II

(Besluiten waarvan de publikatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 23 december 1977

inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/29.146 — BMW Belgium NV en Belgische BMW-concessiehouders)

(Slechts de tekst in de Nederlandse en de Franse taal is authentiek)

(78/155/EEG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, en met name op artikel 85,

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962 (1), en met name op de artikelen 3 en 15,

Gezien de verzoeken die conform artikel 3, lid 2, sub b), van Verordening nr. 17 op 24 november 1975 door de firma Automobilimporte C. Heuer te Dillingen en op 9 december 1975 door de firma MGH Motorgesellschaft mbH te Herford zijn ingediend,

Gezien het besluit van de Commissie van 3 november 1976 om de procedure tegen BMW Belgium NV in Kontich en 47 Belgische BMW-concessiehouders in te leiden,

Gehoord de betrokken ondernemingen conform artikel 19, lid 1, van Verordening nr. 17 juncto Verordening nr. 99/63/EEG (2),

Gezien het door het Adviescomité voor Mededingingsregelingen en Economische Machtsposities op 19 oktober 1977 conform artikel 10 van Verordening nr. 17 uitgebrachte advies,

(1) PB nr. 13 van 21. 2. 1962, blz. 204/62.
(2) PB nr. 127 van 20. 8. 1963, blz. 2268/63.

I. De feiten

Overwegende dat in het algemeen het volgende kan worden gesteld :

1. De Commissie werd op 20 oktober 1975 door de klaagster MGH en op 19 november 1975 door de klagende partij Heuer erop gewezen dat Belgische bij het BMW-distributiesysteem aangesloten wederverkopers niet meer bereid waren aan hen bepaalde nieuwe modellen BMW-voertuigen voor de uitvoer naar de Duitse Bondsrepubliek te leveren. BMW Belgium NV — een via de BMW Holding AG te Zürich (Zwitserland) 100 % van Bayrische Motor Werke AG te München volledig afhankelijke dochteronderneming en haar algemene importeur voor België — heeft inderdaad verschillende maatregelen getroffen teneinde exporten te verhinderen. Zij heeft in het bijzonder haar 90 Belgische handelaren, de door haar erkende wederverkopers, ertoe aangezet met haar een overeenkomst volgens een door haar aan alle handelaren gerichte circulaire van 29 september 1975 te sluiten, volgens welke exporten achterwege zouden blijven. 47 van deze Belgische BMW-handelaren hebben deze aanmaning opgevolgd en hebben de circulaire ondertekend.

BMW Belgium had weliswaar op 13 januari 1975 de standaard-distributieovereenkomsten met haar erkende wederverkopers bij de Commissie aangemeld en om een ontheffingsverklaring overeenkomstig artikel 85, lid 3, van het EEG-Verdrag verzocht. In deze standaardovereenkomsten is niet voorzien in een exportverbod. Zij verbiedt slechts de erkende BMW-handelaren nieuwe BMW-voertuigen aan niet door BMW erkende wederverkopers te leveren. Zij komt in de meeste bepalingen overeen met die standaard-

overeenkomst die de basis van het door de Bayerische Motor Werke AG, München, in de Duitse Bondsrepubliek en West-Berlijn opgezette selectieve distributiesysteem vormt en die de Commissie bij haar beschikking van 13 december 1974 (1) in het bijzonder ook hierom ontheffing van het kartelverbod heeft verleend, omdat het geen exportverbod ten laste van de erkende BMW-wederverkopers inhield. Ten aanzien van de door BMW Belgium aangemelde standaarddistributieovereenkomst voor België is door de Commissie tot nu toe nog niet bij individuele beschikking een ontheffing verleend ;

Overwegende dat de feiten als volgt kunnen worden samengevat :

2. In het jaar 1975 lag het niveau van de verbruikersprijzen voor nieuwe personenauto's en dus ook voor nieuwe BMW-voertuigen in België lager dan in andere landen van de gemeenschappelijke markt. Daartoe had ook de Belgische prijscontroledienst bijgedragen, die een prijscontrole ter bestrijding van de inflatie invoerde, waardoor de eindverbruikersprijzen voor personenauto's tijdelijk geblokkeerd waren. Vanwege de prijsverschillen leidde dit tot wederuitvoer van nieuwe BMW-voertuigen uit België naar andere landen van de Europese Gemeenschap en naar derde landen. Nieuwe BMW-voertuigen werden ten dele door eindverbruikers die hun woonplaats in andere landen van de gemeenschappelijke markt dan in België hadden, van Belgische handelaren betrokken, die bij het BMW-distributiesysteem aangesloten waren. Ten dele bedienden de eindverbruikers zich daarbij van de bemiddeling van ondernemingen die — zonder door de automobielproducenten daarvoor aangewezen te zijn — zodanige wederinvoeren afwikkelen. In andere gevallen waren de exporten daardoor mogelijk gemaakt, dat de niet door het BMW-distributiesysteem erkende automobielhandelaren BMW-voertuigen bij door BMW erkende Belgische handelaren kochten en aldus aan eindverbruikers wederverkochten. Bij gelegenheid verkochten Belgische BMW-handelaren BMW-voertuigen ook aan door BMW in Duitsland erkende handelaren.

3. De verkoop van uit België komende BMW-voertuigen aan in andere landen van de Gemeenschap wonende eindverbruikers stoorden de regionale BMW-handelaren, in wier contractsgebied deze eindverbruikers hun woonplaats hebben, te meer omdat zij volgens hun verdelers-contracten verplicht zijn, ook aan niet door hen verkochte BMW-voertuigen garantiewerkzaamheden te verlenen. BMW München zag zich geconfronteerd met een situatie, waarin BMW-voertuigen via andere dan door haar normalerwijze voorziene kanalen aan eindverbruikers afgezet werden. In aansluiting op mededelingen die BMW München sedert begin 1975 van Duitse BMW-handelaren over naar Duitsland wederingevoerde BMW-voertuigen ontvangen had, en op door BMW München uitgevoerde controles op Duitse BMW-registraties en op chassisnummers van via BMW Belgium geleverde BMW-voertuigen, wendde BMW München zich met schrijven van 17 januari, 21 en 22 mei, 10, 20 en 23 juni, 22 juli als ook van 14 en 17 oktober 1975 en in besprekingen van 25 april en 3 oktober 1975 tot BMW Belgium.

BMW München haalde in haar schrijven aan BMW Belgium alleen zodanige concrete gevallen aan, waarin niet toegelaten handelaren BMW-voertuigen in België gekocht hadden of tegen wie ten minste een concrete verdenking bestond, dat dit zich voorgedaan had. BMW München bracht in haar schrijven van 17 januari, 23 juni, 22 juli en 17 oktober 1975 duidelijk naar voren dat op grond van het in België toegepaste distributiesysteem slechts verkopen aan niet-erkende wederverkopers verboden waren, daarentegen niet verkopen aan eindverbruikers in andere landen van de Europese Gemeenschap. In de brief van 22 juli 1975 luidt het als volgt :

„... Overeenkomstig de bepalingen van het concessie-contract wijzen wij U er nog eens op dat een wederuitvoer op zich geen inbreuk vormt en daarom in zodanige gevallen ook niet als toelichting erin betrokken moet worden. U gelieve zich daarentegen te richten op de verdenking van verkopen aan wederverkopers die een inbreuk maken op het contract.".

In haar schrijven van 23 juni 1975 verklaarde BMW München dat de wederinvoer van nieuwe BMW-automobielen in de Bondsrepubliek Duitsland een dreigende mate aan publiciteit en benadeling van hun betrekkingen met BMW-handelaren in bepaalde gebieden bereikt zouden hebben ; hierdoor zouden hun pogingen om betere levering voor de uitvoermarkten en de systematische verdere ontwikkeling van het distributienet gecompromitteerd worden. BMW Belgium zou een circulaire aan de handelaren moeten zenden, die nog eens nadrukkelijk de verkoopspolitiek van BMW onderstrepen zou ; deze aanmaningsbrief zou op doelmatige wijze de volgende punten moeten inhouden :

„1. De juridische situatie na goedkeuring door de Commissie van de EG van het BMW-concessiecontract houdt in, dat het alle BMW-concessiehouders niet geoorloofd is aan vrije wederverkopers te leveren. Hierbij moeten aan de zorgvuldigheid en vakkennis van de verkopende handelaren bij de beoordeling van hun kopers hoge eisen gesteld worden.

2. Een inbreuk op de bepalingen van het contract kan tot onmiddellijke beëindiging van het concessiecontract leiden.

3. De verzorgingsplicht van de importeur tegenover de BMW-handelaren rechtvaardigt de dringende instructie, bij de verkoop van nieuwe auto's niet uit het oog te verliezen de mogelijkheid tot winst bij de service (verkoop van tweedehands auto's, klantenservice, levering van onderdelen, financiering en verzekering).

(1) PB nr. L 29 van 3. 2. 1975, blz. 1.

4. De plicht tot bevordering van de verkoop en service binnen het contractsgebied voor de importeur houdt bij schaarste aan voertuigen ook de verplichting in volgens de feitelijke behoefte in de contractsgebieden de handelaren met voertuigen te bevoorraden.".

In het schrijven van BMW München van 23 juni wordt vermeld dat deze argumentatie met haar juridische afdeling opgesteld is.

4. De tussenkomst van BMW München bij BMW Belgium had tot gevolg dat BMW Belgium zich tot enige Belgische BMW-handelaren richtte wegens uitvoeren naar het buitenland (schrijven van 29 mei, 9 en 19 juni, 3, 9 en 24 juli, 28 en 29 augustus, 10 en 19 september zowel als op 1 en 23 oktober 1975). Het gevolg was echter ook dat aan alle Belgische BMW-handelaren 3 circulaires werden gezonden :

De circulaire van 4 juli 1975 luidt als volgt :

„Verkopen naar het buitenland

Tot onze spijt hebben wij in de laatste weken verschillende meldingen van de BMW-fabriek in München ontvangen waaruit blijkt dat enkele verdelers BMW-wagens naar Nederland of Duitsland hebben verkocht.

Het is voor ons onbegrijpelijk dat in een periode tijdens dewelke wij tot contingentering van wagens moeten overgaan, dergelijke verkopen moeten plaats hebben.

Bovendien moeten wij erop wijzen dat elke verdeler zich met het BMW-verdelerscontract heeft verbonden geen BMW-produkten te leveren aan wederverkopers die niet erkend zijn voor de verkoop van BMW-contractsprodukten.

Verdelers die via dergelijke wederverkopers wagens verkopen in het binnenland of buiten België, hebben een zware inbreuk tegen de bepalingen van het BMW-verdelerscontract begaan.

Wij moeten U erop wijzen dat wij gehouden zijn streng op te treden en indien nodig, het BMW-verdelerschap op te heffen indien dergelijke inbreuken gebeuren.".

De reeds eerder genoemde door 47 BMW-concessiehouders vervolgens ondertekende circulaire van BMW Belgium van 29 september 1975, waarmee zij de door BMW München aan haar gerichte aanmaning van 23 juni 1975 opvolgde, een dergelijk schrijven te verzenden (zie onder 3), luidt als volgt :

„Verkoop van nieuwe BMW-voertuigen naar het buitenland

Behalve individuele brieven aan bepaalde verdelers hebben wij reeds op 4 juli 1975 U allen op de bepalingen van het BMW-verdelerscontract gewezen, aangaande verkopen aan niet-erkende wederverkopers.

Er blijven echter meldingen van Duitsland en Nederland binnenkomen van verkopen in deze landen door Belgische verdelers en wij moeten, helaas, daaruit concluderen dat deze de consequenties van hun handelswijze niet kunnen of niet willen inzien.

Tijdens een buitengewone vergadering van de dealersadviescommissie hebben wij het volgende uiteengezet :

1. Het is een feit dat een zeker aantal verdelers wagens levert naar Duitsland en Nederland.

2. De oorzaak ligt ten eerste in het prijsverschil en ten tweede ogenschijnlijk in het feit dat bepaalde verdelers een te grote of slecht gesorteerde voorraad hebben.

3. Iedereen zal begrijpen, dat BMW München slechts twee conclusies daaruit kan trekken :

   a) de prijzen in België zijn te laag,

   b) de Belgische verdelers hebben te veel stock.

   En de consequenties daarvan zullen vanzelfsprekend zijn :

   a) onze prijzen zullen zo spoedig mogelijk aan de prijzen in de buurlanden aangepast worden,

   b) de leveringen van nieuwe voertuigen naar België zullen vanaf oktober 1975 ingekort worden.

4. U zelf ondervindt reeds grote nadelen door het feit dat U in een periode van schaarste van BMW-voertuigen wagens aan klanten levert die :

   a) nooit in Uw werkplaats zullen verschijnen,

   b) aan wie U nooit meer onderdelen of toebehoren kunt leveren,

   c) die U niet de mogelijkheid geven op hun inruilwagen nog een bijkomende winst te boeken,

   d) die geen aanleiding tot een verkoop van een 2e of 3e BMW zullen geven zoals de meeste klanten uit Uw streek het doen.

5. Daarboven schept U grote moeilijkheden voor Uzelf en Uw collega's i.v.m. de maatregelen waarvan het maar logisch zou zijn dat BMW München deze zou toepassen, d.w.z. drastische inkorting van de oorspronkelijk voorziene aantallen voor België.

   Wij zijn daarom van oordeel dat in deze situatie slechts één oplossing de juiste kan zijn :

   Geen enkele BMW-verdeler in België zal voortaan nog wagens naar het buitenland verkopen of aan firma's die wagens naar het buitenland zouden leveren.

   Dit is een kwestie van solidariteit en bescherming van het net.

Deze absolute solidariteit van het BMW-verdelersnet en het strikte naleven van deze verkoopspolitiek zullen overtuigend kunnen zijn en het vertrouwen in het Belgische BMW-net hernieuwen.

Gelieve door Uw handtekening op bijliggende kopie Uw toestemming te betonen met deze voorstellen.

Bijgaand een verklaring afgegeven door de leden van de dealersadviescommissie die onze argumenten volledig steunen en in bijeenkomsten met U nogmaals persoonlijk hun zienswijze zullen toelichten.

voor accoord : ...".

Ten slotte richtte ook de BMW-dealersadviescommissie zich op aanmaning van BMW Belgium op 29 september 1975 in een circulaire aan alle Belgische BMW-concessiehouders, waarvan de inhoud met BMW Belgium afgesproken was en als volgt luidt :

„*Verkopen naar het buitenland*

Als leden van de dealersadviescommissie staan wij unaniem achter hetgeen door BMW Belgium wordt uiteengezet in hun schrijven van 29 september 1975.

Wij vinden het bijzonder spijtig dat het volledig verdelersnet nadelige gevolgen zou moeten dragen die veroorzaakt werden door een klein aantal verdelers die op onverantwoorde wijze de aanbeveling van de importeur van 4 juli 1975 hebben genegeerd en wagens naar het buitenland leverden.

Wij hebben dan ook gevraagd dat de namen van deze verdelers aan ons kenbaar zullen worden gemaakt opdat wij, Uw adviescommissie, in staat zullen zijn aan U allen bekend te maken welke collega's verantwoordelijk zijn voor een eventuele vermindering van de leveringen van 2-deurs en 518 modellen naar België.

De adviescommissie ziet haar belangrijkste taak daarin aan het BMW-verdelersnet goed advies te geven, in dit geval kan het alleen maar luiden : „geen enkele verkoop meer buiten België".".

5. De taak van de dealersadviescommissie is :

— het gesprek met de directie van BMW Belgium over problemen van algemeen belang van het gehele net of een gedeelte van het verdelersnet ;
— het naar voren brengen van aanbevelingen door de dealersadviescommissie aangaande de ontwikkeling van de BMW-verdelersbedrijven en aangaande de relaties met de BMW-klanten ;
— de mogelijkheid voor BMW Belgium, met een klein aantal verdelers, die representatief zijn voor het gehele net, belangrijke beslissingen voor de Belgische markt voor te bereiden ;
— de verbetering der relaties tussen de BMW-verdelers onderling.

Het schrijven van de dealersadviescommissie van 29 september 1975 is door haar acht leden ondertekend, die eigenaars of bedrijfsleiders van de volgende ondernemingen zijn :

— Autohandel O. Cocquyt NV te Brugge,
— Etn. W. Jorssen te Wilrijk,
— Garage Hindrickx te Roeselare,
— Pvba J. Siau-Vermeesch te Dendermonde,
— Garage Jo Vallé te Bree,
— Ets. J. Depotter te Chièvres,
— Ets. J. De Smeth te Overijse,
— Garage J. Wiliquet te Verviers.

6. Naar aanleiding van deze brief van de BMW-dealersadviescommissie van 29 september 1975 vonden twee regionale vergaderingen plaats, namelijk op 13 oktober 1975 en op 31 oktober 1975.

In de eerste vergadering heeft men de leveringen vanuit België naar Duitsland en Nederland ter sprake gebracht. Verschillende concessiehouders hebben hun ervaringen verteld met wederverkopers en particulieren, vanuit Duitsland, alsook met Belgische firma's die wagens in België aankopen en daarna in andere landen laten inschrijven. Eveneens heeft er een discussie plaatsgehad over de vraag welke voorschriften in deze gevallen voor de toepassing van de BTW geldig zijn. Bovendien was een aantal concessiehouders van oordeel dat leveringen buiten de eigen streek voor hen nadelig waren, omdat deze klanten er niet toe bijdroegen de opbrengst en de rentabiliteit van de werkplaats te verbeteren.

Tijdens de tweede vergadering hebben de concessiehouders gesproken over de brieven in verband met de wederverkoop van nieuwe wagens naar het buitenland. Hierbij werden protesten aangetekend tegen het feit dat de conclusies die BMW misschien zou kunnen trekken, dan gelden voor zowel de concessiehouders die aan niet-erkende wederverkopers geleverd hebben, alsook voor deze, die het contract geëerbiedigd hebben. Ten slotte werd gewag gemaakt van het feit dat BMW Belgium zelf ook wagens naar Duitsland verkocht zou hebben.

7. Nadat BMW Belgium BMW München door middel van een schrijven van 30 september 1975 en in een gesprek van 3 oktober 1975 in Parijs over de inhoud van de circulaire van 29 september 1975 ingelicht had, reageerde BMW München met een brief van 17 oktober 1975 met de volgende inhoud :

„*Verkoop aan wederverkopers*

Wij hebben met tevredenheid kennis genomen van Uw onderhandelingen met handelaren die door in strijd met het contract zijnde verkopen aan niet-erkende wederverkopers de capaciteit van het BMW-distributiesysteem twijfelachtig maken. Wij danken U ook voor Uw gesprekken met de Belgische dealersadviescommissie om het Belgische distributienet volledig van de winst te verzekeren die kan voortvloeien uit de door ons aan U geleverde voertuigen.

Tegelijkertijd moeten wij U toch opnieuw, zoals reeds in onze brieven van 17 januari, 23 juni en 22 juli 1975 gedaan, verzoeken bij Uw maatregelen er absoluut rekening mede te houden dat

— een ingrijpen tegen Uw contractspartners louter op grond van een wederinvoer niet geoorloofd is, maar alleen op grond van de verdenking tegen een in strijd met het contract zijnde verkoop aan vrije wederverkopers tot grondslag van het aanmaningsschrijven strekt ;

— niet met maatregelen tegen Uw contractspartners gedreigd mag worden, in zoverre zij niet op grond van aantoonbare contractsbreuk noodzakelijk zijn.

De naleving van deze richtlijn moet ook in de briefwisseling van BMW Belgium NV met de Belgische BMW-organisatie gewaarborgd zijn.

De verplichting van BMW Belgium NV tot regelmatige controle van de voorraad van ieder bedrijf en van ieder model en van een overeenkomstig evenwicht van de leveringen in het kader van de normale verkoopverantwoordelijkheid op invoerniveau wordt hierdoor vanzelfsprekend niet beperkt.

Ook de verkoopmeldingsplicht van de handelaren in het kader van het VIS-systeem moet in dit verband strikt opgevolgd worden.

Hetzelfde geldt natuurlijk voor de besluiten met betrekking tot de voorraad van BMW AG ten opzichte van de levering van de Belgische markt, die uitsluitend tot evenwicht van de verschillende voorraden en leveringstermijnen in naburige markten dienen.".

8. Tussen de klaagsters MGH en Heuer enerzijds en BMW Belgium en BMW München anderzijds bestaat twijfel of BMW Belgium zich ten aanzien van de nog openstaande vrijstelling van het Belgische BMW-distributiesysteem door de Commissie er in feite op zou kunnen beroepen, dat volgens de tekst van de BMW-concessiecontracten de verkoop aan door BMW niet erkende wederverkopers verboden is, of de klagers gerechtigd waren Belgische BMW-handelaren ertoe te bewegen aan hen nieuwe BMW-voertuigen te verkopen, of de klagers als voor eindverbruikers optredende tussenpersonen te beschouwen waren en welke eisen aan deze bemiddelingshoedanigheid gesteld zouden moeten worden.

9. Op 12 juni 1975 deelde BMW München de klaagster MGH mede, dat het BMW-handelaren in Europa verboden is BMW-voertuigen aan personen of firma's ter wederverkoop te leveren, die geen lid van het BMW-distributiesysteem zijn ; MGH zou de BMW-concessiehouders tot contractbreuk bewegen. BMW München eiste een schriftelijke verklaring van MGH in de toekomst geen BMW-voertuigen meer van BMW-handelaren te betrekken. In haar brief van 23 juni 1975 antwoordde MGH, dat zij geen BMW-voertuigen voor de wederverkoop betrekt, maar dat zij slecht als tussenpersoon optreedt voor de eindverbruikers, hetgeen niet in strijd is met het BMW-distributiesysteem. Hierna zette MGH haar bemiddelingsactiviteiten van Belgische BMW-handelaren nieuwe BMW-voertuigen te betrekken voort, maar moest constateren dat steeds meer BMW-handelaren koopcontracten met Duitse eindverbruikers weigerden, waarbij zij een beroep deden op een circulaire van BMW-Belgium.

Op 9 oktober 1975 deelde BMW Belgium de firma MGH mede dat de opdracht van 12 BMW-voertuigen niet uitgevoerd kon worden, aangezien er een schaarste van BMW-voertuigen in België bestond. Dientengevolge werd MGH verzocht alle pogingen om BMW-voertuigen van Belgische BMW-concessiehouders te betrekken, te beëindigen. In haar brief van 24 oktober 1975 antwoordde MGH, dat zij slechts als tussenpersoon optreedt en in die hoedanigheid werkzaam is ten behoeve van de eindverbruikers in de Duitse Bondsrepubliek. Zij verwees eveneens naar de beschikking die de Commissie van de Europese Gemeenschappen voor het BMW-distributiesysteem in de BR Duitsland op 13 december 1974 gegeven had en waarin gesteld is, dat de verbruikers bij de aankoop van BMW-produkten binnen de gemeenschappelijke markt volledige vrijheid hebben en daarbij ook ondernemingen kunnen inschakelen die voor hen optreden (1). MGH eiste een verklaring van BMW Belgium dat laatstgenoemde haar werkzaamheden niet zou belemmeren. Op 7 november 1975 schreef BMW Belgium de advocaat van MGH dat de geëiste verklaring niet gegeven zou kunnen worden omdat zij geen bewijzen had dat MGH werkelijk als tussenpersoon werkzaam zou zijn ; veeleer had zij de indruk gekregen uit de praktijk dat MGH als wederverkoper werkzaam was en het BMW-distributiesysteem in België in gevaar bracht.

In haar brief van 24 november 1975 gestelde MGH BMW Belgium voor, zich ermee accoord te verklaren, dat MGH de import van nieuwe voertuigen op grond van schriftelijke verklaringen van volmacht van de desbetreffende kopers in de BR Duitsland zou doen plaatsvinden.

In haar schrijven van 2 december 1975 heeft BMW Belgium verklaard dat MGH nog geen enkel bewijs geleverd heeft dat op een duidelijke bemiddelingsfunctie zou wijzen ; het feit dat MGH zichzelf als tussenpersoon aanmerkte, kon aan de aard van haar werkzaamheden niets veranderen. Wanneer MGH haar werkzaamheden als wederverkoper niet zou opgeven, zou zij rekening moeten houden met maatregelen van BMW Belgium.

10. Op 27 januari 1976 eiste MGH tegen BMW Belgium voor de Rechtbank van Koophandel in Antwerpen een uitspraak in een kort geding die op artikel

(1) PB nr. L 29 van 3. 2. 1975, blz. 8, onder 30.

54 van de Belgische Wet op Handelspratijken in samenhang met artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag gebaseerd was en die op de intrekking van de circulaire van 29 september 1975 gericht was.

11. Op 20 februari 1976 zond BMW Belgium aan alle BMW-handelaren in België het volgende rondschrijven :

„*Verkoop van nieuwe BMW-voertuigen aan niet-erkende wederverkopers*

Met schrijven van 29 september 1975 hebben wij U gewezen op een nieuwe situatie in de Belgische markt als gevolg van de verkoop van nieuwe BMW-voertuigen aan wederverkopers in het buitenland in het jaar 1975.

Wij hebben U toentertijd aangaande dit onderwerp verschillende adviezen gegeven en hebben Uw aandacht gevestigd op hetgeen althans naar onze mening in Uw persoonlijk belang was en volgens ons nog steeds is.

In tegenstelling met onze bedoeling werd ons medegedeeld, dat dit rondschrijven alsmede de bijlage ervan door derden beschouwd worden als zijnde directieven van de invoerder aan zijn verdelersnet.

Indien zou blijken dat dit het geval is geweest zouden wij met dit schrijven een einde willen maken aan iedere verwarring omtrent dit onderwerp. Noch in het verleden, noch heden is het onze bedoeling of die van de dealersadviescommissie geweest U wel bepaalde directieven te willen opleggen of U het verbod tot wederuitvoer te verordenen. In ieder geval vragen wij U ons rondschrijven van 29 september 1975, in zoverre dit als een verbod tot wederuitvoer zou kunnen weergegeven worden, als nul en gener waarde te beschouwen.

Het doel van ons schrijven van 29 september 1975 bestond hierin U er aan te herinneren dat op grond van het door U ondergetekende verdelerscontract het verkopen van BMW-voertuigen aan niet-erkende wederverkopers in het binnen- en het buitenland verboden is.

In geen geval willen en wilden wij een BMW-verdeler verhinderen met een bemiddelaar van een particuliere klant te onderhandelen, maar wij verzetten ons er tegen dat de verdelers met wederverkopers verhandelen.

In overeenstemming met de dealersadviescommissie willen wij Uw aandacht er nogmaals op vestigen dat — in Uw eigen financiëel belang — Uw interesse zich niet enkel tot de verkoop van nieuwe BMW-voertuigen mag beperken. Een klant die met zijn BMW voor het onderhoud tot bij U komt en bij U wisselstukken en toebehoren koopt en gebruikt maakt van Uw serviceaanbod biedt U nog bijkomende winstmogelijkheden. Dit geldt ook bij eventuele overname van een tweedehandswagen. Ten slotte zal een tevreden klant ook zijn volgende BMW weer bij U kopen.

Wij hopen dat deze verduidelijking mogelijke twijfels over de rechten en de plichten van toegelaten BMW-verdelers in België uit de weg geruimd heeft.".

12. In aansluiting op de circulaire van 20 februari 1976 verklaarde BMW Belgium voor de Rechtbank van Koophandel in Antwerpen zich ermee accoord, niet meer aan MGH te weigeren nieuwe automobielen te verkopen of door haar Belgische distributiesysteem te laten verkopen, in zoverre MGH niet meer als wederverkoper van zodanige door BMW Belgium verkochte automobielen zou handelen, maar slechts als importerend tussenpersoon, zodat zij indien nodig iedere verkoop door een adequate volmacht zou rechtvaardigen. MGH stemde met deze verklaring voor de Rechtbank in. De President van de Rechtbank van Koophandel stelde dit accoord tussen partijen vast. BMW Belgium werd in de kosten van het geding veroordeeld.

13. Intussen heeft MGH bij het Landgericht Bielefeld (Zaak 10 162/76) een klacht tegen BMW Belgium ingediend en eiste schadevergoeding op grond van het feit dat BMW Belgium tijdens de inbreuk op artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag onrechtmatig en culpoos gehandeld heeft, waardoor voorkomen werd, dat MGH uit de bemiddeling van nieuwe BMW-voertuigen naar Duitsland winst kon behalen.

14. Uit de tussen klaagster Heuer (schrijven van 20 oktober, 24 november en 15 december 1975) en BMW Belgium (schrijven van 7 november, 8 december 1975 en 23 januari 1976) gevoerde briefwisseling blijkt, dat BMW Belgium weigerde aan Belgische BMW-handelaren te leveren die daarop aan de firma Heuer zouden leveren. Zij beriep zich daarbij op de verdenking, dat de firma Heuer als wederverkoper optrad. Op 23 januari 1976 verklaarde BMW Belgium tegenover de firma Heuer dat zij in de toekomst geen bezwaren meer tegen diens bemiddeling heeft, aangezien deze firma het bewijs geleverd had dat zij recent nog slechts als bemiddelaar optrad. De firma Heuer lukte het slechts tot 6 augustus 1975 BMW-voertuigen van Belgische BMW-handelaren te betrekken en daarbij als bemiddelbaar op te treden. Latere pogingen, die zij ook in de tijd tot 20 februari 1976 ondernaam, hadden geen succes.

15. Het totaal van de wederuitvoer van nieuwe BMW-voertuigen alleen naar de Bondsrepubliek Duitsland bedroeg volgens de gegevens van BMW Belgium NV in de tijd van mei tot november 1975 103 voertuigen, in de tijd van december 1975 tot oktober 1976 14 voertuigen en tijdens de tweede periode niet meer dan 3 voertuigen. In november 1975 had de bevoegde Belgische administratieve dienst met verhoging van de verbruikersprijzen ingestemd, met als resultaat dat de Belgische prijzen die van de in andere Lid-Staten van de gemeenschappelijke markt geldende benaderden en dat de prikkel tot wederuitvoer verminderde. In de tijd van 1 november 1975 tot eind

1976 waren in België enerzijds en in de overige landen van de gemeenschappelijke markt anderzijds verschillende wijzigingen in de voor verkopen aan eindverbruikers aanbevolen bruto prijslijsten, waarbij de verschillen in de prijzen voor de eindverbruikers in de verschillende landen feitelijk verminderen.

Terwijl in verhouding tot de Bondsrepubliek deze verschillen in de prijslijsten tussen 25 augustus en 1 november 1975 voor drie BMW-modellen nog 12,2 %, 10,1 % en 12,9 % bedragen hadden, bedroegen zij in de periode van 20 september tot 31 december 1976 3,6 %, 1 % en 4,6 %.

16. BMW Belgium bereikte van 18 juli 1973 (de dag waarop zij begon met haar activiteiten) tot en met 30 september 1974 een totale omzet ten bedrage van (.....) Belgische franken, waarvan (.....) Belgische franken voor de verkoop van nieuwe automobielen. In het van 1 oktober 1974 tot 30 september 1975 lopende boekjaar bedroeg deze omzet (.....) waarvan (.....) Belgische franken voor nieuwe automobielen. In de tijd van 1 oktober 1975 tot 20 februari 1976 werden in totaal (.....) nieuwe BMW-voertuigen met een waarde van (.....) Belgische franken verkocht.

BMW bereikte in België alsmede in de landen, waarnaar aantoonbaar wederuitvoer heeft plaatsgehad, in de jaren 1975 en 1976, de volgende marktaandelen voor personenauto's :

	1975	1976
België	2,3	2,0
Bondsrepubliek Duitsland (West-Berlijn inbegrepen)	6,1	5,6
Nederland	2,0	2,0
Frankrijk	0,8	0,7
Italië	1,5	1,4
Verenigd Koninkrijk	0,6	0,7

De ondernemingen waaruit de leden van de BMW-dealersadviescommissie komen en die de circulaire van 29 september 1975 ondertekend hebben (zie onder 4), bereikten in 1975 de volgende omzet in Belgische franken.

	in totaal	voor nieuwe BMW-voertuigen
Cocquyt	(.....)	(.....)
Jorssen	(.....)	(.....)
Hindrickx	(.....)	(.....)
Siau-Vermeesch	(.....)	(.....)
De Smeth	(.....)	(.....)
Vallé	(.....)	(.....)
Depotter	(.....)	(.....)
Wiliquet	(.....)	(.....)

17. De Commissie had haar onderzoek in deze zaak reeds met het aan BMW-Belgium gericht verzoek om inlichtingen van 28 november 1975 aangevangen. Dit beoogde daarmee vast te stellen, of en in hoeverre BMW München, BMW Belgium en de BMW-dealersadviescommissie wederuitvoer uit België naar andere landen van de gemeenschappelijke markt verhinderd hebben. Als doel van het verzoek om inlichtingen was in het schrijven van 26 november 1975 aangegeven, dat vastgesteld moest worden in hoeverre BMW Belgium of de BMW-verdelers een inbreuk op artikel 85 van het EEG-Verdrag gemaakt hadden, of de door BMW-Belgium gevraagde ontheffing van het verbod van artikel 85, lid 1, afgewezen moest worden en of een procedure volgens artikel 15, lid 1, sub a) en lid 2, sub a), van Verordening nr. 17/62 van de Raad ingeleid zou moeten worden.

II. Toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag

Overwegende dat volgens artikel 85, lid 1, van het Verdrag met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar en verboden zijn alle overeenkomsten tussen ondernemingen welke de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben, dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst ;

18. Overwegende dat de 47 Belgische BMW-handelaren die zich schriftelijk met de circulaire van BMW Belgium van 29 september 1975 accoord verklaard hebben, ondernemingen zijn in de zin van dit artikel en zij door hun schriftelijke accoordverklaring met de onderneming BMW Belgium en met elkander een overeenkomst gesloten hebben, waarvan de inhoud de door BMW Belgium verzonden circulaire van 29 september 1975 bestrijkt (vgl. onder 4) ; dat de inhoud van deze overeenkomst tevens bepaald wordt door de destijds heersende bijzondere marktsituatie (vgl. onder 2, 3 en 15), maar vooral ook door de tegelijkertijd met de circulaire van BMW Belgium van 29 september 1975 verzonden circulaire van de BMW-dealersadviescommissie, waarvan de inhoud met BMW Belgium overeengekomen werd ;

19. Overwegende dat de circulaire van de BMW-dealersadviescommissie van 29 september 1975 eveneens op een overeenkomst berust en wel tussen de leden van de BMW-dealersadviescommissie onderling en met BMW Belgium, die haar inhoud goedgekeurd had ; dat deze overeenkomst tevens erop gericht was alle Belgische BMW-handelaren aan te sporen in het geheel geen nieuwe voertuigen meer te exporteren ;

20. Overwegende dat de essentiële inhoud van beide overeenkomsten uit het volgende blijkt :

Terwijl BMW München in haar brief van 22 juli 1975 aan BMW Belgium nadrukkelijk stelde dat volgens de bepalingen van het concessie-contract een wederuitvoer op zich geen inbreuk op dit contract vormt, beroept BMW Belgium zich in haar circulaire van 29 september 1975 als ook in die van 4 juli 1975 (vgl. onder 4) op het concessiecontract, zonder te wijzen op

de voor het overige bestaande vrijheid om te exporteren. Vervolgens zegt zij geheel in het algemeen — hoewel zulke verkopen geenszins absoluut verboden zijn — dat Belgische verdelers ondanks de in het schrijven van 4 juli gegeven aanwijzing ermee doorgaan naar Duitsland en Nederland te verkopen en dat zij de gevolgen van hun handelwijze niet kunnen of niet willen inzien. Omdat BMW Belgium o.a. stelt, dat, als gevolg van deze handelwijze, BMW München voor het Belgische distributienet bestemde hoeveelheden waarschijnlijk zal inkorten en dat de Belgische BMW-handelaren hun Duitse en Nederlandse collega's in grote moeilijkheden brachten, kan een koopman bij redelijke appreciatie van deze aanwijzingen slechts de conclusie trekken, dat hij, volgens de wil van degene die de circulaire opgesteld heeft, geheel met exporteren dient op te houden. De circulaire culmineert dan ook in de opwekking : „Wij zijn daarom van oordel dat in deze situatie slechts één oplossing de juiste zou zijn. Geen enkele BMW-verdeler in België zal voortaan nog wagens naar het buitenland verkopen", hetgeen niets anders kan betekenen dan geen wagens meer direct aan eindverbruikers of aan deze via ondernemingen die voor hen als tussenpersoon oprtreden, te verkopen. Dat de circulaire een algemeen exportverbod beoogt, volgt ook uit de daarop aansluitende tekst van de circulaire, waarin meer het accent gelegd wordt op de verkoop via niet-erkende handelaren dan op het algemene exportverbod („Geen enkele BMW-verdeler in België zal voortaan nog wagens ... aan firma's verkopen, die wagens naar het buitenland zouden leveren"). Ten slotte geeft ook het beroep op de „... absolute solidariteit van het BMW-verdelersnet ..." de Belgische BMW-verdelers nog eens duidelijk te verstaan zich te onthouden van iedere uitvoer die de activiteiten van BMW-handelaren in andere landen van de Europese Gemeenschap belemmert.

Nog duidelijker wordt het voornemen om alle export te belemmeren door de tekst van de in overleg met BMW-Belgium opgestelde circulaire van de BMW-dealersadviescommissie van dezelfde dag, waarin de circulaire van BMW Belgium unaniem wordt goedgekeurd. Doordat op de voor het distributienet nadelige gevolgen gewezen wordt en een bekendmaking van de namen van toch nog exporterende collega's in het vooruitzicht gesteld wordt, wordt zelfs met nadelen voor het geval van voortgaan met export gedreigd. De slotzin van deze circulaire verbergt dan ook het feitelijk voornemen in het geheel niet meer „..... in dit geval kan het alleen maar luiden : „Geen enkele verkoop meer buiten België".".

21. Overwegende dat de beide genoemde overeenkomsten van 29 september 1975 (vgl. onder 18 en 19) op grond van hun duidelijk kenbaar geworden inhoud (vgl. onder 20) een merkbare verhindering, beperking en vervalsing van de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt beogen ; dat wanneer het distributiesysteem van een automobielproducent, dat in de gehele gemeenschappelijke markt op de distributie door geselecteerde handelaren berust en tevens daarop, dat zij hun activiteiten in eerste instantie op het hun toegewezen gebied (contractsgebied) richten, aangevuld wordt met een algemeen exportverbod ten laste van de handelaren — ook al geschiedt dit hier slechts in één Lid-Staat — dan behoeft niet te worden aangetoond in welke omvang erkende handelaren, naast hun verkopen in hun contractsgebied, voertuigen aan eindverbruikers buiten het gebied ten gevolge van het exportverbod niet geleverd hebben of bij het ontbreken van het verbod zouden hebben kunnen leveren ; dat voor selectieve distributiesystemen in de automobielindustrie door de Commissie — zoals zij in haar beschikking van 13 december 1974 [1] en in andere bekendmakingen [2] duidelijk tot uitdrukking gebracht heeft — namelijk slechts dan op grond van artikel 85, lid 3, van het EEG-Verdrag een ontheffing van het kartelverbod verleend wordt en zij als onmisbare mededingingsbeperkingen in de zin van dit voorschrift beschouwd worden, wanneer zij de vrijheid van de verbruikers om hun nieuwe voertuigen in de gemeenschappelijke markt te kopen of door tussenpersonen te laten kopen, voor het overige niet aantasten ; dat het voor de ontheffing juist om de handhaving van een potentiële concurrentiepositie tussen alle erkende handelaren binnen de gemeenschappelijke markt gaat ; dat zij namelijk uit dit concurrentieoogpunt gedwongen worden bij hun prijsvorming met elkaar rekening te houden en op goedkope aanbiedingen van bepaalde handelaren te reageren ; dat het hier ter discussie staande exportverbod echter de Belgische markt voor nieuwe BMW-voertuigen van de overige afzetmarkten voor deze auto's binnen de gemeenschappelijke markt moest afschermen en juist bereiken, dat zodanige reacties niet zouden plaatsvinden ;

Overwegende dat aan het aannemen van een beoogde mededingingsbeperking en mededingingsvervalsing ook niet — zoals de ondernemingen menen — in de weg staat de betrekkelijk korte tijd van 29 september 1975 tot 20 februari 1976, gedurende welke het exportverbod formeel gehandhaafd werd ; dat de vraag of een aanvankelijk voor onbepaalde tijd gesloten overeenkomst op grond van artikel 85, lid 1 van het EEG-Verdrag met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar en verboden is, niet afhankelijk kan zijn van de tijd dat zij werkelijk verstoringen in de concurrentie teweeggebracht heeft ; dat, zou dit anders zijn, de Commissie met haar tussenkomst zou moeten wachten tot de duurzame verstoringen van de mededinging ingetreden zijn, hetgeen niet het doel van een op preventieve mededingingsbescherming georiënteerd verbod kan zijn ; dat men ervan moet blijven uitgaan dat BMW Belgium zich eerst op grond van maatregelen van de klaagster (vgl. onder 8 t/m 14) en de onverwijlde reactie van de Commissie (vgl. onder 17) tot intrekking van de circulaire van 29 september 1975 genoopt zag ;

---

[1] PB nr. L 29 van 3. 2. 1975, blz. 1 e.v.

[2] Vierde verslag van de Commissie over het mededingingsbeleid 1974, blz. 26/27, 67 tot 72.
Vijfde verslag van de Commissie over het mededingingsbeleid 1975, blz. 25 tot 27, 59 tot 63.

Overwegende dat een tweede tegenwerping van de ondernemingen, namelijk dat na de verzending van de circulaire de markttoestand veranderd was, doordat de prijzen voor eindverbruikers in België die de in andere landen van de Gemeenschap geldende benaderd hebben, eveneens niet steekhoudend is ; dat de betrokken ondernemingen zelf niet bestrijden, dat vóór en tijdens de verzending van de circulaire prijsverschillen bestonden, de wederinvoer mogelijk was en vanuit het standpunt van de verbruiker economisch zinvol leek ; dat BMW Belgium en de aan de overeenkomsten van 29 september 1975 deelnemende handelaren ook niet konden voorzien of een situatie, waarbij de prijzen voor de eindverbruikers in de verschillende landen van de Gemeenschap uiteenlopen, zich opnieuw zou voordoen ; dat het afnemen van de wederuitvoer naar de Duitse Bondsrepubliek zoals BMW Belgium dit na 1 november 1975 vastgesteld heeft (ze zonder 15), het op merkbare mededingingsbeperking gerichte doel van de overeenkomsten niet kan wegnemen ;

Overwegende dat de betrokken BMW-handelaren tenslotte tegenwerpen dat zij reeds hierom geen inbreuk op artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag zouden hebben kunnen maken, omdat zij op grond van het hen aan BMW-Belgium bindende concessiecontract zo zeer economisch afhankelijk van BMW Belgium geworden waren, dat zij zich niet konden verzetten tegen de uitnodiging om het rondschrijven te ondertekenen ; dat het inderdaad zo is, dat het concessiecontract een bepaalde afhankelijkheid vestigt in het bijzonder door het concurrentieverbod, de looptijd van het contract, de mogelijkheid tot bedrijfscontrôles en tot gedifferentieerde prestaties vis-à-vis afzonderlijke handelaren ; dat het feit dat van de 90 handelaren aan wie de circulaire gericht was, slechts 48 BMW-handelaren (van wie er inmiddels één overleden is) deze ondertekend hebben, bewijst echter dat 42 handelaren niet bereid waren aan een inbreuk op de mededingingsregels van het EEG-Verdrag door een schriftelijke accoordsverklaring deel te nemen ; dat een zelfde gedrag ook voor de betrokken 47 BMW-handelaren mogelijk was en van hen gevergd mocht worden ;

22. Overwegende dat, omdat de overeenkomst reeds merkbare mededingingsbeperkingen en -vervalsingen beoogde, het voor de vaststelling van een inbreuk niet meer noodzakelijk is na te gaan in welke omvang zij daadwerkelijk vervalsingen en beperkingen van de mededinging ten gevolge gehad heeft ; dat men daarom de vraag in het midden kan laten hoeveel eindverbruikers ten gevolge van de overeenkomsten na 29 september 1975 geen nieuwe BMW-voertuigen meer verkrijgen konden en of klagers werkelijk in de hoedanigheid van tussenpersoon voor eindverbruikers buiten België optraden toen zij meer BMW-voertuigen trachtten te verkrijgen ;

23. Overwegende dat de stelling dat het in de overeenkomsten vastgelegde algemene exportverbod waarmee een mededingingsbeperking en -vervalsing binnen de gemeenschappelijke markt beoogd wordt, de handel tussen Lid-Staten op merkbare wijze ongunstig kan beïnvloeden, eveneens volgt uit de aard van een zodanig verbod tot wederuitvoer ; dat het direct gericht is op de handel tussen de Lid-Staten met een bepaald marktprodukt ; dat het de Belgische BMW-handelaren de vrijheid laat om binnen België aanvragen van eindverbruikers uit het contractsgebied van een andere Belgische BMW-handelaar te voldoen, maar dezelfde transactie in de handel tussen de Lid-Staten verbiedt ; dat in de zin van artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag juist de handel in nieuwe BMW-voertuigen, die zich op andere dan door BMW München vastgelegde distributiekanalen tussen de Lid-Staten voltrekt, beschermd moet worden (vaste jurisprudentie van de Commissie) (1).

24. Overwegende dat de overeenkomsten van 29 september 1975 daarom volgens artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag verboden en met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar zijn ; dat de aan deze overeenkomsten deelnemende ondernemingen in de periode tot 20 februari 1976 een inbreuk op dit verbod hebben gepleegd ; dat de voorwaarden voor een op vaststelling van deze inbreuk gerichte beschikking overeenkomstig artikel 3, lid 1 van Verordening nr. 17/62 daarom vervuld zijn ;

III. Niet-toepasselijkheid van artikel 4, lid 2, sub 1, en artikel 15, lid 5, van Verordening nr. 17/62 van de Raad

25. Overwegende dat BMW Belgium weliswaar haar selectieve distributiesysteem, dat niet-erkende wederverkopers van de verkoop van nieuwe BMW-voertuigen en daarmee ook van de uitvoer vanuit België naar andere landen van de gemeenschappelijke markt uitsluit, bij de Commissie aangemeld heeft ; dat een overeenkomst die Belgische BMW-handelaren iedere uitvoer uit België naar andere gemeenschapslanden, in het bijzonder de verkoop aan in andere Lid-Staten wonende eindverbruikers verbiedt en aldus buiten de inhoud van het aangemelde concessie-contract valt, echter niet bij de Commissie op grond van artikel 4, lid 1, van Verordening nr. 17 is aangemeld ;

Overwegende dat er geen twijfel over bestaat dat partijen die een overeenkomst houdende een algemeen exportverbod zijn aangegaan, geen beroep op artikel 4, lid 2, sub 1, van Verordening nr. 17/62 van de Raad kunnen doen ; dat de Commissie daarom ook niet behoeft te overwegen of lid 3 van artikel 85 van het EEG-Verdrag van toepassing is op een overeenkomst

(1) Beschikking van de Commissie van 28 september 1964 inzake Grundig-Consten, PB nr. 161 van 20. 10. 1964, blz. 2545 e.v. Vergelijk tevens het Arrest van het Hof van Justitie van 13 juli 1966 in de zaken 56 en 58/64 — Grundig-Consten.
Beschikking van de Commissie van 13. 12. 1974 inzake BMW, PB nr. L 29 van 3. 2. 1975, blz. 1 e.v. Vierde verslag van de Commissie over het Mededingingsbeleid 1974, blz. 26/27, 67 tot 72.
Vijfde verslag van de Commissie over het Mededingingsbeleid 1975, blz. 25 tot 27, 59 tot 63.

tussen BMW Belgium en 47 van haar 90 erkende wederverkopers, waarbij een algemeen exportverbod gevestigd werd ; dat een exportverbod, dat een verdergaande strekking heeft dan de inhoud van een verbod om aan niet-erkende wederverkopers te verkopen, rechtstreeks de uitvoer naar andere Lid-Staten in de zin van dit voorschrift betreft ;

Overwegende dat aan de Commissie ook niet op grond van artikel 15, lid 5, van Verordening nr. 17 — aangezien er geen aanmelding heeft plaatsgevonden — iets in de weg staat om wegens de inbreuk overeenkomstig artikel 15, lid 2, sub a), van deze verordening een geldboete op te leggen ;

IV. Toepasselijkheid van artikel 15, lid 2, sub a), van Verordening nr. 17/62 van de Raad

Overwegende dat de Commissie volgens dit artikel bij beschikking aan ondernemingen die opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag, geldboeten kan opleggen van ten minste duizend en ten hoogste één miljoen rekeneenheden ;

26. Overwegende dat BMW Belgium en de acht ondernemingen, wier eigenaars of bedrijfsleiders de BMW-dealersadviescommissie vormen (vgl. onder 5), opzettelijk overeengekomen zijn alle Belgische BMW-handelaren op te wekken, tot deelneming aan een overeenkomst om geen wederuitvoer te doen plaatsvinden (vgl. 19, 20, 21, 23 en 24) ; dat zij — in een voortgezette handeling — aan de totstandgekomen overeenkomsten tussen BMW Belgium en de 47 Belgische BMW-handelaren deelgenomen hebben en ook deze inbreuk opzettelijk gepleegd hebben (vgl. onder 18, 20, 21, 23 en 24) ; dat bovendien BMW Belgium en de acht leden van de BMW-dealersadviescommissie zich, gezien de beschikking van de Commissie van 13 december 1974 inzake BMW, alsook de vaste praktijk van het Europese Hof van Justitie en de Commissie voor wat betreft exportverboden in distributie-overeenkomsten (1), ook ervan bewust waren dat zij door het overeenkomen van een algemeen exportverbod een inbreuk maakten op het in artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag neergelegde verbod ; dat dit volgt met name uit het feit, dat zij in hun circulaires het algemene exportverbod omschreven in bewoordingen, die niet noodzakelijk zijn voor, en verdergaan dan, een selectief distributiesysteem ;

Overwegende dat bij de vaststelling van de hoogte van de geldboete binnen het in artikel 15, lid 2, van Verordening nr. 17/62 aangegeven kader van de geldboete niet alleen rekening gehouden moet worden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk (zie laatste zin van dit artikel) ;

Overwegende dat de zwaarte van de inbreuk in deze zaak daardoor bepaald wordt, dat aan een op zich reeds mededingingsbeperkend selectief distributiesysteem een algemeen exportverbod toegevoegd wordt dat op een verboden overeenkomst berust ;

Overwegende dat voor de oplegging van de geldboete aan BMW Belgium een bezwarende omstandigheid is, dat zij door haar voorafgaande opwekking tot deze inbreuk en vanwege de economische invloed, die zij op de leden van de dealersadviescommissie kan uitoefenen en ook uitgeoefend heeft, de grootste bijdragen tot de inbreuk leverde en de grootste schuld op zich moet nemen ; dat BMW Belgium zich op grond van de door BMW München ontvangen aanwijzing er zeer wel van bewust was, dat zij zich niet aan het in artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag omschreven verbod stoorde (vgl. onder 3 en in het bijzonder het schrijven van BMW München van 22 juli 1975) ; dat ten gunste van BMW Belgium niet aangevoerd kan worden, dat Duitse en Nederlandse BMW-handelaren geëist hadden iets tegen de wederuitvoer te ondernemen ; dat BMW Belgium daarop niet op de juiste wijze gereageerd heeft ; dat zij zich niet tot het doen respecteren van het selectieve distributiesysteem beperkt heeft en bovendien de aandacht van deze ondernemingen niet op de noodzaak van prijsdalingen en -veranderingen gevestigd heeft, maar haar toevlucht heeft genomen tot een gebiedsbescherming voor de buitenlandse BMW-handelaren op grond van een verboden kartelafspraak ;

Overwegende dat daartegenover, wat de vaststelling van de geldboeten aan de acht ondernemingen betreft, uit wie de leden van de dealersadviescommissie komen, verzachtende omstandigheden gelden ; dat zij, zoals reeds gezegd, in economisch opzicht in een bepaalde omvang van BMW Belgium afhankelijk zijn (vgl. onder 21 — slot) ; dat echter ook hun het verwijt niet bespaard kan blijven, dat zij als woordvoerders van de Belgische BMW-handelaren niet aan een verboden kartelafspraak zouden hebben mogen deelnemen en dat zij het ontstaan daarvan niet zouden hebben mogen bevorderen ;

Overwegende dat bij de vaststelling van de geldboeten aan BMW Belgium en de acht ondernemingen voorts rekening moet worden gehouden met het feit dat de overeenkomst slechts gedurende betrekkelijk korte tijd bestaan heeft en haar gevolgen niet nauwkeurig aangegeven kunnen worden ;

Overwegende dat uiteindelijk voor de vaststelling van de geldboete de omzet van de betreffende ondernemingen en hun omzet met nieuwe BMW-voertuigen bepalend zijn (zie onder 16) ; dat de bereikte omzetten enerzijds conclusies toelaten voor de in dit verband van belang zijnde marktpositie van de betrokken ondernemingen en daarom voor de zwaarte van hun bijdrage tot de inbreuk ; dat met de omzetten anderzijds rekening moet worden gehouden in het kader van de overweging in welke mate de ondernemingen door de vastgestelde geldboete getroffen worden ;

Overwegende dat de geldboeten opgelegd aan de acht ondernemingen wier eigenaars of bedrijfsleiders de BMW-dealersadviescommissie vormen, gering moeten zijn gezien de omstandigheden van deze zaak ; dat aangezien enkele van deze ondernemingen een rela-

(1) Zie voetnoot 1 op blz. 41.

tief kleine omzet bereikt hebben, ook deze omstandigheid bij de vaststelling van de geldboete in aanmerking genomen moet worden ;

27. Overwegende dat aan de overige betrokken ondernemingen, die aan de inbreuk deelgenomen hebben (vgl. onder 18, 20, 21, 23 en 24), op zijn minst onachtzaamheid verweten moet worden ; zulks geldt ook indien zij bij hun schriftelijke accoordverklaring er zich niet van bewust zouden zijn geweest, dat zij aan een verboden kartelafspraak deelnamen. Bij voldoende nadenken zouden zij namelijk zonder meer tot het inzicht zijn gekomen, dat zij door het plaatsen van hun handtekening onder de circulaire een exportverbod overeenkwamen, dat verder reikte dan het selectief distributiesysteem en dat op grond van de mededingingsregels van het EEG-Verdrag verboden was ; dat evenwel, gezien hun geringe bijdrage tot de inbreuk met de vaststelling van de minimum geldboete kan worden volstaan, waarbij vanzelfsprekend geen rekening gehouden kan worden met de verschillen in de door hen bereikte omzetten,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN :

Artikel 1

Vastgesteld wordt, dat de in artikel 4 genoemde ondernemingen een inbreuk op het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap gemaakt hebben, doordat zij op grond van de circulaire van BMW-Belgium van 29 september 1975 en de circulaire van de BMW-dealersadviescommissie van 29 september 1975 een algemeen exportverbod overeengekomen zijn en dit in de periode van 29 september 1975 tot 20 februari 1976 in stand gehouden hebben.

Artikel 2

Wegens de in artikel 1 genoemde inbreuk worden de volgende geldboeten opgelegd :

1. aan BMW Belgium een boete ter hoogte van 150 000 (honderdvijftigduizend) rekeneenheden of 7 500 000 (zeven miljoen vijhonderdduizend) Belgische franken ;

2. aan de in artikel 4 onder 2 tot en met 6 genoemde ondernemingen een boete ter hoogte van 2 000 (tweeduizend) rekeneenheden of 100 000 (honderdduizend) Belgische franken ;

3. aan de in artikel 4 onder 7 tot en met 9 genoemde ondernemingen een boete ter hoogte van 1 500 (eenduizendvijfhonderd) rekeneenheden of 75 000 (vijfenzeventigduizend) Belgische franken ;

4. aan de in artikel 4 onder 10 tot en met 48 genoemde ondernemingen een boete van 1 000 (duizend) rekeneenheden of 50 000 (vijftigduizend) Belgische franken.

Artikel 3

Deze beschikking vormt overeenkomstig artikel 192 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap executoriale titel.

De in artikel 2 opgelegde geldboeten moeten binnen drie maanden na de datum van de kennisgeving van deze beschikking aan de Commissie op de volgende bankrekening worden overgemaakt :

Commissie van de Europese Gemeenschappen,
Bank Brussel-Lambert,
Rekening nr. 310—0231000—32.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot de volgende ondernemingen :

1. BMW Belgium NV, Pierstraat 231, 2550 Kontich ;
2. Autohandel O. Cocquyt NV, Maria van Bourgondiëlaan 63, 8000 Brugge ;
3. Etn. W. Jorssen, Boomsesteenweg 427, 2610 Wilrijk ;
4. Garage Hindrickx, Meensesteenweg 86, 8800 Roeselare ;
5. Pvba J. Siau-Vermeesch, Lindanusstraat 21, 9330 Dendermonde ;
6. Ets. J. De Smeth, Steenweg op Brussel 558, 1900 Overijse ;
7. Ets. Jo Vallé, Peerderbaan 114, 3690 Bree ;
8. Ets. J. Depotter, Ch. St. Ghislain 117 b, 7950 Chièvres ;
9. Garage Jean Wiliquet Sprl, Rue David 61, 4800 Verviers ;
10. Ets. Rajans SA, Chaussée de Nivelles 20, 1420 Braine-l'Alloud ;
11. Garage Verhaeren, Ave. Odon Warland 226, 1090 Bruxelles ;
12. S.C. Dewilde Motor, Ch. de Vleurgat 73, 1050 Bruxelles ;
13. Ets. Autogamas Sprl, Ch. de Mons 711/713, 1070 Bruxelles ;
14. Ets. Houyoux, Rue de Neufchatel 7/11, 1050 Bruxelles ;
15. Garage Léon Louyet Sprl, Route de Mons 77—79, 6000 Charleroi ;
16. Station Albert 1er SA, Avenue Albert 1er 277, 1320 Genval ;
17. Sprl Auto-Service, Rue Anatole France 31, 7100 La Louvière ;
18. Ets. A. Petit & Co. SA, Boulevard Frankignoul 8, 4020 Liège ;
19. Ets. Jean Blaise Sprl, Route d'Anderluss 64, 6558 Lobbes ;
20. Ets. Cuisinier, Ave. de Jemappes 137, 7000 Mons ;
21. Ets. Briot Sprl, Rue Dewez 18/20/22, 5000 Namur ;

22. Garage Georges Antoine, Rue des Six Bonniers 10/12, 4100 Seraing ;
23. Garage Hubert Scaillet, Ch. de Dinant 43, 5311 Spontin ;
24. Ets. Ferracin, Rue Ste. Barbe 106, 5600 Tamines ;
25. Ets. Le Stop, Ch. de Namur 250, 1300 Wavre ;
26. Autobedrijf De Ruysscher, O.L. Vrouwplaats 17/20, 9300 Aalst ;
27. Garage W. Termont-Vermeire, Veldekensstraat 41, 9991 Adegem ;
28. NV Centrauto, Plantin & Moretuslei 159/161, 2200 Borgerhout ;
29. Garage R. Geurtz & Zn. Pvba, Grotestraat 63/67, 3600 Genk ;
30. Etn. Dekkers, Rooigemlaan 619, 9000 Gent ;
31. Etn. J. Vandeperre Pvba, Steenweg op Brussel 510, 1500 Halle (Brabant) ;
32. J. Sebrechts, Turnhoutsebaan 42, 2241 Halle (Kempen) ;
33. Gar. Van Avondt & Zn. Pvba, Brusselsesteenweg 242, 3020 Herent-Leuven ;
34. Garage A. Ottevaere, Leuvensesteenweg 135, 2970 Hever ;
35. Ceres-Leterme Pvba, Augustijnenstraat 62, 8900 Ieper ;
36. Gar. St. Christophe Pvba, Burg. Vercruysselaan 26, 8500 Kortrijk ;
37. Garage Vangoidsenhoven, Aarschotsesteenweg 42, 3306 Vissenaken-Kumtich ;
38. Gar. Moderne-Ghyselinck J., Grote Kaai 17, 9100 Lokeren ;
39. Gar. R. Kellens-Behiels, Jos. Smeetslaan 175, 3630 Maasmechelen ;
40. Garage S. De Mey, Aalterbaan 197, 9990 Maldegem ;
41. Etn. J & M Sels Pvba, Gen. de Wittelaan 8, Industriepark, 2800 Mechelen ;
42. Garage Tanghe Pvba, Steenweg op Haacht 51, 1910 Melsbroek ;
43. Pvba Gebr. Van den Bulck, Van Heybeeckstraat 13, 2060 Merksem ;
44. Pvba De Kempische Molen, Borgerhoutsedijk 165, 2400 Mol ;
45. Garage W. Aelbrecht., Steenweg op Vilvoorde 210, 1890 Opwijk ;
46. Etn. Erco NV — W. Roefs, Bredabaan 1165/1167, 2120 Schoten ;
47. Garage A. Liesens, Neremweg 151, 3700 Tongeren ;
48. Garage Centrum-Mottoul, Walderdonk 99, 9070 Wachtebeke.

Gedaan te Brussel, 23 december 1977.

Voor de Commissie

Raymond VOUEL

Lid van de Commissie