URTEIL DES GERICHTS
18. September 1992 *

In der Rechtssache T-24/90

Automec Srl, Gesellschaft italienischen Rechts mit Sitz in Lancenigo di Villorba (Italien), Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Giuseppe Celona, Mailand, und Piero A. M. Ferrari, Rom, Zustellungsanschrift: Kanzlei des Rechtsanwalts Georges Margue, 20, rue Philippe II, Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Enrico Traversa, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigten, Zustellungsbevollmächtigter: Roberto Hayder, Vertreter des Juristischen Dienstes, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

wegen Aufhebung der Entscheidung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 28. Februar 1990 auf Zurückweisung des Antrags der Klägerin nach Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages (ABl. 1962, 13, S. 204), betreffend das Verhalten der Unternehmen BMW AG und BMW Italia SpA

erläßt

DAS GERICHT

unter Mitwirkung des Präsidenten J. L. Cruz Vilaça, der Kammerpräsidenten H. Kirschner, B. Vesterdorf, R. García-Valdecasas und K. Lenaerts, der Richter D. Barrington, A. Saggio, C. Yeraris, R. Schintgen, C. P. Briët und J. Biancarelli,

Generalanwalt: D. A. O. Edward
Kanzler: H. Jung

* Verfahrenssprache: Italienisch.

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1991,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 10. März 1992,

folgendes

Urteil

Sachverhalt

1 Die Klägerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung italienischen Rechts mit Sitz in Lancenigo di Villorba (Provinz Treviso). 1960 schloß sie mit BMW Italia SpA (im folgenden: BMW Italia) einen Vertragshändlervertrag über den Vertrieb von Kraftfahrzeugen der Marke BMW in der Stadt und der Provinz Treviso.

2 Mit Schreiben vom 20. März 1983 teilte BMW Italia der Klägerin ihre Absicht mit, den am 31. Dezember 1984 auslaufenden Vertrag nicht zu verlängern.

3 Die Klägerin verklagte daraufhin BMW Italia vor dem Tribunale Mailand auf Fortsetzung der vertraglichen Beziehungen mit ihr. Nach Abweisung ihrer Klage legte die Klägerin bei der Corte d'appello Mailand Berufung ein. BMW Italia beantragte beim Präsidenten des Tribunale Treviso die Beschlagnahme sämtlichen Materials mit dem Warenzeichen BMW bei Automec. Dieser Antrag wurde abgewiesen.

4 Während des Verfahrens bei der Corte d'appello Mailand stellte die Klägerin am 25. Januar 1988 bei der Kommission einen Antrag gemäß Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages (ABl. Nr. 13, S. 204, nachstehend: Verordnung Nr. 17).

5 In diesem Antrag führte sie nach Darstellung des Ablaufs und des Inhalts der vertraglichen Beziehungen mit BMW Italia sowie der gegen diese eingeleiteten Gerichtsverfahren vor dem nationalen Gericht aus, das Verhalten von BMW Italia und der deutschen Muttergesellschaft, der BMW AG, verstoße gegen Artikel 85 EWG-Vertrag. Das Vertriebssystem von BMW, das für die Bundesrepublik Deutschland durch die Entscheidung 75/73/EWG der Kommission vom 13. Dezember 1974 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag (ABl. 1975, L 29, S. 1, nachstehend: Entscheidung vom 13. Dezember 1974) genehmigt worden sei, sei ein selektives Vertriebssystem. Da sie alle qualitativen Kriterien erfülle, habe BMW Italia nicht das Recht, sich zu weigern, sie mit BMW-Fahrzeugen und BMW-Ersatzteilen zu beliefern, und ihr die Verwendung des Warenzeichens BMW zu untersagen. BMW Italia müsse sie im Gegenteil nach dem Urteil des Gerichtshofes vom 22. Oktober 1986 in der Rechtssache 75/84 (Metro/Kommission, Slg. 1986, 3021, 3091) als Vertriebshändler anerkennen.

6 BMW sei daher verpflichtet,

— die von ihr bestellten Kraftfahrzeuge und Ersatzteile zu den für Wiederverkäufer geltenden Preisen und Bedingungen zu liefern,

— die Verwendung der Warenzeichen von BMW durch sie in dem für die normale Information der Öffentlichkeit notwendigen Umfang und nach den im Automobilsektor üblichen Modalitäten zu gestatten.

7 Die Klägerin ersuchte die Kommission daher, BMW Italia und der BMW AG aufzugeben, die beanstandete Zuwiderhandlung abzustellen und den obengenannten Maßnahmen sowie allen anderen, die die Kommission eventuell für notwendig oder sachdienlich erachte, nachzukommen.

8 Mit Schreiben vom 1. September 1988 beschwerte sich die Klägerin über ein erneutes Vorgehen von BMW gegenüber ihren italienischen Vertragshändlern, die bei Meidung des Verlustes ihrer Provision gehindert werden sollten, Fahrzeuge an etwaige Wiederverkäufer weiterzuverkaufen. Sie werde von BMW boykottiert und

könne weder bei italienischen noch bei ausländischen Vertragshändlern dieser Marke Fahrzeuge erwerben, obwohl diese verfügbar seien. So sei es ihr kürzlich unmöglich gemacht worden, mehrere bei ihr eingegangene Bestellungen auszuführen.

9 Am 30. November 1988 übersandte die Kommission der Klägerin ein von einem Direktor der Generaldirektion „Wettbewerb" (nachstehend: GD IV) unterzeichnetes Einschreiben, in dem sie ihr zunächst mitteilte, daß sie sich nicht für befugt halte, auf der Grundlage der von der Klägerin gemachten Angaben eine Entscheidung in deren Sinne zu erlassen. Diese Angaben könnten zwar von den nationalen Gerichten im Rahmen einer Entscheidung über die Wiedergutmachung des angeblich von der Klägerin erlittenen Schadens berücksichtigt werden, die Kommission könne jedoch BMW nicht unter Berufung darauf verpflichten, die Lieferungen an die Klägerin wiederaufzunehmen. In dem Schreiben wurde die Klägerin weiterhin auf die am 1. Juli 1985 in Kraft getretene Verordnung (EWG) Nr. 123/85 vom 12. Dezember 1984 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vertriebs- und Kundendienstvereinbarungen über Kraftfahrzeuge (ABl. 1985, L 15, S. 16, nachstehend: Verordnung Nr. 123/85) hingewiesen; hierzu hieß es in dem Schreiben ferner: „Die verschiedenen Kraftfahrzeugunternehmen in ganz Europa haben anscheinend ihre Vertriebsvereinbarungen geändert, um sie mit der Regelung in Einklang zu bringen. Die zur Verfügung stehenden Informationen erlauben nicht die Annahme, daß BMW Italia nicht ihrerseits die Maßnahmen ergriffen hat, um ihr eigenes Vertriebsnetz mit den genannten gemeinschaftlichen Wettbewerbsvorschriften in Übereinstimmung zu bringen."

10 Am 17. Februar 1989 erhob die Klägerin Aufhebungsklage gegen dieses Schreiben (Rechtssache T-64/89).

11 Am 26. Juli 1989 sandte die Kommission der Klägerin ein zweites — nunmehr vom Generaldirektor für Wettbewerb unterzeichnetes — Einschreiben. Nach dem Hinweis, daß das Schreiben vom 30. November 1988 keine endgültige Stellungnahme gewesen sei, gab die Kommission der Klägerin förmlich bekannt, daß sie nicht beabsichtige, ihrem Antrag vom 25. Januar 1988 stattzugeben. Die Kommission begründete ihre Stellungnahme damit, daß sie nach Artikel 85 EWG-Vertrag weder zu der Feststellung, daß die Kündigung des Vertragshändlervertrags wir-

kungslos gewesen sei, noch zu der Anordnung befugt sei, daß die Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien auf der Grundlage des von BMW Italia in ihren Beziehungen zu ihren Vertragshändlern gegenwärtig angewandten Rahmenvertrags wiederherzustellen seien. Selbst wenn der von BMW angewandte Vertragshändlervertrag gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verstoßen sollte, könne sie höchstens die Zuwiderhandlung und die Nichtigkeit des entsprechenden Vertrags feststellen. Weiterhin habe ein Vertragspartner nicht das Recht, den anderen Vertragspartner an der ordentlichen Kündigung des Vertrags zu hindern, wenn diese, wie im vorliegenden Fall geschehen, unter Beachtung der vertraglichen Kündigungsfrist erfolge. Diese Mitteilung erfolge „in Anwendung und für die Zwecke" des Artikels 6 der Verordnung Nr. 99/63/EWG der Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörung nach Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates (ABl. Nr. 127, S. 2268, nachstehend: Verordnung Nr. 99/63). Die Kommission forderte die Klägerin auf, sich dazu innerhalb von zwei Monaten zu äußern.

12 Mit Schreiben vom 4. Oktober 1989 kam die Klägerin dieser Aufforderung nach und erläuterte, sie habe mit ihrer Beschwerde lediglich das Recht eingefordert, weiterhin dem von BMW eingerichteten — ihrer Meinung nach selektiven — Vertriebssystem anzugehören, nicht hingegen die Aufrechterhaltung des früheren Vertragshändlervertrags verlangt. Ihre Vertreter hätten erklärt, daß bezüglich der mit diesem Vertrag zusammenhängenden Fragen ein Verfahren bei den italienischen Gerichten anhängig sei. Zu ihrem Recht, dem Vertriebssystem anzugehören, hätten sie demgegenüber ausgeführt, daß es nicht aus diesem Vertrag abgeleitet werde, sondern aus den „unzähligen, von der Kommission und vom Gerichtshof häufig bekräftigten Grundsätzen im Bereich selektiver Vertriebsysteme", da die Klägerin 25 Jahre lang unter Beweis gestellt habe, daß sie den Anforderungen von BMW genüge. Die Klägerin machte weiterhin geltend, daß die Kommission in ihrem Schreiben vom 30. November 1988, als sie sich auf das Fehlen von Anhaltspunkten für die Annahme berufen habe, daß das Vertriebssystem von BMW nicht mit der Gruppenfreistellungsverordnung Nr. 123/85 vereinbar sei, zugunsten von BMW eine Unschuldsvermutung aufgestellt habe, die angesichts der von ihr beigebrachten Beweismittel für das Verhalten von BMW als regelwidrig anzusehen sei. Sie müsse sich ferner darüber wundern, daß die Kommission sich für unbefugt erklärt habe, die vertraglichen Beziehungen zwischen ihr und BMW wiederherzustellen, da sie doch solches nie gefordert habe. Die Klägerin fordere „ihr Recht, erneut mit BMW-Produkten beliefert zu werden, nicht auf der Grundlage eines Exklusivhändlervertrags ein, sondern als Vertriebsunternehmen, das alle erforderlichen Voraussetzungen für die Aufnahme als Mitglied des Vertriebsnetzes erfüllt". Sie verwahre sich daher dagegen, daß die Kommission ihrem Antrag eine Bedeutung beimesse, die dieser nicht gehabt habe.

13 Am 28. Februar 1990 übersandte das für Wettbewerb zuständige Kommissionsmitglied der Klägerin im Namen der Kommission ein Schreiben folgenden Inhalts:

„Ich beziehe mich auf Ihren Antrag vom 25. Januar 1988 an die Kommission gemäß Artikel 3 § 2 der Verordnung des Rates Nr. 17 gegen BMW Italia, mit dem Sie einen Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag durch dieses Unternehmen angezeigt haben.

Die Kommission hat die von Ihnen in Ihrer Beschwerde dargelegten tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte untersucht und Ihnen Gelegenheit gegeben, sich zur Absicht der Kommission zu äußern, Ihrer Beschwerde nicht zu entsprechen. Diese Absicht ist Ihnen zunächst mit einem Vorausschreiben vom 30. November 1988 und sodann durch ein ‚Schreiben gemäß Artikel 6' vom 26. Juli 1989 bekanntgegeben worden.

In Ihrem Antwortschreiben vom 4. Oktober 1989 haben Sie keine neuen Tatsachen und keine neuen rechtlichen Gründe oder Hinweise zur Stützung Ihres Antrags angeführt. Die Kommission sieht sich daher nicht veranlaßt, ihre Absicht, den Antrag auf Verfahrenseinleitung zurückzuweisen, aufzugeben, und dies aus den folgenden Gründen.

1. Zum ersten Antrag Ihrer Beschwerde (Seite 7, Absatz 2, erster und zweiter Gedankenstrich: BMW wird verpflichtet, Automec mit Fahrzeugen und Ersatzteilen zu beliefern und zu gestatten, daß Automec das Warenzeichen BMW verwendet) vertritt die Kommission die Ansicht, daß sie nach Artikel 85 Absatz 1 nicht über eine Anordnungsbefugnis, mit deren Hilfe sie einen Erzeuger verpflichten könnte, seine Erzeugnisse unter den Umständen des vorliegenden Falles zu liefern, verfügt, selbst wenn sie die Unvereinbarkeit des Vertriebssystems dieses Erzeugers (BMW Italia) mit Artikel 85 Absatz 1 festgestellt hätte. Automec hat im übrigen keinerlei Anhaltspunkt für eine marktbeherrschende Stellung von BMW Italia und deren Mißbrauch und somit für einen Verstoß gegen Artikel 86 EWG-Vertrag beigebracht, der gegebenenfalls der Kommission gestatten würde, BMW Italia den Abschluß eines Vertrags mit Automec vorzuschreiben.

2. Zum zweiten Antrag von Automec (Seite 7, Absatz 3 der Beschwerde: BMW Italia ist aufzufordern, die ihr von Automec vorgeworfene Zuwiderhandlung abzustellen) stellt die Kommission fest, daß Automec wegen ihres Streits mit BMW

Italia über die Kündigung des Vertragshändlervertrags, der in der Vergangenheit zwischen den beiden Unternehmen bestanden hat, die italienischen Gerichte (mit Klage und Berufung) angerufen hat. Nichts hindert Automec in den Augen der Kommission, die Frage der Vereinbarkeit des gegenwärtigen Vertriebssystems von BMW Italia mit Artikel 85 dem nationalen Gericht zu stellen, was umso einfacher erscheint, als dieses die Vertragsbeziehungen zwischen BMW Italia und seinen Vertragshändlern bereits genau kennt.

Die Kommission erlaubt sich insoweit den Hinweis, daß das italienische Gericht nicht nur ebenso kompetent wie sie ist, Artikel 85 und insbesondere dessen Absatz 2 auf den vorliegenden Fall anzuwenden, sondern auch im Gegensatz zur Kommission in der Lage ist, BMW Italia gegebenenfalls zur Leistung von Schadensersatz an Automec zu verurteilen, wenn Automec nachweisen könnte, daß die Lieferverweigerung dieses Erzeugers ihr Schaden zugefügt hat. Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63/EWG verleiht der Kommission eine Ermessensbefugnis bezüglich der von ihr bei der Prüfung einer Beschwerde ‚ermittelten Umstände', die sie in die Lage versetzt, bei der Fortführung bei ihr anhängiger Verfahren unterschiedliche Prioritäten zu setzen.

Aufgrund der vorstehenden, in Punkt 2 dieses Schreibens dargelegten Erwägungen ist die Kommission zu dem Ergebnis gelangt, daß vorliegend kein ausreichendes Gemeinschaftsinteresse für eine vertiefte Prüfung der in Ihrem Antrag dargestellten Tatsachen spricht.

3. Ich teile Ihnen daher mit, daß die Kommission aus den in Punkt 1 und 2 dargestellten Gründen beschlossen hat, Ihrem Antrag vom 25. Januar 1988 gemäß Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates nicht zu entsprechen."

14 Am 10. Juli 1990 wies das Gericht die Anfechtungsklage der Klägerin gegen das Schreiben der Kommission vom 30. November 1988 als unzulässig ab mit der Begründung, daß dieses Schreiben keine Entscheidung über die Beschwerde der Klägerin darstelle, sondern Teil eines vorbereitenden Meinungsaustauschs in der ersten der drei Phasen des Verfahrens nach Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung

Nr. 17 und Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 gewesen sei (Urteil vom 10. Juli 1990 in der Rechtssache T-64/89, Automec/Kommission, Slg. 1990, II-367). Das Urteil ist rechtskräftig.

15 Zum weiteren Verlauf der Verfahren zwischen der Klägerin und BMW Italia vor den italienischen Gerichten hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung erklärt, daß ihre Klage gegen BMW Italia auf Fortsetzung der vertraglichen Beziehungen mit ihr zunächst vom Tribunale, dann von der Corte d'appello Mailand abgewiesen worden sei und daß sie gegen das Urteil Kassationsbeschwerde bei der Corte di cassazione eingelegt habe. Die Klage von BMW Italia auf Untersagung des Gebrauchs der Warenzeichen von BMW im Rahmen der Werbung für parallel importierte Fahrzeuge sei zunächst vom Pretore und vom Präsidenten des Tribunale Treviso abgewiesen worden, beim Tribunale Mailand aber erfolgreich gewesen. Gegen dieses Urteil habe sie Berufung bei der Corte d'appello Treviso eingelegt.

Verfahren

16 Unter diesen Umständen hat die Klägerin mit Klageschrift, die am 3. Mai 1990 in das Register der Kanzlei des Gerichts eingetragen worden ist, diese Klage erhoben.

17 Das schriftliche Verfahren ist ordnungsgemäß abgelaufen. Auf Vorschlag der ersten Kammer hat das Gericht nach Anhörung der Parteien die Rechtssache an das Plenum verwiesen. Der Präsident des Gerichts hat einen Generalanwalt bestellt.

18 Auf Bericht des Berichterstatters hat das Gericht nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen. Folgende Schriftstücke, die die Parteien zu den Akten der Rechtssache T-64/89 (Automec I) gereicht hatten, sind indessen von Amts wegen berücksichtigt worden:

— Antrag der Klägerin an die Kommission vom 25. Januar 1988 gemäß Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 (Anlage 5 zur Klageschrift in der Rechtssache T-64/89);

— Schreiben der Klägerin an die Kommission vom 1. September 1988 (Anlage 8 zur Klageschrift in der Rechtssache T-64/89);

— Schreiben der Klägerin an die Kommission vom 4. Oktober 1989 (Anlage zur Stellungnahme der Klägerin zum Antrag der Kommission auf Erlaß einer Zwischenentscheidung in der Rechtssache T-64/89).

19 Die Parteien haben in der Sitzung vom 22. Oktober 1991 mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet. Nachdem der Generalanwalt seine Schlußanträge am 10. März 1992 schriftlich gestellt hat, hat der Präsident die mündliche Verhandlung zu diesem Zeitpunkt für geschlossen erklärt.

20 In ihrer Klageschrift hatte die Klägerin beantragt,

— die vorliegende Rechtssache mit der bereits anhängigen Rechtssache T-64/89 zu verbinden;

— die Klage für zulässig zu erklären, vorbehaltlich ihrer Rücknahme für den Fall, daß die angebliche individuelle Entscheidung vom 30. November 1988 durch Urteil aufgehoben und dieses Urteil rechtskräftig werden sollte;

— die individuelle Entscheidung der Generaldirektion „Wettbewerb" und die Verordnung Nr. 123/85 insoweit, als diese die unerläßliche Grundlage dieser Entscheidung darstellt, für nichtig zu erklären;

— festzustellen, daß die Kommission nach Artikel 176 EWG-Vertrag verpflichtet ist, die sich aus dem zu erlassenden Urteil ergebenden Maßnahmen zu ergreifen;

— die Kommission zum Ersatz der Schäden zu verurteilen;

— der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

In ihrer nach Verkündung des Urteils in der Rechtssache T-64/89 eingereichten Erwiderung beantragt sie,

— die individuelle Entscheidung der Generaldirektion „Wettbewerb" der Kommission vom 28. Februar 1990 für nichtig zu erklären, gegebenenfalls nach der Feststellung, daß die Verordnung Nr. 123/85 auf selektive Vertriebssysteme nicht anwendbar ist, oder hilfsweise für den Fall, daß diese Verordnung sowohl auf ausschließliche als auch auf selektive Vertriebssysteme anzuwenden sein sollte, diese Verordnung wegen des Widerspruchs zur Verordnung Nr. 19/65/EWG des Rates als ihrer Rechtsgrundlage oder jedenfalls wegen offensichtlicher Ungerechtigkeit infolge identischer Regelung zweier völlig unterschiedlicher Phänomene für nichtig zu erklären;

— festzustellen, daß die Kommission nach Artikel 176 EWG-Vertrag verpflichtet ist, die sich aus dem zu erlassenden Urteil ergebenden Maßnahmen zu ergreifen;

— die Kommission zum Ersatz der Schäden zu verurteilen;

— der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

21 Die Kommission beantragt,

— den Antrag der Klägerin auf Verbindung der vorliegenden Rechtssache mit der anhängigen Rechtssache T-64/89 zurückzuweisen;

— die Klägerin mit ihrer Klage auf Aufhebung der Entscheidung der Kommission vom 28. Februar 1990 — SG(90) D/2816 — abzuweisen;

— den Antrag auf Verurteilung der Kommission zur Zahlung von Schadensersatz zurückzuweisen;

— der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Zum Aufhebungsantrag

1. *Zum Gegenstand der Beschwerde*

Vorbringen der Parteien

22 Die Klägerin rügt, daß die Kommission den Gegenstand ihres Antrags verkannt habe, weil sie davon ausgegangen sei, daß die Klägerin lediglich verlange, die Kommission solle BMW aufgeben, ihre Bestellungen auszuliefern und ihr den Gebrauch ihres Warenzeichens zu gestatten, während es das Ziel der von ihr beantragten Untersuchung gewesen sei, festzustellen, ob der Boykott, dessen Opfer sie sei, sich aus dem Vertriebssystem von BMW ergebe oder ob er auf einer diskriminierenden Anwendung dieses Systems beruhe.

23 Sie habe bei der Kommission beantragt, nicht nur den Verstoß von BMW gegen Artikel 85 Absatz 1 festzustellen und BMW aufzugeben, die festgestellten Zuwiderhandlungen abzustellen, sondern auch die mit ihrer Entscheidung vom 13. Dezember 1974 gewährte Freistellung für das selektive Vertriebssystem von BMW und/oder die in der Verordnung Nr. 123/85 vorgesehene Ausnahme zurückzunehmen.

24 Die Kommission sei durch die spezifischen Anträge einer Beschwerdeführerin durchaus nicht gebunden, sondern könne selbst den Inhalt der Anordnung festlegen, die zur Abstellung der Zuwiderhandlung führen solle, falls diese nur zur Erreichung dieses Zieles geeignet sei und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahre.

25 Die Kommission erwidert, daß es Hauptziel des Antrags von Automec gewesen sei, BMW die Wiederaufnahme ihrer Lieferungen und die Gestattung der Verwendung ihrer Warenzeichen aufgeben zu lassen, und daß der eigentliche Grund für die Beschwerde und die Klage der Klägerin die Weigerung von BMW gewesen sei, die Klägerin zu beliefern. Dieser Antrag stimme mit dem Antrag überein, die Zulassung der Klägerin zum Vertriebssystem von BMW anzuordnen.

26 In ihrer Gegenerwiderung bestreitet die Kommission, daß die Klägerin von ihr verlangt habe, die in der Verordnung Nr. 123/85 vorgesehene Ausnahmegenehmigung für das selektive Vertriebssystem von BMW zurückzunehmen und damit eine Entscheidung zu treffen, die in ihre ausschließliche Zuständigkeit gehöre.

Würdigung durch das Gericht

27 Das Gericht stellt fest, daß die Beschwerde der Klägerin zum einen einen Antrag enthielt, der auf den Erlaß zweier spezifischer Maßnahmen gegenüber BMW abzielte, nämlich einer Anordnung, die Bestellungen der Klägerin auszuführen, sowie einer Anordnung, der Klägerin den Gebrauch bestimmter Warenzeichen von BMW zu gestatten. Sie enthielt zum anderen den allgemeiner gehaltenen Antrag, die Kommission solle BMW die Abstellung der angezeigten Zuwiderhandlung sowie jede andere Maßnahme aufgeben, die sie für notwendig oder sachdienlich halte.

28 Diesen Anträgen entsprechend ist die angefochtene Entscheidung in zwei Teile gegliedert. Im ersten Teil weigert sich die Kommission unter Hinweis auf ihre fehlende Befugnis, BMW zu verpflichten, ihre Erzeugnisse an die Klägerin zu liefern und dieser die Verwendung des Warenzeichens BMW zu gestatten. Im zweiten Teil weigert sie sich, soweit die Beschwerde auf eine Entscheidung abzielte, mit der BMW verpflichtet werden sollte, die behauptete Zuwiderhandlung abzustellen, die Untersuchung der Angelegenheit zu vertiefen, und beruft sich hierbei auf die bei italienischen Gerichten anhängigen Verfahren zwischen der Klägerin und BMW, ihren Ermessensspielraum bezüglich des Vorrangs, den sie der Untersuchung einer Beschwerde einräumt, und das Fehlen eines hinreichenden Gemeinschaftsinteresses. Die beiden Teile der angefochtenen Entscheidung entsprechen mithin den beiden Aspekten der Beschwerde der Klägerin.

29 In der an die Klägerin gerichteten Mitteilung vom 26. Juli 1989 gemäß Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 war von einem Antrag der Klägerin die Rede, die „Wiederherstellung" der vertraglichen Beziehungen zwischen ihr und BMW anzuordnen. In ihrer Antwort vom 4. Oktober 1989 ist die Klägerin dieser Auslegung ihres Antrags entgegengetreten und hat betont, sie wolle unabhängig von früheren vertraglichen Beziehungen lediglich an dem — von ihr als selektiv bezeichneten — Vertriebssystem von BMW beteiligt werden. Die Kommission hat dieser Klarstellung Rechnung getragen und in der angefochtenen Entscheidung jeden Hinweis auf einen angeblichen Antrag der Klägerin auf Wiederherstellung früherer vertraglicher Beziehungen weggelassen.

30 Im übrigen läßt die angefochtene Entscheidung in keiner Hinsicht die Annahme zu, die Kommission habe sich durch den von der Klägerin formulierten Antrag auf spezifische Anordnungen gebunden gefühlt und damit die Möglichkeit verkannt, anstelle der beantragten Anordnungen andere geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um einer etwaigen Zuwiderhandlung Einhalt zu gebieten. Der erste Teil der angefochtenen Entscheidung beschränkt sich nämlich darauf, den Antrag auf spezifische Anordnungen so wie von der Klägerin formuliert zu beantworten, ohne der Frage vorzugreifen, ob die Kommission zu anderen Maßnahmen hätte greifen können.

31 So hat die Kommission im zweiten Teil der angefochtenen Entscheidung auf den allgemeineren Antrag geantwortet, BMW durch eine Entscheidung zu verpflichten, die behauptete Zuwiderhandlung abzustellen, und jede andere insoweit sachdienliche Maßnahme zu erlassen.

32 Das Gericht stellt schließlich fest, daß die Beschwerde der Klägerin nicht auf die Rücknahme der durch die Verordnung Nr. 123/85 erteilten Gruppenfreistellung abzielte. Gewiß hat die Klägerin in ihrer Klageschrift in der Rechtssache T-64/89 (S. 15 und 17) der Kommission eine Verletzung des Artikels 10 Absatz 1 der Verordnung Nr. 123/85 vorgeworfen, der ihr die Entziehung des Vorteils der Anwendung dieser Verordnung gestattet, soweit diese anwendbar war. Dieser Hinweis in einem an das Gericht und nicht an die Kommission gerichteten Schriftstück vermag indessen den Gegenstand der zuvor eingelegten Beschwerde nicht zu erweitern. Insoweit ist darauf hinzuweisen, daß die Klägerin Gelegenheit gehabt hat, in ihrer Antwort auf das an sie gerichtete Schreiben vom 4. Oktober 1989 nach Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 den Inhalt ihrer Beschwerde klarzustellen. Diese Antwort, die nach der Klageerhebung in der Rechtssache T-64/89 erfolgt ist, enthält keinerlei Hinweis auf die Rücknahme der Freistellung. Unter diesen Umständen konnte die Beschwerde von der Kommission nicht so verstanden wer-

den, daß sie die Entziehung der mit der Verordnung Nr. 123/85 erteilten Gruppenfreistellung betraf.

33 Mithin hat die Kommission den Gegenstand der von der Klägerin eingelegten Beschwerde nicht verkannt.

2. *Zum ersten Teil der angefochtenen Entscheidung*

Vorbringen der Parteien

34 Gegenüber dem ersten Teil der angefochtenen Entscheidung, in dem die Kommission erklärt hat, zum Erlaß der von der Klägerin beantragten spezifischen Anordnungen nicht befugt zu sein, macht die Klägerin als einzigen Klagegrund die Verletzung des Gemeinschaftsrechts, insbesondere des Artikels 3 der Verordnung Nr. 17, geltend.

35 In ihrer Klageschrift tritt die Klägerin der von der Kommission vorgenommenen Unterscheidung zwischen den ihr nach dieser Vorschrift bei einer Verletzung des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag einerseits und des Artikels 86 EWG-Vertrag andererseits zustehenden Befugnissen entgegen. Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 selbst treffe eine solche Unterscheidung nicht, und daher könne die Kommission in dem einen wie in dem anderen Fall „die beteiligten Unternehmen ... durch Entscheidung verpflichten, die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen". Im vorliegenden Fall könne die Zuwiderhandlung, die in einer Lieferverweigerung bestehe, nur dadurch abgestellt werden, daß die Belieferung angeordnet werde.

36 In ihrer Erwiderung macht die Klägerin in erster Linie geltend, das Fehlen einer vertraglichen Vereinbarung zwischen BMW und ihr stehe einer Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag nicht entgegen. Eine Verhaltensweise, die dem Anschein nach einseitig sei, könne unter Artikel 85 Absatz 1 fallen, insbesondere wenn sie im Rahmen eines Vertriebssystems stehe.

37 BMW praktiziere ein selektives Vertriebssystem. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteil vom 11. Oktober 1983 in der Rechtssache 210/81, Demo-Studio Schmidt/Kommission, Slg. 1983, 3045) könne ein Wiederverkäufer, der ohne Grund von einem selektiven Vertriebssystem ausgeschlossen worden sei, von der Kommission auf der Grundlage des Artikels 3 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 17 verlangen, tätig zu werden, und gegebenfalls die Weigerung der Kommission zum Anlaß nehmen, das Gemeinschaftsgericht anzurufen. Alle in diesem Urteil angeführten Tatbestandsmerkmale eines Verstoßes seien im vorliegenden Fall erfüllt.

38 Im übrigen sei es unlogisch, anzunehmen, daß die Kommission in einem solchen Fall die Rechtswidrigkeit des Vertriebssystems insgesamt feststellen und BMW dessen Anwendung für die Zukunft verbieten, das Verhalten des Erzeugers gegenüber den verschiedenen Wiederverkäufern aber nicht bekämpfen könne. Träfe dies zu, so wäre es leicht, unter Wettbewerbsgesichtspunkten höchst positive Vertragssysteme „auf dem Papier" zu entwerfen, um sie alsdann in der Gewißheit, daß die Kommission konkret keine Eingriffsmöglichkeit habe, nicht anzuwenden. Dem Urteil des Gerichtshofes vom 17. September 1985 in den verbundenen Rechtssachen 25/84 und 26/84 (Ford/Kommission, Slg. 1985, 2725), sei zu entnehmen, daß die Kommission bei der Prüfung eines Alleinvertriebsvertrags im Hinblick auf eine eventuelle Freistellung alle Umstände in Zusammenhang mit der Anwendung dieses Vertrags, also auch eine Lieferverweigerung, berücksichtigen könne. Die Kommission dürfe daher nicht nur die „Systeme insgesamt", sondern müsse auch ihre konkrete Anwendung, mithin auch ihre Nichtanwendung, prüfen.

39 Das etwaige Vorliegen einer Freistellung stehe einer solchen Untersuchung der konkreten Anwendungsmodalitäten eines Vertriebssystems nicht entgegen. Zwar könne die Kommission eine Entscheidung, mit der BMW aufgegeben werde, ihre Lieferungen wieder aufzunehmen, nicht mit Zwangsmitteln vollstrecken lassen, doch verfüge das beklagte Organ gleichwohl über verhaltenssteuernde Befugnisse insbesondere in Gestalt von Bußgeldern, die es ihm ermöglichten, die Beachtung einer solchen Entscheidung sicherzustellen.

40 Die Kommission unterstreicht, daß die unterschiedliche Systematik der Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag, wie sie in dem Urteil des Gerichts vom 10. Juli 1990 in der Rechtssache T-51/89 (Tetra Pak/Kommission, Slg. 1990, II-309) sichtbar werde, ihren Befugnissen nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 je nachdem, ob es sich

um die Verletzung der einen oder der anderen Vertragsbestimmung handele, ein unterschiedliches Gewicht gebe. Artikel 86 untersage einem Unternehmen in beherrschender Stellung einseitige, wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen in der Form von positiven Handlungen oder Unterlassungen. Aus diesem Grund habe der Gerichtshof in seinem Urteil vom 6. März 1974 in den verbundenen Rechtssachen 6/73 und 7/73 (Commercial Solvents/Kommission, Slg. 1974, 223) entschieden, daß die Anwendung des Artikels 3 der Verordnung Nr. 17 der Natur der festgestellten Zuwiderhandlung angepaßt sein müsse und deshalb sowohl die Anordnung der Vornahme bestimmter Tätigkeiten oder der Erbringung bestimmter Leistungen, die unrechtmäßig unterblieben seien, beinhalten könne als auch das Verbot, bestimmte Tätigkeiten, Praktiken oder Zustände, die dem Vertrag widersprächen, fortzuführen oder fortdauern zu lassen.

41 Im Falle eines Verstoßes gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag hingegen seien sowohl der Gegenstand als auch das Ausmaß ihrer Eingriffsbefugnisse verschieden. Was den Gegenstand, nämlich die von ihr abzustellende Zuwiderhandlung, betreffe, untersage Artikel 85 Vereinbarungen zwischen zwei oder mehr Unternehmen, die eine Verfälschung des Wettbewerbs bezweckten oder bewirkten. Die einzige Vereinbarung, auf die Artikel 85 EWG-Vertrag vorliegend anwendbar sein könne, sei die zwischen BMW Italia und ihren gegenwärtigen Vertragshändlern, und nur bezüglich dieser Vereinbarung dürfe sie ihre Befugnis zum Eingreifen gemäß Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 ausüben. Das Urteil des Gerichtshofes vom 28. Februar 1984 in den verbundenen Rechtssachen 228/82 und 229/82 (Ford/Kommission, Slg. 1984, 1129, nachstehend: Ford II) bestätige, daß im Rahmen eines Vertriebssystems lediglich die Vereinbarung in Gestalt des Alleinvertriebsvertrags eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 EWG-Vertrag darstellen könne.

42 Bezüglich des Ausmaßes ihrer Befugnisse bei Verletzung des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag leitet die Kommission aus dem Urteil Ford II ab, daß die einzige ihr nach Artikel 3 Absatz 1 zu Gebote stehende Entscheidung gegebenenfalls in der Feststellung bestehe, daß das betreffende Vertriebssystem mit Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag unvereinbar sei, sowie in der Verpflichtung des Lieferanten, die Anwendung des Alleinvertriebsvertrags insgesamt einzustellen. Allerdings sei ihr nach diesem Urteil nicht jede Möglichkeit der Reaktion gegenüber einem im Rahmen eines Vertriebssystems gezeigten wettbewerbswidrigen Verhalten genommen, weil sie zum Beispiel eine Geldbuße verhängen könne, wenn der Alleinvertriebsvertrag weiterhin angewendet werde.

43 Die Klägerin wünsche nun aber nicht die Beseitigung des Vertriebssystems, sondern beanspruche im Gegenteil das Recht, daran beteiligt zu werden. Dieses Recht sei indessen ein spezifisches und individuelles Recht, zu dessen Durchsetzung die Kommission außer im Rahmen der Anwendung des Artikels 86 EWG-Vertrag nicht befugt sei.

44 In ihrer Gegenerwiderung führt die Kommission weiter aus, das von der Klägerin herangezogene Urteil des Gerichtshofes vom 11. Oktober 1983 in der Rechtssache 210/81 (Demo-Studio Schmidt, a. a. O.) befasse sich mit dem Fall eines gleichzeitigen Verstoßes gegen Artikel 85 und gegen Artikel 86 EWG-Vertrag; die beiden vom Gerichtshof in seinem Urteil angeführten Präzedenzfälle, nämlich sein Urteil vom 6. März 1974 in den verbundenen Rechtssachen 6/73 und 7/73 (Commercial Solvents, a. a. O.) und sein Beschluß vom 17. Januar 1980 in der Rechtssache 792/79 R (Camera Care/Kommission, Slg. 1980, 119) beträfen entweder eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 86 (Commercial Solvents) oder einen Verstoß gegen die Artikel 85 und 86 (Camera Care).

45 Das Verbot von Absprachen und die ihr zur Durchsetzung dieses Verbots verliehenen Befugnisse gestatteten ihr nicht, die Vertragsfreiheit der Wirtschaftsteilnehmer zu beschränken und soweit zu gehen, einem Erzeuger die Aufnahme eines bestimmten Wiederverkäufers in sein Vertriebssystem vorzuschreiben. Die Kommission verweist insoweit auf die Schlußanträge der Generalanwältin Simone Rozès in der Rechtssache 210/81 (Demo-Studio Schmidt, a. a. O.).

46 Die angefochtene Entscheidung greife in keiner Weise der Frage vor, ob das Vertriebssystem von BMW Italia ein selektives oder ein ausschließliches und selektives Vertriebssystem der in der Verordnung Nr. 123/85 angesprochenen Art sei, noch der Frage, ob dieses System im Hinblick auf Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag rechtmäßig sei oder nicht. Selbst wenn man annehme, sie stelle fest, daß das von BMW Italia eingerichtete Vertriebssystem eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 sei, räumten ihr weder Artikel 85 EWG-Vertrag noch Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 die Befugnis ein, BMW Italia den Vertragschluß mit der Klägerin vorzuschreiben.

Würdigung durch das Gericht

47 Nach Auffassung des Gerichts ist zu prüfen, ob die Kommission durch die Ablehnung des Antrags auf Erlaß der vorstehend genannten spezifischen Anordnungen mit der Begründung, daß sie zu solchen Maßnahmen unter den Umständen des vorliegenden Falles nicht befugt sei, das Gemeinschaftsrecht und insbesondere Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 verletzt hat.

48 Der Antrag der Klägerin ging dahin, BMW Italia die Ausführung ihrer Bestellungen aufzugeben und BMW zu verpflichten, ihr den Gebrauch bestimmter Warenzeichen von BMW zu gestatten. Diese Forderungen wurden damit begründet, daß die Klägerin sämtliche erforderlichen Voraussetzungen erfüllte, um in das Vertriebsnetz von BMW aufgenommen zu werden. Die Klägerin hat daher von der Kommission den Erlaß zweier spezifischer Anordnungen gegenüber BMW verlangt, um ihr angebliches Recht, in das von BMW eingerichtete Vertriebsnetz aufgenommen zu werden, zur Geltung zu bringen.

49 Da die Kommission im ersten Teil ihrer Entscheidung den Antrag auf Erlaß dieser beiden spezifischen Anordnungen zurückgewiesen hat, ist zu prüfen, ob Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17, der die Kommission ermächtigt, die beteiligten Unternehmen durch Entscheidung zu verpflichten, die festgestellte Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht abzustellen, in Verbindung mit Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag Rechtsgrundlage für eine diesem Antrag entsprechende Entscheidung hätte sein können.

50 Artikel 85 Absatz 1 untersagt bestimmte wettbewerbswidrige Vereinbarungen und Verhaltensweisen. Von den möglichen zivilrechtlichen Folgen einer Zuwiderhandlung gegen dieses Verbot wird in Artikel 85 Absatz 2 nur eine ausdrücklich genannt, nämlich die Nichtigkeit der Vereinbarung. Es ist Sache des nationalen Rechts, die übrigen mit einer Verletzung des Artikels 85 EWG-Vertrag verbundenen Rechtsfolgen wie etwa die Verpflichtung zum Ersatz des einem Dritten zugefügten Schadens oder gegebenfalls eine Verpflichtung zum Vertragsschluß festzulegen (vgl. zu den Möglichkeiten der nationalen Gerichte die nationalen Ausgangsverfahren, die den Urteilen des Gerichtshofes vom 16. Juni 1981 in der Rechtssache 126/80, Salonia, Slg. 1981, 1563, 1774, und vom 3. Juli 1985 in der Rechtssache 243/83, Binon, Slg. 1985, 2015, 2035, zugrunde lagen). Folglich kann das nationale Gericht gegebenfalls einen Wirtschaftsteilnehmer nach den Vorschriften des nationalen Rechts zum Vertragsschluß mit einem anderen verurteilen.

51 Da die Vertragsfreiheit die Regel bleiben muß, kann der Kommission im Rahmen der Anordnungsbefugnisse, über die sie zur Abstellung von Zuwiderhandlungen gegen Artikel 85 Absatz 1 verfügt, grundsätzlich nicht die Befugnis zuerkannt werden, einer Partei die Begründung vertraglicher Beziehungen aufzugeben, da ihr im allgemeinen geeignete Mittel zu Gebote stehen, um ein Unternehmen zum Abstellen einer Zuwiderhandlung zu zwingen.

52 Eine solche Einschränkung der Vertragsfreiheit kann insbesondere deshalb nicht gerechtfertigt werden, weil es mehrere Mittel gibt, eine Zuwiderhandlung abzustellen, wie dies etwa für Verstöße gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag gilt, die sich bei der Durchführung eines Vertriebssystems ereignen. Solche Zuwiderhandlungen können nämlich auch durch die Aufgabe oder durch eine Änderung des Vertriebssystems abgestellt werden. Unter diesen Umständen ist die Kommission zwar befugt, die Zuwiderhandlung festzustellen und den betroffenen Parteien die Abstellung aufzugeben, es steht ihr indessen nicht zu, den Parteien bezüglich der verschiedenen möglichen, allesamt dem Vertrag entsprechenden Verhaltensweisen ihre eigene Wahl aufzuzwingen.

53 Es ist daher festzustellen, daß die Kommission unter den Umständen des vorliegenden Falles nicht befugt war, die spezifischen Anordnungen zu treffen und BMW zu verpflichten, die Klägerin zu beliefern und dieser die Benutzung ihrer Warenzeichen zu gestatten. Die Kommission hat daher durch die Zurückweisung des Antrags auf Erlaß dieser Anordnungen mit der Begründung, sie sei hierzu nicht befugt, nicht gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen.

54 Die Befugnis der Kommission zum Erlaß einer Entscheidung, die denen der von der Klägerin beantragten Anordnungen gleichwertige praktische Wirkungen erzeugt hätte, sowie die ihr zu Gebote stehende Möglichkeit, den Antrag der Klägerin in einen Antrag auf Erlaß einer solchen Entscheidung umzudeuten, kann diese Feststellung nicht entkräften. Die Kommission hat sich nämlich auf ihre fehlende Befugnis nicht berufen, um damit die Zurückweisung der Beschwerde insgesamt zu rechtfertigen, sondern lediglich, um ihre Weigerung zu begründen, die beantragten spezifischen Maßnahmen zu erlassen. Soweit der Gegenstand der Beschwerde über diesen spezifischen Antrag hinausgeht, wird die Frage nicht im ersten, sondern im zweiten Teil der Entscheidung behandelt.

3. *Zum zweiten Teil der angefochtenen Entscheidung*

55 Gegenüber dem zweiten Teil der angefochtenen Entscheidung führt die Klägerin im wesentlichen vier Klagegründe an. Mit dem ersten Klagegrund macht sie geltend, die Kommission habe durch ihre Weigerung, die ihr eigenen Aufgaben wahrzunehmen, Artikel 155 EWG-Vertrag, Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 und Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 verletzt. Der zweite, in der mündlichen Verhandlung eingeführte Klagegrund stützt sich auf die Verletzung der Begründungspflicht nach Artikel 190 EWG-Vertrag. Mit dem dritten, in der Erwiderung vorgebrachten Klagegrund wird die Unanwendbarkeit und Rechtswidrigkeit der Verordnung Nr. 123/85 und mit dem vierten Klagegrund das Vorliegen eines Ermessensmißbrauchs geltend gemacht.

a) *Zum ersten Klagegrund: Verletzung von Artikel 155 des Vertrages, Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 und Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63, sowie zum zweiten Klagegrund: Begründung der angefochtenen Entscheidung*

Vorbringen der Parteien

56 Die Klägerin wirft der Kommission erstens vor, bei der Durchführung des Artikels 85 auf die Ausübung ihrer Befugnisse zugunsten der nationalen Gerichte verzichtet zu haben, während sie in der Fachpresse erklärt habe, daß gegen wettbewerbswidrige Klauseln in Vertriebsverträgen „wegen Artikel 85 Absatz 2 keinerlei Rechtsschutz bei den nationalen Gerichten beantragt werden könne".

57 Das Gemeinschaftsrecht sehe ein Verfahren zur Abstellung von Zuwiderhandlungen vor, und der Ausübung der entsprechenden Befugnisse könne sich die Kommission nicht entziehen. Insoweit sei auf die Pflicht der Kommission nach dem Vertrag sowie auf deren ausschließliche und spezifische Kompetenzen bei Zuwiderhandlungen, Freistellungen und selektivem Vertrieb zu verweisen, die sich unter anderem aus den Vorschriften der Verordnung Nr. 123/85 ergebe. Die Klägerin selbst entscheide, ob sie sich an die nationalen Gerichte oder an die zuständigen Gemeinschaftsorgane wende, und die Kommission könne ihr ihre Entscheidung nicht aufzwingen. Die bei den italienischen Gerichten anhängigen Verfahren beträfen einen anderen Gegenstand als ihre Beschwerde.

58 Die Klägerin bringt zweitens vor, die Kommission könne sich im vorliegenden Fall nicht darauf berufen, daß sie bei der Ausübung ihrer Befugnisse über ein Ermessen verfüge. Das der Kommission in Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 eingeräumte Recht der Zurückweisung einer Beschwerde betreffe lediglich die Zurückweisung aus sachlichen Gründen am Ende einer Untersuchung, in deren Rahmen die Kommission die für die Ausübung ihrer Ermessensbefugnisse notwendigen Gesichtspunkte zusammengetragen habe. Die Kommission sei daher verpflichtet, auf jede Beschwerde hin eine Untersuchung zu eröffnen, sofern es sich nicht um offensichtlich unbegründete Beschwerden handele. Artikel 6, wonach die Kommission die Möglichkeit habe, einem Antrag „nicht ... stattzugeben", meine daher die Anordnung, die Zuwiderhandlung abzustellen, und nicht die Eröffnung des Verfahrens. Zur Stützung ihres Vorbringens beruft sich die Klägerin auf das Urteil des Gerichtshofes vom 11. Oktober 1983 in der Rechtssache 210/81 (Demo-Studio Schmidt, a. a. O., Randnr. 19).

59 In ihrer Erwiderung bestreitet die Klägerin ferner, daß kein hinreichendes Gemeinschaftsinteresse an einer vertieften Prüfung der in der Beschwerde dargelegten Tatsachen bestehe. Ein Rundschreiben von BMW an alle ihre Vertragshändler vom 7. Juli 1988, mit dem Verkäufe an nicht zugelassene Wiederverkäufer und „außergebietliche" Verkäufe unter Einschaltung von „Vermittlern oder Geschäftsmaklern" hätten unterbunden werden sollen, laufe den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts auf dem Gebiet des selektiven wie des exklusiven Vertriebs und des Artikels 3 Ziff. 11 der Verordnung Nr. 123/85 zuwider. Die Kommission selbst habe bei zwei Gelegenheiten bekräftigt, daß ein solches Verhalten eine Verletzung grundlegender Regeln darstelle, nämlich in ihrer Mitteilung zur Verordnung Nr. 123/85 (ABl. 1985, C 17, S. 4, Absatz 1, Randnr. 3) sowie in ihrem *Sechzehnten Bericht über die Wettbewerbspolitik* (Ziff. 30, S. 42).

60 Die Kommission vertritt die Auffassung, wegen der unmittelbaren Anwendbarkeit des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag hätten Kommission und nationales Gericht in Wahrheit konkurrierende Zuständigkeit zur Anwendung dieser Vorschrift, wie den Urteilen des Gerichtshofes vom 30. Januar 1974 in der Rechtssache 127/73 (BRT, Slg. 1974, 51) und vom 10. Juli 1980 in der Rechtssache 37/79 (Lauder, Slg. 1980, 2481) zu entnehmen sei.

61 Zwar könnten die Betroffenen zwischen der Befassung der Gemeinschaftsstellen und der der nationalen Behörden wählen, um ihren aus Artikel 85 EWG-Vertrag abgeleiteten Rechten Beachtung zu verschaffen, doch unterschieden sich die Rechtsfolgen je nachdem, wer angerufen werde. Übrigens bestreite die Klägerin

insoweit nicht, daß das italienische Gericht im Gegensatz zur Kommission befugt sei, BMW Italia zum Ersatz des Schadens zu verurteilen, den ihre Lieferverweigerung der Klägerin möglicherweise zugefügt habe.

62 Ebensowenig bestreite die Klägerin, daß die italienischen Gerichte eher in der Lage seien, einen etwaigen Rechtsstreit über eine angebliche Verletzung des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag durch BMW Italia zu entscheiden, weil die Gerichte in Mailand oder in Vicenza mit größerer Sachnähe als die Kommission die Anträge von Automec prüfen und Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag sowie gegebenenfalls die Vorschriften der Verordnung Nr. 123/85 auf das Vertriebssystem von BMW Italia zur Anwendung bringen könnten. Die Zuständigkeit des nationalen Gerichts für die Entscheidung, ob ein bestimmter Vertrag unter eine Gruppenfreistellung falle, sei vom Gerichtshof in seinem Urteil vom 3. Februar 1976 in der Rechtssache 63/75 (Roubaix, Slg. 1976, 111) bestätigt worden.

63 Die Frage, ob sie bei der Zurückweisung von Beschwerden ohne vorherige Untersuchung über einen Ermessensspielraum verfüge, sei eine wichtige Grundsatzfrage für die Ausübung ihrer Kontrollbefugnisse. Zum erstenmal habe ein Gemeinschaftsgericht über eine Entscheidung zu befinden, mit der die Kommission eine Beschwerde zurückgewiesen habe, ohne zuvor die von der Beschwerdeführerin dargelegten Tatsachen näher zu untersuchen oder zu würdigen. Diese Entscheidung finde ihre Grundlage in einer Befugnis der Kommission, im öffentlichen Gemeinschaftsinteresse unterschiedliche Prioritäten bei der Untersuchung von Beschwerden zu setzen.

64 Ein Beschwerdeführer habe zwar Anspruch auf eine Antwort, d. h. auf eine endgültige Entscheidung, mit der sich das Organ zu seiner Beschwerde äußere. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteil vom 18. Oktober 1979 in der Rechtssache 125/78, GEMA/Kommission, Slg. 1979, 3173, 3179) sei die Kommission aber nicht verpflichtet, eine endgültige Entscheidung darüber zu treffen, ob die behauptete Zuwiderhandlung vorliege oder nicht. Da sie somit über einen breiten Spielraum bei der Beurteilung der Begründetheit der Beschwerde verfüge, stehe ihr erst recht ein Ermessensspielraum bei den die endgültige Entscheidung vorbereitenden Akten wie etwa der Eröffnung einer Untersuchung zu. Allerdings sei sie verpflichtet, die Beschwerden in nichtdiskriminierender Weise zu prüfen, was sie im vorliegenden Fall aber auch getan habe. Eine Überprüfung der Vereinbarkeit des Vertriebssystems von BMW Italia mit Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag hätte eine sehr umfangreiche und überaus komplexe Untersuchung erfordert, die sie

praktisch aus dem Stand hätte beginnen müssen, während die verschiedenen, von der Klägerin wie von BMW Italia angerufenen italienischen Gerichte über die vertraglichen Beziehungen zwischen BMW Italia und ihren Vertragshändlern, insbesondere über die früheren Vertragsbeziehungen zu der Klägerin, auf dem laufenden seien. Diese Gerichte seien daher viel besser als sie in der Lage, die notwendigen Ermittlungen anzustellen, um die Vereinbarkeit des Vertriebssystems von BMW Italia mit den gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln beurteilen zu können.

65 Diese Erwägungen und das Bemühen um Verfahrensökonomie hätten sie zu dem Ergebnis geführt, daß die Beschwerde der Klägerin im Vergleich zu den Tausenden bei ihr anhängigen Verfahren nicht den Grad an öffentlichem Interesse aufweise, der die Eröffnung einer Untersuchung zusätzlich zu den Untersuchungen der italienischen Gerichte, die infolge einer „freien Entscheidung" der beiden betroffenen Unternehmen angerufen worden seien, zu rechtfertigen vermöchte.

66 Zu dem allgemeinen Grundsatz, dem zufolge sie über eine Ermessensbefugnis bei der Setzung solcher Prioritäten verfüge, legt die Kommission erstens dar, daß keine Vorschrift des Gemeinschaftsrechts sie verpflichte, stets eine Untersuchung zu eröffnen, wenn eine Beschwerde bei ihr eingehe. In ihrer Gegenerwiderung weist sie darauf hin, daß sich die Klägerin zur Stützung ihres Vorbringens nicht auf das Urteil des Gerichtshofes vom 11. Oktober 1983 in der Rechtssache 210/81 (Demo-Studio Schmidt, a. a. O.) berufen könne, weil es sich um eine alleinstehende Entscheidung handele, so daß von einer ständigen Rechtsprechung nicht die Rede sein könne.

67 Die Kommission weist zweitens darauf hin, daß sie nach der italienischen Fassung des Artikels 6 der Verordnung Nr. 99/63 aufgrund der Umstände „di cui dispone" — also nicht aufgrund von Umständen, die sie in einer langwierigen, komplexen und kostspieligen Untersuchung zu ermitteln habe — davon absehen könne, einem Antrag stattzugeben. Drittens sei es ihre Pflicht, für die Wahrung des öffentlichen Interesses dadurch Sorge zu tragen, daß sie hauptsächlich die Verhaltensweisen verfolge, die wegen ihres Ausmaßes, ihrer Schwere und ihrer Dauer den freien Wettbewerb am stärksten beeinträchtigten. Wenn sie stets verpflichtet wäre, im Anschluß an eine Beschwerde eine Untersuchung zu eröffnen, würden die beschwerdeführenden Unternehmen und nicht die Kommission darüber entscheiden, in welchen Angelegenheiten eine Untersuchung durchgeführt werde; damit wäre diese Auswahl eher von Kriterien des privaten als von solchen des öffentlichen Interesses abhängig.

68 Die Kommission führt statistische Daten über die bei ihr anhängigen Wettbewerbsverfahren an, um im Hinblick auf ihre beschränkten Ressourcen die Notwendigkeit der Festlegung von Kriterien für den Vorrang bei der Untersuchung der einzelnen Sachen zu belegen. Wegen der Zahl dieser Verfahren habe sie sich in ihrem *Siebzehnten Bericht über die Wettbewerbspolitik* (Ziff. 9, S. 23) zur Festlegung folgender Kriterien für den Vorrang entschließen müssen:

„Fällen, die Fragen von großer politischer Bedeutung betreffen, räumt die Kommission im allgemeinen Vorrang ein. Wird die Kommission von Amts wegen oder aufgrund einer Beschwerde tätig, so prüft sie vor allem die Schwere des vermuteten Verstoßes. Bei Beschwerden und Anmeldungen muß außerdem die Notwendigkeit einer raschen Entscheidung berücksichtigt werden. Dasselbe gilt für die Behandlung von Fällen, die Gegenstand eines Verfahrens vor dem nationalen Richter sind. Anträgen auf Anwendung des in Gruppenfreistellungsverordnungen vorgesehenen Widerspruchsverfahrens muß wegen der Sechsmonatsfrist immer Vorrang eingeräumt werden. Ansonsten werden die Fälle in chronologischer Reihenfolge bearbeitet."

69 Augenscheinlich entspreche die Beschwerde der Klägerin keinem dieser Kriterien, ob es sich nun um die Schwere der behaupteten Zuwiderhandlung oder um die Notwendigkeit einer Entscheidung der Kommission für das Urteil eines nationalen Gerichts handele. Bezüglich des letztgenannten Kriteriums weist die Kommission zum einen darauf hin, daß ihre Entscheidung nicht erforderlich gewesen sei, um die italienischen Gerichte in die Lage zu versetzen, die bei ihnen von den Parteien anhängig gemachten Verfahren entscheiden zu können. Zum anderen gelte dieses Kriterium vor allem für die Fallgestaltung, daß der bei dem nationalen Gericht anhängige Rechtsstreit die Gültigkeit oder die Erfüllung eines Vertrages betreffe, der der Kommission angezeigt und für den eine Ausnahme gemäß Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag beantragt worden sei, da für die Anwendung dieser Vorschrift ausschließlich die Kommission zuständig sei. Dies treffe im vorliegenden Fall nicht zu, weil die Anwendung des Artikels 85 Absatz 3 auf Vertriebsverträge im Kraftfahrzeugsektor in der Verordnung Nr. 123/85 geregelt sei. Die Anwendung dieser Verordnung aber falle voll in die Zuständigkeit des italienischen Gerichts, das bei Zweifeln über die Gültigkeit ihrer Vorschriften den Gerichtshof gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag anrufen müsse (Urteil des Gerichtshofes vom 22. Oktober 1987 in der Rechtssache 314/85, Foto-Frost, Slg. 1987, 4225).

70 Die Unzuständigkeit des nationalen Gerichts zur Rücknahme der Freistellung entkräfte ihren Standpunkt nicht, weil die Klägerin in erster Linie geltend mache, die Gruppenfreistellung der Verordnung Nr. 123/85 sei auf das Vertriebssystem von BMW Italia nicht anwendbar, und hilfweise, daß diese Verordnung unwirksam sei.

Würdigung durch das Gericht

71 Nach Auffassung des Gerichts wirft dieser Klagegrund im wesentlichen die Frage auf, welche Pflichten die Kommission hat, wenn sie von einer natürlichen oder juristischen Person mit einem Antrag nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 befaßt wird.

72 Die Verordnungen Nr. 17 und Nr. 99/63 haben den Personen, die die Kommission mit einer Beschwerde befassen, Verfahrensrechte eingeräumt; so sind sie etwa über die Gründe zu informieren, aus denen die Kommission ihre Beschwerde zurückzuweisen gedenkt, und dürfen Bemerkungen hierzu einreichen. Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat damit der Kommission bestimmte spezifische Verpflichtungen auferlegt. Gleichwohl enthalten weder die Verordnung Nr. 17 noch die Verordnung Nr. 99/63 ausdrückliche Vorschriften darüber, wie eine Beschwerde in der Sache zu behandeln ist und welche Untersuchungspflichten die Kommission gegebenenfalls hat.

73 Bei der Ermittlung der Pflichten der Kommission in diesem Zusammenhang ist vorab darauf hinzuweisen, daß diese für die Durchführung und Ausrichtung der gemeinschaftlichen Wettbewerbspolitik verantwortlich ist (vgl. das Urteil vom 28. Februar 1991 in der Rechtssache C-234/89, Delimitis, Slg. 1991, I-935, 991). So sind ihr in Artikel 89 Absatz 1 EWG-Vertrag die Aufgabe, auf die Verwirklichung der in den Artikeln 85 und 86 niedergelegten Grundsätze zu achten, und in den auf der Grundlage des Artikels 87 erlassenen Vorschriften weitgehende Befugnisse übertragen worden.

74 Der Umfang der Pflichten der Kommission im Bereich des Wettbewerbsrechts ist anhand des Artikels 89 Absatz 1 EWG-Vertrag zu prüfen, der für diesen Bereich die besondere Ausformung der der Kommission in Artikel 155 EWG-Vertrag

übertragenen allgemeinen Kontrollpflicht darstellt. Wie der Gerichtshof im Rahmen des Artikels 169 EWG-Vertrag festgestellt hat, umfaßt diese Aufgabe aber für die Kommission nicht die Pflicht, Verfahren zwecks Feststellung etwaiger Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht einzuleiten (Urteil vom 14. Februar 1989 in der Rechtssache 247/87, Star Fruit/Kommission, Slg. 1989, 291, 301).

75 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteil vom 18. Oktober 1979, GEMA, Slg. 1979, 3173, 3189) gehört zu den Rechten, die die Verordnungen Nr. 17 und Nr. 99/63 den beschwerdeführenden Parteien eingeräumt haben, nicht der Anspruch auf eine Entscheidung der Kommission in Sinne von Artikel 189 EWG-Vertrag darüber, ob die behauptete Zuwiderhandlung vorliegt oder nicht. Die Kommission kann daher nicht zu einer Äußerung hierüber verpflichtet sein, sofern nicht der Gegenstand der Beschwerde in ihre ausschließliche Zuständigkeit fällt, wie dies etwa bei der Rücknahme einer Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag der Fall ist.

76 Da die Kommission nicht verpflichtet ist, sich dazu zu äußern, ob eine Zuwiderhandlung vorliegt oder nicht, kann sie nicht zur Durchführung einer Untersuchung verpflichtet sein, da diese kein anderes Ziel haben könnte als die Ermittlung von Beweisen für das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Zuwiderhandlung, zu deren Feststellung sie nicht verpflichtet ist. Insoweit ist darauf hinzuweisen, daß die Verordnungen Nr. 17 und Nr. 99/63 im Gegensatz zu der Regelung des Artikels 89 Absatz 1 Satz 2 EWG-Vertrag im Falle von Anträgen der Mitgliedstaaten die Kommission nicht ausdrücklich verpflichten, auf die bei ihr eingelegten Beschwerden hin eine Untersuchung durchzuführen.

77 Insoweit ist festzustellen, daß Bestandteil der Verwaltungstätigkeit die Befugnis eines Trägers öffentlicher Aufgaben ist, im Rahmen der Gesetze alle zur Erfüllung der ihm übertragenen Aufgabe erforderlichen organisatorischen Maßnahmen einschließlich der Festlegung von Prioritäten zu treffen, falls diese nicht vom Gesetzgeber festgelegt worden sind. Dies hat insbesondere dann zu gelten, wenn eine Behörde mit einer so weiten und allgemeinen Überwachungs- und Kontrollaufgabe bedacht worden ist wie die Kommission im Bereich des Wettbewerbs. Wenn daher die Kommission den bei ihr anhängigen Vorgängen im Bereich des Wettbewerbs unterschiedliche Prioritäten zuweist, so steht dies mit den Verpflichtungen im Einklang, die das Gemeinschaftsrecht ihr auferlegt hat.

78 Diese Beurteilung steht nicht im Widerspruch zu den Urteilen des Gerichtshofes vom 11. Oktober 1983 in der Rechtssache 210/81 (Demo-Studio Schmidt, a. a. O.), vom 28. März 1985 in der Rechtssache 298/83 (CICCE, Slg. 1985, 1105) und vom 17. November 1987 in den verbundenen Rechtssachen 142/84 und 156/84 (BAT und Reynolds/Kommission, Slg. 1987, 4487). In dem Urteil Demo-Studio Schmidt hat der Gerichtshof nämlich die Auffassung vertreten, daß die Kommission den vom Beschwerdeführer „vorgetragenen Sachverhalt zu prüfen hatte", ohne die Frage zu entscheiden, ob sie von der Einleitung einer Untersuchung der Beschwerde hätte absehen können, da sie in diesem Fall den in der Beschwerde vorgetragenen Sachverhalt geprüft und diese mit der Begründung zurückgewiesen hatte, es gebe keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Zuwiderhandlung. Auch in den späteren Rechtssachen 298/83 (CICCE, a. a. O.) sowie 142/84 und 156/84 (BAT und Reynolds, a. a. O.) stellte sich diese Frage nicht.

79 Wenn demnach die Kommission auch nicht verpflichtet ist, eine Untersuchung durchzuführen, so verpflichten die Verfahrensgarantien des Artikels 3 der Verordnung Nr. 17 und des Artikels 6 der Verordnung Nr. 99/63 sie doch, die ihr vom Beschwerdeführer vorgetragenen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte aufmerksam zu prüfen, um festzustellen, ob diese eine Verhaltensweise erkennen lassen, die geeignet ist, den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu verfälschen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen (vgl. die Urteile des Gerichtshofes vom 11. Oktober 1983, Demo-Studio Schmidt, vom 28. März 1985, CICCE, und vom 17. November 1987, BAT und Reynolds, a. a. O.).

80 Wenn die Kommission wie im vorliegenden Fall eine Einstellungsverfügung getroffen hat, ohne eine Untersuchung einzuleiten, so beschränkt sich die Rechtmäßigkeitskontrolle des Gerichts auf die Prüfung, ob die streitige Entscheidung nicht auf unzutreffenden Tatsachen beruht und weder einen Rechtsfehler noch einen offensichtlichen Beurteilungsfehler oder einen Ermessensmißbrauch aufweist.

81 Anhand dieser Grundsätze hat das Gericht zunächst zu prüfen, ob die Kommission die ihr obliegende Prüfung der Beschwerde vorgenommen und hierbei die von der Klägerin in ihrer Beschwerde angeführten tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte mit der erforderlichen Aufmerksamkeit gewürdigt hat; sodann hat das Gericht zu prüfen, ob die Kommission ihre Entscheidung, das Verfahren einzustellen, ordnungsgemäß begründet hat, indem sie sich auf ihre Befugnis zur „Setzung unterschiedlicher Prioritäten bei der Weiterführung der bei ihr anhängigen Verfahren" und auf das Gemeinschaftsinteresse an der vorliegenden Sache als Prioritätskriterium berufen hat.

82 Das Gericht stellt hierzu zunächst fest, daß die Kommission die Beschwerde sorgfältig geprüft und hierbei nicht nur die in der Beschwerde selbst vorgetragenen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte berücksichtigt, sondern auch einen informellen Meinungs- und Informationsaustausch mit der Klägerin und ihren Anwälten geführt hat. Erst nach Kenntnisnahme der bei dieser Gelegenheit von der Klägerin vorgebrachten Ergänzungen und der Antwort auf das Schreiben der Kommission nach Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 hat die Kommission die Beschwerde zurückgewiesen. Angesichts der in der Beschwerde vorgebrachten tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte hat die Kommission die Beschwerde mithin angemessen geprüft; folglich kann ihr mangelnde Sorgfalt nicht vorgeworfen werden.

83 Was ferner die Begründung der streitigen Einstellungsentscheidung anbelangt, weist das Gericht zunächst darauf hin, daß die Kommission befugt ist, bei der Prüfung der bei ihr anhängigen Beschwerden unterschiedliche Prioritäten zu setzen.

84 Es ist weiterhin zu prüfen, ob die Kommission zu Recht auf das Gemeinschaftsinteresse an einer Sache als Kriterium für die Priorität abstellt.

85 Eine Verwaltungsbehörde wird im Gegensatz zu einem Zivilgericht, das die subjektiven Rechte von Privatpersonen in ihren wechselseitigen Beziehungen zu wahren hat, im öffentlichen Interesse tätig. Es ist daher legitim, daß die Kommission bei der Festlegung der Priorität einzelner bei ihr anhängiger Verfahren auf das Gemeinschaftsinteresse abstellt. Dies entzieht die Tätigkeit der Kommission nicht der richterlichen Kontrolle, weil sich die Kommission angesichts des in Artikel 190 EWG-Vertrag vorgeschriebenen Begründungszwangs nicht damit begnügen kann, sich abstrakt auf das Gemeinschaftsinteresse zu berufen. Sie hat vielmehr die tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen darzulegen, die sie zu dem Ergebnis geführt haben, daß ein ausreichendes Gemeinschaftsinteresse an der Einleitung von Untersuchungsmaßnahmen nicht bestehe. Mithin kontrolliert das Gericht die Tätigkeit der Kommission durch die Überprüfung der Rechtmäßigkeit dieser Gründe.

86 Bei der Würdigung des Gemeinschaftsinteresses an der Fortführung der Untersuchung einer Sache muß die Kommission die Umstände des konkreten Falles und insbesondere die tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte berücksichtigen, die in der Beschwerde vorgebracht werden. Sie hat insbesondere die Bedeutung der behaupteten Zuwiderhandlung für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes, die Wahrscheinlichkeit des Nachweises ihres Vorliegens sowie den Umfang der notwendigen Ermittlungsmaßnahmen gegeneinander abzuwägen, um ihre Aufgabe der Überwachung der Einhaltung der Artikel 85 und 86 bestmöglich zu erfüllen.

87 In diesem Zusammenhang ist zu prüfen, ob die Kommission im vorliegenden Fall zu Recht angenommen hat, daß ein ausreichendes Gemeinschaftsinteresse an der Fortführung der Untersuchung der Sache nicht bestehe, weil die Klägerin, die bereits die italienischen Gerichte mit dem Streit über die Kündigung des Vertriebsvertrags befaßt habe, diesen Gerichten auch die Frage der Vereinbarkeit des Vertriebssystems von BMW Italia mit Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag vorlegen könne.

88 Hierbei hat sich die Kommission nicht auf die Erklärung beschränkt, daß sie sich im allgemeinen allein deswegen nicht mehr mit einer Sache befassen könne, weil das nationale Gericht für deren Untersuchung zuständig sei. Dieses Gericht war nämlich bereits mit verwandten Streitigkeiten zwischen der Klägerin und BMW Italia befaßt, die mit deren Vertriebssystem zusammenhingen, und die Klägerin hat nicht bestritten, daß den italienischen Gerichten die vertraglichen Beziehungen zwischen BMW Italia und deren Vertragshändlern bereits bekannt waren. Unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles sprechen Gründe der Verfahrensökonomie und einer geordneten Rechtspflege für eine Prüfung der Angelegenheit durch das Gericht, das bereits über verwandte Fragen zu entscheiden hat.

89 Bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit der streitigen Einstellungsverfügung ist allerdings zu untersuchen, ob die Kommission nicht damit, daß sie das beschwerdeführende Unternehmen an das nationale Gericht verwiesen hat, den Umfang des Schutzes verkannt hat, den dieses den Rechten der Klägerin aus Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag gewähren kann.

90 Die Artikel 85 Absatz 1 und 86 erzeugen unmittelbare Wirkungen in den Beziehungen zwischen einzelnen und lassen in deren Person Rechte entstehen, die die nationalen Gerichte zu wahren haben (vgl. das Urteil vom 30. Januar 1974 in der Rechtssache 127/73, BRT, a. a. O.). Die Befugnis zur Anwendung dieser Vorschriften teilt die Kommission mit den nationalen Gerichten (vgl. insbesondere das Urteil des Gerichtshofes vom 28. Februar 1991 in der Rechtssache C-234/89, Delimitis, a. a. O.). Diese Zuweisung von Befugnissen ist im übrigen durch die Pflicht von Kommission und nationalen Gerichten zu loyaler Zusammenarbeit gekennzeichnet, die sich aus Artikel 5 EWG-Vertrag ergibt (vgl. das Urteil des Gerichtshofes vom 28. Februar 1991 in der Rechtssache C-234/89, Delimitis, a. a. O.).

91 Daher ist zu prüfen, ob die Kommission mit dieser Zusammenarbeit rechnen konnte, um die Würdigung der Vereinbarkeit des Vertriebssystems von BMW Italia mit Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag sicherzustellen.

92 Insoweit ist das italienische Gericht in der Lage, zunächst zu prüfen, ob dieses System Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne des Artikels 85 Absatz 1 beinhaltet. Bei Zweifeln kann es den Gerichtshof um Vorabentscheidung ersuchen. Stellt es eine gegen Artikel 85 Absatz 1 verstoßende Wettbewerbsbeschränkung fest, so hat es weiter zu prüfen, ob das System unter die Gruppenfreistellung nach der Verordnung Nr. 123/85 fällt. Auch zu dieser Prüfung ist es befugt (vgl. das Urteil des Gerichtshofes vom 28. Februar 1991 in der Rechtssache C-234/89, Delimitis, a. a. O.). Bei Zweifeln bezüglich der Gültigkeit oder der Auslegung dieser Verordnung kann das Gericht den Gerichtshof gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag um Vorabentscheidung bitten. In all diesen Fällen ist das nationale Gericht in der Lage, über die Vereinbarkeit des Vertriebssystems mit Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag zu urteilen.

93 Das nationale Gericht ist zwar nicht befugt, die Abstellung der von ihm festgestellten Zuwiderhandlung anzuordnen und Geldbußen gegen die verantwortlichen Unternehmen zu verhängen, wie dies die Kommission kann, doch ist es seine Aufgabe, in den Beziehungen zwischen einzelnen Artikel 85 Absatz 2 EWG-Vertrag zur Anwendung zu bringen. Mit der ausdrücklichen Festlegung dieser zivilrechtlichen Rechtsfolge geht der Vertrag davon aus, daß das nationale Recht dem Gericht die Befugnis verleiht, die Rechte von Unternehmen zu wahren, die wettbewerbswidrigen Praktiken ausgesetzt sind.

94 Im vorliegenden Fall hat die Klägerin nichts vorgebracht, was zu der Annahme führen könnte, daß das italienische Recht keinen Rechtsbehelf vorsieht, der dem nationalen Gericht in zufriedenstellender Weise die Wahrung ihrer Rechte ermöglichen würde.

95 Zudem war im vorliegenden Fall die Geltung einer Freistellungsverordnung, deren Anwendbarkeit unterstellt sei, ein Gesichtspunkt, den die Kommission bei der Würdigung des Gemeinschaftsinteresses an der Einleitung einer Untersuchung über ein solches Vertriebssystem berücksichtigen durfte. Der Hauptzweck einer Gruppenfreistellungsverordnung ist es nämlich, wie die Kommission zu Recht ausgeführt hat, die Notwendigkeit der Einzelprüfung von Vertriebsverträgen in dem betreffenden Tätigkeitsbereich zu begrenzen. Die Geltung einer solchen Verordnung erleichtert darüber hinaus die Anwendung des Wettbewerbsrechts durch das nationale Gericht.

96 Somit hat die Kommission dadurch, daß sie die Klägerin an das nationale Gericht verwiesen hat, den Umfang des Schutzes, den das nationale Gericht den Rechten der Klägerin aus Artikel 85 Absätze 1 und 2 EWG-Vertrag gewähren kann, nicht unrichtig beurteilt.

97 Aus alledem folgt, daß die Überprüfung der streitigen Entscheidung durch das Gericht weder einen rechtlichen oder tatsächlichen Fehler noch einen offensichtlichen Beurteilungsfehler hat erkennen lassen. Der Klagegrund einer Verletzung des Gemeinschaftsrechts, insbesondere von Artikel 155 EWG-Vertrag, Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 und Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63, ist daher nicht stichhaltig.

98 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich weiterhin notwendig, daß die angefochtene Entscheidung ausreichend begründet ist, denn die Klägerin hat ihre Rechte in legitimer Weise vor dem Gericht geltend machen können, das seinerseits in der Lage war, die Rechtmäßigkeit der Entscheidung zu überprüfen.

b) *Zum dritten Klagegrund: Rechtswidrigkeit der Verordnung Nr. 123/85*

Vorbringen der Parteien

99 In ihrer Klageschrift hatte die Klägerin die Nichtigerklärung der Verordnung Nr. 123/85 beantragt, weil sie die „unerläßliche Grundlage" der angefochtenen Entscheidung darstelle; Klagegründe zur Stützung dieses Antrags hat sie allerdings nicht angeführt. In ihrer Erwiderung bringt die Klägerin vor, diese Verordnung sei im vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil sie lediglich den ausschließlichen und nicht den selektiven Vertrieb regele. Anderenfalls wäre diese Verordnung unwirksam, weil sie einen offensichtlichen gedanklichen Widerspruch und eine augenscheinliche Ungerechtigkeit schaffe, indem sie zwei so grundlegend verschiedene wirtschaftliche Phänomene wie die beiden genannten Vertriebsformen einer einheitlichen Regelung unterwerfe.

100 Die Kommission erinnert daran, daß sie sich zur Frage der Anwendbarkeit dieser Verordnung auf das von BMW Italia eingeführte Vertriebssystem nicht geäußert habe, so daß ihr die Klägerin zu Unrecht die Meinung unterstelle, die Verordnung sei auf ihren Fall anwendbar und könne auf ausschließliche wie auf selektive Vertriebssysteme gleichermaßen angewandt werden. Sie könne sich zur Rechtsnatur dieses Vertriebssystems erst nach vertiefter und angemessener Prüfung der in der Beschwerde dargelegten Tatsachen äußern, sei jedoch davon ausgegangen, daß hieran kein hinreichendes Gemeinschaftsinteresse bestehe.

Würdigung durch das Gericht

101 Da feststeht, daß sich die angefochtene Entscheidung, die übrigens keinerlei Hinweis auf die Verordnung Nr. 123/85 oder auf die etwaige Vereinbarkeit des Vertriebssystems von BMW Italia mit dieser enthält, in keiner Weise zur Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 123/85 im vorliegenden Fall äußert, kann dieser Klagegrund nicht durchgreifen und muß daher auf jeden Fall zurückgewiesen werden.

c) *Zum vierten Klagegrund: Ermessensmißbrauch*

Vorbringen der Parteien

102 Mit diesem Klagegrund macht die Klägerin in ihrer Klageschrift geltend, die Kommission habe die Gemeinschaftsvorschriften zu dem Zweck angewandt, ein Unternehmen statt den Wettbewerb allgemein zu schützen. In ihrer Erwiderung

hat sie weiter ausgeführt, daß die auch angesichts des erwähnten Rundschreibens von BMW vom 7. Juli 1988, mit dem diese bei ihren Vertragshändlern darauf gedrungen habe, keine Fahrzeuge an nicht zugelassene Wiederverkäufer und „Vermittler oder Geschäftsmakler" zu verkaufen, aufrechterhaltene Weigerung, eine Untersuchung einzuleiten, den Willen der Kommission bestätige, BMW bevorzugt zu behandeln, „indem sie ihr selbst die Mühe ersparte, sich rechtfertigen zu müssen". Im übrigen gebe keines der drei Schreiben der Kommission an sie die wahren Gründe wieder, die die Kommission bewogen hätten, ihre Beschwerde und die von ihr vorgelegten Beweise nicht zu beachten.

103 Die Kommission bestreitet, ihre Pflicht zu unparteilicher Prüfung verletzt zu haben. Sie habe ihr Ermessen bei der Prüfung der bei ihr anhängigen Beschwerden objektiv ausgeübt; die Klägerin müsse nicht nur behaupten, sondern auch beweisen, daß sie von ihrem Ermessen in mißbräuchlicher und/oder parteilicher Weise Gebrauch gemacht habe, indem sie einen anderen Zweck als den verfolgt habe, zu dem ihr der Gemeinschaftsgesetzgeber diese Befugnis verliehen habe. Sie habe keinerlei Absicht gehabt, BMW von vornherein vom Verdacht eines Verstoßes gegen die Wettbewerbsregeln „reinzuwaschen", und noch weniger, ihr eine Unschuldsvermutung zugute kommen zu lassen.

104 In ihrer Gegenerwiderung führt die Kommission weiter aus, die Behauptung der Klägerin, keines ihrer drei Schreiben habe die wahren Gründe ihrer Entscheidung genannt, laufe auf eine unzulässige Unterstellung hinaus; die „wirklichen Gründe", auf denen der zweite Teil ihrer Entscheidung beruhe, seien ausschließlich die, die in dem Schreiben vom 28. Februar 1990 angeführt seien.

Würdigung durch das Gericht

105 Die Behauptung eines Ermessensmißbrauchs kann nur berücksichtigt werden, wenn der Kläger objektive, schlüssige und übereinstimmende Indizien für das Vorliegen eines solchen Mißbrauchs vorbringt (vgl. z. B. das Urteil des Gerichtshofes

vom 13. Juli 1989 in der Rechtssache 36/87, Caturla-Poch und De la Fuente/Parlament, Slg. 1989, 2471, 2489, und das Urteil des Gerichts vom 27. Juni 1991 in der Rechtssache T-156/89, Valverde/Gerichtshof, Slg. 1991, II-407, II-453).

106 Daher ist zu prüfen, ob die von der Klägerin vorgetragenen Anhaltspunkte den Schluß zulassen, die Kommission habe vorliegend von der ihr durch die Verordnung Nr. 17 übertragenen Entscheidungsbefugnis zu einem anderen als dem ihr aufgetragenen Zweck, nämlich der Kontrolle der Anwendung der Grundsätze der Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag, Gebrauch gemacht.

107 Die Klägerin hat keinen konkreten Umstand angeführt, der den Schluß zuließe, die von der Kommission angeführten Gründe für die Einstellung des Beschwerdeverfahrens seien nur Vorwände und der in Wahrheit verfolgte Zweck sei gewesen, die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf das Unternehmen BMW zu vermeiden. Daß die Kommission die Vereinbarkeit des Verhaltens von BMW mit Artikel 85 nicht geprüft hat, kann namentlich deshalb nicht als willkürliche Handlungsweise betrachtet werden, weil die Klägerin nicht bestritten hat, daß eine solche Prüfung eine längere und komplexe Untersuchung notwendig gemacht hätte. Das Rundschreiben von BMW Italia vom 7. Juli 1988, auf das sich die Klägerin ebenfalls bezogen hat, läßt keineswegs einen Ermessensmißbrauch auf seiten der Kommission erkennen. Dieses Schreiben enthält lediglich Anweisungen von BMW an alle ihre Vertragshändler und belegt in keiner Weise, daß die Kommission mit dem Erlaß der angefochtenen Entscheidung die Unternehmen des BMW-Konzerns hätte schützen wollen. Im übrigen bringt die Klägerin Argumente vor, die das Vorliegen einer Zuwiderhandlung von BMW gegen Artikel 85 belegen sollen. Diese Argumente stellen indessen keine Indizien dar, denen sich entnehmen ließe, daß sich die Kommission bei ihrer Entscheidung, die Begründetheit dieser Vorwürfe nicht zu prüfen, von rechtswidrigen Erwägungen hätte leiten lassen.

108 Es ist daher festzustellen, daß ein Ermessensmißbrauch nicht nachgewiesen ist; dieser Klagegrund ist daher zurückzuweisen.

109 Aus alledem ergibt sich, daß die Klage, soweit mit ihr die Aufhebung der Entscheidung begehrt wird, abzuweisen ist. Da die Klage auch insoweit, als mit ihr Schadensersatz begehrt wird, ausschließlich auf dieselben Klagegründe gestützt ist, die bereits zur Stützung des Aufhebungsbegehrens vorgebracht worden sind, ist sie

auch insoweit mangels rechtswidrigen Verhaltens der Kommission abzuweisen, ohne daß über ihre Zulässigkeit zu befinden wäre.

Kosten

110 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag in die Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT

für Recht erkannt und entschieden:

1) Die Klage wird abgewiesen.

2) Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Cruz Vilaça Kirschner Vesterdorf García-Valdecasas

Lenaerts Barrington Saggio

Yeraris Schintgen Briët Biancarelli

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 18. September 1992.

Der Kanzler

H. Jung

Der Präsident

J. L. Cruz Vilaça