RETTENS DOM
18. september 1992 *

I sag T-24/90,

Automec Srl, selskab efter italiensk ret, med hjemsted i Lancenigo di Villorba (Italien), ved advokaterne Giuseppe Celona, Milano, og Piero A. M. Ferrari, Rom, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Georges Margue, 20, rue Philippe II,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Enrico Traversa, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos Roberto Hayder, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

hvorunder der er nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 28. februar 1990, der afviste sagsøgerens begæring i henhold til artikel 3, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81), vedrørende selskaberne BMW AG's og BMW Italia SpA's adfærd,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS

sammensat af præsidenten, J. L. Cruz Vilaça, afdelingsformændene H. Kirschner, B. Vesterdorf, R. García-Valdecasas og K. Lenaerts samt dommerne D. Barrington, A. Saggio, C. Yeraris, R. Schintgen, C. P. Briët og J. Biancarelli,

generaladvokat: D. A. O. Edward
justitssekretær: H. Jung,

* Processprog: italiensk.

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 22. oktober 1991,

og efter at generaladvokaten skriftligt har fremsat forslag til afgørelse den 10. marts 1992,

afsagt følgende

Dom

Sagsfremstilling

1 Sagsøgeren er et anpartselskab i henhold til italiensk ret og med hjemsted i Lancenigo di Villorba (provinsen Treviso). Selskabet indgik i 1960 en hovedforhandlerkontrakt med BMW Italia SpA (herefter benævnt »BMW Italia«) vedrørende forhandlingen af BMW-biler i byen og provinsen Treviso.

2 BMW Italia meddelte ved skrivelse af 20. maj 1983 sagsøgeren, at det ikke agtede at forny kontrakten ved dennes udløb den 31. december 1984.

3 Sagsøgeren anlagde derefter sag mod BMW Italia ved Tribunale di Milano med påstand om, at BMW Italia tilpligtedes at fortsætte kontraktforholdet. Tribunale gav ikke sagsøgeren medhold, og selskabet påankede herefter afgørelsen til Corte d'appello di Milano. BMW Italia indgav begæring til præsidenten for Tribunale di Treviso med påstand om beslaglæggelse af alt Automec's materiale, som er forsynet med varemærket BMW. Denne begæring blev ikke taget til følge.

4 Mens sagen verserede for Corte d'appello di Milano, fremsatte sagsøgeren den 25. januar 1988 over for Kommissionen en begæring i henhold til artikel 3, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81, herefter benævnt »forordning nr. 17«).

5 Sagsøgeren anførte i denne begæring — efter at have beskrevet forløbet og indholdet af kontraktforholdet til BMW Italia samt de indledte søgsmål for den nationale retsinstans — at BMW Italia's og det tyske moderselskab BMW AG's adfærd var i strid med EØF-traktatens artikel 85. Det er sagsøgerens opfattelse, at BMW's salgssystem, der for så vidt angår Forbundsrepublikken Tyskland blev godkendt ved Kommissionens beslutning 75/73/EØF af 13. december 1974 om en procedure i henhold til artikel 85 i EØF-traktaten (EFT 1975 L 29, s. 1, herefter benævnt »beslutning af 13. december 1974«), er selektivt. Sagsøgeren har anført, at selskabet opfylder de nødvendige kvalitative betingelser, hvorfor BMW Italia ikke kan nægte at levere BMW-køretøjer og reservedele til selskabet eller forbyde det at benytte BMW's varemærke. BMW Italia er derimod ifølge sagsøgeren i henhold til Domstolens dom af 22. oktober 1986 (sag 75/84, Metro mod Kommissionen, Sml. s. 3021, på s. 3091) forpligtet til at autorisere sagsøgeren som forhandler.

6 Sagsøgeren mener således, at BMW er forpligtet til

— at efterkomme de bestillinger, som sagsøgeren havde afgivet på køretøjer og reservedele, til de priser og på de vilkår, som gælder for videreforhandlere

— at tillade, at sagsøgeren anvender BMW's varemærker i den udstrækning, det er nødvendigt for normal information til offentligheden, og på den måde, som det er sædvanligt inden for automobilbranchen.

7 Sagsøgeren har anmodet Kommissionen om at træffe beslutning om, at BMW Italia og BMW AG skal bringe den påståede overtrædelse til ophør samt træffe de foranstaltninger, der er angivet ovenfor, og øvrige foranstaltninger, som Kommissionen måtte anse for nødvendige eller hensigtsmæssige.

8 Ved skrivelse af 1. september 1988 klagede sagsøgeren over BMW's seneste henvendelse til sine italienske forhandlere, der, under trussel om fortabelse af deres provision, skulle forhindres i at sælge køretøjer til potentielle videreforhandlere.

Selskabet tilføjede, at det blev boykottet af BMW, og at det var blevet umuligt for selskabet at købe køretøjer hos italienske og udenlandske forhandlere af dette mærke, selv om de var til rådighed. Det var således for kort tid siden blevet umuligt for selskabet at opfylde flere ordrer, som det havde modtaget.

9 Kommissionen fremsendte den 30. november 1988 en rekommanderet skrivelse til sagsøgeren, underskrevet af en direktør i Generaldirektoratet for Konkurrence (herefter benævnt »GD IV«). Med skrivelsen blev sagsøgeren for det første oplyst om, at Kommissionen ikke efter de foreliggende oplysninger har hjemmel til at træffe beslutning i sagen. Det anførtes herved i skrivelsen, at selv om disse oplysninger ville kunne tages i betragtning af den nationale ret ved afgørelsen om erstatningen for det tab, som sagsøgeren hævder at have lidt, kan Kommissionen dog ikke under henvisning hertil pålægge BMW at genoptage leverancerne til sagsøgeren. Med skrivelsen blev sagsøgerens opmærksomhed for det andet henledt på forordning (EØF) nr. 123/85 af 12. december 1984 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer (EFT 1985 L 15, s. 16, herefter benævnt »forordning nr. 123/85«), der var trådt i kraft den 1. juli 1985. Kommissionen tilføjede, at »de europæiske bilproducenter har tilsyneladende ændret deres salgskontrakter for at bringe dem i overensstemmelse med forordningen. Det kan ikke på grundlag af de foreliggende oplysninger fastslås, at BMW Italia ikke for sit vedkommende har truffet foranstaltninger med henblik på at bringe sit salgsnet i overensstemmelse med de nævnte fællesskabsregler om konkurrence«.

10 Den 17. februar 1989 anlagde sagsøgeren sag med påstand om annullation af denne skrivelse (sag T-64/89).

11 Den 26. juli 1989 tilsendte Kommissionen atter sagsøgeren en rekommanderet skrivelse, underskrevet af generaldirektøren for konkurrence. Efter at have anført, at skrivelsen af 30. november 1988 ikke indeholdt nogen endelig stillingtagen fra Kommissionens side, meddelte Kommissionen formelt sagsøgeren, at den ikke agtede at tage begæringen af 25. januar 1988 til følge. Kommissionen begrundede sin stillingtagen med, at den i henhold til EØF-traktatens artikel 85 hverken havde

den fornødne kompetence til at fastslå, at opsigelsen af forhandlerkontrakten var uden retsvirkninger, eller til at anordne genoptagelsen af kontraktforholdet mellem parterne på grundlag af den standardkontrakt, som BMW Italia for nærværende anvendte i forholdet til sine forhandlere. Selv om den af BMW anvendte forhandlerkontrakt skulle være i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, kunne Kommissionen højst fastslå, at der forelå overtrædelse, og at den tilsvarende kontrakt var ugyldig. Kommissionen anførte endvidere, at en medkontrahent ikke har ret til at forhindre den anden medkontrahent i at foretage en forskriftsmæssig opsigelse af kontrakten, når en sådan opsigelse, således som det er sket i det foreliggende tilfælde, er sket under overholdelse af den aftalte opsigelsesfrist. Denne oplysning blev givet »i overensstemmelse med« artikel 6 i Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42, herefter benævnt »forordning nr. 99/63«). Kommissionen opfordrede sagsøgeren til at fremkomme med bemærkninger hertil inden to måneder.

12 Med skrivelse af 4. oktober 1989 efterkom sagsøgeren denne opfordring og anførte, at selskabet med sin klage alene havde krævet ret til fortsat at tilhøre det selektive salgssystem, som BMW ifølge sagsøgeren har indført, men ikke opretholdelse af den tidligere forhandlerkontrakt. Selskabets repræsentanter havde oplyst, at der for de italienske retsinstanser verserede en sag vedrørende de spørgsmål, som var forbundet med denne kontrakt. Hvad derimod angik selskabets ret til at tilhøre salgssystemet, havde repræsentanterne anført, at en sådan ret ikke fulgte af denne kontrakt, men af de »utallige principper på området for selektive salgssystemer, som Kommissionen og Domstolen ofte har bekræftet«, da sagsøgeren i 25 år havde godtgjort, at selskabet opfyldte BMW's krav. Sagsøgeren gjorde endvidere gældende, at Kommissionen i sin skrivelse af 30. november 1988 — da den påberåbte sig, at der ikke var holdepunkter for at antage, at BMW's salgssystem ikke var foreneligt med forordning nr. 123/85 om gruppefritagelse — havde opstillet en formodning om uskyld til fordel for BMW, der under hensyn til de af sagsøgeren fremlagte beviser angående BMW's adfærd må anses for ulovlig. Sagsøgeren undrer sig endvidere over, at Kommissionen hævdede ikke at have kompetence til at anordne genoprettelse af kontraktforholdet mellem sagsøgeren og BMW, eftersom sagsøgeren aldrig har krævet noget sådant. Sagsøgeren kræver »sin ret til atter at blive forsynet med BMW-produkter, ikke på grundlag af en eneforhandlerkontrakt, men som forhandler, der opfylder alle de nødvendige forudsætninger for optagelse som medlem af salgsnettet«. Sagsøgeren modsætter sig derfor, at Kommissionen tillægger selskabets begæring et indhold, som den aldrig har haft.

13 Den 28. februar 1990 tilstillede det for konkurrenceanliggender ansvarlige kommissionsmedlem sagsøgeren en skrivelse på Kommissionens vegne. Skrivelsen havde følgende indhold:

»Jeg skal henvise til den begæring, som De den 25. januar 1988 har indgivet til Kommissionen i henhold til artikel 3, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17/62 mod BMW Italia, og hvorved De har anført, at nævnte selskab har tilsidesat EØF-traktatens artikel 85, stk. 1.

Kommissionen har gennemgået de faktiske og retlige synspunkter, som De har fremført i Deres klage, og har givet Dem lejlighed til at udtale Dem om Kommissionens hensigt om ikke at efterkomme Deres skrivelse. Denne hensigt blev meddelt Dem i en forudgående skrivelse af 30. november 1988, og derefter i en 'skrivelse i overensstemmelse med artikel 6' af 26. juli 1989.

I Deres svarskrivelse af 4. oktober 1989 har De ikke anført nye omstændigheder, og De har ikke fremført nye argumenter eller henvisninger til støtte for Deres begæring. Kommissionen ser sig derfor af følgende grunde ikke foranlediget til at ændre sin hensigt om at afvise Deres begæring om at indlede en procedure.

1. Med hensyn til den første begæring i Deres klage (s. 7, afsnit 2, første og andet led: BMW tilpligtes at levere biler og reservedele og tillade, at Automec anvender BMW-mærket) er Kommissionen af den opfattelse, at den i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1, ikke råder over en beføjelse til at meddele påbud, som vil gøre det muligt at forpligte en producent til at levere sine produkter under den foreliggende sags omstændigheder, også selv om Kommissionen måtte have fastslået, at denne producents (BMW Italia) salgssystem er uforeneligt med artikel 85, stk. 1. Automec har i øvrigt ikke fremført nogen som helst holdepunkter for, at BMW Italia har en dominerende stilling, og at BMW Italia skulle have misbrugt den og således overtrådt EØF-traktatens artikel 86: Det er kun denne artikel, som eventuelt vil gøre det muligt for Kommissionen at pålægge BMW Italia at indgå kontrakt med Automec.

2. Med hensyn til Automec's anden begæring (klagen, s. 7, afsnit 3: BMW Italia opfordres til at bringe den overtrædelse til ophør, som Automec har påberåbt sig)

skal Kommissionen fastslå, at Automec allerede på grund af tvisten med BMW Italia angående opsigelsen af den hovedforhandlerkontrakt, der tidligere har bestået mellem de to virksomheder, har anlagt sag ved italienske retsinstanser, både i første instans og i appelleddet. Ifølge Kommissionens opfattelse er der intet, som forhindrer Automec i at forelægge den nationale ret spørgsmålet om, hvorvidt BMW Italia's nuværende salgssystem er foreneligt med artikel 85; dette synes så meget enklere, som den nationale ret allerede har nøje kendskab til kontraktforholdet mellem BMW Italia og dette selskabs forhandlere.

Kommissionen skal endvidere henvise til, at den italienske ret ikke alene er lige så kompetent som Kommissionen til i det foreliggende tilfælde at anvende traktatens artikel 85, og navnlig dennes stk. 2, men at den desuden har en kompetence, som Kommissionen ikke har, nemlig til i givet fald at tilpligte BMW Italia at betale Automec erstatning, såfremt Automec kan bevise, at denne producents leveringsnægtelse har påført selskabet et tab. Artikel 6 i forordning nr. 99/63/EØF giver Kommissionen et skøn med hensyn til de 'tilvejebragte oplysninger' i forbindelse med en klage, der gør det muligt for den at prioritere verserende sager forskelligt.

På grundlag af de ovennævnte betragtninger, som er anført i punkt 2 i denne skrivelse, er Kommissionen nået til den konklusion, at der ikke i det foreliggende tilfælde eksisterer en tilstrækkelig fællesskabsinteresse i at foretage en dybtgående undersøgelse af de omstændigheder, som er fremført i begæringen.

3. Jeg skal derfor meddele Dem, at Kommissionen af de grunde, som er anført i punkt 1 og 2, har besluttet ikke at efterkomme den begæring, som De har indgivet den 25. januar 1988 i medfør af artikel 3, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17/62.«

14 Den 10. juli 1990 afviste Retten det annullationssøgsmål, som sagsøgeren havde anlagt til prøvelse af Kommissionens skrivelse af 30. november 1988 (dom af 10.7.1990, sag T-64/89, Automec mod Kommissionen, Sml. II, s. 367), med den begrundelse, at skrivelsen ikke udgjorde en beslutning vedrørende sagsøgerens begæring, men en del af en uformel meningsudveksling i den første af de tre faser

af proceduren i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 6 i forordning nr. 99/63. Dommen har fået retskraft.

15 Vedrørende det videre forløb af sagerne mellem sagsøgeren og BMW Italia for de italienske retter har sagsøgeren under den mundtlige forhandling forklaret, at Tribunale, og derefter Corte d'appello di Milano, ikke har givet selskabet medhold i dets søgsmål, hvorunder det havde nedlagt påstand om, at BMW Italia tilpligtes at fortsætte kontraktforholdet, og at det har iværksat kassationsanke mod denne dom ved Corte suprema di cassazione. Sagsøgeren har tilføjet, at BMW Italia's søgsmål, der tilsigtede at forhindre selskabet i at anvende BMW's varemærke i forbindelse med reklame for parallelt importerede køretøjer, ikke blev taget til følge af Pretore og præsidenten for Tribunale di Treviso, men at BMW Italia fik medhold for Tribunale di Milano. Sagsøgeren har appelleret denne afgørelse til Corte d'appello di Treviso.

Retsforhandlinger

16 Sagsøgeren har herefter ved stævning indgivet til Rettens Justitskontor den 3. maj 1990 anlagt den foreliggende sag.

17 Den skriftlige forhandling er forløbet forskriftsmæssigt. Efter forslag fra Første Afdeling, og efter at parterne er blevet hørt herom, har Retten henvist sagen til afgørelse i plenum. Rettens præsident har udpeget en generaladvokat.

18 På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Retten besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse. Den har dog besluttet ex officio at tage hensyn til følgende dokumenter, som parterne har fremlagt i sag T-64/89 (Automec I):

— sagsøgerens begæring til Kommissionen af 25. januar 1988 i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 17 (bilag 5 til stævningen i sag T-64/89)

— sagsøgerens skrivelse til Kommissionen af 1. september 1988 (bilag 18 til stævningen i sag T-64/89)

— sagsøgerens skrivelse til Kommissionen af 4. oktober 1989 (bilag til sagsøgerens bemærkninger til Kommissionens særskilte begæring i sag T-64/89).

19 Parterne har i retsmødet den 22. oktober 1991 afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten. Efter at generaladvokaten skriftligt har fremsat forslag til afgørelse den 10. marts 1992, har præsidenten erklæret den mundtlige forhandling for afsluttet på dette tidspunkt.

20 Sagsøgeren havde i stævningen nedlagt følgende påstande:

— Den foreliggende sag forenes med den allerede verserende sag T-64/89.

— Sagen antages til realitetsbehandling, idet der dog tages forbehold for, at sagen hæves, såfremt den påståede individuelle beslutning af 30. november 1988 skulle blive annulleret ved dom, og denne dom skulle få retskraft.

— Annullation af den individuelle beslutning fra Generaldirektoratet for Konkurrence og af forordning nr. 123/85, for så vidt den udgør et uomgængeligt grundlag for denne beslutning.

— Det fastslås, at Kommissionen i henhold til traktatens artikel 176 er forpligtet til at træffe de foranstaltninger, der følger af den dom, som skal afsiges.

— Kommissionen tilpligtes at erstatte tabet.

— Kommissionen tilpligtes at afholde sagens omkostninger.

Sagsøgeren har i sin replik, som blev indgivet efter afsigelsen af dommen i sag T-64/89, nedlagt følgende påstande:

— Annullation af beslutningen fra Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrence af 28. februar 1990, i givet fald efter en konstatering af, at forordning nr. 123/85 ikke finder anvendelse på selektive salgssystemer; eller subsidiært, såfremt denne forordning skulle findes anvendelig både på eksklusive og selektive salgssystemer, annullation af forordningen, fordi den er i strid med Rådets forordning nr. 19/65/EØF, der udgør dens retsgrundlag, og under alle omstændigheder som følge af åbenbar uretfærdighed som følge af identisk regelfastsættelse for to fuldstændig forskellige fænomener.

— Det fastslås, at Kommissionen i henhold til traktatens artikel 176 er forpligtet til at træffe de foranstaltninger, der følger af den dom, som skal afsiges.

— Kommissionen tilpligtes at erstatte tabet.

— Kommissionen tilpligtes at afholde sagens omkostninger.

21 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Sagsøgerens påstand om, at den foreliggende sag forenes med den verserende sag T-64/89, forkastes.

— Automec's påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 28. februar 1990 (SG(90) D/2816) forkastes.

— Påstanden om, at Kommissionen tilpligtes at betale erstatning, forkastes.

— Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.

Annullationspåstandene

1. *Klagens genstand*

Parternes argumentation

22 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen har miskendt begæringens genstand, fordi den er gået ud fra, at sagsøgeren alene kræver, at Kommissionen pålægger BMW at opfylde sagsøgerens ordrer og tillade brugen af sit varemærke, mens genstanden for den undersøgelse, som selskabet havde anmodet om, var at få fastslået, om den boykot, som det var offer for, skyldtes BMW's salgssystem, eller om den beroede på en diskriminerende anvendelse af dette system.

23 Sagsøgeren gør gældende, at selskabet ikke alene havde anmodet Kommissionen om at fastslå, at BMW havde overtrådt artikel 85, stk. 1, og at vedtage en beslutning, der pålagde BMW at bringe de begåede overtrædelser til ophør, men at selskabet også havde anmodet Kommissionen om at ophæve den fritagelse, der var blevet indrømmet for BMW's selektive salgssystem ved ovennævnte beslutning af 13. december 1974, og/eller den i forordning nr. 123/85 omhandlede fritagelse.

24 Sagsøgeren har understreget, at Kommissionen ikke er bundet af en klagende parts særlige anmodninger, men at den selv kan fastlægge indholdet af det påbud, der skal bringe overtrædelsen til ophør, såfremt påbuddet er egnet til at nå dette mål og overholder proportionalitetsprincippet.

25 Kommissionen har heroverfor anført, at hovedformålet med Automec's begæring var at opnå, at BMW tilpligtedes at genoptage sine leverancer og tillade anvendelsen af sine varemærker, samt at BMW's leveringsnægtelse er den egentlige grund til sagsøgerens klage og søgsmål. Ifølge Kommissionen falder begæringen sammen med begæringen om, at Kommissionen skal fremsætte påbud om, at sagsøgeren skal gives adgang til BMW's salgssystem.

26 Kommissionen har i duplikken bestridt, at sagsøgeren har forlangt, at Kommissionen skal ophæve den i forordning nr. 123/85 foreskrevne fritagelse for BMW's selektive salgssystem og dermed træffe en beslutning, der henhører under dens enekompetence.

Rettens bemærkninger

27 Retten skal udtale, at sagsøgerens klage for det første indeholdt en begæring om vedtagelse af to specifikke foranstaltninger over for BMW, nemlig et påbud om at efterkomme sagsøgerens ordrer og et påbud om, at BMW skal tillade sagsøgeren at anvende visse af BMW's varemærker. Den indeholdt for det andet en mere generelt formuleret begæring om, at Kommissionen skulle vedtage en beslutning, der forpligtede BMW til at bringe den påståede overtrædelse til ophør og pålagde BMW enhver anden foranstaltning, som Kommissionen måtte anse for nødvendig eller hensigtsmæssig.

28 Svarende til disse begæringer er den anfægtede beslutning opdelt i to led. I det første afslår Kommissionen under henvisning til sin manglende kompetence at pålægge BMW at levere sine produkter til sagsøgeren og at tillade denne at anvende BMW's varemærke. I det andet afslår den — for så vidt som klagen tilsigtede at opnå en beslutning, der forpligter BMW til at bringe den påståede overtrædelse til ophør — at foretage en dybtgående undersøgelse af sagen, og påberåber sig herved de sager, der verserer for de italienske retter mellem sagsøgeren og BMW, sit skøn med hensyn til prioriteringen af undersøgelsen af en klage og den omstændighed, at der ikke foreligger tilstrækkelig fællesskabsinteresse. De to led i den anfægtede beslutning svarer således til de to aspekter i sagsøgerens klage.

29 I den underretning i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63, som blev tilstillet sagsøgeren den 26. juli 1989, var der tale om en begæring fra sagsøgeren om, at der anordnedes »genoptagelse« af kontraktforholdet mellem sagsøgeren og BMW. I sit svar af 4. oktober 1989 bestred sagsøgeren denne fortolkning af begæringen og betonede, at selskabet fuldstændig uafhængig af tidligere kontraktforhold ønskede at deltage i BMW's salgssystem, der af sagsøgeren betegnedes som et selektivt salgssystem. Kommissionen tog hensyn til denne præcisering, idet den i den anfægtede beslutning udelod enhver henvisning til en angivelig begæring fra sagsøgeren om genoptagelse af de tidligere kontraktforhold.

30 Der er i øvrigt intet i den anfægtede beslutning, der giver grundlag for at antage, at Kommissionen anså sig for bundet af sagsøgerens begæring om særlige påbud, og dermed skulle have miskendt muligheden for i stedet for de begærede påbud at træffe andre egnede foranstaltninger for at bringe en eventuel overtrædelse til ophør. Det første led i den anfægtede beslutning begrænser sig nemlig til at besvare begæringen om særlige påbud, således som den var formuleret af sagsøgeren, uden at foregribe spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen kunne have truffet andre foranstaltninger.

31 Kommissionen har således i den anfægtede beslutnings andet led besvaret den mere generelle begæring, der tilsigtede vedtagelse af en beslutning, som forpligtede BMW til at bringe den påståede overtrædelse til ophør, og vedtagelse af egnede foranstaltninger med henblik herpå.

32 Retten skal endelig udtale, at sagsøgerens klage ikke tilsigtede ophævelse af den med forordning nr. 123/85 meddelte gruppefritagelse. Sagsøgeren har ganske vist i sin stævning i sag T-64/89 (s. 15 og 17) beskyldt Kommissionen for at have tilsidesat artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 123/85, der giver den mulighed for at ophæve den fordel, som var forbundet med anvendelsen af forordningen, for så vidt som denne finder anvendelse. Denne henvisning, som er indeholdt i et dokument, der er rettet til Retten og ikke til Kommissionen, kan dog ikke udvide genstanden for den tidligere indgivne klage. Det bemærkes herved, at sagsøgeren i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63 har haft lejlighed til i sit svar på den skrivelse, der blev tilstillet selskabet den 4. oktober 1989, at præcisere indholdet af

sin klage. Dette svar, som er indgivet efter indgivelsen af stævningen i sag T-64/89, indeholder imidlertid ikke nogen henvisning til en eventuel ophævelse af fritagelsen. Herefter kunne klagen derfor ikke af Kommissionen forstås som tilsigtende en ophævelse af den med forordning nr. 123/85 meddelte gruppefritagelse.

33 Det følger heraf, at Kommissionen ikke har miskendt formålet med sagsøgerens klage.

2. *Første led i den anfægtede beslutning*

Parternes argumentation

34 Sagsøgeren har over for det første led i den anfægtede beslutning — hvori Kommissionen erklærer sig inkompetent til at meddele de særlige påbud, som sagsøgeren har begæret — som eneste anbringende anført, at der foreligger tilsidesættelse af fællesskabsretten, navnlig artikel 3 i forordning nr. 17.

35 Sagsøgeren har i stævningen anfægtet den sondring, som Kommissionen foretager mellem sin kompetence i henhold til nævnte artikel, dels i tilfælde af overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1, dels i tilfælde af overtrædelse af traktatens artikel 86. Sagsøgeren har understreget, at ordlyden af artikel 3 i forordning nr. 17 ikke indeholder en sådan sondring, og at den således i begge tilfælde giver Kommissionen kompetence til »ved en beslutning [at] pålægge de deltagende virksomheder ... at bringe de konstaterede overtrædelser til ophør«. I det foreliggende tilfælde vil den eneste måde at bringe den overtrædelse af artikel 85, der består i en leveringsnægtelse, til ophør, være at anordne levering.

36 Sagsøgeren har i replikken for det første gjort gældende, at den manglende aftale mellem BMW og sagsøgeren ikke udgør en hindring for anvendelsen af traktatens artikel 85, stk. 1. En adfærd, der fremstår som ensidig, kan være omfattet af artikel 85, stk. 1, navnlig når den falder inden for rammerne af et salgssystem.

37 Sagsøgeren har gjort gældende, at BMW anvender et selektivt salgssystem. Det fremgår imidlertid af Domstolens praksis (dom af 11.10.1983, sag 210/81, Demo-Studio Schmidt mod Kommissionen, Sml. s. 3045), at en forhandler, der uden grund er blevet udelukket fra et selektivt salgssystem, kan anmode Kommissionen om at gribe ind på grundlag af artikel 3, stk. 2, litra b), i forordning nr. 17, og at Kommissionens nægtelse i givet fald kan indbringes for Fællesskabets retsinstanser. Alle de i nævnte dom anførte kendetegn ved en overtrædelse er opfyldt i den foreliggende sag.

38 Sagsøgeren er endvidere af den opfattelse, at det er ulogisk at antage, at Kommissionen i et sådant tilfælde kan fastslå, at hele salgssystemet er ulovligt, og forbyde BMW at anvende det for fremtiden, når Kommissionen ikke kan bekæmpe producentens adfærd over for de forskellige forhandlere. Såfremt det forholdt sig således, ville det være let ud fra konkurrencesynspunkter »på papiret« at oprette højst positive kontraktsystemer for derefter ikke at anvende dem med sikkerhed for, at Kommissionen konkret ikke har nogen mulighed for at gribe ind. Sagsøgeren har til støtte for sin opfattelse henvist til Domstolens dom af 17. september 1985 (forenede sager 25/84 og 26/84, Ford mod Kommissionen, Sml. s. 2725), hvoraf det fremgår, at Kommissionen ved undersøgelsen af en eneforhandlingskontrakt med henblik på en eventuel fritagelse kan tage hensyn til samtlige omstændigheder i forbindelse med anvendelsen af denne kontrakt, og altså også kan tage hensyn til en leveringsnægtelse. Kommissionen skal derfor ikke alene vurdere »systemerne betragtet under ét«, men også deres konkrete anvendelse, herunder en manglende anvendelse.

39 Sagsøgeren er af den opfattelse, at den eventuelle eksistens af en fritagelse ikke er til hinder for en sådan undersøgelse af den konkrete anvendelse af et salgssystem. Ganske vist kan Kommissionen ikke tvangsfuldbyrde en beslutning, hvorved BMW pålægges at genoptage leverancerne, men den sagsøgte institution råder dog over adfærdsregulerende beføjelser, navnlig i form af bøder, der vil gøre det muligt for den at sikre overholdelsen af en sådan beslutning.

40 Kommissionen har understreget, at den forskellige systematik i EØF-traktatens artikel 85 og 86, som er blevet fremhævet ved Rettens dom af 10. juli 1990 (sag T-51/89, Tetra Pak mod Kommissionen, Sml. II, s. 309), giver de kompetencer, som

den råder over i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17, en forskellig rækkevidde ved overtrædelse af den ene eller den anden af disse traktatbestemmelser. Artikel 86 forbyder virksomheder, der indtager en dominerende stilling, at udvise en ensidig adfærd, der begrænser konkurrencen, og som kan bestå i bevidste handlinger eller undladelser. Af denne grund har Domstolen i dommen af 6. marts 1974 (forenede sager 6/73 og 7/73, Commercial Solvents mod Kommissionen, Sml. s. 223) udtalt, at anvendelsen af artikel 3 i forordning nr. 17 må ske under hensyn til arten af den konstaterede overtrædelse og vil såvel kunne omfatte påbud om at udføre visse handlinger eller præstere visse ydelser, der ulovligt har været undladt, som forbud mod at fortsætte med visse handlinger eller at opretholde en vis praksis eller situation, der er i strid med traktaten.

41 I tilfælde af en overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1, er såvel genstanden for som omfanget af Kommissionens kompetence til at gribe ind forskellige. Hvad angår genstanden, nemlig den overtrædelse, som den vil kunne bringe til ophør, forbyder artikel 85 aftaler mellem to eller flere virksomheder, der har til formål eller til følge at fordreje konkurrencen. Ifølge Kommissionen er den eneste aftale, som EØF-traktatens artikel 85 kan finde anvendelse på i den foreliggende sag, aftalen mellem BMW Italia og dets nuværende forhandlere, og det er kun med hensyn til denne aftale, at Kommissionen vil kunne udøve sin kompetence til at gribe ind i henhold til artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17. Ifølge Kommissionen bekræfter Domstolens dom af 28. februar 1984 (forenede sager 228/82 og 229/82, Ford mod Kommissionen, Sml. s. 1129, herefter benævnt »Ford II«), at inden for rammerne af et salgssystem kan alene aftalen i form af eneforhandlerkontrakten udgøre en overtrædelse af traktatens artikel 85.

42 Hvad angår omfanget af Kommissionens kompetence i tilfælde af en overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1, har Kommissionen af dommen i Ford II-sagen udledt, at den eneste beslutning, som den kan træffe i medfør af artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17, består i eventuelt at fastslå det pågældende forhandlersystems uforenelighed med bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 1, samt i at forpligte leverandøren til at ophøre med at anvende hele eneforhandlerkontrakten. Kommissionen har tilføjet, at den i henhold til dommen i Ford II-sagen dog ikke er berøvet enhver mulighed for at gribe ind over for en konkurrencebegrænsende adfærd iværksat inden for rammerne af et salgssystem, idet den f.eks. kan pålægge en bøde, såfremt eneforhandlerkontrakten fortsat anvendes.

43 Kommissionen har anført, at Automec ikke ønsker salgssystemet ophævet, men derimod kræver at få ret til at deltage heri. Denne ret er imidlertid en specifik og individuel ret, som Kommissionen ikke har kompetence til at gennemtvinge, såfremt det ikke sker inden for rammerne af anvendelsen af traktatens artikel 86.

44 Kommissionen har i duplikken anført, at Domstolens ovennævnte dom af 11. oktober 1983 i sag 210/81, som sagsøgeren har påberåbt sig, vedrører det tilfælde, hvor der foreligger en samtidig overtrædelse af traktatens artikel 85 og 86, og at de to tidligere afgørelser, som Domstolen henviste til i denne dom, nemlig ovennævnte dom af 6. marts 1974 i de forenede sager 6/73 og 7/73, og dens kendelse af 17. januar 1980 (sag 792/79 R, Camera Care mod Kommissionen, Sml. s. 119), vedrørte enten en overtrædelse af artikel 86 (Commercial Solvents) eller en overtrædelse af artikel 85 og 86 (Camera Care).

45 Kommissionen har anført, at forbuddet mod aftaler og de kompetencer, som Kommissionen er blevet tildelt med henblik på overholdelsen af dette forbud, ikke gør det muligt for den at begrænse de erhvervsdrivendes kontraktfrihed og gå så vidt som til at pålægge en producent at optage en bestemt forhandler i sit salgssystem. Kommissionen har herved henvist til generaladvokat Rozès' forslag til afgørelse i ovennævnte sag 210/81 (s. 3067).

46 Kommissionen har endelig understreget, at den anfægtede beslutning på ingen måde foregriber hverken spørgsmålet om, hvorvidt BMW Italia's salgssystem er et selektivt salgssystem eller et eksklusivt og selektivt salgssystem af den type, der er omhandlet i forordning nr. 123/85, eller spørgsmålet om, hvorvidt det nævnte system er lovligt eller ej, henset til traktatens artikel 85, stk. 1. Selv hvis det antages, at Kommissionen skulle fastslå, at det af BMW Italia indførte salgssystem udgør en overtrædelse af artikel 85, stk. 1, giver hverken artikel 85 eller artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 Kommissionen kompetence til at pålægge BMW Italia at indgå kontrakt med Automec.

Rettens bemærkninger

47 Retten finder det nødvendigt at undersøge, om Kommissionen har overtrådt fællesskabsretten, navnlig artikel 3 i forordning nr. 17, ved at afvise begæringen om at meddele de ovennævnte særlige påbud med den begrundelse, at den ikke havde kompetence til at træffe sådanne foranstaltninger under de i denne sag foreliggende omstændigheder.

48 Sagsøgerens begæring gik ud på, at BMW Italia skulle tilpligtes at opfylde sagsøgerens ordrer og forpligtes til at tillade, at sagsøgeren benyttede visse af BMW's varemærker. Disse krav var begrundet med, at sagsøgeren opfyldte samtlige betingelser for at blive optaget i BMW's forhandlernet. Sagsøgeren har derfor anmodet Kommissionen om at meddele BMW to særlige påbud med henblik på at hævde sin påståede ret til at få adgang til BMW's salgsnet.

49 Da Kommissionen i første led i sin beslutning har afvist begæringen om, at den udsteder de to særlige påbud, skal det undersøges, om artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17, der bemyndiger Kommissionen til at pålægge de deltagende virksomheder at bringe de konstaterede overtrædelser af konkurrenceretten til ophør, sammenholdt med traktatens artikel 85, stk. 1, har kunnet udgøre retsgrundlaget for en beslutning, der efterkom en sådan begæring.

50 Artikel 85, stk. 1, forbyder bestemte former for konkurrencebegrænsende adfærd. Blandt de mulige civilretlige følger af en overtrædelse af dette forbud nævnes i artikel 85, stk. 2, kun én udtrykkeligt, nemlig aftalens ugyldighed. Det tilkommer national ret at fastlægge de øvrige følger, som er forbundet med en overtrædelse af traktatens artikel 85, såsom forpligtelsen til at erstatte det tab, som er påført tredjemand, eller en eventuel forpligtelse til at indgå kontrakt (jf., med hensyn til mulighederne for de nationale retsinstanser, de nationale procedurer, som lå til grund for Domstolens dom af 16.6.1981, sag 126/80, Salonia, Sml. s. 1563, på s. 1774, og af 3.7.1985, sag 243/83, Binon, Sml. s. 2015, på s. 2035). Det er således den nationale retsinstans, der i givet fald og efter nationale retsregler kan pålægge en erhvervsdrivende at indgå kontrakt med en anden erhvervsdrivende.

51 Da kontraktfriheden må forblive reglen, kan det i princippet ikke anerkendes, at Kommissionen i forbindelse med den kompetence til at meddele påbud, som den råder over med henblik på at bringe overtrædelser af artikel 85, stk. 1, til ophør, har kompetence til at påbyde en part at indgå kontraktforhold, idet Kommissionen i almindelighed råder over egnede midler til at pålægge en virksomhed at bringe en overtrædelse til ophør.

52 En sådan begrænsning af kontraktfriheden kan navnlig ikke anerkendes, fordi der findes flere midler til at bringe en overtrædelse til ophør. Dette er tilfældet med hensyn til overtrædelser af traktatens artikel 85, stk. 1, der skyldes anvendelsen af et salgssystem. Sådanne overtrædelser kan også ophæves gennem opgivelse eller gennem ændring af salgssystemet. Under disse omstændigheder har Kommissionen ganske vist kompetence til at fastslå overtrædelsen og pålægge de deltagende parter at bringe den til ophør, men det tilkommer den ikke at påtvinge parterne sit valg blandt de forskellige former for adfærd, der alle er forenelige med traktaten.

53 Det må derfor fastslås, at Kommissionen under de i denne sag foreliggende omstændigheder ikke havde kompetence til at meddele særlige påbud, der forpligtede BMW til at levere til sagsøgeren og gjorde det muligt for sagsøgeren at benytte BMW's mærker. Heraf følger, at Kommissionen ikke har overtrådt fællesskabsretten ved at afvise begæringen om meddelelse af disse påbud med den begrundelse, at den ikke havde kompetence hertil.

54 Kommissionens kompetence til at vedtage en beslutning, der i praksis kunne have samme virkninger som de af sagsøgeren begærede påbud, og muligheden for, at den havde omfortolket sagsøgerens begæring til en begæring, der tilsigtede vedtagelse af en sådan beslutning, kan ikke afkræfte denne konstatering. Kommissionen har ikke påberåbt sig sin manglende kompetence for at begrunde afvisningen af klagen i sin helhed, men alene for at begrunde afslaget på at vedtage de begærede særlige foranstaltninger. For så vidt som klagens genstand går videre end denne særlige begæring, er dette problem ikke behandlet i beslutningens første led, men derimod i dens andet led.

3. *Andet led i den anfægtede beslutning*

55 Sagsøgeren har over for det andet led i den anfægtede beslutning i det væsentlige fremført fire anbringender. Med det første anbringende gøres det gældende, at Kommissionen har overtrådt traktatens artikel 155, artikel 3 i forordning nr. 17 og artikel 6 i forordning nr. 99/63, idet den har nægtet at udøve sin egen kompetence. Det andet anbringende, som er blevet fremført under den mundtlige forhandling, angår overtrædelse af begrundelsespligten i traktatens artikel 190. Det tredje anbringende, som er blevet fremført i replikken, angår uanvendeligheden og ulovligheden af forordning nr. 123/85. Med det fjerde anbringende gøres det gældende, at der foreligger magtfordrejning.

a) *Det første anbringende om overtrædelse af traktatens artikel 155, artikel 3 i forordning nr. 17 og artikel 6 i forordning nr. 99/63 samt det andet anbringende angående begrundelsen for den anfægtede beslutning*

Parternes argumentation

56 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at Kommissionen har givet afkald på at udøve sin kompetence til fordel for de nationale retsinstanser med hensyn til gennemførelsen af artikel 85, mens den i fagpressen har erklæret, at der »på grund af artikel 85, stk. 2, ikke kan begæres retsbeskyttelse ved de nationale retsinstanser« mod konkurrencebegrænsende klausuler i forhandlerkontrakter.

57 Sagsøgeren har gjort gældende, at fællesskabsretten foreskriver en procedure med fjernelse af overtrædelser, og at Kommissionen ikke kan unddrage sig udøvelsen af sin hertil svarende kompetence. Sagsøgeren har herved henvist til den forpligtelse på området, der påhviler Kommissionen i henhold til traktaten, samt den eksklusive og særlige kompetence, som Kommissionen har med hensyn til overtrædelser, fritagelser og selektiv forhandling, bl.a. på grundlag af bestemmelserne i forordning nr. 123/85. Sagsøgeren afgør selv, om selskabet vil rette henvendelse til de nationale retter eller de kompetente fællesskabsorganer, og Kommissionen kan ikke påtvinge sagsøgeren sit valg. Sagsøgeren har tilføjet, at de retssager, der verserer for de italienske retsinstanser, har en anden genstand end selskabets klage.

58 Sagsøgeren har for det andet anført, at Kommissionen ikke i det foreliggende tilfælde kan påberåbe sig, at den har et skøn ved udøvelsen af sin kompetence. Den ret til at afvise en klage, som tilkommer Kommissionen i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63, angår kun en afvisning af materielle grunde efter afslutningen af en undersøgelse, der har gjort det muligt for Kommissionen at indsamle de nødvendige oplysninger for at kunne udøve sit skøn. Kommissionen er derfor forpligtet til at indlede en undersøgelse om enhver klage, medmindre det drejer sig om klart ugrundede klager. Ovennævnte artikel 6, hvorefter Kommissionen kan beslutte, »at de tilvejebragte oplysninger ikke giver grundlag for at tage en ... begæring til følge«, vedrører således påbuddet om at bringe overtrædelsen til ophør, og ikke indledningen af proceduren. Sagsøgeren har til støtte for denne opfattelse henvist til Domstolens dom af 11. oktober 1983 (ovennævnte sag 210/81, præmis 19).

59 Sagsøgeren har i replikken for det tredje bestridt, at der ikke foreligger en tilstrækkelig fællesskabsinteresse i at foretage en dybtgående undersøgelse af de omstændigheder, som sagsøgeren har fremført i sin klage. En rundskrivelse, som BMW Italia den 7. juli 1988 tilstillede alle sine forhandlere, og som tilsigtede at forhindre salg til ikke-autoriserede forhandlere og salg »uden for området« gennem »mellemmænd eller mæglere«, er i strid med fællesskabsrettens krav på området for både selektivt og eksklusivt salg samt med artikel 3, nr. 11, i forordning nr. 123/85. Kommissionen har selv ved to lejligheder bekræftet, at en sådan adfærd udgør en overtrædelse af grundlæggende regler, nemlig i sin meddelelse vedrørende forordning nr. 123/85 (EFT 1985 C 17, s. 4, afsnit 1, punkt 3) og i sin *Sekstende beretning om konkurrencepolitikken* (punkt 30, s. 40-41).

60 Kommissionen er af den opfattelse, at på grund af den umiddelbare anvendelighed af traktatens artikel 85, stk. 1, har Kommissionen og den nationale ret faktisk en konkurrerende kompetence med hensyn til anvendelsen af denne bestemmelse, hvilket fremgår af Domstolens dom af 30. januar 1974 (sag 127/73, BRT, Sml. s. 51) og af 10. juli 1980 (sag 37/79, Lauder, Sml. s. 2481).

61 Kommissionen har tilføjet, at de berørte ganske vist kan vælge mellem at henvende sig til fællesskabsmyndighederne og de nationale myndigheder for at få overholdt deres rettigheder i henhold til traktatens artikel 85, men at retsfølgerne dog er forskellige, alt efter hvem de henvender sig til. I øvrigt bestrider sagsøgeren ikke, at den italienske retsinstans, til forskel fra Kommissionen, har kompetence til at til-

pligte BMW Italia at erstatte det tab, som dets salgsnægtelse har kunnet påføre sagsøgeren.

62 Kommissionen har endvidere anført, at sagsøgeren heller ikke bestrider, at de italienske retsinstanser bedre er i stand til at afgøre en eventuel tvist vedrørende en påstået overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1, begået af BMW Italia, for så vidt som retterne i Milano eller Vicenza er bedre i stand til at vurdere Automec's påstande og anvende artikel 85, stk. 1, og i givet fald bestemmelserne i forordning nr. 123/85, på BMW Italia's salgssystem. Domstolen har i dommen af 3. februar 1976 (sag 63/75, Roubaix, Sml. s. 111) fastslået, at den nationale ret har kompetence, når det drejer sig om at fastslå, om en bestemt kontrakt falder ind under en gruppefritagelse.

63 Kommissionen har anført, at spørgsmålet om, hvorvidt den har et skøn med hensyn til afvisning af klager uden at foretage en forudgående undersøgelse, er et vigtigt principspørgsmål med hensyn til udøvelsen af dens kontrolbeføjelser. Det er første gang, at Fællesskabets retsinstanser skal tage stilling til en afgørelse, hvorved Kommissionen har afvist en klage uden at have undersøgt eller vurderet de omstændigheder, som klageren har fremført. Denne afgørelse er baseret på en kompetence, der tilkommer Kommissionen, til i den almene fællesskabsinteresse at prioritere undersøgelsen af klager.

64 Kommissionen bestrider ikke, at en klager har ret til et svar, dvs. en endelig afgørelse, hvorved institutionen udtaler sig om klagen. Den hævder imidlertid, at ifølge Domstolens praksis (dom af 18.10.1979, sag 125/78, GEMA mod Kommissionen, Sml. s. 3173, på s. 3179) er Kommissionen imidlertid ikke forpligtet til at vedtage en endelig beslutning med hensyn til eksistensen af en påstået overtrædelse. Da den således har et vidt skøn med hensyn til vedtagelsen af en beslutning angående realiteten i klagen, har den så meget desto mere et skøn med hensyn til vedtagelsen af retsakter, der forbereder den endelige beslutning, såsom indledningen af en undersøgelse. Kommissionen anerkender dog, at den er forpligtet til at undersøge klager på ikke-diskriminerende måde, hvilket den i den foreliggende sag også har gjort. Den har herved anført, at undersøgelsen af BMW Italia's salgssystems forenelighed med traktatens artikel 85, stk. 1, og bestemmelserne i forordning nr. 123/85 ville

have krævet en meget omfattende og yderst vanskelig undersøgelse, som den skulle have indledt næsten fra bunden, mens de forskellige italienske retsinstanser, som både Automec og BMW Italia har indbragt sagen for, var bekendt med kontraktforholdet mellem BMW Italia og dets videreforhandlere, og navnlig kontraktforholdet til sagsøgeren. Ifølge Kommissionen er disse retsinstanser derfor langt bedre i stand til at foretage den nødvendige undersøgelse med henblik på vurderingen af, om BMW Italia's salgssystem er foreneligt med de fællesskabsretlige konkurrencebestemmelser.

65 Kommissionen har understreget, at disse betragtninger og ønsket om procesbesparelse har ført den til det resultat, at Automec's klage ikke, i forhold til de tusindvis af klager, der verserer for Kommissionen, har en tilstrækkelig grad af offentlig interesse til at begrunde indledningen af en supplerende undersøgelse i forhold til de undersøgelser, der allerede er foretaget af de italienske retsinstanser, som begge de berørte virksomheder efter »frit valg« har indbragt sagen for.

66 Hvad angår det grundlæggende princip, hvorefter Kommissionen har et skøn, der gør det muligt for den at foretage en sådan prioritering, har Kommissionen for det første anført, at ingen fællesskabsretlig bestemmelse forpligter den til at indlede en undersøgelse, hver gang den forelægges en klage. Den har i duplikken anført, at sagsøgeren ikke til støtte for sin opfattelse kan påberåbe sig Domstolens ovennævnte dom af 11. oktober 1983 i sag 210/81, der udgør en enkeltstående afgørelse, hvorfor man ikke i denne henseende kan tale om en fast praksis.

67 Kommissionen har for det andet anført, at den ifølge den italienske version af artikel 6 i forordning nr. 99/63 på grundlag af oplysninger »di cui dispone« — altså ikke på grundlag af oplysninger, som den først vil kunne råde over efter en lang, vanskelig og omkostningskrævende undersøgelse — kan undlade at efterkomme en klage; for det tredje er det dens pligt ved varetagelsen af den offentlige interesse at drage omsorg for, at den i første række forfølger former for adfærd, der på grund af deres omfang, grovhed og varighed stærkest berører den frie konkurrence. Såfremt den stedse var forpligtet til at indlede en undersøgelse som følge af en klage, ville det være de klagende virksomheder og ikke Kommissionen, der traf afgørelse om, i hvilke anliggender der skulle gennemføres en undersøgelse; dette ville indebære, at man ved dette valg snarere fulgte private kriterier end kriterier, der er knyttet til den almene interesse.

68 Kommissionen har fremlagt statistiske oplysninger om de for den verserende konkurrencesager for at godtgøre nødvendigheden af at fastsætte prioriteringskriterier for gennemgangen af de enkelte sager henset til dens begrænsede ressourcer. Den har forklaret, at den på grund af antallet af disse sager er blevet foranlediget til i sin *Syttende beretning om konkurrencepolitikken* (punkt 9, s. 23) at fastsætte følgende prioriteringskriterier:

»Sager, der indebærer spørgsmål af generel politisk betydning, prioriteres almindeligvis af Kommissionen. I anliggender, som Kommissionen bringer op på eget initiativ, og i forbindelse med klager tages der hensyn til, hvor alvorligt den påståede overtrædelse er. Der tages tillige ved klager og anmeldelser hensyn til, hvor hastende det er at nå til en hurtig beslutning. Som eksempel herpå kan nævnes tilfælde, hvor der verserer en national retssag. Sager, der bringes op som led i indsigelsesproceduren i henhold til gruppefritagelsesforordningerne, prioriteres altid på grund af seksmånedersfristen. Ellers behandles sager i kronologisk orden.«

69 Ifølge Kommissionen er det klart, at sagsøgerens klage ikke opfylder nogen af disse prioriteringskriterier, uanset om det drejer sig om grovheden af den påberåbte overtrædelse eller nødvendigheden af en beslutning fra Kommissionen for at gøre det muligt for den nationale ret at træffe afgørelse. Med hensyn til sidstnævnte kriterium har Kommissionen for det første anført, at dens beslutning ikke var påkrævet for at gøre det muligt for de italienske retter at træffe afgørelse i de sager, som parterne havde indbragt for dem. For det andet gælder dette kriterium især i det tilfælde, hvor den sag, der verserer for den nationale ret, vedrører gyldigheden eller opfyldelsen af en kontrakt, der er blevet anmeldt til Kommissionen, og for hvilken der er blevet ansøgt om en fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3, da Kommissionen er enekompetent med hensyn til anvendelsen af denne bestemmelse. Dette er ikke tilfældet i denne sag, eftersom anvendelsen af artikel 85, stk. 3, på forhandlerkontrakter i automobilsektoren er reguleret ved forordning nr. 123/85. Anvendelsen af denne forordning henhører fuldt ud under den italienske rets kompetence, og denne retsinstans kan, såfremt den nærer tvivl om gyldigheden af forordningens bestemmelser, indbringe sagen for Domstolen i overensstemmelse med traktatens artikel 177 (Domstolens dom af 22.10.1987, sag 314/85, Foto-Frost, Sml. s. 4225).

70 Kommissionen har endvidere anført, at den nationale rets manglende kompetence til at ophæve fritagelsen ikke afkræfter dens opfattelse, fordi sagsøgeren i første række har anført, at den gruppefritagelse, der er foreskrevet i forordning nr. 123/85, ikke finder anvendelse på BMW Italia's salgssystem, og subsidiært, at denne forordning er ugyldig.

Rettens bemærkninger

71 Retten finder, at dette anbringende i det væsentlige rejser problemet om, hvilke forpligtelser der påhviler Kommissionen, når den forelægges en begæring af en fysisk eller juridisk person i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17.

72 Det bemærkes, at forordning nr. 17 og nr. 99/63 har givet de personer, der har indgivet en klage til Kommissionen, proceduremæssige rettigheder; de skal således oplyses om grundene til, at Kommissionen agter at afvise deres klage, og kan indgive bemærkninger herom. Fællesskabslovgiver har således pålagt Kommissionen visse særlige forpligtelser. Imidlertid indeholder hverken forordning nr. 17 eller forordning nr. 99/63 udtrykkelige bestemmelser om, hvordan en klage skal behandles, og om, hvilke undersøgelsesforpligtelser der i givet fald påhviler Kommissionen.

73 Ved fastlæggelsen af Kommissionens forpligtelser i denne sammenhæng bemærkes indledningsvis, at Kommissionen er ansvarlig for gennemførelsen og fastlæggelsen af den fælles konkurrencepolitik (jf. Domstolens dom af 28.2.1991, sag C-234/89, Delimitis, Sml. I, s. 935, på s. 991). Traktatens artikel 89, stk. 1, har således givet den til opgave at overvåge anvendelsen af de principper, der er fastsat i artikel 85 og 86, og de i henhold til artikel 87 udstedte bestemmelser har tildelt den vidtgående beføjelser.

74 Rækkevidden af Kommissionens forpligtelser på det konkurrenceretlige område skal undersøges i lyset af traktatens artikel 89, stk. 1, der på dette område udgør en særlig udformning af Kommissionens almindelige kontrolpligt i henhold til trak-

tatens artikel 155. Domstolen har imidlertid med hensyn til traktatens artikel 169 udtalt (dom af 14.2.1989, sag 247/87, Star Fruit mod Kommissionen, Sml. s. 291, på s. 301), at denne opgave ikke omfatter en forpligtelse for Kommissionen til at indlede procedurer med henblik på konstatering af eventuelle overtrædelser af fællesskabsretten.

75 Det fremgår af Domstolens praksis (ovennævnte dom af 18.10.1979, GEMA, Sml. s. 3173, på s. 3189), at de rettigheder, som tilkommer klagende parter i henhold til forordning nr. 17 og nr. 99/63, ikke medfører en ret til at kræve, at Kommissionen efter traktatens artikel 189 udsteder en beslutning, hvorved der tages stilling til, om der foreligger den påståede overtrædelse eller ej. Det følger heraf, at Kommissionen ikke kan være forpligtet til at udtale sig herom, medmindre klagens genstand henhører under dens enekompetence, således som det er tilfældet med ophævelse af en fritagelse, der er meddelt i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3.

76 Da Kommissionen ikke er forpligtet til at udtale sig om, hvorvidt der foreligger en overtrædelse eller ej, kan den ikke være forpligtet til at gennemføre en undersøgelse, da en sådan kun kan have til formål at eftersøge beviser for eksistensen eller den manglende eksistens af en overtrædelse, som den ikke er forpligtet til at konstatere. Det bemærkes herved, at forordning nr. 17 og nr. 99/63 — til forskel fra hvad er foreskrives i traktatens artikel 89, stk. 1, andet punktum, med hensyn til begæringer indgivet af medlemsstaterne — ikke udtrykkeligt forpligter Kommissionen til at foretage en undersøgelse af de klager, som indgives til den.

77 Det bemærkes herved, at det er en bestanddel af forvaltningsvirksomheden, at den myndighed, som det påhviler at udføre offentlige opgaver, har kompetence til at træffe alle nødvendige organisatoriske foranstaltninger for at opfylde sin opgave, herunder at foretage en prioritering inden for de ved loven fastlagte rammer, når en sådan prioritering ikke er blevet fastlagt af lovgiver. Dette må navnlig være tilfældet, når en myndighed er blevet tillagt en så vid og almindelig overvågnings- og kontrolopgave som den, der er tillagt Kommissionen på konkurrenceområdet. Den omstændighed, at Kommissionen prioriterer de sager, der verserer for den på konkurrenceområdet, forskelligt, er derfor forenelig med dens forpligtelser i henhold til fællesskabsretten.

78 Denne vurdering er ikke i strid med Domstolens dom af 11. oktober 1983 i ovennævnte sag 210/81, af 28. marts 1985 (sag 298/83, CICCE, Sml. s. 1105) og af 17. november 1987 (forenede sager 142/84 og 156/84, BAT og Reynolds mod Kommissionen, Sml. s. 4487). Domstolen har nemlig i dommen i sagen Demo-Studio Schmidt udtalt, at Kommissionen var »forpligtet til at undersøge de omstændigheder, sagsøgeren havde fremført«, uden dog at foregribe spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen kunne undlade at foretage en undersøgelse af klagen, eftersom Kommissionen i det nævnte tilfælde havde undersøgt de af klageren fremførte omstændigheder og havde afvist klagen med den begrundelse, at der ikke forelå holdepunkter for at antage, at der forelå en overtrædelse. Dette spørgsmål opstod heller ikke i de senere CICCE-sager (sag 298/83, a.st.) og BAT og Reynolds (forenede sager 142/84 og 156/84, a.st.).

79 Selv om Kommissionen ikke er forpligtet til at foretage en undersøgelse, forpligter de proceduremæssige garantier i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17 og artikel 6 i forordning nr. 99/63 den ikke desto mindre til at foretage en omhyggelig undersøgelse af de faktiske og retlige omstændigheder, som den klagende part har fremført, med henblik på at undersøge, om de nævnte omstændigheder giver grundlag for at antage, at der foreligger en adfærd, som kan fordreje konkurrencen inden for Fællesskabet og påvirke handelen mellem medlemsstaterne (jf. Domstolens ovennævnte domme af 11.10.1983, Demo-Studio Schmidt, af 28.3.1985, CICCE, og af 17.11.1987, BAT og Reynolds).

80 Når Kommissionen, som i det foreliggende tilfælde, har truffet en beslutning om at henlægge klagen uden at indlede en undersøgelse, begrænser Rettens legalitetskontrol sig til en undersøgelse af, om den anfægtede beslutning hviler på materielt urigtige omstændigheder, og hverken er behæftet med en åbenbar skønsfejl eller magtfordrejning.

81 Retten skal i lyset af disse principper først undersøge, om Kommissionen har foretaget den undersøgelse af klagen, som den var forpligtet til at foretage, og derved har udvist den fornødne omhu ved vurderingen af de faktiske og retlige omstændigheder, som sagsøgeren havde fremført i klagen, og derefter, om Kommissionen korrekt har begrundet sin beslutning om at henlægge klagen, idet den har påberåbt sig sin kompetence til at prioritere undersøgelsen af de sager, som indbringes for den, forskelligt, og idet den som prioriteringskriterium har henvist til den foreliggende sags fællesskabsinteresse.

82 Det bemærkes for det første, at Kommissionen har foretaget en omhyggelig gennemgang af klagen og herved ikke alene har taget hensyn til de faktiske og retlige omstændigheder, der var fremført i selve klagen, men også uformelt har udvekslet synspunkter og oplysninger med sagsøgeren og dennes advokater. Kommissionen har først afvist sagen efter at have fået kendskab til de supplerende oplysninger, som sagsøgeren har fremført i denne forbindelse, og de oplysninger, der blev fremført i besvarelsen af Kommissionens skrivelse i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63. Under hensyn til de faktiske og retlige omstændigheder, der var fremført i klagen, har Kommissionen således foretaget en hensigtsmæssig undersøgelse heraf, og Kommissionen kan ikke kritiseres for at have udvist manglende omhu.

83 Hvad dernæst angår begrundelsen for den anfægtede beslutning om at henlægge sagen, skal Retten for det første udtale, at Kommissionen er beføjet til at prioritere de klager, som indbringes for den, forskelligt.

84 Det skal desuden undersøges, om Kommissionen med føje har henvist til Fællesskabets interesse i en sag som prioriteringskriterium.

85 Det bemærkes herved, at en forvaltningsmyndighed i modsætning til en civil domstol, som skal beskytte privatpersoners subjektive rettigheder i deres gensidige forhold, skal handle i offentlighedens interesse. Det er derfor lovligt, at Kommissionen ved prioriteringen af de forskellige sager, som verserer for den, lægger vægt på Fællesskabets interesse. Dette fører ikke til, at Kommissionens adfærd unddrages retslig kontrol, eftersom Kommissionen ifølge begrundelseskravet i traktatens artikel 190 ikke kan begrænse sig til at foretage en abstrakt henvisning til Fællesskabets interesse. Kommissionen skal angive de retlige og faktiske omstændigheder, som har ført den til at fastslå, at der ikke foreligger tilstrækkelig fællesskabsinteresse i at indlede undersøgelsesforanstaltninger. Retten kontrollerer således Kommissionens adfærd gennem legalitetskontrollen med denne begrundelse.

86 Ved vurderingen af fællesskabsinteressen i at fortsætte undersøgelsen af en sag skal Kommissionen tage hensyn til den konkrete sags omstændigheder og navnlig de faktiske og retlige forhold, der er blevet fremført i klagen. Det påhviler den bl.a. at afveje den påståede overtrædelses betydning for det fælles markeds funktion, sandsynligheden for at kunne godtgøre dens eksistens og rækkevidden af de nødvendige undersøgelsesforanstaltninger med henblik på bedst muligt at opfylde dens opgave, som består i at overvåge overholdelsen af artikel 85 og 86.

87 I denne sammenhæng skal det undersøges, om Kommissionen i det foreliggende tilfælde med føje har antaget, at der ikke består en tilstrækkelig fællesskabsinteresse i at fortsætte undersøgelsen af sagen med den begrundelse, at sagsøgeren, der allerede havde indbragt sagen vedrørende opsigelsen af forhandlerkontrakten for de italienske retter, også kunne forelægge disse retter spørgsmålet om, hvorvidt BMW Italia's salgssystem er foreneligt med traktatens artikel 85, stk. 1.

88 Herved har Kommissionen ikke begrænset sig til en erklæring om, at den i almindelighed ikke længere kan behandle en sag, allerede fordi den nationale ret har kompetence til at foretage undersøgelsen. Denne ret var nemlig allerede blevet forelagt beslægtede tvister mellem Automec og BMW Italia angående sidstnævntes salgssystem, og sagsøgeren har ikke bestridt, at de italienske retter allerede havde kendskab til kontraktforholdene mellem BMW Italia og dette selskabs forhandlere. Under den foreliggende sags særlige omstændigheder taler hensynene til procesbesparelse og en ordentlig retspleje til fordel for, at sagen undersøges af den ret, der allerede skal træffe afgørelse om beslægtede spørgsmål.

89 Ved vurderingen af, om beslutningen om at henlægge den omhandlede sag var lovlig, skal det dog undersøges, om Kommissionen ved at henvise den klagende virksomhed til den nationale retsinstans har tilsidesat rækkevidden af den beskyttelse, som den skal sikre sagsøgerens rettigheder i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1.

90 Det bemærkes herved, at artikel 85, stk. 1, og artikel 86 har direkte virkning i forholdet mellem borgerne og afføder rettigheder for de retsundergivne, som de nationale retsinstanser skal beskytte (jf. Domstolens ovennævnte dom af 30.1.1974, sag 127/73). Kompetencen til at anvende disse bestemmelser tilkommer både Kommissionen og de nationale retter (jf. Domstolens ovennævnte dom af 28.2.1991, sag C-234/89). Denne kompetencetildeling er i øvrigt karakteriseret ved den forpligtelse til loyalt samarbejde mellem Kommissionen og de nationale retter, der følger af traktatens artikel 5 (jf. Domstolens ovennævnte dom af 28.2.1991, sag C-234/89).

91 Det skal derfor undersøges, om Kommissionen kunne regne med dette samarbejde for at sikre vurderingen af, om BMW Italia's salgssystem var foreneligt med traktatens artikel 85, stk. 1.

92 Herved er den italienske ret i stand til at undersøge — for det første — om systemet indebærer konkurrencebegrænsninger efter artikel 85, stk. 1. Såfremt den nærer tvivl herom, kan den forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål. Såfremt den fastslår, at der foreligger en konkurrencebegrænsning i strid med artikel 85, stk. 1, skal den derefter undersøge, om systemet falder ind under en gruppefritagelse i henhold til forordning nr. 123/85. Den har også kompetence til at foretage denne undersøgelse (jf. Domstolens ovennævnte dom af 28.2.1991, sag C-234/89). Såfremt den nationale ret nærer tvivl med hensyn til gyldigheden eller fortolkningen af den nævnte forordning, kan den også forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål i henhold til traktatens artikel 177. I alle disse tilfælde er den nationale ret i stand til at træffe afgørelse om, hvorvidt salgssystemet er foreneligt med traktatens artikel 85, stk. 1.

93 Den nationale ret har ganske vist ikke kompetence til at anordne ophævelse af den overtrædelse, som den har kunnet konstatere, og pålægge de virksomheder, som har begået den, bøder, således som Kommissionen kan gøre det, men den kan ikke desto mindre anvende traktatens artikel 85, stk. 2, i forholdet mellem borgerne. Ved udtrykkeligt at foreskrive denne civilretlige retsfølge går traktaten ud fra, at den nationale ret giver retsinstansen kompetence til at beskytte rettighederne hos de virksomheder, som er udsat for konkurrencebegrænsende adfærd.

94 I den foreliggende sag har sagsøgeren imidlertid intet fremført, som kan føre til den antagelse, at italiensk lovgivning ikke foreskriver nogen retsmidler, som gør det muligt for den nationale retsinstans at beskytte sagsøgerens rettigheder på tilfredsstillende måde.

95 Desuden var eksistensen af en fritagelsesforordning, såfremt den fandt anvendelse, et forhold, som Kommissionen lovligt kunne tage hensyn til ved vurderingen af fællesskabsinteressen i at indlede en undersøgelse vedrørende et sådant salgssystem. Hovedformålet med en gruppefritagelsesforordning er nemlig, som Kommissionen med rette har anført, at begrænse anmeldelsen af og den individuelle undersøgelse af salgskontrakter i den pågældende erhvervssektor. Eksistensen af en sådan forordning letter desuden den nationale rets anvendelse af konkurrenceretten.

96 Kommissionen har derfor ved at henvise sagsøgeren til den nationale ret ikke anlagt en urigtig vurdering af den beskyttelse, som den nationale ret kan sikre sagsøgerens rettigheder i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1 og 2.

97 Det følger af alle disse betragtninger, at Rettens gennemgang af den anfægtede beslutning ikke har frembragt nogen retlig eller faktisk fejl eller en åbenbar skønsfejl. Følgelig kan anbringendet om tilsidesættelse af fællesskabsretten — navnlig traktatens artikel 155, artikel 3 i forordning nr. 17 og artikel 6 i forordning nr. 99/63 — ikke lægges til grund.

98 Det fremgår desuden nødvendigvis af de ovennævnte betragtninger, at begrundelsen for den anfægtede beslutning er tilstrækkelig, eftersom sagsøgeren lovligt har kunnet gøre sine rettigheder gældende for Retten, og denne har kunnet udøve sin legalitetskontrol.

b) *Det tredje anbringende angående ulovligheden af forordning nr. 123/85*

Parternes argumentation

99 Sagsøgeren havde i stævningen nedlagt påstand om annullation af forordning nr. 123/85, for så vidt som den udgør det »nødvendige grundlag« for den anfægtede beslutning; sagsøgeren har imidlertid ikke fremført argumenter til støtte for denne påstand. I replikken har sagsøgeren anført, at forordningen ikke finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, eftersom den hverken regulerer eksklusiv eller selektiv forhandling. Sagsøgeren har tilføjet, at i modsat fald ville forordningen være ugyldig, fordi den skaber en klar tankemæssig modsigelse og en åbenbar uretfærdighed, idet den underkaster to så grundlæggende forskellige økonomiske fænomener som de to nævnte salgsformer en fælles ordning.

100 Kommissionen har anført, at den ikke har udtalt sig om denne forordnings anvendelighed på det af BMW Italia indførte salgssystem, således at sagsøgeren med urette tilskriver Kommissionen den opfattelse, at forordningen finder anvendelse i det foreliggende tilfælde og også kan finde anvendelse på eksklusive og selektive salgssystemer. Kommissionen kan først udtale sig om dette salgssystems natur efter at have foretaget en dybtgående og passende undersøgelse af de omstændigheder, som er blevet fremført i klagen, men den er dog gået ud fra, at der ikke bestod en tilstrækkelig fællesskabsinteresse i at gøre dette.

Rettens bemærkninger

101 Da det er ubestridt, at der i den anfægtede beslutning, som i øvrigt ikke indeholder nogen henvisning til forordning nr. 123/85 eller til BMW Italia's salgssystems eventuelle forenelighed med denne, intet anføres om forordning nr. 123/85's anvendelighed i det foreliggende tilfælde, er det pågældende anbringende virkningsløst og kan derfor under ingen omstændigheder lægges til grund.

c) *Det fjerde anbringende angående magtfordrejning*

Parternes argumentation

102 Sagsøgeren har med dette anbringende i stævningen anført, at Kommissionen har anvendt fællesskabsforskrifter med det formål at beskytte en virksomhed snarere

end konkurrencen i almindelighed. Sagsøgeren har i replikken tilføjet, at nægtelsen af at indlede en undersøgelse — selv henset til ovennævnte rundskrivelse af 7. juli 1988, hvorved BMW henstillede til sine forhandlere, at de afstod fra at sælge biler til ikke-godkendte forhandlere og til »mellemhandlere eller mæglere« — bekræfter Kommissionens vilje til at begunstige BMW, »idet Kommissionen sparede sig besværet med at fremsætte en begrundelse«. Sagsøgeren har endvidere anført, at ingen af de tre skrivelser, som Kommissionen har tilstillet sagsøgeren, angiver de egentlige grunde, som har ført Kommissionen til ikke at tage hensyn til sagsøgerens klage og beviser.

103 Kommissionen bestrider at have tilsidesat sin pligt til at foretage en upartisk undersøgelse af klagen. Den hævder at have foretaget en objektiv skønsudøvelse ved undersøgelsen af de indgivne klager og har anført, at sagsøgeren ikke kun må hævde, men også skal godtgøre, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde har udøvet sit skøn på en måde, som er kendetegnet ved misbrug og/eller partiskhed, og at Kommissionen har forfulgt et andet formål end det, med henblik på hvilket fællesskabslovgiver har tildelt Kommissionen denne beføjelse. Kommissionen har anført, at den ikke havde nogen som helst hensigt om på forhånd at »renvaske« BMW Italia for mistanke om overtrædelse af konkurrencereglerne og end mindre om at lade BMW Italia nyde fordel af en formodning om uskyld.

104 Kommissionen har i duplikken tilføjet, at sagsøgerens anbringende om, at ingen af dens tre skrivelser har angivet de egentlige grunde for beslutningen, udgør en utilstedelig insinuation; de »egentlige grunde«, som det andet led i den anfægtede beslutning er baseret på, er udelukkende dem, som er anført i skrivelsen af 28. februar 1990.

Rettens bemærkninger

105 Det bemærkes, at et anbringende om magtfordrejning kun kan tages i betragtning, såfremt sagsøgeren har fremført objektive, relevante og samstemmende indicier for eksistensen af en sådan fordrejning (jf. f.eks. Domstolens dom af 13.7.1989, sag

36/87, Caturla-Poch og De la Fuente mod Parlamentet, Sml. s. 2471, på s. 2489, og Rettens dom af 27.6.1991, sag T-156/89, Valverde mod Domstolen, Sml. II, s. 407, på s. 453).

106 Det må derfor undersøges, om de omstændigheder, som sagsøgeren har fremført, giver holdepunkt for at antage, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde har gjort brug af den beslutningskompetence, som den er tildelt ved forordning nr. 17, til et andet formål end det, med henblik på hvilket den er blevet tildelt, nemlig kontrollen med anvendelsen af principperne i traktatens artikel 85 og 86.

107 Det bemærkes herved, at sagsøgeren ikke har fremført nogen konkret omstændighed, som gør det muligt at slutte, at de grunde, som Kommissionen har fremført som begrundelse for at henlægge klagen, kun har været foregivender, og at det faktisk forfulgte formål har været at undgå, at konkurrencereglerne anvendtes på virksomheden BMW. Den omstændighed, at Kommissionen ikke har undersøgt, om BMW's adfærd er forenelig med artikel 85, betyder ikke, at den har handlet vilkårligt, navnlig fordi sagsøgeren ikke har bestridt, at en sådan undersøgelse ville have nødvendiggjort en langvarig og vanskelig undersøgelse. BMW Italia's rundskrivelse af 7. juli 1988, som sagsøgeren også har henvist til, giver heller ikke grundlag for en antagelse om, at Kommissionen skulle have begået magtfordrejning. Denne skrivelse indeholder alene anvisninger fra BMW Italia til alle dets forhandlere og godtgør på ingen måde, at Kommissionen ved at vedtage den anfægtede beslutning har villet beskytte virksomhederne i BMW-koncernen. Desuden har sagsøgeren fremført argumenter, som skal godtgøre eksistensen af en af BMW begået overtrædelse af artikel 85. Disse argumenter udgør imidlertid ikke indicier, hvoraf det kan udledes, at Kommissionen ved beslutningen om ikke at undersøge disse beskyldningers grundlag har ladet sig lede af ulovlige hensyn.

108 Det må derfor fastslås, at der ikke er bevist at foreligge magtfordrejning, hvorfor anbringendet ikke kan lægges til grund.

109 Det fremgår af alle disse betragtninger, at annullationspåstandene må forkastes. Da erstatningspåstandene udelukkende er begrundet med de samme anbringender som dem, der er fremført til støtte for annullationspåstandene, må erstatningspåstanden

også, da Kommissionen ikke har handlet ulovligt, forkastes, uden at det er nødvendigt at tage stilling til, om den kan antages til realitetsbehandling.

Sagens omkostninger

110 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, pålægges det sagsøgeren at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN

1) Sagsøgte frifindes.

2) Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.

Cruz Vilaça Kirschner Vesterdorf García-Valdecasas

Lenaerts Barrington Saggio

Yeraris Schintgen Briët Biancarelli

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 18. september 1992.

H. Jung J. L. Cruz Vilaça

Justitssekretær Præsident