze causate dal fatto che un certo numero di concessionari non hanno tenuto conto dei consigli dell'importatore del 4 luglio 1975 ed hanno continuato a fornire automobili all'estero.

Abbiamo perciò richiesto che ci vengano comunicati i nomi di questi concessionari per essere in grado, nella qualità di Vostro consiglio consultivo, di comunicare a Voi tutti quali sono i colleghi responsabili di un'eventuale riduzione delle forniture di vetture a due porte e di modelli 518 per il Belgio.

Il consiglio consultivo dei concessionari considera che il suo compito più importante è quello di fornire alla rete BMW i migliori consigli. In questo caso un buon consiglio può essere soltanto: "Più nessuna vendita fuori dal Belgio".»

4. Quarantotto dei novanta concessionari BMW belgi firmavano la copia della lettera da rispedire in segno di accordo allegata alla circolare del 29 settembre 1975 della BMW Belgium.

Dopo essere stata informata dalla BMW Belgium dei passi da essa compiuti, la BMW Monaco, in una lettera del 17 ottobre 1975, manifestava la propria soddisfazione per l'intervento della BMW Belgium nei termini seguenti:

«Abbiamo preso conoscenza con soddisfazione del Vostro intervento presso gli agenti che intaccano l'efficacia del sistema di distribuzione della BMW con vendite, contrarie alle clausole del contratto, a rivenditori non autorizzati . . .»,

precisando, d'altro lato:

«Dobbiamo contemporaneamente chiederVi, come già fatto nelle nostre lettere del 17 gennaio, 23 giugno e 22 luglio 1975, di tener assolutamente presenti i punti seguenti:

— una riesportazione non giustifica un intervento presso le Vostre controparti contrattuali; è invece giustificato in caso di sospetto di una vendita a rivenditori liberi non conforme alle clausole del contratto di concessionario;

— non è possibile minacciare di sanzioni le Vostre controparti contrattuali che nella misura in cui sono necessarie in base a una infrazione del contratto constatata.»

5. Il 20 ottobre ed il 19 novembre 1975, le imprese «Automobilimporte C. Heuer» e «MGH Motorgesellschaft mbH», con sede nella Repubblica federale di Germania, informavano la Commissione che rivenditori belgi collegati al circuito di distribuzione della BMW non erano più disposti a fornire loro determinati modelli di veicoli BMW nuovi per l'esportazione nella Repubblica federale di Germania. Le informazioni venivano inoltrate alla Commissione conformemente all'art. 3, n. 2, lett. b), del regolamento del Consiglio n. 17/62 (GU 1962, n. 13).

Le due imprese affermavano di inviare ai concessionari le proprie ordinazioni «per conto di utilizzatori finali, in qualità di intermediari» e non di «rivenditori».

Con lettera del 24 novembre 1975, la MGH proponeva alla BMW Belgium di dichiarare che essa la autorizzava ad agire, in futuro, come intermediaria per l'importazione di veicoli nuovi, in base ad una procura scritta dell'acquirente interessato nella Repubblica federale di Germania. In data 2 dicembre 1975 la BMW Belgium rispondeva che la MGH non aveva ancora fornito alcuna prova convincente della sua attività di intermediario; né il fatto che essa si qualificasse come «intermediario» aveva in alcuna maniera modificato la natura delle sue attività.

Iniziata l'istruzione della pratica, la Commissione inviava alla BMW Belgium una lettera in data 26 novembre 1975, allo scopo di stabilire se ed in quale misura la BMW Monaco, la BMW Belgium ed il consiglio consultivo dei concessionari avessero impedito riesportazioni dal Belgio in altri paesi del mercato comune.

Il 27 gennaio 1976 la BMW Belgium proponeva dinanzi al Tribunale di commercio di Anversa domanda di provvedimento d'urgenza, in base all'art. 54 della legge belga sulle pratiche commerciali ed all'art. 85, n. 1, del Trattato CEE.

Il 20 febbraio 1976, la BMW Belgium inviava a tutti i distributori belgi della BMW una nuova circolare, in cui, fra l'altro, si affermava:

«Con lettera del 29 settembre 1975 abbiamo attirato la Vostra attenzione sulla nuova situazione creata sul mercato belga della vendita di vetture BMW nuove a rivenditori con sede all'estero nel corso dell'anno 1975.

...

Ci è stato riferito che tale circolare, nonché il suo allegato, contrariamente a quanto era nostra intenzione sarebbero stati considerati da terzi come direttive dell'importatore alla sua rete di distributori.

Ove ciò fosse avvenuto noi intendiamo con la presente mettere fine ad ogni confusione in merito.

Non è mai stata e continua a non essere intenzione nostra o del consiglio consultivo dei concessionari impartire direttive precise o formulare divieti di riesportazione. Vi chiediamo comunque di voler considerare la nostra circolare del 29 settembre 1975 nulla e non avvenuta, per quanto riguarda una sua eventuale interpretazione come un divieto di riesportare.

Scopo della nostra lettera del 29 settembre 1975 era di rammentarVi che in virtù del contratto di concessione da Voi firmato, è vietata la vendita di automobili BMW a rivenditori non autorizzati sia all'interno del paese sia all'estero.

In nessun caso abbiamo voluto o vogliamo impedire che il concessionario BMW tratti con un intermediario del cliente privato, ma ci opponiamo a che i concessionari trattino con rivenditori.

...».

L'azione inibitoria promossa da MGH contro BMW Belgium dinanzi al Tribunale di commercio di Anversa si concludeva l'11 marzo 1976 con una decisione constatante l'accordo intervenuto fra le parti. Tale decisione convalidava l'impegno della BMW Belgium di non più rifiutare di vendere o di lasciar vendere attraverso il propria sistema di distribuzione in Belgio, automobili nuove alla MGH, purché la MGH cessasse di agire quale rivenditore, limitandosi ad attività di intermediario e giustificando, se del caso, ogni vendita con una procura adeguata.

La MGH aveva nel frattempo proposto una domanda di risarcimento dei danni contro la BMW Belgium dinanzi al Landgericht di Bielefeld (R.f. di G.), deducendo la violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato CEE. Con sentenza 27 settembre 1977, il Landgericht di Bielefeld respingeva la domanda, constatando, fra l'altro, quanto segue:

«Non è determinante come l'attrice o eventuali acquirenti volessero vedere considerata l'attività dell'attrice stessa, ma come la sua attività dovesse essere considerata dai terzi, in particolare dalla convenuta. Ora, dall'esame delle circostanze esterne, un terzo, in base alla forma dei diversi rapporti contrattuali, poteva solamente trarre la conclusione che l'attrice fosse un rivenditore.

La circolare della convenuta del settembre 1975 poteva, d'altra parte, essere considerata un divieto del genere (divieto generale di esportare). È, tuttavia, inutile cercare una soluzione definitiva della questione.

L'art. 85 del Trattato CEE non arriva ... fino al punto di proteggere da un divieto coloro cui può essere lecitamente opposto un divieto di fornitura.

Questo sarebbe, precisamente, il caso della convenuta in quanto rivenditore ...».

Fra l'ottobre ed il dicembre 1975 ha poi avuto luogo fra la ditta Heuer e la BMW Belgium uno scambio di corrispondenza, in esito al quale la BMW Belgium inviava a Heuer una lettera in data 23 gennaio 1976, del seguente tenore:

«Con lettera del 15 dicembre 1975 ci avete fornito la prova di non aver svolto recentemente attività diversa da quella di intermediario in operazioni d'importazione.

Con la presente Vi confermiamo che non solleveremo più in futuro obiezioni relative alla Vostra attività d'intermediazione.»

6. La Commissione aveva nel frattempo portato avanti la procedura di cui all'art. 3 del regolamento del Consiglio n. 17/62, a conclusione della quale adottava, il data 13 dicembre 1977, la deci-

sione oggetto del presente ricorso, destinata alla BMW Belgium ed a 47 concessionari BMW belgi, firmatari della circolare 29 settembre 1975. In tale decisione, pubblicata nella Gazzetta ufficiale delle C.E. del 17 febbraio 1978, (n. L 46, pag. 33) la Commissione constata la sussistenza, nella fattispecie, di due accordi vietati dall'art. 85, n. 1, del Trattato:

— l'accordo concluso con la BMW Belgium e fra di loro dai quarantasette concessionari BMW belgi, risultante dal consenso scritto dato alla circolare del 29 settembre 1975 della BMW Belgium;

— l'accordo concluso fra di loro e con la BMW Belgium dagli otto membri del comitato consultivo dei concessionari, sul quale si basa la circolare del 29 settembre 1975 del consiglio consultivo, il cui contenuto è stato approvato dalla BMW Belgium.

Ai sensi dell'art. 1 della decisione si constata, in effetti, che le imprese destinatarie della decisione

«... hanno infranto il divieto di cui all'art. 85, paragrafo 1, del Trattato CEE, concordando in base alla circolare della BMW Belgium del 29 settembre 1975 ed alla circolare del consiglio consultivo per i concessionari BMW belgi del 29 settembre 1975 un divieto generale di esportazione che hanno mantenuto in vigore nel periodo dal 29 settembre 1975 al 20 febbraio 1976.»

Sul fondamento di tale constatazione vengono inflitte, all'art. 2 della decisione, ammende il cui ammontare varia a seconda del grado di responsabilità accertato nei confronti di: a) la BMW Belgium, b) gli otto membri del consiglio consultivo e c) gli altri trentanove concessionari. Inoltre per tre membri del consiglio consultivo l'ammenda è meno elevata che per i rimanenti cinque membri, a ragione del loro minore fatturato. L'art. 3 della decisione stabilisce, infine, che le ammende inflitte debbono essere pagate nel termine di tre mesi dalla notifica della decisione.

7. La BMW Belgium, i membri del consiglio consultivo dei concessionari BMW belgi ed i trentanove concessionari BMW belgi destinatari della decisione hanno proposto contro di essa, in data 10 e 15 marzo 1978, i presenti ricorsi.

Con ordinanza in data 12 aprile 1978 la Corte ha disposto la riunione delle cause 36-82/78, ai fini delle fasi scritta e orale del procedimento, e delle cause 32/78 e 36-82/78 ai fini della fase orale.

Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte ha aperto la fase orale del procedimento dopo aver posto alla BMW Belgium ed alla Commissione un certo numero di quesiti.

II — Le conclusioni delle parti

I *ricorrenti* concludono che la Corte voglia annullare la decisione della Commissione 23 dicembre 1977 e condannare la Commissione alle spese.

La *convenuta* conclude, per tutti i procedimenti, che la Corte voglia respingere i ricorsi e condannare i ricorrenti alle spese.

III — I mezzi e gli argomenti delle parti

A — Causa 32/78

1) Sulla violazione dell'art. 85 del Trattato

La *BMW Belgium* osserva, in via preliminare, che la Commissione stessa non contesta seriamente il fatto che la MGH e la ditta Heuer hanno agito, nel periodo considerato, come rivenditori non autorizzati. Il testo della decisione impugnata non ripete determinati passi della comunicazione degli addebiti, in cui si affermava che le due imprese agivano come intermediari ed erano comprese fra quelle danneggiate dal divieto. La decisione elude il problema, limitandosi a precisare (punto 22) che si può lasciar da parte la questione se la MGH e la Heuer agissero veramente come intermediari di utilizzatori finali residenti fuori dal Belgio quando hanno tentato di rifornirsi di altri veicoli nuovi BMW. In realtà, nel corso dell'audizione del 23 marzo 1977, il Direttore (f.f.) della direzione della Commissione «Intese, abusi di posizione dominante», ha riconosciuto espressamente che la tesi secondo la quale la MGH e la Heuer agivano come intermediari non è sostenibile.

La procedura davanti alla Commissione è stata quindi iniziata in seguito a domande presentate da ditte che non avevano diritto ad essere rifornite di vetture BMW. Ci si può, quindi, domandare, se tali ditte avessero effettivamente «interesse», ai sensi dell'art. 3, n. 2, lett. b), del regolamento n. 17/62 a che la Commissione desse inizio ad una procedura nella presente fattispecie.

a) Sulla portata delle circolari del 29 settembre 1975

Formulata l'osservazione preliminare di cui sopra, la BMW affronta il merito della controversia, prendendo anzitutto in esame il problema della portata effettiva delle circolari del 29 settembre 1975 (la lettera circolare della BMW Belgium e l'allegata lettera del consiglio consultivo dei concessionari BMW belgi). A parere della BMW Belgium, è errato ritenere che dette circolari avessero come oggetto o come effetto un divieto di esportazione di automobili BMW: esse intendevano unicamente ricordare ai concessionari BMW belgi il divieto di rifornire rivenditori non autorizzati. In effetti:

i) Per interpretare correttamente le circolari in parola è anzitutto necessario attenersi al loro *testo*. Esso si riferisce esplicitamente alla circolare del 4 luglio 1975, la cui regolarità è riconosciuta dalla Commissione, che si limita semplicemente a ricordare (terzo paragrafo) l'impegno assunto dai concessionari BMW belgi, a norma del contratto di concessione, «di non fornire prodotti BMW a rivenditori non autorizzati alla vendita di prodotti contrattuali BMW».

Contrariamente a quanto afferma la Commissione, la lista degli inconvenienti elencati al punto 4 della circolare del

29 settembre 1975 non costituisce affatto la conferma della volontà della BMW Belgium di vietare le vendite a consumatori residenti fuori zona. Tali inconvenienti riguardano, essenzialmente, le forniture effettuate a rivenditori non autorizzati operanti a notevole distanza dalla zona del concessionario. Il consumatore finale residente fuori zona può, invece, acquistare senza problemi pezzi di ricambio o accessori dal concessionario presso il quale acquisti una BMW, può rivendergli la propria automobile usata e persino comperare presso di lui la sua seconda o terza vettura BMW.

La circolare dello stesso giorno proveniente dal consiglio consultivo dei concessionari tendeva anch'essa, esprimendo il dispiacimento del consiglio per il comportamento di alcuni concessionari che non avevano seguito i consigli della circolare 4 luglio 1975, a por termine a pratiche (forniture a rivenditori non autorizzati) contrarie agli obblighi derivanti dal contratto di concessione.

La tesi della Commissione si basa su un metodo interpretativo consistente nell' ignorare i passi chiari e determinanti delle circolari in questione ed a concentrarsi su altri passi che, isolati dal contesto, possono far pensare ad un'intenzione della BMW di vietare qualsiasi esportazione.

Tale metodo, già di per sé discutibile, è ancor meno giustificabile se si tengono presenti le circostanze in cui le circolari del 29 settembre 1975 vennero diffuse. In seguito ai provvedimenti di blocco dei prezzi adottati dal Governo belga, gli interventi sul mercato belga di rivenditori non autorizzati, soprattutto tedeschi ed olandesi, erano, nel corso del 1975, in continuo aumento. È proprio allo scopo di por termine a tali operazioni che la BMW Belgium aveva chiesto ai propri concessionari di non «vendere più, in futuro, automobili all'estero od a ditte che fornissero automobili all'estero.»

ii) In secondo luogo, l'effettiva portata delle circolari del 29 settembre 1975 risulta dal *contesto giuridico e materiale in cui esse si inseriscono.*

Da una parte, l'invio di una nuova circolare, dopo quella del 4 luglio 1975, è avvenuto in seguito ad istruzioni date alla BMW Belgium dalla BMW Monaco. Poiché la BMW Monaco, nei contatti con la BMW Belgium, aveva sempre insistito — come riconosce la stessa decisione impugnata — sul fatto che si trattava semplicemente di arginare le forniture dei concessionari a rivenditori non autorizzati e non di vietare puramente e semplicemente le esportazioni, è difficilmente concepibile che la BMW Belgium, società figlia della BMW Monaco controllata al 100 %, potesse perseguire un obiettivo diverso da quello, assegnato dalla società madre, di impedire che continuassero le forniture a rivenditori non autorizzati. Il fascicolo non contiene alcun elemento tale da smentire questa presunzione. Per contro la BMW Monaco esercita un controllo particolarmente stretto sulle attività della BMW Belgium: all'epoca dei fatti, tre degli amministratori della BMW Belgium erano

dipendenti della BMW Monaco. La Commissione interpreta erroneamente la lettera della BMW Monaco del 17 ottobre 1975 come un indizio del fatto che la BMW Monaco intendesse i provvedimenti adottati dalla BMW Belgium come un divieto assoluto di esportare. In quelle lettera la BMW Monaco ripeteva le direttive date nelle precedenti lettere: se avesse avuto l'impressione che le sue direttive non venissero rispettate dalla BMW Belgium, la BMW Monaco avrebbe certamente reagito.

Dall'altra, le circolari litigiose si inseriscono in un contesto di lettere individuali inviate dalla BMW Belgium a determinati concessionari belgi fra il 29 maggio ed il 23 ottobre 1975 e che, ben lungi dall'essere equivoche, richiamavano i termini dell'art. 1 del contratto.

Il fatto stesso che la data di spedizione della maggior parte di queste lettere sia molto vicina a quella della circolare 29 settembre 1975 della BMW Belgium, contraddice l'interpretazione dalla Commissione data alla circolare. Pare poco plausibile che una circolare del genere avesse per scopo di vietare in modo assoluto le esportazioni, mentre lettere individuali, inviate a qualche giorno d'intervallo agli stessi destinatari, rivelavano soltanto la preoccupazione di impedire le forniture a rivenditori non autorizzati.

Due di tali lettere individuali, inviate il 23 ottobre 1975, cioè tre settimane dopo la circolare del 29 settembre 1975, ai concessionari Warnez e Yde, nei confronti dei quali la BMW Belgium aveva ragione di ritenere che avessero fornito vetture in Germania a rivenditori non autorizzati, confermano proprio, «in tempore non suspecto», che scopo della circolare era di ricordare il divieto di vendere a «rivenditori non autorizzati», contemplato dall'art. 1 del contratto.

iii) In terzo luogo, per definire la portata effettiva delle circolari del 29 settembre 1975, è necessario interpretarle alla luce del *comportamento delle parti.* Sia il comportamento della BMW Belgium, sia quello dei suoi concessionari provano, in realtà, che la circolare del 29 settembre 1975 doveva essere interpretata come un richiamo degli impegni derivanti dall'art. 1 del contratto.

— Quanto al comportamento della *BMW Belgium,* è provato da numerosi indizi che, durante tutto il periodo dal 29 settembre 1975 al 20 febbraio 1976, essa non si è mai opposta a vendite a privati o concessionari autorizzati stranieri, effettuate dai concessionari belgi; essa si è unicamente opposta alla vendita, da parte dei propri concessionari, di vetture BMW a rivenditori non autorizzati.

Nell'inviare ai propri concessionari la circolare del 20 febbraio 1976, la BMW Belgium non aveva altro scopo che quello di ricordare i termini del contratto di concessione. Il suo atteggiamento, nella fattispecie, non era stato affatto dettato dalla domanda di informazioni da parte della Commissione in data 26 novembre 1975. Soltanto il 17 novembre 1976 la Commissione informava la BMW Belgium, nella comunicazione degli addebiti, delle sue obiezioni nei riguardi della circolare del 29 settembre 1975.

— Quanto ai *concessionari*, è pacifico che essi hanno continuato a vendere veicoli BMW nuovi all'estero, a privati ed a concessionari autorizzati, dopo il 29 settembre 1975. Tali esportazioni — la cui diminuzione dal 1° novembre 1975 è dovuta all'aumento dei prezzi in Belgio e dimostra che la circolare del 20 febbraio 1976 non aveva avuto effetto alcuno sulle vendite all'estero, facendole aumentare in rapporto alla situazione creata dalle circolari del 29 settembre 1975 — sono avvenute ad opera non solo di concessionari non firmatari della circolare del 29 settembre 1975, ma anche di concessionari che avevano sottoscritto tale circolare. Il loro comportamento conferma che i concessionari hanno inteso la circolare quale riconferma dell'art. 1 del contratto.

La BMW Belgium si offre, d'altronde, se la Corte lo dovesse ritenere necessario, di provare con ogni mezzo di diritto, ed in particolare con la prova per testimoni, che le circolari del 29 settembre 1975 sono state intese dai concessionari nel senso affermato.

Il fatto, dedotto dalla Commissione (controricorso, pag. 20), che il concessionario «Sels», subito dopo la circolare del 29 settembre 1975, abbia comunicato alla MGH la propria decisione di rifiutare qualsiasi fornitura, «senza verificare la natura della MGH», non prova affatto il contrario. Non sarebbe, infatti, stato necessario un esame approfondito per determinare la natura della MGH. Il fatto che la MGH ordinasse a proprio nome dodici automobili per volta era tale da permettere immediatamente a «Sels» di identificare MGH come rivenditore (non autorizzato).

Una distinzione fra i concessionari, a seconda che abbiano o no rispedito alla BMW Belgium la copia firmata della circolare, sarebbe, d'altronde, artificiosa. In realtà tutti i concessionari della rete BMW avevano ricevuto copia della circolare e nessuno aveva espresso disaccordo. Non avendo la BMW Belgium ulteriormente sollecitato i concessionari a sottoscrivere la circolare, nessuno può sapere quanti concessionari ancora avrebbero sottoscritto, in caso di sollecito. Non si nota, d'altra parte, alcuna sensibile differenza di comportamento fra i concessionari che hanno firmato la circolare e quelli che non l'hanno firmata. Nulla consente, quindi, di affermare che la mancata sottoscrizione da parte di un certo numero di concessionari debba essere interpretata come indizio di un qualsiasi disaccordo con il contenuto della circolare; sarebbe, forse, più realistico vedervi, anzitutto, un segno di negligenza.

Alla luce di tutti gli elementi esposti, la BMW Belgium conclude che le circolari del 29 settembre 1975 hanno il solo oggetto di ricordare gli impegni derivanti dall'art. 1 del contratto e che non sono state intese dai destinatari, al di là di tale oggetto, come tendenti a vietare, in maniera generale, qualsiasi esportazione dal Belgio. L'argomento della Commissione (controricorso, pag. 20), secondo il quale né i membri del consiglio consultivo, né i

concessionari, contestano la sussistenza, nella fattispecie, di un'infrazione all'art. 85, n. 1, del Trattato, è smentito dal fatto stesso che, sia gli uni, sia gli altri, chiedono in via principale l'annullamento della decisione litigiosa.

b) Sulla portata della sottoscrizione della circolare 29 settembre 1975 della BMW Belgium

La ricorrente risolutamente sostiene che, nella specie, non si è avuto alcun «accordo» in violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato. La richiesta *sottoscrizione* della circolare della BMW Belgium del 29 settembre 1975, che la Commissione considera costitutiva degli accordi contestati, null'altro era se non una semplice formalità ispirata a preoccupazioni d'ordine puramente pratico.

Il fatto che la BMW Belgium abbia richiesto ai propri concessionari di risperdirle, firmato, il doppio esemplare della circolare, non implica affatto che la circolare avesse la portata ad essa attribuita dalla Commissione. Poiché numerosi concessionari non tenevano più conto dell'art. 1 del contratto di concessione, la BMW poteva ragionevolmente domandare loro di rinnovare per iscritto il proprio impegno. Una richiesta del genere è stata, del resto, rivolta dalla BMW Belgium a determinati concessionari con lettere individuali.

A voler essere più precisi, però, la ragione per cui la BMW nella fattispecie ha richiesto ai propri agenti di rispedirle firmata la copia della circolare, risiede altrove, ed è di natura essenzialmente pratica: si trattava di evitare che la circolare del 29 settembre 1975 passasse inosservata nel fiume di documenti ricevuti quasi quotidianamente dai concessionari BMW belgi da parte della BMW Belgium (almeno 134 circolari, fra il luglio 1975 e la fine di febbraio 1976, concernenti argomenti diversi, cui si aggiungono la corrispondenza ordinaria, le fatture, i formulari, ecc.). Nell'idea della BMW Belgium, la formalità della sottoscrizione non voleva costituire una convenzione di diritto civile. Si trattava unicamente di un mezzo per attirare l'attenzione dei concessionari sul testo della circolare: per questo ai concessionari che non hanno rispedito la copia della circolare, non è stato inviato alcun sollecito.

2) Quanto all'ammenda

Anzitutto, l'*inflizione* dell'ammenda è ingiustificata.

Dalle osservazioni precedenti risulta, infatti, che BMW Belgium non poteva richiedere ai propri concessionari di sottoscrivere un divieto generale d'esportazione, ma perseguiva unicamente lo scopo di impedire forniture a rivenditori non autorizzati. Anche se alcuni termini usati nella circolare del 29 settembre 1975, esaminati al di fuori del loro contesto, hanno potuto ingenerare l'impressione che l'obiettivo della BMW Belgium fosse più ampio, non si può affermare che la BMW Belgium abbia voluto commettere «intenzionalmente» un atto contrario al Trattato. La BMW Belgium, proprio per evitare di compiere un atto del genere, sottoponeva il testo della circolare al suo consulente abituale; ciò testimonia la sua preoccupazione di rispettare la legge.

D'altronde, la durata dell'infrazione contestata, dalla decisione stimata in cinque mesi, si sarebbe potuta ridurre considerevolmente, se la Commissione avesse fatto conoscere con maggiore rapidità le proprie obiezioni alla circolare del 29 settembre 1975. In effetti la BMW Belgium ha diramato di propria iniziativa la circolare del 20 febbraio 1976 alla rete di distribuzione: l'invio si sarebbe fatto prima, se la Commissione avesse informato la BMW Belgium delle proprie censure, se non altro in via preliminare, dopo il ricevimento della circolare.

In secondo luogo, l'*ammontare* è ingiustificato, perché troppo elevato; tenuto conto, in particolare:

— della natura dell'«infrazione», che si riduce, in realtà, all'uso non appropriato, perché al di là dell'intenzione dell'autore, di alcuni termini in un testo la cui portata generale non è illecita,

— del breve lasso di tempo fra l'invio della circolare del 29 settembre 1975 e quella del 20 febbraio 1976,

— del fatto che l'asserita infrazione non ha avuto sul commercio fra il Belgio e gli altri paesi della Comunità alcun effetto concreto, se non quello di rendere più difficile l'acquisto in Belgio di veicoli BMW nuovi da parte di rivenditori non autorizzati, cioè da parte di ditte che, in ogni caso, non avrebbero potuto legittimamente pretendere forniture di automobili.

La *Commissione* replica esponendo, anzitutto, la propria prassi e la giurisprudenza della Corte sull'interpretazione e sull'applicazione dell'art. 85 del Trattato CEE in materia di divieto d'esportare.

Essa descrive, poi, le caratteristiche del settore dell'automobile e, riassunti brevemente i fatti all'origine della causa, precisa l'ambito della discussione. In proposito, la Commissione rileva che la questione verte non sul divieto di rifornire rivenditori non autorizzati, divieto presupposto nei confronti dei concessionari da un sistema selettivo di distribuzione quale quello attuato dalla BMW Monaco, ma sulla proposta della BMW Belgium ai propri agenti, nella sua circolare del 29 settembre 1975, di non più esportare automobili dal Belgio, cosa questa non soltanto non autorizzata nell'ambito del sistema selettivo di distribuzione, ma, addirittura, esplicitamente esclusa dalla decisione della Commissione 13 dicembre 1974, che autorizzava tale sistema nei riguardi della BMW Monaco.

Non si contesta che all'epoca dei fatti litigiosi, sussisteva una notevole differenza di prezzo fra il Belgio e la Repubblica federale di Germania e che le modifiche in seguito sopravvenute nel Belgio e negli altri Stati membri hanno prodotto un livellamento delle differenze di prezzo per gli utilizzatori finali ed una diminuzione delle esportazioni in Germania. Tutto ciò, tuttavia, non è pertinente, in quanto è assodato che le circolari litigiose avevano per *oggetto* di vietare qualsiasi esportazione in altri Stati membri: essendo illecito l'oggetto dell'intesa, non presenta interesse la questione se essa abbia avuto effetti sensibili sugli scambi intracomunitari.

D'altra parte, la questione se il rifiuto di vendere opposto dai concessionari BMW belgi alla MGH e ad Heuer potesse essere giustificato dalla qualità di «rivenditori» da riconoscersi alla due imprese, sarebbe pertinente, quanto alla valutazione della decisione impugnata, solo se questa si fondasse precisamente sulla considerazione di detta qualità. Tale non è, però, il caso. La giustificazione o meno del rifiuto opposto alla MGH ed a Heuer e la sussistenza di un «sospetto legittimo» riguardo alla qualità di «rivenditori» di dette imprese non sono elementi costitutivi della decisione: essa intende colpire soltanto le clausole di un accordo che vietano, in *maniera generale* e senza limiti di tempo, ai concessionari BMW belgi di vendere all'estero.

Per quanto riguarda, in particolare, l'interpretazione della lettera del concessionario Sels del 6 ottobre 1975 da parte della ricorrente, il fatto che la MGH ordinasse a Sels, a proprio nome, dodici automobili in una volta sola non prova affatto che l'ordinazione ricevuta da Sels potesse provenire solo da un rivenditore non autorizzato. Un'ordinazione del genere sarebbe potuta provenire anche da un concessionario autorizzato o da un'impresa che intendesse acquistare un «parco macchine» di una stessa marca (caso, quest'ultimo, espressamente contemplato nel contratto).

Esposte le osservazioni generali su riferite, la Commissione analizza più in particolare i motivi del ricorso, rilevando essenzialmente quanto segue:

1) Quanto alla violazione dell'art. 85 del Trattato

a) Sulla portata delle circolari del 29 settembre 1975

Nessuno degli argomenti dedotti dalla ricorrente a sostegno della sua interpretazione delle circolari del 29 settembre 1975 è in grado di confermare la fondatezza della sua tesi.

i) Anzitutto, per quanto riguarda il *testo* delle circolari, se è vero che la circolare della BMW Belgium del 29 settembre 1975 fa riferimento a quella del 4 luglio 1975, in cui la ricorrente si sforzava di limitare ai rivenditori non autorizzati il divieto di fornitura, non si può tuttavia contestare che, eccetto tale riferimento, l'insieme delle circolari si riferisce globalmente alle operazioni di esportazione, senza distinzione. Per convincersene è sufficiente leggere i passi della circolare in cui la BMW Belgium, dopo aver confermato la constatazione di esportazioni nella Repubblica federale di Germania e nei Paesi Bassi, senza distinguere fra vendite autorizzate e vendite non autorizzate a termini di contratto (2° paragrafo) e dopo aver spiegato le ragioni di tale fenomeno (n. 2), elenca gli inconvenienti che ne derivano, per quanto concerne sia la BMW Monaco (n. 3), sia l'acquirente (n. 4). Proprio in considerazione di tali inconvenienti la circolare indica, in conclusione, la via da seguire, nel senso che «nessun concessionario BMW in Belgio deve in futuro vendere automobili all'estero o a ditte che forniscano vetture all'estero» (n. 5, 2° capoverso).

Un'analisi più approfondita degli inconvenienti menzionati dimostra che, in realtà, scopo della circolare era di vietare qualsiasi esportazione di veicoli BMW.

La sola questione pertinente, trovandosi davanti a tale elenco, è se, considerato il testo esplicito e non ambiguo delle proposte formulate nella circolare, gli svantaggi enunciati facessero chiaramente comprendere che le proposte riguardavano le sole vendite a rivenditori non autorizzati. Una risposta affermativa presupporrebbe che i citati svantaggi potessero esclusivamente derivare da vendite a rivenditori non autorizzati. Così non è: gli inconvenienti elencati sono, di per se stessi, riferibili a qualsiasi vendita fuori zona, in particolare a qualsiasi esportazione, che si tratti di vendite a rivenditori non autorizzati, a concessionari autorizzati fuori zona, ad utilizzatori finali o a loro intermediari.

Inoltre, se scopo della circolare fosse stato realmente di ricordare il divieto già contemplato dall'art. 1 del contratto di concessione, non sarebbe stato necessario chiedere ai concessionari, come è stato fatto nella circolare, di esprimere per iscritto la loro adesione «a tali proposte». È significativo, in proposito, che, nei ricorsi 36-82/78, né i membri del consiglio consultivo dei concessionari, né i concessionari stessi, contestano la sussistenza dell'infrazione accertata dalla Commissione. La lettera che il concessionario Sels — firmatario della circolare — ha inviato alla ricorrente il 6 ottobre 1976 pare d'altronde confermarlo. Anche la circolare del consiglio consultivo dei concessionari è univoca: fa, certo, riferimento alla circolare della BMW Belgium del 4 luglio 1975, ma raccomanda sicuramente agli agenti BMW belgi di astenersi da qualsiasi esportazione, rivolgendo loro il consiglio «più nessuna vendita fuori dal Belgio!».

ii) In secondo luogo, per contestare la tesi fondata sul *contesto giuridico e materiale* in cui si situerebbero le circolari del 29 settembre 1975, è sufficiente confrontare i termini di queste circolari con il ben diverso tenore delle lettere inviate dalla BMW Monaco alla BMW Belgium.

L'assunto secondo cui la BMW Belgium, essendo un'affiliata al 100 % alla BMW Monaco, non avrebbe potuto perseguire con le circolari di cui trattarsi uno scopo diverso da quello assegnatole dalla società madre, non costituisce un utile criterio interpretativo di queste circolari. La volontà della BMW Monaco, espressa nella sua lettera del 17 ottobre 1975, è e resta un fatto puramente interno, da considerarsi nell'ambito delle istruzioni della società madre alla società figlia, istruzioni che per quanto riguarda i terzi costituiscono un elemento estraneo.

Ora, le circostanze esterne che potrebbero, ipoteticamente, privare l'accordo di cui trattasi (costituito dalla circolare della BMW Belgium e dall'adesione dei concessionari ad essa) del significato che

ad esso va attribuito in base alle clausole «considerate di per se stesse», dovrebbero essere necessariamente comuni a *tutte le parti* all'accordo, quindi anche ai destinatari della circolare, e non relative soltanto ad una delle parti, come sono, precisamente, le istruzioni interne date dalla società madre alla propria affiliata. Non si può, quindi, argomentare da tali istruzioni che la circolare dovesse avere per i concessionari un significato diverso da quello espresso dal suo tenore letterale.

D'altra parte, l'argomento tratto dall'invio delle lettere individuali non è concludente, per diverse ragioni, e priva di pertinenza l'offerta di prove, fatta in proposito dalla ricorrente. Le lettere in parola mantengono la confusione fra i comportamenti autorizzati e quelli vietati. Per di più, una serie di lettere trasmesse alla Commissione dal consulente delle ricorrenti nelle cause 36-82/78 denota una politica generale di divieto d'esportazione, nonché un'insistenza della BMW Belgium tale da indurre i concessionari a rifiutare qualsiasi esportazione, anche lecita (controreplica, allegati 7, 8 e 9).

D'altronde, per potere eliminare ogni dubbio sulla portata delle circolari le lettere ad esse anteriori dovrebbero costituire un elemento di fatto comune a tutte le parti all'accordo. Così non è nella specie: poiché riguardano soltanto un numero limitato di firmatari, tali lettere potrebbero limitare la portata delle circolari al massimo nei loro confronti. Nemmeno nel caso dei firmatari, inoltre, le lettere costituiscono prova dell'asserito significato limitato delle circolari del settembre 1975. In queste lettere la BMW Belgium si riferiva, in modo chiaro ed esplicito, ad inadempimenti del contratto, mentre i termini usati nelle circolari esprimono un divieto generale di esportare. È da escludere, in una situazione del genere che i concessionari destinatari delle lettere e delle circolari potessero interpretare in modo altrettanto restrittivo il divieto contenuto in queste ultime, poiché, se il divieto avesse avuto portata limitata, la BMW Belgium avrebbe impiegato gli stessi termini delle lettere individuali. Nemmeno le due lettere, citate nella replica (pag. 10), successive alle circolari, possono fornire indicazioni sulla portata fra le parti delle circolari del 29 settembre 1975, per il semplice motivo che esse sono successive alle circolari (nonché alla precisazione della BMW Monaco alla BMW Belgium in data 17 ottobre 1975) e sono, inoltre, destinate a concessionari che, non avendo sottoscritto la circolare, non erano parti all'accordo.

Non si deve, infine, perdere di vista la situazione degli altri concessionari firmatari che non avevano ricevuto lettere individuali. È il caso di chiedersi se tali concessionari, visto il contenuto delle

circolari, non dovessero scorgervi un'estensione della portata della precedente circolare del 4 luglio 1975.

Per di più la BMW Belgium, essendo a conoscenza, in generale ed in particolare, in quanto società figlia della BMW Monaco, controllata al 100 %, della portata del divieto di cui all'art. 85, n. 1, del Trattato, in materia di distribuzione selettiva, non poteva ignorare che un divieto generale di esportazione costituiva un ostacolo all'esenzione da essa richiesta, a norma del n. 3 di detto articolo, per il contratto di concessione nel Belgio. Pur notificando il contratto essa, in un documento non notificato e destinato a non uscire dalla cerchia ristretta dei suoi concessionari, reintroduceva un divieto generale d'esportazione, che si era ben guardata dall'inserire nel contratto.

iii) Per quanto riguarda poi il *comportamento delle parti,* il fatto che la ricorrente non si sia opposta alle vendite all'estero, a privati od a concessionari autorizzati, da parte dei concessionari belgi non costituisce prova del senso limitato della circolare del 29 settembre 1975, poiché la ricorrente non poteva sapere di tali esportazioni se non dopo esserne stata informata dal circuito di distribuzione vicino, nel cui territorio erano state effettuate, e poiché, nel frattempo, le istruzioni della BMW Monaco in data 17 ottobre 1975, la richiesta di informazioni della Commissione del 26 novembre 1975 e la causa intentata dalla MGH davanti al Tribunale di commercio di Anversa, il 27 gennaio 1976, dovevano averla indotta ad una certa prudenza.

D'altronde, il tentativo della ricorrente di dimostrare che i destinatari delle circolari del 29 settembre 1975 hanno inteso, e non potevano che intendere, tali circolari nel senso di un divieto d'esportazione conforme all'art. 1 del contratto di concessione, può avere successo soltanto se si prova che l'*insieme* degli «iniziati» (cioè tutti, o quasi, i concessionari, firmatari o non firmatari) poteva intendere le circolari solo nel senso menzionato. Si dovrebbe per lo meno provare che tutte le parti all'accordo (cioè, oltre alla BMW Belgium, i 47 firmatari) potevano interpretare le circolari solo in un senso più restrittivo di quello letterale. Ora, la ricorrente cita, allo scopo, sei concessionari (replica, pag. 13) che, dopo il ricevimento della circolare, hanno effettuato esportazioni dirette a privati. Tuttavia, pur prescindendo dal fatto che:

— due di questi sei concessionari non hanno sottoscritto la circolare della BMW Belgium;

— le esportazioni di cui si tratta (molto limitate) potrebbero essere il risultato del deliberato proposito di non seguire le istruzioni ricevute;

— le esportazioni sembrano riguardare soprattutto operazioni di «transito», autorizzate anche all'epoca in cui il contratto di concessione stabiliva il divieto generale di esportare,

ed anche ammettendo — quod non — che i concessionari in questione abbiano inteso la circolare nel senso auspicato dalla ricorrente, il fatto che alcuni destinatari abbiano potuto interpretare le circolari in un senso più stretto di quello

letterale non prova che altrettanto abbia fatto la grande maggioranza dei concessionari.

In realtà, né i membri del consiglio consultivo, né i concessionari contestano, nei ricorsi 36-82/78, la sussistenza, nella fattispecie, dell'infrazione constatata dalla Commissione; ciò dimostra che oggetto della circolare litigiosa era effettivamente un divieto generale di esportare. Allorché le ditte ricorrenti, nel corso dell'audizione, hanno tentato di definire il contesto delle circolari, si sono, in effetti, adoperate per mettere in luce l'inesistenza di un accordo fra di loro, ma non l'inesistenza dell'oggetto restrittivo (ricorso, allegato 17, pag. 10).

La Commissione ricava dalle considerazioni precedenti che la BMW Belgium ed i firmatari della circolare del 29 settembre 1975 hanno concluso accordi aventi per oggetto di vietare le esportazioni di vetture BMW dal Belgio in altri Stati membri, e la cui portata non era limitata nel tempo.

b) Sulla rilevanza della sottoscrizione della circolare della BMW Belgium del 29 settembre 1975

Secondo la Commissione, la sottoscrizione da parte dei concessionari interessati della circolare della BMW Belgium del 29 settembre 1975 è elemento costitutivo dell'accordo fra le parti. La richiesta della firma non era semplicemente il mezzo per evitare che la circolare passasse inosservata. In effetti,

— il fatto che la BMW Belgium, in altre occasioni, abbia richiesto la firma per sollecitare una parte, in caso di inadempimento dei suoi obblighi, a rinnovare un impegno contratto anteriormente, non esclude che si richieda una firma quando si assume un nuovo obbligo in seguito a «proposte»;

— se unico scopo della richiesta di sottoscrizione fosse stato quello di evitare che la circolare passasse inosservata, sarebbe stato logico, dopo aver constatato che appena la metà dei destinatari, a quanto pare, l'avevano notata, inviare un sollecito per avere la certezza che la circolare non fosse stata «sommersa nella massa»;

— tutto lascia ad intendere che la richiesta di sottoscrizione dovesse permettere alla BMW Belgium di accertare quali concessionari acconsentissero ad una politica globale di divieto di esportazione. Tale richiesta deve essere vista alla luce della minaccia, appena velata, contenuta nella circolare del consiglio consultivo.

2) Sull'ammenda

La Commissione rileva, in primo luogo, a proposito del *principio* dell'imposizione dell'ammenda, che la tesi della ricorrente, secondo cui essa non avrebbe agito «intenzionalmente», non trova fondamento alcuno nel parere del suo consulente del 26 settembre 1975. Il fatto di diramare una circolare contenente un divieto generale di esportare, chiaramente espresso, è certamente indizio di intenzionalità e non di negligenza grave. L'ammettere una tesi contraria aprirebbe la porta a pratiche ambigue ed aggraverebbe per la Commissione l'onere di provare l'intenzionalità.

In secondo luogo, non è derminante il fatto che le istruzioni date dalla BMW Monaco alla BMW Belgium, affiliata controllata al 100 %, fossero nel senso di un divieto d'esportazione limitato e non globale. La Commissione ha concluso, a giusto titolo, nella sua decisione, che la BMW Belgium, sebbene soggetta al controllo della BMW Monaco, aveva almeno quel tanto di potere decisionale necessario per stabilire il contenuto della propria circolare. A parte il fatto che, nel corso della procedura amministrativa, la BMW Belgium non ha mai sostenuto che la sua dipendenza dalla BMW Monaco arrivasse fino al punto di impedirle di determinare essa stessa il contenuto della circolare di cui trattasi, è da notare che la BMW Monaco, nel limitare il proprio intervento del 17 ottobre 1975 al richiamo dei limiti in cui un sistema di distribuzione selettiva può opporsi alle esportazioni, sembra confermare che essa lasciava alla propria affiliata belga la necessaria autonomia di gestione per decidere essa stessa del contenuto della propria circolare.

D'altra parte, anche ammettendo che la BMW Monaco non abbia lasciato alla BMW Belgium una simile autonomia, ne conseguirebbe unicamente che il comportamento in parola dovrebbe considerarsi caratterizzato da unità d'azione delle due società: si potrebbe, quindi, imputare loro solidalmente e il comportamento stesso e la responsabilità dell'infrazione all'art. 85 del Trattato. Il fatto che, in un'ipotesi del genere, la Commissione non abbia esteso alla società madre la responsabilità della società figlia, non intacca per nulla la legittimità della decisione adottata nei confronti della filiale.

È in realtà significativa l'assenza di una reazione rapida da parte della BMW Belgium agli interventi della BMW Monaco, in particolare a quelli del 17 ottobre 1975, quando la precisazione della società madre, i timori espressi dal consulente della ricorrente e la richiesta di informazioni della Commissione del 26 novembre 1975 avrebbero dovuto escludere qualsiasi incomprensione da parte della BMW Belgium della portata estensiva, e quindi vietata, delle due circolari. Le circostanze menzionate, come, del resto, la chiara lettera delle circolari, provano, per contro, che, richiedendo ai concessionari di sottoscrivere la circolare del 29 settembre 1975 la ricorrente ha tentato intenzionalmente di ottenere, mediante un'intesa in nessun modo notificata alla Commissione, quello che la Commissione ha rifiutato alla BMW Monaco e che la ricorrente sapeva contrario all'art. 85, n. 1, del Trattato e non suscettibile di esenzione in base all'art. 85, n. 3, cioè un divieto generale di esportazione.

Se, malgrado tutti gli elementi esposti, la Corte dovesse ritenere non provato il carattere intenzionale dell'infrazione accertata con la decisione impugnata, sorgerebbe la questione se non spetti alla Corte stessa, esercitando i propri poteri di giurisdizione anche di merito (regolamento n. 17/62, art. 17), sostituire a quella della Commissione la propria decisione e constatare che l'infrazione è stata commessa per negligenza, essendo tutti acquisiti gli elementi per una constatazione del genere.

Per quanto riguarda, d'altra parte, l'*ammontare* dell'ammenda, la Commissione ne sottolinea la corrispondenza al grado di colpevolezza della ricorrente che, conoscendo perfettamente i limiti del proprio sistema di distribuzione selettiva, non ha esitato ad infragere intenzionalmente l'art. 85 del Trattato.

L'argomento della ricorrente, che la durata dell'infrazione sarebbe stata minore se la Commissione le avesse comunicato più sollecitamente le proprie obiezioni, è infondato. Dallo svolgimento dei fatti risulta che la procedura amministrativa, concernente un gran numero di imprese, in esito alla quale è stata adottata la decisione litigiosa, è stata condotta dalla Commissione, in ogni suo stadio, ininterrottamente e senza alcun sensibile ritardo. È, invece, la BMW Belgium che, non reagendo in modo più rapido agli elementi sopra indicati, ha aggravato l'infrazione.

Tenuto conto del tenore della circolare del 29 settembre 1975, del suo contesto, del carattere di per sé restrittivo del sistema di distribuzione selettiva, cionondimeno ammesso in base all'art. 85, n. 3, del Trattato, e dello scopo non solo di repressione, ma anche di prevenzione, particolare e generale, proprio dell'ammenda, quella inflitta nella fattispecie non pare esageratamente severa.

B — Cause 36-82/78

a) I mezzi e gli argomenti dei ricorrenti

I *ricorrenti* espongono anzitutto considerazioni generali di fatto concernenti la totalità dei ricorsi. Cominciano col contestare che l'impegno da essi assunto, a richiesta della BMW Belgium, di «non più vendere, in futuro, automobili all'estero», sia stato compreso od interpretato come avente per oggetto o per effetto di isolare i mercati. In effetti:

— l'intero contesto, giuridico e materiale, in cui si situano i fatti litigiosi, dalle lettere inviate dalla BMW Monaco alla BMW Belgium dal 17 gennaio al 17 ottobre 1975, fino alle circolari della BMW Belgium del 4 luglio 1975, del 29 settembre 1975 (1° paragrafo) e del 20 febbraio 1976, indica che le circolari del 29 settembre 1975 avevano di mira il solo divieto di vendere a rivenditori non autorizzati.

— Le lettere inviate dalla BMW Belgium ad alcuni concessionari per ricordare loro l'obbligo contrattuale di non rifornire «rivenditori non autorizzati», lettere prodotte dalla convenuta nell'allegato 5 al controricorso, dimostrano chiaramente che la sola preoccupazione della BMW Belgium è stata quella di garantire il rispetto del sistema di distribuzione selettiva riconosciuto valido dalla Commissione e rivelano, una volta di più, che, in realtà, l'intendimento sia dell'importatore, sia dei concessionari, era quello di evitare vendite all'estero a rivenditori non autorizzati. Il fatto che la MGH e la Heuer abbiano incontrato «difficoltà crescenti per rifornirsi in Belgio di automobili nuove» non prova affatto un irrigidimento del divieto di importazioni parallele, poiché il rifiuto di rifornire rivenditori non autorizzati, quali le

due imprese citate, è lecito. Come risulta dalle risposte riprodotte in allegato alla replica, le lettere non hanno avuto alcun effetto sul comportamento dei concessionari per quanto riguarda le vendite all'estero. È da notare che nessun reclamo è stato avanzato, in proposito, da privati non operatori commerciali del ramo, proprio perché l'asserita clausola generale di esportazione non è stata mai opposta loro.

— Contrariamente a quanto sostiene la Commissione, il domandarsi quale fosse la natura esatta delle attività della MGH e di Heuer, non è affatto privo di pertinenza, poiché proprio il clima di «sospetto legittimo» sussistente in proposito in tutta la rete belga dei concessionari BMW spiega, in buona misura, i termini delle circolari del 29 settembre 1975, ed indica che, in realtà, la BMW Belgium ed i suoi concessionari hanno voluto tutelare il sistema di distribuzione selettiva da maneggi di rivenditori non autorizzati.

— Per valutare nella giusta misura la portata dell'impegno assunto dai ricorrenti con la sottoscrizione della circolare della BMW Belgium del 29 settembre, è necessario porre in rilievo la stretta e totale dipendenza economica dei concessionari belgi dalla BMW Belgium. Per convincersene basta leggere, in particolare, gli artt. 3 e 6-16 del contratto. Ne risulta — tenuto conto anche che la parte maggiore del fatturato dei concessionari è costituita dalla vendita di vetture e di pezzi di ricambio BMW — che i concessionari sono praticamente obbligati, a pena della perdita della concessione, a piegarsi ai voleri espressi dalla BMW Belgium.

— D'altronde, non bisogna neppure dimenticare che, a causa degli svantaggi non trascurabili che le vendite «fuori zona» implicano, è naturale che i concessionari vendano con priorità ai clienti della propria zona, senza peraltro che si possa vedere in tal modo di procedere un qualsiasi intendimento di opporsi, in via di principio, a vendite all'estero.

— Del resto, come risulta dalle lettere allegate alla replica, le circolari litigiose non hanno avuto alcun effetto sul comportamento dei concessionari per quanto riguarda le vendite all'estero.

A sostegno dei riferiti argomenti, i ricorrenti dichiarano essere pronti a provare, fra l'altro, con ogni mezzo di diritto, che la MGH e la Heuer non possedevano la qualità di intermediari e che, al momento della sottoscrizione delle circolari del 29 settembre 1975, sussisteva fra i concessionari BMW belgi un clima psicologico di diffidenza nei riguardi di pretesi intermediari, che, in effetti, erano rivenditori liberi. Criticano, inoltre, l'affermazione della Commissione secondo cui essi non contestano «il carattere illecito degli ac-

cordi che vietano l'esportazione», né il fatto che «le circolari del 29 settembre 1975 restringono la concorrenza». Un'affermazione del genere è eccessiva e non corrisponde alla volontà effettiva dei ricorrenti. Se essi si fossero voluti limitare a contestare l'imposizione delle ammende, avrebbero concluso non per l'annullamento della decisione della Commissione, ma solo per la soppressione o per la riduzione delle ammende inflitte. Se hanno scelto di non contestare, nei loro ricorsi, il preteso carattere anticoncorrenziale delle circolari del 29 settembre 1975 è perché hanno ritenuto che tale compito spettasse piuttosto alla BMW Belgium, la quale si era assunta la responsabilità dell'invio della circolare criticata ed aveva, in qualche modo, «ingiunto» ai membri del consiglio consultivo di seguirla per quella via.

La Commissione non può, d'altra parte, utilmente dedurre, in base al verbale dell'audizione (controricorso pag. 14) che le ricorrenti abbiano riconosciuto il carattere illecito delle circolari. Vi si dice semplicemente che «in base ad un esame dei fatti condotto in modo astratto e distaccato, la circolare del 29 settembre 1975 può essere interpretata come un accordo fra imprese avente per oggetto di restringere la concorrenza e di pregiudicare il commercio fra Stati membri» (verbale dell'audizione, pag. 10).

Esaminando, poi, i precedenti (decisioni della Commissione, giurisprudenza della Corte), invocati dalla convenuta in appoggio alla propria tesi, secondo cui la posizione assunta nella decisione impugnata à in linea con una prassi ed una giurisprudenza conformi ed ormai conosciute, i ricorrenti obiettano che tanto quelle decisioni quanto la giurisprudenza richiamata non sono pertinenti nella specie. La Commissione ha, certo, sempre prestato attenzione agli effetti restrittivi della concorrenza che possono presentare le clausole di distribuzione esclusiva e selettiva nel settore dell'automobile, e specialmente il divieto di importazioni parallele, ma non ha sempre avuto, riguardo a queste clausole, un atteggiamento altrettanto severo e repressivo quanto nelle presenti fattispecie.

Esposte tali considerazioni generali, i ricorrenti svolgono i propri argomenti di diritto:

a) Nelle cause 44-82/78 (concessionari non membri del consiglio consultivo)

i) Per quanto concerne il problema della *partecipazione all'accordo restrittivo della concorrenza*, i ricorrenti sottolineano anzitutto che la questione se il consenso dei concessionari sia stato dato liberamente è una questione di fatto: si tratta di valutare in ogni situazione se i concessionari avrebbero acconsentito nello stesso modo, cioè senza riserva, alle richieste contenute nella circolare del 29 settembre 1975, se non fossero stati sottoposti al rischio di vedersi privare della concessione.

Anche ammettendo che la dipendenza economica non è sufficiente per viziare il consenso, non ne conseguirebbe necessariamente che sia giustificata l'inflizione di un'ammenda a concessionari i quali hanno partecipato all'accordo in condizioni del genere, per illecito che esso sia.

D'altra parte, contrariamente a quanto afferma la Commissione, il fatto che alcuni concessionari non abbiano rispedito alla BMW Belgium la circolare firmata, non prova, di per sé stesso, che abbiano rifiutato di partecipare ad una violazione dell'art. 85 del Trattato. È il caso, anzitutto, di rilevare che nessuno di questi concessionari ha esplicitamente rifiutato di firmare perché riteneva che la circolare infrangesse detto articolo. In secondo luogo, è indiscutibile che parecchi di questi concessionari stimavano che la circolare non li riguardasse, date le loro dimensioni e la loro ubicazione (vendevano all'estero solo in via eccezionale); altri ancora hanno, forse, semplicemente trascurato di rispondere.

È infine da notare che la dipendenza economica dei concessionari dalla BMW Belgium, anche supponendola non totale, come secondo la Commissione, può essere stata sufficiente per indurre alcuni di loro a sottoscrivere un accordo di cui non approvavano necessariamente tutti i termini. Non si può negare che la BMW Belgium abbia insistito per indurre i concessionari a dare il proprio consenso. Tale è, d'altronde, il ruolo fatto svolgere dalla BMW Belgium ai membri del consiglio consultivo, che non hanno nemmeno partecipato alla redazione della circolare da loro firmata diretta ai concessionari.

I ricorrenti terminano con il rilievo che, come risulterebbe da determinati casi specificamente citati, in tutte le precedenti decisioni in materia di contratti di concessione, con cui sono state inflitte ammende per violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato, la Commissione non ha mai colpito i rivenditori, ma solamente i concedenti. Trattando, senza alcuna valida ragione apparente, i concessionari BMW belgi più rigorosamente di quanto non abbia trattato, in passato, rivenditori posti in stituazioni simili, la Commissione ha violato, in danno di detti concessionari, il principio di non discriminazione.

ii) Riferendosi poi, all'*inflizione dell'ammenda*, i ricorrenti ripetono che non è mai stata loro intenzione sottoscrivere un divieto generale di esportazione. In occasione delle due riunioni svoltesi il 13 ed il 31 ottobre 1975 fra la BMW Belgium ed i suoi concessionari, dopo l'invio delle circolari del 29 settembre 1975, i concessionari hanno espresso la propria inquietudine in relazione al comportamento di certi rivenditori stranieri, e belgi operanti all'estero, e, nella riunione del 31 ottobre 1975, hanno protestato nei confronti della BMW Belgium, che, nella sua corrispondenza, trattava apparentemente nello stesso modo coloro che avevano rifornito rivenditori non autorizzati e coloro che avevano rispettato i propri impegni (cfr. allegato 6, pag. 6, del controricorso). D'altronde, la discussione del 31 ottobre 1975 non ha avuto per oggetto un divieto assoluto di vendita all'estero, ma la vigilanza da esercitare affinché tutti i concessionari rispettassero gli impegni sottoscritti, in particolare evitando di rifornire rivenditori non autorizzati.

b) Nei procedimenti 36-43/78 (membri del consiglio consultivo)

I *ricorrenti* negano anch'essi di avere avuto l'intenzione di commettere un'infrazione all'art. 85, n. 1, del Trattato.

Anzitutto, non hanno preso alcuna iniziativa in materia. Come fa notare la Commissione, i membri del consiglio consultivo sono stati indotti dalla BMW Belgium ad acconsentire ai termini dell' «avvertimento» del 29 settembre 1975. Questo è stato precedentemente redatto dalla BMW Belgium ed il consiglio consultivo à stato riunito solo per approvarlo. Non è da escludere che, nel sollecitare l'adesione del consiglio consultivo, la BMW Belgium pensasse di ottenere più facilmente il consenso dei concessionari alla sua circolare del 29 settembre 1975. Comunque sia, data la loro dipendenza economica dalla BMW Belgium, i ricorrenti, in tal modo sollecitati, non hanno avuto altra scelta che di adeguarsi a quanto veniva loro richiesto. In secondo luogo, mai, in occasione dell'elaborazione delle circolari criticate, i membri del consiglio consultivo hanno percepito il pericolo della violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato. Essi e tutti gli altri concessionari, ritenevano che l'accordo non potesse avere altri effetti se non quelli autorizzati dal sistema di distribuzione selettiva. Per questo, d'altronde, i membri del consiglio consultivo hanno stimato utile attirare in modo particolare l'attenzione dei concessionari sul fatto che loro preoccupazione era solamente di evitare le vendite a rivenditori non autorizzati.

Tenuto conto del clima psicologico di diffidenza, all'epoca instauratosi in tutta la rete dei concessionari BMW belgi nei confronti di pretesi intermediari, che erano, in realtà, rivenditori liberi, i ricorrenti hanno ritenuto, dando il proprio consenso, di non fare null'altro che il loro dovere di membri del consiglio consultivo.

Certo, i termini dell' «avvertimento» possono sembrare eccessivi, ma se ci si riferisce al primo paragrafo della circolare del 29 settembre 1975, si constata che ivi la BMW Belgium ricorda ai concessionari il divieto, contemplato dal contratto, di vendere «ai rivenditori non autorizzati». La difficoltà pratica, per i concessionari, di distinguere i veri intermediari dai rivenditori liberi spiega, in buona parte, i termini della circolare e dell'«avvertimento», ma non influisce sul loro scopo effettivo, che, nell'intenzione dei firmatari, era di tutelare la rete belga di distribuzione selettiva da esportazioni effettuate a richiesta di rivenditori non autorizzati.

È, quindi, errato sostenere che i ricorrenti abbiano agito «intenzionalmente» e siano stati consapevoli di trasgredire le norme comunitarie. D'altronde, i ricorrenti imprenditori individuali non disponendo di un ufficio legale non potevano essere avvertiti dei rischi derivanti dall'approvazione della circolare del 29 settembre 1975. È, quindi, ingiusto presumere da loro, come fa la Commissione, la conoscenza della giurisprudenza della Corte e della prassi della Commissione,

in particolare della decisione d'esenzione del 13 dicembre 1974, adottata nei confronti della BMW Monaco.

Quanto all'*ammontare* dell'ammenda, i ricorrenti rilevano che è stato loro inflitta un'ammenda maggiore di quella inflitta agli altri concessionari, per il solo fatto della loro appartenenza al consiglio consultivo. Per quanto concerne la loro partecipazione al consiglio consultivo, fanno notare che, se pure eletti dopo aver presentato la propria candidatura, è un puro caso che la controversia di cui la Corte è presentemente investita si sia verificata nel periodo in cui essi erano membri del consiglio.

Così stando le cose, è eccessivo trarre da questo solo fatto la conclusione che vada inflitta un'ammenda più pesante di quelle inflitta agli altri concessionari. Nella parte in cui infligge una simile ammenda ai membri del consiglio consultivo, la decisione va quindi annullata per motivazione carente ed oscura e per violazione dell'art. 15 del regolamento n. 17/62 del Consiglio e del principio di non discriminazione.

I ricorrenti concludono aggiungendo all'offerta di prove formulata unitamente agli altri concessionari, quella tendente a dimostrare che l'«avvertimento» del 29 settembre 1975 è stato redatto dalla BMW Belgium e da questa presentato, per la firma, ai membri del consiglio consultivo appositamente riuniti.

2) I mezzi e gli argomenti della Commissione

Riferendosi, anzitutto, all'insieme dei ricorsi, la *Commissione* si richiama alla propria prassi ed alla giurisprudenza della Corte in materia di divieti d'esportazione e fa notare che, in generale, hanno cura, l'una e l'altra, di impedire l'isolamento dei mercati nazionali e di salvaguardare la possibilità di importazioni parallele. Ciò vale in modo particolare per il settore dell'automobile, in cui, per lunghi anni, la BMW Monaco ha negoziato con la Commissione riguardo alle possibilità di esenzione di una serie di accordi d'importazione e di distribuzione relativi non solo al mercato tedesco, ma anche a quello degli altri Stati membri.

Formulate queste precisazioni, la Commissione tiene a sottolineare, per quanto riguarda l'insieme dei ricorsi, che la decisione impugnata non basa la constatazione di un'infrazione all'art. 85 del Trattato sul rifiuto di vendere opposto alla MGH e ad Heuer. Che tale rifiuto fosse o meno giustificato in base all'art. 1, a) del contratto di concessione e il «sospetto legittimo» dei concessionari quanto all'effettiva qualità di intermediari di tali due imprese non hanno rilevanza nella fattispecie: elementi del genere non possono variare la valutazione giuridica di una clausola che vieta, in generale, ai concessionari belgi «di vendere in futuro automobili all'estero o a ditte che forniscano vetture all'estero» (circolare della BMW Belgium del 29 settembre 1975).

Che gli accordi avessero per oggetto di restringere la concorrenza risulta dal consenso dato dai concessionari, fra di

loro e nei confronti della BMW Belgium, alla circolare del 29 settembre 1975 e trova conferma nel tenore generale della circolare stessa e nell' «avvertimento», ad essa allegato, del consiglio consultivo e, se ve ne fosse bisogno, nel comportamento delle parti.

La tesi dei ricorrenti, secondo cui l'impegno assunto dai concessionari a richiesta della BMW Belgium non è stato inteso né interpretato come avente per oggetto o per effetto di isolare i mercati, non resiste all'evidenza dei termini stessi della circolare e dell'«avvertimento», nonché del contesto materiale e giuridico in cui essi si inseriscono. L'argomento in proposito avanzato dai ricorrenti, cioè che le circolari in parola non hanno avuto alcun effetto sul comportamento dei concessionari per quanto riguarda le vendite all'estero, non è pertinente, poiché l'eventuale mancanza di effetti non è rilevante quando oggetto dell'accordo è la restrizione della concorrenza.

Per quanto riguarda, poi, l'argomento tratto dagli svantaggi relativi alle vendite «fuori zona», è sufficiente rilevare che essi riguardano qualsiasi vendita analoga, quindi anche le vendite a rivenditori autorizzati, a privati od a loro intermediari. Nel solco di tale ragionamento, sarebbe per i concessionari altrettanto giustificato il rifiuto di vendere ad acquirenti del genere, come, d'altronde, confermano i termini espliciti della circolare della BMW Belgium del 29 settembre 1975 che menziona, al n. 4, gli «inconvenienti» della vendita «fuori zona».

La Commissione conclude le osservazioni generali surriferite precisando che l'infrazione all'art. 85, n. 1, del Trattato, che gli accordi litigiosi implicano, è stata commessa «intenzionalmente» dalla BMW Belgium e dai membri del consiglio consultivo e «per negligenza» dagli altri concessionari.

Essa prende, poi, posizione, in ciascun gruppo di ricorsi, sugli argomenti in diritto dedotti dai ricorrenti.

a) *Nella cause 44-82/78*

i) In relazione alla *partecipazione* all'accordo restrittivo della concorrenza, la Commissione rileva, anzitutto, che gli stretti legami di dipendenza economica dalla BMW Belgium non possono essere considerati causa di un vizio del consenso, non fino al punto, per lo meno, che, malgrado la sottoscrizione della lettera allegata alla circolare della BMW Belgium del 29 settembre 1975, non vi sia stato vero accordo, cioé «espressione di volontà indipendente, con effettiva possibilità di scelta».

In definitiva, la stretta dipendenza economica dei concessionari dal preponente è un fenomeno comune alla generalità degli accordi di distribuzione selettiva, di cui la Commissione ha sempre tenuto conto.

Per altro il problema che si pone non è quello di stabilire se una maggiore indipendenza avrebbe reso più facile per i concessionari rifiutare di sottoscrivere la circolare della BMW Belgium del 29 set-

tembre 1975, ma se l'indipendenza limitata, che essi lamentano, escludesse un consenso libero. Ora, quali ne siano state le ragioni, il fatto che alcuni concessionari non abbiano firmato, indica che sussisteva la possibilità di rifiutare «proposte» la cui illiceità riguardo alle norme sulla concorrenza non poteva essere ignorata. Pur avendo la BMW Belgium innegabilmente «insistito» per indurre i concessionari a dare il proprio consenso, tale fatto avrebbe dovuto far loro capire che, come risultava dal testo delle circolari, esse non si limitavano a proporre la riconferma di impegni già assunti nell'ambito del contratto di concessione.

Non è pertinente l'analisi della motivazione dei concessionari non firmatari effettuata dai ricorrenti. In particolare, non è fondato l'argomento tratto dalla sede di quei concessionari in rapporto alle frontiere, anche perché in parecchi casi si trattava di concessionari che, pur essendo situati presso la frontiera francese o all'interno del paese, rifornivano privati in Germania.

Analogamente, per quanto riguarda l'argomento relativo alla precedenza che debbono avere le vendite nella zona, tale precedenza, pur apparendo naturale, non giustifica peraltro che i concessionari sottoscrivano l'impegno di non esportare.

ii) Passando poi al problema dell'*ammenda*, la Commissione afferma che essa si giustifica per la negligenza dei concessionari, negligenza che, di per se stessa, non richiede da parte dell'autore dell'atto l'intenzione di compierlo.

Il resoconto delle riunioni del 13 e del 31 ottobre 1975, conferma, del resto, che i concessionari ben conoscevano la differenza fra vendite a rivenditori non autorizzati, vietate dal contratto, ed altre operazioni di esportazione. I ricorrenti omettono di segnalare che tale resoconto menziona anche la «vendita ai privati in Germania» e parla, in generale, di svantaggi inerenti alle vendite fuori zona (controricorso, allegato 6, pag. 6).

In effetti, il concessionario di una ditta produttrice di automobili doveva sapere, nel settembre 1975, che una clausola di divieto d'esportazione trasgrediva l'art. 85, n. 1, del Trattato, poiché:

— la Corte, a cominciare dal 13 luglio 1966 e fino al momento dei fatti litigiosi, ha più volte riconosciuto l'illiceità di una clausola di divieto d'esportazione (cfr. la sentenza 25/75 «Van Vliet»);

— come concessionari BMW, i ricorrenti dovevano essere particolarmente ben informati in proposito, perché proprio nei riguardi della BMW Monaco è stata adottata la decisione d'esecuzione della Commissione 13 dicembre 1974, alla condizione espressa che venisse eliminato qualsiasi divieto d'esportazione a privati o ad intermediari;

— la stampa specializzata del settore dell'automobile ha del resto riferito dettagliatamente sul contenuto e sulle implicazioni di tale decisione (controricorso, allegato 2);

— vari dibattiti ed interrogazioni nel Parlamento europeo hanno posto in risalto l'importanza del problema dei divieti d'esportazione per il settore dell'automobile (controricorso, allegato 1);

— dopo aver eliminato il divieto d'esportazione, la BMW Belgium ha sottoposto ai propri concessionari nuovi contratti di concessione, attirando la loro attenzione, mediante lettere di accompagnamento, su tale differenza essenziale rispetto alla versione precedente;

— come risulta dal succitato resoconto delle riunioni del 13 e del 31 ottobre 1975, i concessionari venivano in particolare sensibilizzati sul problema delle esportazioni.

La Commissione contesta, poi, la tesi dei ricorrenti secondo cui non avendo essa mai inflitto, in passato, ammende ai concessionari, non lo potrebbe fare nella fattispecie. La Commissione fa notare che, in base ad un ragionamento del genere, essa non potrebbe mai applicare l'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17, quando non l'abbia fatto fin dalla sua prima decisione in materia. Tale tesi, oltre a prescindere dal potere discrezionale della Commissione nel campo di cui trattasi, impedisce alla stessa di tener conto, nelle proprie decisioni, della necessità di lasciare un periodo di adattamento alle imprese per l'osservanza delle norme di concorrenza in settori molto specifici, mentre, terminato tale periodo e precisata l'applicazione di tali norme, la Commissione deve essere in grado di applicare i divieti di cui all'art. 85 in tutto il loro rigore e di imporre sanzioni.

b) Nelle cause 36-43/78

i) Quanto all'*ammenda*, la Commissione osserva che i ricorrenti a torto sostengono di non aver avuto l'intenzione di commettere l'infrazione litigiosa. Quando una clausola contrattuale, parte di un accordo, ha manifestamente per oggetto, incontestabilmente e senza contestazione, di restringere la concorrenza, ne consegue necessariamente che l'autore aveva l'intenzione di commettere l'infrazione. Inviando la «lettera» allegata alla circolare della BMW Belgium del 29 settembre 1975, sostenendo le proposte in essa contenute ed incitando i concessionari a conformarvisi, i membri del consiglio consultivo hanno preso parte attivamente all'infrazione: la loro intenzione di commetterla è quindi accertata.

Non è sufficiente per escludere tale intenzione l'argomento del clima psicologico di «sospetto» allora dominante in tutta la rete belga e della necessità di impedire le vendite a rivenditori non autorizzati. Da un lato, la natura delle attività della MGH e di Heuer non apporta alcun elemento di prova in relazione all'oggetto della circolare. Dall'altro, i membri del consiglio consultivo avrebbero dovuto capire che il loro intervento nei confronti dei concessionari attribuiva un peso particolare a qualsiasi proposta fatta dalla BMW Belgium. Dovendo sapere che il divieto d'esportazione è contrario all'art. 85 del Trattato, i membri del consiglio consultivo, se si preoccupa-

vano veramente di impedire le forniture a rivenditori non autorizzati avrebbero dovuto precisarlo nella loro circolare: proprio il contrario si è verificato, poiché neppure una volta la circolare accenna a vendite a rivenditori non autorizzati. Ora, non certo per caso i membri del consiglio consultivo, nella posizione da loro volontariamente assunta nei confronti dei concessionari, hanno attivamente sostenuto una proposta di divieto d'esportazione, incitando gli altri concessionari ad acconsentirvi. È, dunque, normale che siano ritenuti responsabili delle conseguenze illecite del loro comportamento. Non è pertinente, nella specie, il fatto che nessun reclamo sia stato presentato da privati non operatori commerciali del settore: i ricorrenti sanno bene che un privato, per quanto possa essere informato dei propri diritti, raramente intenta un procedimento contro dei commercianti.

La Commissione riconosce, tuttavia, che alcuni degli elementi addotti dai ricorrenti rilevano per la determinazione della *gravità* dell'infrazione in capo a coloro che l'hanno commessa. Per questo nella decisione impugnata (n. 26) la dipendenza economica (da cui deriva il difetto d'iniziativa) è stata considerata circostanza attenuante.

ii) Quanto all'*ammontare dell'ammenda*, la Commissione nega che ai ricorrenti sia stata inflitta un'ammenda più pesante per il fatto puramente fortuito, a parer loro, di essere, all'epoca, membri del consiglio consultivo. L'importo più elevato dell'ammenda è giustificato dal fatto che i ricorrenti, avendo, dalla loro funzione, una certa responsabilità ed autorità nelle relazioni fra la BMW Belgium ed i concessionari, hanno sostenuto, col peso di tale autorità, le proposte della BMW Belgium, partecipando, così, all'infrazione in modo più attivo che gli altri concessionari.

IV — La fase orale

Le parti sono state sentite all'udienza del 28 marzo 1979.

L'avvocato generale ha presentato le proprie conclusioni all'udienza del 12 giugno 1979.

In diritto

1 Con istanze proposte il 10 ed il 15 marzo 1978, i ricorrenti hanno chiesto l'annullamento della decisione della Commissione 23 dicembre 1977, n. 78/155/CEE, relativa ad una procedura ai sensi dell'art. 85 del Trattato CEE (GU 1978, n. L 46, pag. 33), che imputa loro di aver aderito ad un

divieto di esportare contrario all'art. 85 ed infligge loro ammende per tale infrazione.

2 Le cause 32/78 e 36-82/78 sono state riunite ai fini della fase orale del procedimento ed è opportuno mantenere la riunione ai fini della sentenza.

3 La BMW Belgium, società figlia, controllata al 100 %, della società «Bayerische Motoren Werke AG» di Monaco di Baviera (in prosieguo: «BMW Monaco»), notificava alla Commissione, in data 13 gennaio 1975, il modello dei contratti di distribuzione stipulati con i suoi rivenditori autorizzati, chiedendo l'esenzione di cui all'art. 85, n. 3, del Trattato CEE. Il contratto-tipo di cui trattasi non contempla un divieto generale di esportare; vieta, però, ai concessionari BMW belgi di fornire veicoli BMW nuovi a rivenditori non autorizzati. Per il resto, la maggior parte delle clausole corrispondono a quelle del contratto-tipo su cui si fonda il sistema di distribuzione selettiva istituito dalla BMW Monaco nella Repubblica federale di Germania ed a Berlino Ovest, ed esentato dalla Commissione, con decisione 13 dicembre 1974 (GU 1975, n. L 29, pag. 1) ai sensi dell'art. 85, n. 3, dal divieto di cui al n. 1 dello stesso articolo, in particolare perché le clausole contrattuali non contemplavano alcun divieto di esportare.

4 In effetti, una delle caratteristiche essenziali del sistema di distribuzione selettiva autorizzato dalla Commissione nel modo riferito è costituita dal fatto che i concessionari BMW, pur impegnandosi a non rifornire rivenditori non autorizzati, restano liberi di vendere, non solo nella propria zona, ma ovunque nel mercato comune, ad altri concessionari BMW, ad utilizzatori finali o ad intermediari di questi.

5 Nel 1975 i prezzi delle vetture BMW nuove erano in Belgio nettamente meno elevati che in altri Stati membri, a causa, almeno in parte, del blocco dei prezzi attuato dal Governo belga fra il 5 maggio ed il 1° novembre 1975.

Tale differenza di prezzo provocava un aumento delle riesportazioni di veicoli BMW dal Belgio in altri Stati membri, in particolare nella Repubblica federale di Germania e nei Paesi Bassi. Un certo numero di queste esportazioni aveva per destinatari rivenditori non autorizzati, che non operavano per conto di utilizzatori finali.

6 In varie lettere inviate alla BMW Belgium a partire dal gennaio 1975, la BMW Monaco informava la propria affiliata belga delle reimportazioni di veicoli BMW nuovi nella Repubblica federale di Germania e chiedeva alla BMW Belgium di inviare ai propri agenti circolari che ricordassero loro espressamente la politica di distribuzione della BMW.

La BMW Belgium reagiva inviando ad alcuni suoi concessionari lettere che ricordavano loro, in particolare, gli obblighi enunciati nell'art. 1 del loro contratto, ai sensi della cui lett. a), «il concessionario si impegna ... a non rifornire rivenditori ... non autorizzati alla distribuzione di prodotti contrattuali, salvo il caso di pezzi di ricambio e di materiali originali richiesti per riparazioni».

7 Il 4 luglio 1975 inviava a tutti i concessionari BMW belgi una circolare in cui, informandoli che parecchi concessionari avevano venduto automobili BMW nei Paesi Bassi e nella Repubblica federale di Germania, attirava la loro attenzione sul fatto che «tutti i concessionari BMW si sono impegnati, sottoscrivendo il contratto di concessione, a non fornire prodotti BMW a rivenditori non autorizzati alla vendita di prodotti contrattuali BMW».

8 Poiché, tuttavia, le riesportazioni dal Belgio continuavano, la BMW Belgium inviava a concessionari belgi lettere relative a tali esportazioni. Riferendosi ad una di tali lettere, la BMW Monaco inviava alla BMW Belgium una comunicazione in data 22 luglio 1975, in cui si precisava che:

«... conformemente alle disposizioni del contratto di concessione, attiriamo ancora una volta la vostra attenzione sul fatto che una riesportazione non costituisce di per sé infrazione e che perciò in tali casi non andrebbe addotta quale motivazione. Vi preghiamo, invece, di riferirvi al sospetto di una vendita a un rivenditore non conforme alle norme contrattuali.»

9 Il 29 settembre 1975 venivano inviate a tutti i concessionari BMW belgi le due circolari in base alle quali la Commissione ha ritenuto fosse stato violato l'art. 85, n. 1. La prima di queste circolari, proveniente dalla stessa BMW Belgium affermava, fra l'altro:

«Oltre ad aver inviato lettere individuali a taluni concessionari, abbiamo, già in data 4 luglio 1975, attirato l'attenzione di Voi tutti sulle disposizioni del contratto di concessione BMW in merito alla vendita a rivenditori non autorizzati allo smercio di prodotti BMW.

Ci è stato tuttavia comunicato dalla Germania e dai Paesi Bassi che concessionari belgi effettuano vendite in questi paesi. Dobbiamo purtroppo giungere alla conclusione che tali concessionari non possono o non vogliono rendersi conto delle conseguenze del loro comportamento.

...

3. È evidente che la BMW Monaco può trarne soltanto due conclusioni:

   a) i prezzi in Belgio sono troppo bassi,

   b) i concessionari belgi hanno scorte eccessive.

   ovviamente ne risulterà

   a) che i nostri prezzi verranno adattati, il più presto possibile, ai prezzi dei paesi vicini;

   b) che la fornitura di nuovi veicoli per il Belgio verrà limitata a partire dall'ottobre 1975.

4. Vi create dei gravi svantaggi in quanto, in un periodo di penuria di automobili BMW, fornite veicoli a clienti,

   a) che non ricorreranno mai ai servizi delle Vostre officine;

   b) ai quali non potrete mai fornire ricambi od accessori;

   c) che non vi offrono possibilità di introiti supplementari mediante la vendita delle loro automobili usate;

   d) che non compreranno mai da voi una seconda o terza BMW, come avviene per la maggior parte dei clienti della Vostra zona.

5. Voi create inoltre a Voi stessi ed ai Vostri colleghi gravi difficoltà in vista delle misure che la BMW Monaco potrebbe essere costretta ad adottare per ragioni ben comprensibili, vale a dire una riduzione notevole dei quantitativi originariamente previsti per il Belgio.

Riteniamo dunque che in tale situazione esista una sola possibilità: nessun concessionario BMW deve in futuro vendere automobili all'estero o a ditte che forniscano vetture all'estero.

...

Vi preghiamo di dare il Vostro assenso a tali proposte, firmando l'allegata copia della presente lettera.

Troverete in allegato una dichiarazione dei membri del consiglio consultivo dei concessionari che si dichiarano unanimamente d'accordo e che Vi spiegheranno il loro punto di vista personalmente, nel corso delle riunioni regionali.

Per accordo . . .»

10 Nella seconda circolare, datata anch'essa 29 settembre 1975, gli otto membri del consiglio consultivo dei concessionari BMW belgi si dichiaravano, sotto il titolo «vendite all'estero», d'accordo «sui fatti esposti dalla BMW Belgium nella lettera del 29 settembre 1975», continuando come segue:

«... Deploriamo in particolare che l'intera rete di concessionari debba sopportare le conseguenze causate dal fatto che un certo numero di essi non ha tenuto conto dei consigli dell'importatore in data 4 luglio 1975 ed hanno continuato a fornire automobili all'estero.

Abbiamo perciò richiesto che ci vengano comunicati i nomi di questi concessionari per essere in grado, nella qualità di Vostro consiglio consultivo, di comunicare a Voi tutti quali sono i colleghi responsabili dell'eventuale riduzione delle forniture di vetture a due porte e dei modelli 518 per il Belgio.

Il consiglio consultivo dei concessionari considera che il suo compito più importante è quello di fornire alla rete BMW i migliori consigli. In questo caso un buon consiglio può essere soltanto: "Più nessuna vendita fuori dal Belgio!"».

Dei novanta concessionari BMW belgi, quarantotto (uno dei quali nel frattempo deceduto) firmavano per accordo la copia della lettera allegata alla circolare della BMW Belgium in data 29 settembre 1975.

11 La BMW Monaco, informata dalla BMW Belgium dei passi compiuti, reagiva, fra l'altro, con una lettera in data 17 ottobre 1975, nella quale si rallegrava con la BMW Belgium per i suoi interventi riguardo alle forniture a rivenditori non autorizzati, continuando come segue:

«Dobbiamo contemporaneamente tuttavia chiederVi, come già fatto nelle nostre lettere del 17 gennaio, 23 giugno e 22 luglio 1975, di tener assolutamente presenti i punti seguenti:

— una riesportazione non giustifica un intervento presso le Vostre controparti contrattuali; è invece giustificato in caso di sospetto di vendita a rivenditori liberi non conforme alle clausole del contratto di concessione;

— non è possibile minacciare di sanzioni le Vostre controparti contrattuali che nella misura in cui sono necessarie in seguito ad accertata infrazione del contratto.»

12 La BMW Belgium attendeva quattro mesi prima di dar seguito a tali istruzioni inviando a tutti i concessionari una nuova circolare, in data 20 febbraio 1976, in cui si affermava, fra l'altro;

«Con lettera del 29 settembre 1975 abbiamo attirato la Vostra attenzione sulla nuova situazione creata sul mercato belga della vendita di vetture BMW nuove a rivenditori con sede all'estero nel corso dell'anno 1975.

...

Ci è stato riferito che tale circolare, nonché il suo allegato, contrariamente a quanto era nostra intenzione sarebbero stati considerati da terzi come direttive dell'importatore alla sua rete di distributori.

Ove ciò fosse avvenuto, noi intendiamo con la presente mettere fine ad ogni confusione in merito.

Non è mai stata e continua a non essere intenzione nostra o del consiglio consultivo dei concessionari impartire direttive precise o formulare divieti di

riesportazione. Vi chiediamo comunque di voler considerare la nostra circolare del 29 settembre 1975 nulla e non avvenuta, per quanto riguarda la sua eventuale interpretazione come un divieto di riesportare.

Scopo della nostra lettera del 29 settembre 1975 era di rammentarVi che, in forza del contratto di concessione da Voi firmato, è vietata la vendita di automobili BMW a rivenditori non autorizzati sia all'interno del paese sia all'estero.

In nessun caso abbiamo voluto o vogliamo impedire che il concessionario BMW tratti con un intermediario del cliente privato, ma ci opponiamo a che i concessionari trattino con rivenditori.

...».

13 Nel frattempo, il 20 ottobre e il 19 novembre 1975, le imprese «Automobile-Importe C. Heuer» e «MGH Motorgesellschaft mbH», con sede nella Repubblica federale di Germania, informavano la Commissione che rivenditori belgi collegati al circuito di distribuzione della BMW non erano più disposti a fornire loro determinati modelli di veicoli BMW nuovi per l'esportazione nella Repubblica federale di Germania. Le informazioni venivano inoltrate alla Commissione conformemente all'art. 3, n. 2, lett. b), del regolamento del Consiglio n. 17/62 (GU 1962, n. 13).

14 Il 3 novembre 1976 la Commissione apriva nei confronti della BMW Belgium e dei concessionari BMW belgi firmatari della lettera annessa alla circolare del 29 settembre 1975 la procedura che si è conclusa con l'adozione della decisione impugnata.

15 Secondo tale decisione, le circolari del 29 settembre 1975 manifestavano l'intenzione della BMW Belgium e dei membri del consiglio consultivo di porre termine alle esportazioni dal Belgio di veicoli BMW nuovi. Nell'art. 1, la decisione conclude che la BMW Belgium, i membri del consiglio consultivo succitato ed i concessionari BMW belgi che hanno sottoscritto la lettera alle-

gata alla circolare della BMW Belgium del 29 settembre 1975 hanno commesso, in base a tali circolari, «intenzionalmente» per quanto riguarda la BMW Belgium ed i membri del consiglio consultivo e «per negligenza», per quanto riguarda i concessionari BMW belgi succitati, un'infrazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato CEE, concordando un divieto generale di esportazione e mantenendolo in vigore dal 29 settembre 1975 al 20 febbraio 1976. La decisione impugnata precisa che, consentendo a tale divieto, i ricorrenti hanno preso parte ad accordi in grado di pregiudicare il commercio tra Stati membri ed aventi per oggetto di impedire, restringere o falsare in modo rilevante la concorrenza all'interno del mercato comune, ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato.

16 Detta decisione dichiara inoltre che, non essendo gli accordi stati notificati ai sensi dell'art. 4, n. 1, del regolamento n. 17/62 del Consiglio, non si può applicare l'art. 15, n. 5, dello stesso regolamento e per l'infrazione di cui trattasi infligge, nel suo art. 2, ammende di diverso ammontare.

1) Sulla constatata infrazione all'art. 85, n. 1, del Trattato CEE

17 a) La BMW Belgium solleva anzitutto la questione se la procedura relativa alla decisione impugnata, iniziata in seguito a domande presentate dalla Heuer e dalla MGH, costituisca un valido fondamento giuridico per la decisione impugnata. A tal fine fa valere che la MGH ed Heuer, non avendo agito come intermediari di utilizzatori finali, non avevano diritto a forniture di vetture BMW nuove. È pertanto il caso di domandarsi se tali imprese avessero, nella fattispecie, «interesse», ai termini dell'art. 3, n. 2, lett. b), del regolamento n. 17/62, all'apertura da parte della Commissione della procedura litigiosa.

18 Ai sensi dell'art. 3, n. 1, di detto regolamento si dà inizio alla procedura relativa alle decisioni che impongono alle imprese o alle associazioni di imprese di porre fine ad un'infrazione degli artt. 85 e 86 del Trattato, «se la

Commissione constata, su domanda o d'ufficio» che sussiste un'infrazione del genere. Poco importa, quindi, accertare se, nella fattispecie, Heuer e la MGH avessero «interesse» a chiedere l'apertura di una procedura, potendo la Commissione aprirla d'ufficio.

19 b) I ricorrenti contestano, inoltre, la legittimità della decisione impugnata facendo valere che un esame approfondito tanto del testo delle circolari del 29 settembre 1975, quanto del contesto generale in cui essi si inseriscono, nonché del comportamento delle parti, dimostra che le circolari avevano il solo scopo di ricordare ai concessionari BMW belgi il divieto di rifornire rivenditori non autorizzati, divieto contenuto nell'art. 1 del contratto di concessione, e che proprio in tale senso le hanno intese i concessionari firmatari della lettera allegata alla circolare della BMW Belgium.

20 La circolare della BMW Belgium del 29 settembre 1975 inizia, in effetti, con un richiamo a quanto stabilito nel contratto di concessione riguardo alle forniture a rivenditori non autorizzati; tale richiamo non si accompagna, tuttavia, ad alcuna distinzione fra il caso dei rivenditori non autorizzati che, agendo per conto proprio, non hanno diritto a forniture da parte dei concessionari BMW belgi, e quello dei rivenditori che, operando come intermediari di utilizzatori finali, in base al sistema di distribuzione selettiva notificato alla Commissione avrebbero diritto a forniture del genere. Del resto, questa circolare, come quella del consiglio consultivo della stessa data, si riferisce, nel suo insieme, alle operazioni d'esportazione, intese complessivamente.

21 Il paragrafo 3 della circolare della BMW Belgium, infatti, nell'indicare la prevedibile reazione della BMW Monaco riguardo alla rivendita nella Repubblica federale di Germania e nei Paesi Bassi di vetture BMW nuove provenienti dal Belgio, si riferisce a circostanze del tutto indipendenti dalla qualità dell'acquirente dei prodotti esportati. Analogamente, il paragrafo 4 della circolare, nell'elencare gli inconvenienti derivanti da riesportazioni dal Belgio, si riferisce a difficoltà — quali la mancanza di rapporti continui con l'acquirente, l'impossibilità di vendergli pezzi di ricambio od accessori, ecc. — inerenti a qualsiasi vendita all'estero, indipendentemente dalla qualità del-

l'acquirente, che esso sia o no rivenditore autorizzato e, in caso negativo, intermediario o meno di un utilizzatore finale.

22 Infine, l'affermazione contenuta nella circolare della BMW Belgium, che suona: «riteniamo che in tale situazione esista una sola possibilità: nessun concessionario BMW deve in futuro vendere automobili all'estero o a ditte che forniscano vetture all'estero», e quella contenuta nella circolare del consiglio consultivo, in cui si consigliava unicamente di non effettuare «più nessuna vendita fuori dal Belgio», esprimono inequivocabilmente la volontà di porre termine e di far porre termine alle forniture all'estero, senza badare alla qualità dell'acquirente, rivenditore autorizzato o meno, utilizzatore finale o suo intermediario.

23 Il contesto giuridico e di fatto delle circolari del 29 settembre 1975 conferma, del resto, che, coll'inviare tali circolari ai concessionari BMW belgi, la BMW Belgium ed il consiglio consultivo, per quanto riguarda le vendite a rivenditori non autorizzati, sono andati al di là delle clausole del contratto di concessione BMW. È sufficiente, in proposito, confrontare il tenore delle circolari con le riserve espresse dalla BMW Monaco nelle comunicazioni del 22 luglio 1975 e del 17 ottobre 1975 dirette alla BMW Belgium. Nella prima comunicazione, in cui si fa riferimento ad una lettera del 9 luglio 1975 inviata dalla BMW Belgium ad un concessionario belga riguardo alle riesportazioni di veicoli nuovi, la BMW Monaco ricorda espressamente il contratto di concessione autorizzato dalla Commissione, ai termini del quale è vietato soltanto il «rifornimento di rivenditori liberi». Nella seconda comunicazione, inviata alla BMW Belgium in seguito alle circolari del 29 settembre 1975, la BMW Monaco ritorna sulle condizioni del contratto di concessione precisando testualmente che nessun intervento nei confronti dei concessionari belgi è permesso «per il solo motivo che si tratta di una riesportazione».

24 La tesi che la BMW Belgium, essendo società figlia, controllata al 100 %, della BMW Monaco, non poteva perseguire un obiettivo diverso da quello assegnatole dalla società madre, non costituisce un elemento utile per l'interpretazione delle circolari litigiose. Il legame di dipendenza economica fra

società madre e società figlia non esclude né una diversità di comportamento, né, al limite, una diversità di interessi fra le due società. Le riserve espresse dalla BMW Monaco nelle summenzionate comunicazioni, in particolare in quella del 17 novembre 1975, confermano, d'altra parte, che il punto di vista espresso nelle circolari, tenuto conto del loro tenore letterale, richiedeva una messa a punto da parte della società madre.

25 Visto, precisamente, tale avvertimento, la BMW Belgium si sarebbe dovuta rendere conto della urgente necessità di modificare la propria circolare del 29 settembre 1975. Ora, soltanto il 20 febbraio 1976, con quattro mesi di ritardo, la BMW Belgium inviava a tutti i propri concessionari una nuova circolare, in cui precisava testualmente che la circolare del 29 settembre 1975 era da considerarsi «nulla e non avvenuta, per quanto riguarda una sua eventuale interpretazione come un divieto di riesportare».

26 Del resto la corrispondenza scambiata fra la BMW Belgium ed una parte dei suoi concessionari nel periodo dal 29 settembre 1975 al 20 febbraio 1976, non rivela elementi tali da far ritenere che le circolari del 29 settembre siano state intese dai loro autori come contenenti un divieto di esportare limitato ai soli rivenditori non autorizzati. Le lettere individuali inviate dalla BMW Belgium a determinati concessionari, nel corso del menzionato scambio di corrispondenza, mantenevano la confusione fra comportamenti autorizzati e comportamenti vietati ed erano talvolta formulate in modo tale da lasciar intendere che non poteva ammettersi nessuna vendita all'estero, nemmeno ad utilizzatori finali od a loro intermediari.

27 Non è, infine, determinante la circostanza, fatta valere dai ricorrenti, che i concessionari belgi abbiano continuato a vendere veicoli BMW nuovi all'estero dopo il 29 settembre 1975, malgrado le circolari. I dati forniti dalla BMW Belgium in risposta ad un quesito della Corte riguardano solamente ventotto casi di riesportazione, sui cinquantanove di cui la BMW Belgium ha avuto conoscenza fra l'ottobre 1975 ed il febbraio 1976.

28 Per tutte le ragioni esposte, si deve quindi constatare che la circolare della BMW Belgium del 29 settembre 1975 e la circolare del consiglio consultivo dei concessionari belgi, della stessa data, considerati tanto il loro tenore quanto il contesto materiale e giuridico in cui si inseriscono, nonché il comportamento delle parti, costituiscono una manifestazione di volontà diretta a far cessare le esportazioni di veicoli BMW nuovi dal Belgio.

29 Inviando le circolari di cui si tratta a tutti i concessionari belgi, la BMW Belgium si è fatta promotrice della conclusione con i concessionari di un accordo avente per scopo la cessazione totale di quelle esportazioni.

30 I concessionari belgi, inclusi i membri del consiglio consultivo che hanno dato il proprio consenso alla circolare della BMW Belgium del 29 settembre 1975, acconsentendo, hanno aderito all'accordo il cui contenuto è precisamente definito dalle circolari.

31 Visti il loro contenuto e la loro portata, i suddetti accordi avevano per oggetto di impedire, di restringere e di falsare sensibilmente il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune per un prodotto di marca determinato.

32 Avendo per scopo l'isolamento dei mercati riguardo all'esportazione di un determinato prodotto di marca, gli accordi erano inoltre tali da poter pregiudicare il commercio tra Stati membri ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato.

33 Ne consegue che la BMW Belgium, i membri del consiglio consultivo ed i concessionari belgi firmatari della circolare del 29 settembre 1975 hanno concluso, in base alle circolari di cui trattasi, accordi incompatibili col mercato comune e vietati dall'art. 85, n. 1, del Trattato.

34 Poiché gli accordi sono stati mantenuti in vigore fino alla data della circolare della BMW Belgium del 20 febbraio 1976, ne consegue che i ricorrenti si sono resi responsabili, fino a tale data, di un'infrazione del menzionato articolo.

35 La BMW Belgium ed i membri dei consiglio consultivo, autori delle circolari del 29 settembre 1975, hanno inviato intenzionalmente le circolari ai concessionari belgi, con il fatto stesso invitandoli ad aderire ad un accordo in base al quale essi si impegnavano a non riesportare più i prodotti in considerazione. Agendo in modo conseguente, la BMW Belgium ed i membri del consiglio consultivo hanno, quindi, commesso intenzionalmente l'infrazione di cui trattasi.

36 Quanto alla partecipazione all'infrazione dei concessionari belgi firmatari della circolare della BMW Belgium del 29 settembre 1975, il vincolo di dipendenza economica dalla BMW Belgium poteva certo condizionare la loro libertà d'iniziativa e di decisione; ciò non toglie, però, che tale vincolo non escludeva la possibilità di rifiutare il proprio consenso all'accordo loro proposto, come è dimostrato dal numero rilevante di concessionari astenutisi.

37 Visto il tenore del contratto di concessione stipulato con la BMW Belgium, non si può ammettere che i concessionari BMW belgi non abbiano inteso la circolare della BMW Belgium del 29 settembre 1975, considerata alla luce del suo testo e dell'avvertimento contenuto nella circolare della stessa data del consiglio consultivo, come implicante la cessazione delle vendite all'estero e che non siano stati consapevoli del fatto che, dando il proprio consenso scritto alla proposta della BMW Belgium, concordavano un divieto d'esportazione che andava al di là delle condizioni di distribuzione selettiva della BMW Monaco.

38 Per questi motivi, i ricorsi, in quanto diretti contro l'art. 1 della decisione impugnata, sono infondati.

2) Sulle ammende

39 Per l'infrazione di cui all'art. 1, l'art. 2 della decisione impugnata infligge ammende, in forza dell'art. 15, n. 2, lett. a), del regolamento del Consiglio n. 17/62, alla BMW Belgium ed ai quarantesette concessionari BMW belgi che hanno acconsentito all'infrazione.

40 Dalla decisione impugnata risulta che la Commissione, nell'infliggere le ammende ha ritenuto, da un lato, che la BMW Belgium ed i membri del consiglio consultivo dei concessionari «erano coscienti, stipulando una interdizione generale d'esportare, di violare le disposizioni dell'art. 85, paragrafo 1, del Trattato CEE» e, dall'altro, che «i concessionari BMW belgi che hanno firmato la lettera allegata alla circolare della BMW Belgium del 29 settembre 1975 sono . . . colpevoli di negligenza».

41 i) La BMW Belgium fa valere, anzitutto, che, limitandosi la circolare del 29 settembre 1975 a ricordare il divieto di rifornire rivenditori non autorizzati, divieto enunciato all'art. 1 del contratto di concessione notificato alla Commissione, l'art. 2 della decisione impugnata infligge alla BMW Belgium un'ammenda per una clausola notificata, violando, così, l'art. 15, n. 5, lett. a), del regolamento n. 17/62.

42 Questo argomento non è concludente, poiché l'interpretazione proposta dalla BMW della sua circolare del 29 settembre 1975 è stata respinta per i motivi sopra indicati.

43 La BMW Belgium ha poi sostenuto che, anche supponendo che vi sia stata infrazione all'art. 85, n. 1, del Trattato, l'infrazione non sarebbe stata commessa «intenzionalmente», poiché era sua effettiva intenzione soltanto porre termine alle forniture a rivenditori non autorizzati. Di ciò sarebbe prova, fra l'altro, il fatto che essa aveva preso la precauzione di sottomettere il testo della sua circolare del 29 settembre 1975 alla valutazione di un consulente.

44 Dalle considerazioni precedenti risulta che la circolare della BMW Belgium del 29 settembre 1975, visti sia il suo tenore, sia il contesto giuridico e materiale in cui si inserisce, sia il comportamento delle parti, esprime chiaramente l'intenzione di far cessare qualsiasi esportazione dal Belgio di veicoli BMW nuovi, indipendentemente dalla qualità degli acquirenti, siano essi rivenditori non autorizzati, utilizzatori finali o loro intermediari.

Non potendosi contestare che le clausole della circolare di cui si tratta sono state stabilite dalla ricorrente, non è rilevante che essa fosse o no consapevole, nel far ciò, di infrangere il divieto di cui all'art. 85, n. 1, del Trattato CEE.

45 La BMW Belgium sostiene, poi, che la durata dell'infrazione rilevata si sarebbe notevolmente ridotta se la Commissione le avesse comunicato le sue obiezioni nei riguardi della circolare del 29 settembre 1975.

Tale argomento va respinto, tenuto conto, da una parte, del fatto che la Commissione è stata informata solamente il 20 ottobre 1975 dall'impresa MGH del rifiuto di certi rivenditori autorizzati belgi di fornire veicoli BMW nuovi da riesportare e, dall'altra, del fatto che fin dal 17 ottobre 1975 la BMW Monaco aveva attirato l'attenzione della BMW Belgium sugli aspetti irregolari della circolare in questione.

46 La BMW Belgium adduce, infine, che l'ammontare dell'ammenda litigiosa è troppo elevato, tenuto conto del breve periodo intercorso fra gli invii delle circolari del 29 settembre 1975 e del 20 febbraio 1976 e del fatto che l'infrazione non ha avuto alcun concreto effetto sul commercio fra il Belgio e gli altri Stati membri della Comunità, se non quello di rendere più difficile l'acquisto in Belgio di veicoli BMW nuovi da parte di rivenditori non autorizzati, cioè da parte di ditte che, in ogni caso, non avevano diritto a forniture del genere.

47 Quanto al primo assunto è sufficiente rilevare che la Commissione ha tenuto espressamente conto, al n. 26, settimo paragrafo, della sua decisione, della durata dell'infrazione per determinare l'importo dell'ammenda inflitta alla BMW ed agli otto membri del consiglio consultivo e che nulla indica, negli argomenti dedotti dagli interessati, che tale importo sia sproporzionato in relazione al loro volume di affari.

48 Quanto al secondo punto, è d'uopo constatare che la ricorrente stessa riconosce che il numero delle riesportazioni di vetture BMW nuove dal Belgio in altri Stati membri, era, dal mese di agosto 1975, in particolare, di rilievo sufficiente ad indurre la BMW Belgium ad interventi sempre più frequenti presso la rete di distribuzione belga, al punto da farle ritenere necessario diramare alla rete le circolari litigiose del 29 settembre 1975.

49 ii) I membri del consiglio consultivo dei concessionari belgi sostengono anch'essi che a torto la decisione impugnata imputa loro di aver infranto «intenzionalmente» l'art. 85, n. 1, del Trattato, ed infligge loro un'ammenda più grave che agli altri concessionari, per il solo fatto che essi erano, a quell'epoca, membri del consiglio consultivo. In proposito sottolineano che, pur essendo stati eletti previa presentazione della propria candidatura, è stato, tuttavia, il caso a volere che la controversia attualmente pendente dinanzi alla Corte si producesse nel periodo in cui essi erano membri di detto consiglio.

50 I membri del consiglio consultivo adducono inoltre che la circolare del 29 settembre 1975 da loro inviata a tutti i concessionari belgi è stata redatta dalla BMW Belgium e presentata loro, per la firma, in una riunione convocata allo scopo. Essi concludono per l'annullamento della decisione impugnata, anche riguardo all'ammenda loro inflitta, per motivazione carente ed oscura, nonché per violazione dell'art. 15 del regolamento n. 17/62 del Consiglio.

51 Gli otto membri del consiglio consultivo non potevano ignorare di avere, nella loro qualità di portavoce dei concessionari, responsabilità accresciute nei confronti dei concessionari e che il loro intervento presso la rete di distribuzione belga conferiva un peso particolare alle proposte della BMW Belgium, sostenute dalla loro autorità.

Sottoscrivendo, fosse pure solo su ingiunzione della BMW Belgium, la seconda circolare del 29 settembre 1975, acclusa a quella della BMW Belgium della stessa data, gli otto membri del consiglio consultivo hanno contribuito

attivamente a rafforzare, presso la rete di distribuzione belga, l'autorità delle esortazioni contenute nella circolare della BMW Belgium del 29 settembre 1975. Se loro cura era effettivamente di vietare le vendite ai distributori non autorizzati, avrebbero dovuto farlo risultare chiaramente, con una esplicita precisazione nella loro circolare, invece di usare termini che lasciavano intendere, ancor più palesemente, che il divieto di riesportazione riguardava tutte le vendite al di fuori del Belgio.

52 iii) Gli altri concessionari BMW belgi contestano, infine, il fondamento delle ammende loro inflitte, sostenendo di non avere mai avuto l'intenzione di aderire ad un divieto generale di riesportazione e che la loro dipendenza economica dalla BMW Belgium era tale da viziare sostanzialmente il loro consenso alla circolare suddetta. Affermano, inoltre, che le ammende nel loro caso sono ingiustificate per l'ulteriore motivo che la Commissione, in tutte le precedenti decisioni con cui si infliggevano ammende per violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato, non ha mai colpito i rivenditori, ma solamente i preponenti. Nel trattare, senza apparente valido motivo, i concessionari belgi più rigorosamente di quanto siano stati trattati, in passato, concessionari che si trovavano in situazioni analoghe, la Commissione avrebbe violato, a danno di tali concessionari, il principio di non discriminazione.

53 Nella fattispecie, risulta dalle considerazioni precedenti che i concessionari in questione hanno commesso un'infrazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato. Il fatto che, in precedenti casi simili, la Commissione non abbia ritenuto di dover infliggere un'ammenda anche ai rivenditori non la priva di un potere del genere, attribuito espressamente dal regolamento menzionato, qualora siano soddisfatte le condizioni per il suo esercizio.

54 Per quanto riguarda l'ammontare delle ammende, la Commissione, pur trattandosi di un'infrazione commessa intenzionalmente, ha compiuto un'esatta valutazione della gravità dell'infrazione a motivo della dipendenza economica dei concessionari dalla BMW Belgium.

55 Ne consegue che i ricorsi sono infondati anche per la parte in cui sono rivolti contro l'art. 2 della decisione impugnata.

56 Per le ragioni esposte, i presenti ricorsi vanno respinti nel loro complesso.

Sulle spese

57 Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese.

58 I ricorrenti sono rimasti soccombenti, le spese vanno quindi poste a loro carico. Ciascun ricorrente sopporterà la parte delle spese della Commissione corrispondente alla percentuale del totale delle ammende rappresentata dall'ammenda inflittagli.

Per questi motivi,

LA CORTE,

dichiara e statuisce:

1° **I ricorsi sono respinti.**

2° **I ricorrenti sono condannati alle spese. Ciascun ricorrente sopporterà la parte delle spese della Commissione corrispondente alla percentuale del totale delle ammende rappresentata dall'ammenda inflittagli.**

Kutscher Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart

Pescatore Sørensen O'Keeffe Bosco

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 12 luglio 1979.

Il cancelliere

A. Van Houtte

Il presidente

H. Kutscher