SENTENZA DEL TRIBUNALE
18 settembre 1992 *

Nella causa T-24/90,

Automec Srl, società di diritto italiano, con sede sociale in Lancenigo di Villorba (Treviso — Italia), rappresentata dagli avvocati Giuseppe Celona, del foro di Milano, e Piero A. M. Ferrari, del foro di Roma, con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio dell'avv. Georges Margue, 20, rue Philippe II,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal signor Enrico Traversa, membro del servizio giuridico, in qualità di agente, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso il signor Roberto Hayder, membro del servizio giuridico, Centre Wagner, Kirchberg,

convenuta,

avente ad oggetto l'annullamento della decisione della Commissione 28 febbraio 1990, con cui veniva respinta la domanda della ricorrente ai sensi dell'art. 3, n. 2, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento di applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato (GU 1962, 13, pag. 204), relativa al comportamento delle società BMW AG e BMW Italia Spa,

IL TRIBUNALE

composto dai signori J. L. Cruz Vilaça, presidente, H. Kirschner, B. Vesterdorf, R. García-Valdecasas, K. Lenaerts, presidenti di sezione, D. Barrington, A. Saggio, C. Yeraris, R. Schintgen, C. P. Briët e J. Biancarelli, giudici,

avvocato generale: D. A. O. Edward
cancelliere: H. Jung

* Lingua processuale: l'italiano.

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 22 ottobre 1991,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 10 marzo 1992,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Gli antefatti del ricorso

1 La ricorrente è una società a responsabilità limitata di diritto italiano la cui sede sociale si trova a Lancenigo di Villorba (provincia di Treviso). Nel 1960 essa stipulava un contratto di concessione con la BMW Italia Spa (in prosieguo: la «BMW Italia») per la distribuzione di autovetture BMW nella città e nella provincia di Treviso.

2 Con lettera 20 maggio 1983 la BMW Italia informava la ricorrente che non intendeva rinnovare il contratto la cui scadenza era fissata al 31 dicembre 1984.

3 La ricorrente citava allora la BMW Italia dinanzi al Tribunale di Milano affinché fosse condannata alla prosecuzione di tale rapporto contrattuale. Avverso la sentenza con cui il Tribunale respingeva tale domanda la ricorrente proponeva gravame dinanzi alla Corte di appello di Milano. La BMW Italia chiedeva, dal canto suo, al presidente del Tribunale di Treviso di disporre il sequestro di tutto il materiale appartenente all'Automec e recante il marchio BMW. Tale domanda veniva respinta.

4 Nelle more di procedimento dinanzi alla Corte d'appello di Milano, la ricorrente presentava alla Commissione, il 25 gennaio 1988, una denuncia ai sensi dell'art. 3, n. 2, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento di applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato (GU 1962, 13, pag. 204, in prosieguo: il «regolamento n. 17»).

5 In tale denuncia la ricorrente, dopo aver esposto lo svolgimento ed il contenuto dei rapporti contrattuali intercorsi con la BMW Italia e l'oggetto delle controversie con la medesima pendenti dinanzi al giudice nazionale, sosteneva che il comportamento della BMW Italia e della società madre tedesca, la BMW AG, costituiva una violazione dell'art. 85 del Trattato CEE. La ricorrente, ritenendo che il sistema di distribuzione della BMW, approvato per la Repubblica federale di Germania con la decisione della Commissione 13 dicembre 1974, 75/73/CEE, relativa ad una procedura di applicazione dell'art. 85 del Trattato CEE (GU 1975, L 29, pag. 1, in prosieguo: la «decisione 13 dicembre 1974») costituisse un sistema di distribuzione selettivo e che essa possedesse tutti i requisiti qualitativi richiesti, asseriva che la BMW Italia non poteva legittimamente rifiutarsi di fornirle veicoli e pezzi di ricambio BMW, né impedirle di usare i marchi BMW. Richiamandosi alla sentenza della Corte 22 ottobre 1986 (Metro/Commissione, causa 75/84, Racc. pag. 3021, in particolare pag. 3091), la ricorrente sosteneva che la BMW Italia era obbligata a concederle licenza di distribuzione.

6 La ricorrente asseriva, conseguentemente, che la BMW Italia era tenuta

— a dare corso, ai prezzi e alle condizioni in vigore per i rivenditori, agli ordinativi di autovetture e di pezzi di ricambio trasmessi dalla ricorrente;

— ad autorizzarla ad utilizzare i marchi BMW nei limiti necessari per la normale informazione del pubblico e secondo le modalità in uso nel settore automobilistico.

7 La ricorrente chiedeva, quindi, alla Commissione di emanare una decisione nei confronti della BMW Italia e della BMW AG ingiungendo loro di porre fine all'infrazione denunciata e di conformarsi ai provvedimenti sopra indicati e a tutti quelli che la Commissione ritenesse utili o necessari.

8 Con lettera 1° settembre 1988 la ricorrente lamentava un intervento effettuato poco tempo addietro dalla BMW presso i suoi concessionari italiani al fine di vietare loro, a pena della perdita della commissione loro spettante, la vendita dei veicoli a poten-

ziali rivenditori. La ricorrente aggiungeva che essa era vittima di un boicottaggio da parte della BMW e che presso concessionari italiani e stranieri di tale marca le era divenuto impossibile l'acquisto di veicoli, nonostante che questi fossero ivi disponibili. In tal modo essa era stata ultimamente posta nell'impossibilità di dar corso a vari ordinativi ricevuti.

9 Il 30 novembre 1988, la Commissione inviava alla ricorrente una lettera raccomandata a firma di un direttore della direzione generale della concorrenza (in prosieguo: la «DG IV»). In essa si faceva, in primo luogo, presente che la Commissione non si riteneva competente, in base alle circostanze esposte, ad accogliere la denuncia. La lettera precisava, in proposito, che tali circostanze potevano essere prese in considerazione dal giudice nazionale nell'ambito di una controversia vertente sul risarcimento del preteso danno subito dalla ricorrente, mentre non potevano essere invece fatte valere dalla Commissione al fine di obbligare la BMW a riprendere le forniture alla ricorrente stessa. In secondo luogo, la lettera richiamava l'attenzione della ricorrente sul regolamento (CEE) 12 dicembre 1984, n. 123/85, relativo all'applicazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato a categorie di accordi per la distribuzione di autoveicoli e il servizio di assistenza alla clientela (GU 1985, L 15, pag. 16, in prosieguo: il «regolamento n. 123/85»), entrato in vigore il 1° luglio 1985. La Commissione aggiungeva che «le varie case automobilistiche di tutta Europa risultano aver modificato i propri rispettivi contratti di distribuzione in conformità al regolamento. Le informazioni disponibili non fanno supporre che BMW Italia non abbia a sua volta proceduto a rendere compatibile la propria rete di distribuzione con le citate norme comunitarie sulla concorrenza».

10 Il 17 febbraio 1989 la ricorrente proponeva ricorso diretto all'annullamento di tale lettera (causa T-64/89).

11 Il 26 luglio 1989 la Commissione inviava alla ricorrente una seconda lettera raccomandata, a firma questa volta del direttore generale della concorrenza. La Commissione, dopo aver fatto presente che la lettera del 30 novembre 1988 non costituiva una propria presa di posizione definitiva, comunicava formalmente alla ricorrente che non intendeva accogliere la sua denuncia del 25 gennaio 1988. La Commissione motivava la propria decisione rilevando che ai sensi dell'art. 85 del

Trattato CEE essa non dispone dei poteri necessari per dichiarare che la disdetta del contratto di concessione fosse improduttiva di effetti giuridici né per ordinare il ripristino dei rapporti contrattuali inter partes sulla base del contratto tipo attualmente utilizzato dalla BMW Italia nei rapporti con i propri concessionari. La Commissione aggiungeva che, anche ammesso che il contratto di concessione utilizzato dalla BMW fosse contrario all'art. 85, n. 1, del Trattato, essa poteva tuttalpiù accertare la violazione e la nullità del contratto che ne deriva. Essa rilevava, inoltre, che una parte non può legittimamente impedire all'altra di procedere alla normale disdetta del contratto nei termini di preavviso ivi previsti, come avvenuto nel caso di specie. Atteso che tale comunicazione era stata effettuata «in applicazione ed ai fini» dell'art. 6 del regolamento della Commissione 25 luglio 1963, n. 99, relativo alle audizioni previste all'art. 19, nn. 1 e 2, del regolamento del Consiglio n. 17 (GU 1963, L 127, pag. 2268, in prosieguo: il «regolamento n. 99/63»), la Commissione invitava la ricorrente a presentare proprie osservazioni in merito entro il termine di due mesi.

12 Con lettera 4 ottobre 1989, la ricorrente, rispondendo a tale invito, asseriva di aver unicamente reclamato, nella propria denuncia, il diritto a far parte del sistema di distribuzione selettiva attuato, a suo parere, dalla BMW e non la prosecuzione del precedente contratto di concessione. Essa ricordava che i propri difensori avevano fatto presente che dinanzi ai giudici italiani pendeva un procedimento vertente sulle questioni relative al detto contratto. Per quanto atteneva, invece, al proprio diritto a far parte del sistema di distribuzione, i difensori medesimi avevano rilevato che questo non derivava dal contratto, bensì traeva origine dagli «innumerevoli principi più volte affermati dalla Commissione e dalla Corte di giustizia in materia di distribuzione selettiva», dal momento che la ricorrente aveva dimostrato, nell'arco di venticinque anni, di essere in possesso dei requisiti pretesi dalla BMW. La ricorrente faceva valere, inoltre, che la Commissione, nella lettera 30 novembre 1988, asserendo l'assenza di circostanze che consentissero di ritenere il sistema di distribuzione della BMW incompatibile con il regolamento di esenzione per categorie n. 123/85, aveva illegittimamente concesso alla BMW una presunzione d'innocenza ingiustificata alla luce degli elementi di prova forniti dalla ricorrente medesima in ordine al comportamento della BMW. La ricorrente esprimeva, inoltre, sorpresa per il fatto che la Commissione si dichiarasse incompetente ad ordinare il ripristino dei rapporti contrattuali tra la stessa e la BMW, mentre essa non aveva mai fatto richiesta in tal senso. La ricorrente faceva valere il proprio diritto «ad essere nuovamente rifornita dei prodotti BMW, non sulla base di una concessione esclusiva, bensì in quanto distributore in possesso di tutti i requisiti richiesti al fine di essere selezionato per poter far parte della rete di distribuzione». Essa contestava, quindi, il fatto che la Commissione attribuisse alla propria denuncia un contenuto che questa non possedeva.

13 Il 28 febbraio 1990, il membro della Commissione responsabile per la concorrenza inviava alla ricorrente, a nome della Commissione, una lettera del seguente tenore:

«Mi riferisco alla domanda in data 25 gennaio 1988 che codesta impresa ha presentato alla Commissione, sulla base dell'art. 3, n. 2 del regolamento n. 17/62 del Consiglio, per denunciare un'infrazione all'art. 85, n. 1 del Trattato CEE, che secondo Voi è stata commessa dalla società BMW Italia.

La Commissione ha esaminato gli elementi di fatto e di diritto che avete esposto nella denuncia in parola e Vi ha dato la possibilità di formulare le Vostre osservazioni circa la sua intenzione di non dar seguito alla denuncia. Tale intenzione Vi è stata comunicata con lettera preliminare in data 30 novembre 1988 e successivamente con "lettera ai sensi dell'art. 6" del regolamento n. 99/63 in data 26 luglio 1989.

Con la risposta di codesta società in data 4 ottobre 1989 non sono stati comunicati nuovi dati di fatto, nuove deduzioni o riferimenti giuridici a sostegno della Vostra denuncia. Ne risulta che la Commissione non ha motivo di recedere dall'intenzione, precedentemente espressa, di respingere la Vostra domanda d'intervento; i motivi sono i seguenti:

1. In primo luogo ed in relazione alla prima domanda da Voi formulata nella denuncia (pag. 7, secondo capoverso, primo e secondo paragrafo: ingiungere a BMW di fornire ad AUTOMEC vetture e pezzi di ricambio e di autorizzarla a far uso del marchio BMW), la Commissione ritiene di non disporre, in base all'art. 85, n. 1, di un potere di ingiunzione che le permetta di obbligare una casa automobilistica a consegnare, nelle circostanze della fattispecie, i propri prodotti, e ciò anche nell'ipotesi di constatata incompatibilità del sistema di distribuzione di detta casa produttrice (BMW Italia) con l'art. 85, n. 1. D'altronde AUTOMEC non ha fornito alcuna indicazione circa una presunta posizione dominante detenuta da BMW Italia né di un eventuale abuso di essa in violazione dell'art. 86 del Trattato; infatti, è in base a questo articolo che la Commissione potrebbe eventualmente imporre a BMW Italia di entrare in rapporti commerciali con AUTOMEC.

2. In relazione alla seconda domanda di AUTOMEC (pag. 7 del ricorso, terzo capoverso: porre fine all'infrazione che AUTOMEC contesta a BMW Italia), la

Commissione fa rilevare che AUTOMEC ha già adito la magistratura italiana, tanto in prima istanza che in appello, in ordine alla controversia che la vede opposta a BMW Italia, attinente alla risoluzione del contratto di concessione che legava in passato le due società. Secondo la Commissione, nulla impedisce ad AUTOMEC di sottoporre al giudice nazionale la questione della conformità dell'attuale sistema di distribuzione di BMW Italia con l'art. 85; adire il giudice italiano appare infatti tanto più agevole in quanto questo è gia perfettamente al corrente delle relazioni contrattuali che BMW Italia intrattiene con i propri distributori.

A questo proposito la Commissione si permette di ricordarvi non solo che il giudice italiano è altrettanto competente che la Commissione stessa ai fini dell'applicazione dell'art. 85 al caso di specie, ma che esso ha anche un potere di cui la Commissione non dispone: quello di condannare BMW Italia a risarcire i danni ad AUTOMEC, ove AUTOMEC provi che il rifiuto di vendita di tale casa produttrice le ha causato un pregiudizio. L'art. 6 del regolamento n. 99/63 della Commissione conferisce alla stessa Commissione un potere discrezionale ai fini della valutazione degli "elementi di cui dispone" in sede di esame di una denuncia, potere che le permette di assegnare diversi gradi di priorità nell'istruzione dei casi di presunte infrazioni per i quali viene adita.

In base alle considerazioni esposte al precedente punto 2), la Commissione è pervenuta alla conclusione che non esiste un interesse sufficiente della Comunità ad approfondire l'esame dei fatti esposti nella denuncia presentata.

3. In conseguenza di quanto precede, mi pregio comunicarVi che, attese le considerazioni che figurano ai punti 1) e 2) di questa lettera, la Commissione ha deciso di non accogliere la domanda che codesta società ha presentato in data 25 gennaio 1988 in applicazione dell'art. 3, n. 2, del regolamento n. 17/62».

14 Il 10 luglio 1990 il Tribunale dichiarava irricevibile il ricorso proposto dalla ricorrente ai fini dell'annullamento della lettera della Commissione 30 novembre 1988 (sentenza 10 luglio 1990, Automec/Commissione, causa T-64/89, Racc. pag. II-367) in base al rilievo che detta lettera non costituiva una decisione in ordine alla denuncia della ricorrente, bensì si inquadrava in uno scambio di vedute di carattere informale nell'ambito della prima delle tre fasi successive in cui rientra il procedi-

mento di cui all'art. 3, n. 2, del regolamento n. 17 e all'art. 6 del regolamento n. 99/63. La sentenza è passata in giudicato.

15 Per quanto attiene agli ulteriori sviluppi dei giudizi tra la ricorrente e la BMW Italia pendenti dinanzi ai giudici italiani, la ricorrente ha dichiarato all'udienza, in primo luogo, che la domanda diretta ad ottenere la condanna della BMW Italia a proseguire i rapporti contrattuali con la ricorrente è stata respinta sia dal Tribunale che dalla Corte d'appello di Milano e che, avverso tale ultima sentenza, essa ha proposto ricorso dinanzi alla Corte di Cassazione. La ricorrente ha aggiunto, in secondo luogo, che la domanda della BMW Italia volta ad impedirle l'utilizzazione dei marchi BMW a fini pubblicitari per veicoli di importazione parallela, prima respinta dal Pretore e dal Presidente del Tribunale di Treviso, è stata successivamente accolta dal Tribunale di Milano. Avverso tale sentenza la ricorrente ha proposto gravame dinanzi alla Corte di appello di Milano.

Il procedimento

16 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 3 maggio 1990 la ricorrente proponeva, pertanto, il presente ricorso.

17 La fase scritta del procedimento si è svolta regolarmente. Su proposta della Prima Sezione, sentite le parti al riguardo, il Tribunale ha rimesso la causa dinanzi al Plenum. Il presidente del Tribunale ha proceduto alla designazione di un avvocato generale.

18 Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, il Tribunale ha deciso di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria. Il Tribunale ha tuttavia deciso di tener conto, d'ufficio, dei seguenti documenti prodotti agli atti dalle parti nella causa T-64/89 (Automec I):

— la denuncia presentata dalla ricorrente alla Commissione il 25 gennaio 1988 ai sensi dell'art. 3, n. 2, del regolamento n. 17 (allegato 5 al ricorso nella causa T-64/89);

— la lettera inviata dalla ricorrente alla Commissione il 1° settembre 1988 (allegato 18 al ricorso nella causa T-64/89);

— la lettera inviata dalla ricorrente alla Commissione il 4 ottobre 1989 (allegata alle osservazioni della ricorrente relative alla domanda incidentale della Commissione nella causa T-64/89).

19 All'udienza del 22 ottobre 1991 sono state sentite le difese delle parti e le risposte delle medesime ai quesiti posti dal Tribunale. Il presidente, viste le conclusioni scritte dell'avvocato generale depositate il 10 marzo 1992, dichiarava in pari data la chiusura della fase orale.

20 Nell'atto introduttivo la ricorrente ha chiesto che il Tribunale voglia:

— riunire la presente causa a quella T-64/89 già pendente;

— dichiarare ricevibile il ricorso, cui AUTOMEC si riservava di rinunciare dopo il passaggio in giudicato della sentenza di annullamento della decisione individuale 30 novembre 1988;

— annullare la decisione individuale della Direzione Concorrenza e, nelle parti che ne costituiscano inderogabile presupposto, il regolamento (CEE) n. 123/85;

— dichiarare che la Commissione è tenuta, ex art. 176 del Trattato, a prendere i provvedimenti conseguenti all'emananda sentenza;

— condannare la Commissione al risarcimento dei danni;

— condannare la Commissione alla rifusione delle spese.

Nella replica, presentata successivamente alla pronuncia della sentenza nella causa T-64/89, la ricorrente ha concluso che il Tribunale voglia:

— annullare la decisione della Direzione Generale Concorrenza della Commissione in data del 28 febbraio 1990; ciò previa eventuale dichiarazione che il regolamento 123/85 è inapplicabile ai sistemi di distribuzione selettiva; o in subordine, ove tale regolamento fosse da ritenere applicabile sia ai sistemi di distribuzione esclusiva che ai sistemi di distribuzione selettiva, dichiarare la nullità di detto regolamento perché in contrasto con il regolamento del Consiglio 19/65/CEE che ne costituisce la base giuridica, e comunque perchè viziato da ingiustizia manifesta per avere disciplinato in modo identico due fenomeni del tutto diversi;

— dichiarare che la Commissione è tenuta, ex art. 176 del Trattato, a prendere i provvedimenti conseguenti all'emananda sentenza;

— condannare la Commissione al risarcimento danni;

— condannare la Commissione alla rifusione delle spese.

21 La Commissione ha concluso che il Tribunale voglia:

— respingere la richiesta della ricorrente di riunire la presente causa alla causa T-64/89 allora pendente;

— respingere il ricorso di AUTOMEC avente per oggetto l'annullamento della decisione della Commissione del 28 febbraio 1990, (SG(90) D/2816);

— respingere la richiesta di condanna della Commissione al risarcimento dei danni;

— condannare la parte ricorrente al pagamento delle spese.

Sulla domanda di annullamento

1. *In ordine all'oggetto della denuncia*

Argomenti delle parti

22 La ricorrente contesta alla Commissione di non aver tenuto nel debito conto l'oggetto della denuncia, ritenendo che con essa si chiedesse semplicemente alla Commissione di ingiungere alla BMW di dar corso agli ordinativi della ricorrente stessa e di consentire a questa di utilizzare i marchi BMW, mentre l'oggetto dell'indagine richiesta era quello di accertare se il boicottaggio nei propri confronti derivasse dal sistema di distribuzione della BMW ovvero se costituisse un'applicazione discriminatoria di quest'ultimo.

23 La ricorrente fa valere di aver richiesto alla Commissione non solo di accertare la violazione, da parte della BMW, dell'art. 85, n. 1, e di emanare una decisione che imponesse alla BMW di porre fine alle infrazioni commesse, bensì di averle anche richiesto di revocare il beneficio dell'esenzione accordato al sistema di ditribuzione selettivo della BMW con la citata decisione 13 dicembre 1974 e/o quello dell'esenzione prevista dal regolamento n. 123/85.

24 La ricorrente sottolinea che la Commissione non è vincolata alle specifiche richieste formulate dalla parte reclamante, potendo essa stessa individuare il contenuto dell'ordine diretto a far cessare l'infrazione con i soli limiti che l'ordine sia idoneo a tale scopo e che esso rispetti il principio di proporzionalità.

25 La Commissione replica sostenendo che l'oggetto principale della denuncia dell'Automec consisteva nella richiesta di un'ingiunzione alla BMW di riprendere le forniture e di consentirle l'uso dei suoi marchi e che il rifiuto, da parte della BMW, di rifornirla costituisce il motivo principale della denuncia e del ricorso dell'Automec stessa. Secondo la Commissione, tale domanda si confonde con quella diretta a che essa ordini che la ricorrente sia ammessa a far parte del sistema di distribuzione della BMW.

26 Nella controreplica, la Commissione contesta che la ricorrente le abbia richiesto di revocare il beneficio dell'esenzione accordata al sistema di distribuzione selettiva della BMW, quale previsto dal regolamento n. 123/85, e di adottare pertanto una decisione rientrante nella propria sfera di competenza esclusiva.

La valutazione del Tribunale

27 Il Tribunale rileva che la denuncia della ricorrente implicava, in primo luogo, la richiesta di due provvedimenti specifici nei confronti della BMW, vale a dire l'ingiunzione di dar corso agli ordinativi della ricorrente e l'ingiunzione di autorizzare la ricorrente ad utilizzare taluni suoi marchi. In secondo luogo, essa implicava una domanda più generica, diretta all'emanazione di una decisione che obbligasse la BMW a porre fine all'infrazione denunciata e che le imponesse l'adozione di tutti quei provvedimenti che la Commissione ritenesse necessari o utili.

28 A fronte di tali richieste, la decisione impugnata si articola in due parti. Nella prima, la Commissione, facendo valere la propria incompetenza, respinge la richiesta di ingiungere alla BMW di fornire i suoi prodotti alla ricorrente e di autorizzare la medesima all'uso del marchio BMW. Nella seconda, facendo valere i giudizi pendenti dinanzi ai giudici italiani tra la ricorrente e la BMW nonché il proprio potere discrezionale in ordine alle priorità da attribuire nel dar corso alle denunce e l'assenza di un interesse comunitario sufficiente, essa respinge la richiesta di approfondimento della questione relativamente alla parte in cui la denuncia era diretta ad ottenere una decisione che obbligasse la BMW a porre fine all'infrazione richiesta. Le due parti della decisione impugnata corrispondono, dunque, ai due profili insiti nella denuncia della ricorrente.

29 La comunicazione ex art. 6 del regolamento n. 99/63, inviata alla ricorrente il 26 luglio 1989, verteva sulla richiesta della ricorrente che venisse ordinato il «ripristino» dei rapporti contrattuali intercorsi tra essa e la BMW. Nella risposta del 4 ottobre 1989, la ricorrente contestava tale interpretazione della propria denuncia, precisando che essa intendeva rivendicare il diritto di fare parte, a prescindere dai precedenti rapporti contrattuali, del sistema distributivo della BMW, da essa qualificato come un sistema di distribuzione selettiva. La Commissione ha tenuto conto di tale precisazione eliminando, nella decisione impugnata, qualsiasi riferimento ad una pretesa richiesta della ricorrente diretta al ripristino dei precedenti rapporti contrattuali.

30 Nessun elemento della decisione impugnata consente peraltro di supporre che la Commissione si sia ritenuta vincolata dalla richiesta di specifici provvedimenti ingiuntivi formulata dalla ricorrente e che essa abbia, pertanto, trascurato la possibilità di adottare, in luogo delle ingiunzioni richieste, altri provvedimenti idonei a far cessare un'eventuale infrazione. La prima parte della decisione impugnata si limita, infatti, a rispondere alla richiesta di specifici provvedimenti ingiuntivi, avanzata dalla ricorrente, lasciando impregiudicata la questione se la Commissione avesse potuto adottare altri provvedimenti.

31 Nella seconda parte della decisione impugnata, la Commissione ha dunque risposto alla richiesta più generica, diretta ad ottenere l'emanazione di una decisione che obbligasse la BMW a porre fine all'asserita infrazione e con cui fosse disposto ogni altro provvedimento all'uopo necessario.

32 Il Tribunale rileva, infine, che la denuncia presentata dalla ricorrente non atteneva alla revoca del beneficio dell'esenzione per categorie prevista dal regolamento n. 123/85. Nel ricorso relativo alla causa T-64/89 (pagg. 15 e 17) la ricorrente ha, certamente, contestato alla Commissione la violazione dell'art. 10, n. 1, del regolamento n. 123/85, che le attribuisce il potere di revocare il beneficio derivante dall'applicazione — ove prevista — del regolamento medesimo. Tuttavia, tale riferimento, contenuto in un documento indirizzato al Tribunale e non alla Commissione, non consente di estendere l'oggetto della denuncia precedentemente presentata. Si deve rilevare, al riguardo, che la ricorrente ha avuto la possibilità di precisare, nella risposta alla lettera ex art. 6 del regolamento n. 99/63 inviata il 4 ottobre 1989, il contenuto della propria denuncia. Orbene, tale risposta, succes-

siva alla proposizione del ricorso relativo alla causa T-64/89, non faalcun riferimento ad un'eventuale revoca dell'esenzione. La denuncia non poteva essere, pertanto, intesa dalla Commissione come diretta alla revoca del beneficio dell'esenzione per categoria prevista dal regolamento n. 123/85.

33 Ne consegue che la Commissione non ha tenuto in debito conto l'oggetto della denuncia presentata dalla ricorrente.

2. *In ordine alla prima parte della decisione impugnata*

Argomenti delle parti

34 Avverso la prima parte della decisione impugnata, in cui la Commissione si è dichiarata incompetente ad adottare gli specifici provvedimenti ingiuntivi richiesti dalla ricorrente, quest'ultima deduce un mezzo unico, relativo alla violazione del diritto comunitario, in particolare dell'art. 3 del regolamento n. 17.

35 Nel ricorso, la ricorrente contesta la distinzione operata dalla Commissione tra i poteri attribuitile, da un lato, a norma di detto articolo, nel caso di violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato e, dall'altro, in caso di violazione dell'art. 86. Essa sottolinea che il testo dell'art. 3 del regolamento n. 17 non contiene tale distinzione e che attribuisce quindi alla Commissione, nelle due ipotesi, «i poteri di obbligare, mediante decisione, le imprese (...) a porre fine all'infrazione contestata». Orbene, nella specie, l'unico modo per porre fine alla violazione dell'art. 85, rappresentata da un rifiuto di forniture, consisterebbe nell'ingiungere l'effettuazione delle forniture richieste.

36 Nella replica la ricorrente sostiene, in primo luogo che la mancanza di un accordo tra la stessa e la BMW non osta all'applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato. A suo parere, un comportamento apparentemente unilaterale può ricadere nella sfera di applicazione dell'art. 85, n. 1, particolarmente nell'ambito di un sistema di distribuzione.

37 La ricorrente sostiene che la BMW pratica un sistema di distribuzione selettiva. Orbene, dalla giurisprudenza della Corte (sentenza 11 ottobre 1983, Demo-Studio Schmidt/Commissione, causa 210/81, Racc. pag. 3045) risulterebbe che un rivenditore che sia stato immotivatamente escluso da un sistema di distribuzione selettiva può chiedere alla Commissione di intervenire in base al regolamento n. 17, art. 3, n. 2, lett. b), e che contro l'eventuale rifiuto della Commissione è ammessa l'impugnazione dinanzi al giudice comunitario. La ricorrente ritiene che tutti gli elementi costitutivi dell'infrazione indicati nella sentenza citata sussistano nella specie.

38 Per il resto, la ricorrente ritiene illogica la tesi secondo cui la Commissione potrebbe, se del caso, accertare l'illegittimità dell'intero sistema di distribuzione vietandone alla BMW l'applicazione futura, mentre non potrebbe intervenire per quanto riguarda il comportamento del produttore nei confronti dei singoli rivenditori. Infatti, sarebbe altrimenti facile predisporre «sulla carta» sistemi contrattuali assai positivi sotto il profilo della concorrenza, per poi disapplicarli, sicuri del fatto che, nel caso concreto, la Commissione non ha alcun potere d'intervento. A sostegno della propria tesi, la ricorrente si richiama alla sentenza della Corte 17 settembre 1985 (Ford/Commissione, cause riunite 25 e 26/84, Racc. pag. 2575) da cui si evincerebbe che la Commissione può tener conto, nell'esame di un contratto di concessione ai fini di un'eventuale esenzione, di tutte le circostanze connesse all'adempimento del contratto stesso, tra cui un rifiuto di forniture. La Commissione non dovrebbe, quindi, limitarsi all'esame «dell'intero sistema di distribuzione», bensì verificarne anche in concreto l'applicazione o addirittura la non applicazione.

39 La ricorrente ritiene che l'eventuale esistenza di un'esenzione non impedisca di procedere ad un siffatto esame delle modalità concrete di applicazione di un sistema di distribuzione. Essa fa valere, pur riconoscendo che la Commissione non può disporre, mediante mezzi coercitivi, l'esecuzione di una decisione che ordini alla BMW di riprendere le forniture, che l'istituzione convenuta è munita di poteri dissuasivi, in particolare quello di irrogare ammende, al fine di garantire l'ottemperanza ad una tale decisione.

40 Dal canto suo, la Commissione sottolinea che dalla diversa «ratio» dei due artt. 85 e 86 del Trattato, evidenziata, — a suo avviso — dalla sentenza del Tribunale 10 luglio 1990 (Tetra Pak/Commissione, causa T-51/89, Racc. pag. II-309) discende

una diversa portata dei poteri di cui essa dispone, a norma dell'art. 3 del regolamento n. 17, a seconda che si tratti della violazione dell'una o dell'altra disposizione del Trattato. Essa ricorda che l'art. 86 fa divieto all'impresa detentrice di una posizione dominante di assumere unilateralmente comportamenti restrittivi della concorrenza che possano consistere tanto in azioni deliberatamente poste in essere che in omissioni. Per tale motivo, a suo avviso, la Corte ha affermato, nella sentenza 6 marzo 1974 (Commercial Solvents/Commissione, cause riunite 6 e 7/73, Racc. pag. 223) che l'applicazione dell'art. 3 del regolamento n. 17 deve essere operata in funzione della natura dell'infrazione rilevata e può essere anche senz'altro accompagnata dall'ordine di compiere determinate attività o prestazioni, illecitamente omesse, nonché dal divieto di proseguire determinate attività, pratiche o situazioni contrarie al Trattato.

41 Per contro, la Commissione ritiene che tanto il contenuto quanto l'oggetto del proprio potere d'intervento differiscano nel caso di una violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato. Quanto all'oggetto, vale a dire all'infrazione cui potrebbe porre fine, essa sottolinea che l'art. 85 vieta gli accordi tra due o più imprese aventi ad oggetto o ad effetto l'alterazione del sistema della concorrenza. A suo avviso, l'unico accordo configurabile nella fattispecie, ai sensi dell'art. 85 del Trattato, è quello intercorrente fra la BMW-Italia ed i propri attuali distributori e solamente in ordine a tale accordo essa potrebbe esercitare il potere d'intervento conferitole dall'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17. Secondo la Commissione, la sentenza della Corte 28 febbraio 1984 (Ford/Commissione, cause riunite 228 e 229/82, Racc. pag. 1129) conferma che, nell'ambito di un sistema di distribuzione, solamente l'accordo rappresentato dal contratto di concessione può costituire un'infrazione ai sensi dell'art. 85 del Trattato.

42 Quanto al contenuto dei propri poteri nell'ipotesi di un'infrazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato, la Commissione si richiama alla sentenza medesima per affermare che la sola decisione che essa può adottare in base all'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17, è quella inerente alla constatazione dell'eventuale incompatibilità del sistema di distribuzione con le disposizioni dell'art. 85, n. 1, del Trattato e con cui il fornitore venga obbligato a porre fine all'applicazione del contratto di concessione nel suo complesso. Essa aggiunge di non essere tuttavia sprovvista, sempre alla luce della sentenza Ford, di qualsiasi mezzo di reazione a fronte di un comportamento anticoncorrenziale nell'ambito di un sistema di distribuzione, potendo irrogare, ad esempio, un'ammenda in caso di continuata applicazione del contratto di concessione.

43 La Commissione rileva che l'Automec non chiede la soppressione del sistema di distribuzione, bensì rivendica, al contrario, il diritto di farne parte. Orbene, tale diritto rappresenterebbe un diritto specifico ed individuale di cui la Commissione non disporrebbe il potere di ordinare l'esecuzione forzata, se non nell'ambito dell'art. 86 del Trattato.

44 Nella controreplica la Commissione aggiunge che il ragionamento seguito dalla Corte nella sentenza 11 ottobre 1983 (Demo-Studio Schmidt, causa 210/81, citata), fatto valere dalla ricorrente, si riferirebbe all'ipotesi di violazione congiunta degli artt. 85 e 86 del Trattato e che i due precedenti richiamati dalla Corte nella sentenza medesima, vale a dire la sentenza 6 marzo 1974 (Commercial Solvents, cause riunite 6 e 7/73, citata) e l'ordinanza 17 gennaio 1980 (Camera Care/Commissione, causa 792/79 R, Racc. pag. 119) riguardavano o una violazione dell'art. 86 (Commercial Solvents) o una fattispecie di violazione congiunta degli artt. 85 e 86 (Camera Care).

45 La Commissione sostiene che il divieto di intese ed i poteri attribuitile al fine di far rispettare il detto divieto non possono implicare una limitazione della libertà contrattuale degli operatori economici così grave quale sarebbe l'obbligo imposto ad un produttore di ammettere un determinato rivenditore nel proprio sistema di distribuzione. Essa si richiama in proposito alle conclusioni dell'avvocato generale signora Rozès nella causa 210/81 (Demo-Studio Schmidt, Racc. 1983, pag. 3072).

46 La Commissione sottolinea, infine, che la decisione impugnata lascia impregiudicata sia la questione se il sistema di distribuzione della BMW-Italia rappresenti un sistema di distribuzione selettiva ovvero esclusiva e selettiva del tipo di quella autorizzata dal regolamento n. 123/85, sia l'ulteriore questione della liceità o meno del medesimo sistema di distribuzione con riguardo all'art. 85, n. 1, del Trattato. Secondo la Commissione, anche a voler supporre che essa accerti che il sistema di distribuzione della BMW-Italia costituisca violazione dell'art. 85, n. 1, né l'art. 85 medesimo, né l'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17 le conferirebbero il potere di obbligare la BMW a stipulare contratti con l'Automec.

La valutazione del Tribunale

47 Il Tribunale ritiene che occorra accertare se la Commissione, respingendo la richiesta di emanazione delle menzionate ingiunzioni specifiche in quanto nel caso di specie essa non sarebbe stata competente ad adottare misure del genere, abbia violato il diritto comunitario, in particolare l'art. 3 del regolamento n. 17.

48 Va ricordato che nella denuncia la ricorrente chiedeva che venisse ingiunto alla BMW Italia di dar corso agli ordinativi tramessile dalla ricorrente medesima; la denuncia era al tempo stesso diretta e che venisse ordinato alla BMW di autorizzare la ricorrente all'utilizzo di taluni suoi marchi. A sostegno di tali richieste la ricorrente affermava di possedere tutti i requisiti necessari al fine di far parte della rete di distribuzione della BMW. Conseguentemente, essa ha chiesto alla Commissione di emanare specifiche ingiunzioni nei confronti della BMW a tutela del proprio asserito diritto ad essere ammessa nel sistema di distribuzione istituito dalla BMW.

49 Dato che la Commissione, nella prima parte della propria decisione, ha respinto la richiesta di emanazione delle due specifiche ingiunzioni di cui sopra, occorre esaminare se l'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17, che conferisce alla Commissione il potere di obbligare le imprese interessate a porre fine alle infrazioni alla disciplina della concorrenza da essa accertate, avrebbe potuto costituire, unitamente all'art. 85, n. 1, del Trattato, la base giuridica che consentisse l'emanazione di una decisione di accoglimento di tali richieste.

50 L'art. 85, n. 1, vieta determinati accordi o pratiche anticoncorrenziali. Tra le conseguenze che, sul piano del diritto civile, possono derivare da una violazione di tale divieto, una sola è sancita espressamente al n. 2 dell'art. 85, vale a dire la nullità dell'accordo. Spetta all'ordinamento nazionale stabilire le altre conseguenze connesse ad una violazione dell'art. 85 del Trattato, quali l'obbligo di risarcimento del danno causato ad un terzo o un eventuale obbligo di contrarre (per quanto attiene alle possibilità offerte ai giudici nazionali, vedansi i procedimenti nazionali relativi alle sentenze della Corte 16 giugno 1981, Salonia, causa 126/80, Racc. pagg. 1563, 1774, e 3 luglio 1985, Binon, causa 243/83, Racc. pagg. 2015, 2035). È quindi il giudice nazionale che, all'occorrenza e secondo le norme del diritto nazionale, può ingiungere ad un operatore economico di contrarre con un altro.

51 Dato che la libertà contrattuale deve restare la regola, non può, in linea di principio, riconoscersi alla Commissione, nell'ambito dei poteri di ingiunzione di cui essa dispone al fine di far cessare le infrazioni all'art. 85, n. 1, il potere di ingiungere ad una parte di instaurare rapporti contrattuali, dal momento che, in linea generale, la Commissione dispone di mezzi specifici per imporre ad un'impresa la cessazione di un'infrazione.

52 In particolare, una siffatta restrizione alla libertà contrattuale non può ritenersi giustificabile, attesa l'esistenza di svariati mezzi per porre fine ad un'infrazione. Ciò vale per le violazioni dell'art. 85, n. 1, del Trattato che derivino dall'applicazione di un sistema di distribuzione. Infrazioni di tal genere possono essere infatti eliminate anche mediante l'abbandono o una modificazione del sistema di distribuzione. Pertanto, alla Commissione compete certamente il potere di accertare l'infrazione e di ordinare alle parti interessate di porvi fine, ma non di imporre alle parti la propria scelta in ordine alle varie possibilità di condotta tutte conformi al Trattato.

53 Va pertanto rilevato che, nella specie, la Commissione non aveva il potere di emanare specifiche ingiunzioni che obbligassero la BMW a fornire i propri prodotti alla ricorrente e ad autorizzare la stessa all'utilizzo dei propri marchi. Ne consegue che la Commissione, respingendo, per la propria incompetenza, la richiesta di emanazione delle dette ingiunzioni, non ha violato il diritto comunitario.

54 La competenza, di cui disponeva la Commissione, ad adottare una decisione in grado di produrre effetti pratici equivalenti a quelli delle ingiunzioni richieste dalla ricorrente e la possibilità, per la Commissione, di considerare la domanda della ricorrente come diretta all'emanazione di una siffatta decisione non sono tali da inficiare questa conclusione. La Commissione non ha, infatti, invocato la propria incompetenza per giustificare il rigetto della denuncia nel suo complesso, bensì unicamente per giustificare il diniego di emanare i provvedimenti specifici richiesti. Nella parte in cui l'oggetto della denuncia va al di là di tale specifica richiesta, la questione viene affrontata non nella prima, bensì nella seconda parte della decisione.

3. *In ordine alla seconda parte della decisione impugnata*

55 Avverso la seconda parte della decisione impugnata, la ricorrente deduce, sostanzialmente, quattro mezzi. Il primo si fonda sull'asserita violazione da parte della Commissione dell'art. 155 del Trattato, dell'art. 3 del regolamento n. 17 e dell'art. 6 del regolamento n. 99/63, per il mancato esercizio dei suoi poteri. Il secondo mezzo, dedotto all'udienza, attiene alla violazione dell'obbligo di motivazione sancito dall'art. 190 del Trattato. Con il terzo mezzo, dedotto nella replica, si sostiene l'inapplicabilità e l'illegittimità del regolamento n. 123/85. Il quarto mezzo è fondato su uno sviamento di potere.

a) *Sul primo mezzo relativo alla violazione dell'art. 155 del Trattato, dell'art. 3 del regolamento n. 17 e dell'art. 6 del regolamento n. 99/63 e sul secondo mezzo relativo al vizio di motivazione della decisione impugnata*

Argomenti delle parti

56 La ricorrente contesta alla Commissione, in primo luogo, di aver rinunciato all'esercizio dei propri poteri relativamente all'art. 85 delegando l'applicazione del detto articolo ai giudici nazionali, mentre essa avrebbe dichiarato sulla stampa specializzata che «in ragione dell'art. 85, n. 2, nessuna protezione legale può essere richiesta ai Tribunali nazionali» contro le clausole anticoncorrenza nei contratti di distribuzione.

57 Essa osserva che il diritto comunitario prevede un procedimento per l'eliminazione delle infrazioni, attribuendo alla Commissione i relativi poteri al cui esercizio questa non può sottrarsi. La ricorrente si richiama, a tal riguardo, al dovere che, ai sensi del Trattato, incombe in materia alla Commissione nonché alle competenze esclusive e specifiche che spettano alla Commissione in materia di infrazioni, di esenzioni e di distribuzione selettiva in base, fra l'altro, alle disposizioni del regolamento n. 123/85. La ricorrente sottolinea che spetta ad essa la scelta se rivolgersi ai giudici nazionali o agli organi comunitari competenti e che la Commissione non ha il potere di imporle le proprie scelte. Essa aggiunge che le cause pendenti dinanzi ai giudici italiani hanno contenuto diverso da quello della propria denuncia.

58 La ricorrente sostiene, in secondo luogo, che la Commissione non può invocare, nella specie, la discrezionalità dei propri poteri. Essa sostiene che la facoltà di non accogliere una denuncia, attribuita alla Commissione dall'art. 6 del regolamento n. 99/63, riguarda unicamente l'ipotesi di non accoglimento nel merito pronunciato all'esito di un'istruttoria nel corso della quale la Commissione abbia acquisito elementi la cui valutazione rientri nella sfera della propria discrezionalità. La Commissione è invece obbligata, salvo il caso di denunce palesemente infondate, a dar corso alla procedura di esame di ogni denuncia. Il menzionato art. 6, secondo cui la Commisione può «non accogliere» la domanda, riguarderebbe quindi l'ingiunzione di porre fine all'infrazione e non l'avvio del procedimento. A sostegno della propria tesi, la ricorrente si richiama alla sentenza della Corte 11 ottobre 1983 (Demo-Studio Schmidt, causa 210/81, citata, punto 19 della motivazione).

59 Nella replica la ricorrente contesta, in terzo luogo, la tesi secondo cui non sussisterebbe un sufficiente interesse comunitario per approfondire l'esame dei fatti esposti nella denuncia. Infatti, una circolare inviata il 17 luglio 1988 dalla BMW Italia a tutti i propri concessionari e diretta a scoraggiare le vendite ai rivenditori non autorizzati nonché le vendite «fuori zona» concluse per il tramite di «mediatori o procacciatori d'affari» sarebbe contraria alle norme comunitarie in materia di distribuzione sia selettiva sia esclusiva nonché all'art. 3, n. 11, del regolamento n. 123/85. La Commissione stessa, a due riprese, avrebbe affermato che un siffatto comportamento costituisce violazione di norme fondamentali e precisamente, da un lato, nella comunicazione riguardante il regolamento n. 123/85 (GU 1985, C 17, pag. 4, paragrafo 1, punto 3) e, dall'altro, nella *Sedicesima Relazione sulla politica della concorrenza* (cap. 30, pag. 45).

60 La Commissione sostiene, dal canto suo, che, in virtù dell'efficacia diretta dell'art. 85, n. 1, del Trattato, tra la Commissione ed il giudice nazionale sussiste in realtà una competenza concorrente per l'applicazione della detta disposizione, come risulterebbe dalle sentenze della Corte 30 gennaio 1974 (BRT, causa 127/73, Racc. 1974, pag. 51) e 10 luglio 1980 (Marty/Lauder, causa 37/79, Racc. pag. 2481).

61 Essa aggiunge che, per quanto gli interessati abbiano il diritto di scegliere quale autorità giudiziaria, nazionale o comunitaria, adire al fine di tutelare i diritti loro derivanti dall'art. 85 del Trattato, le conseguenze giuridiche che si ricollegano al ricorso all'uno o all'altra autorità sono differenti. A tal proposito, del resto, la ricorrente non negherebbe il fatto che il giudice italiano, a differenza dalla Commissione,

disponga del potere di condannare la BMW-Italia a risarcire la ricorrente stessa del pregiudizio eventualmente derivatole dal rifiuto di vendita.

62 La Commissione rileva, inoltre, che la ricorrente non contesta nemmeno la maggiore idoneità dei giudici italiani a risolvere un'eventuale controversia che abbia ad oggetto una pretesa violazione da parte della BMW-Italia dell'art. 85, n. 1, atteso che il Tribunale di Milano o quello di Vicenza si troverebbero in una posizione migliore rispetto alla Commissione per esaminare le richieste dell'Automec ed applicare al sistema di distribuzione della BMW-Italia l'art. 85, n. 1, del Trattato e, all'occorrenza, il regolamento n. 123/85. La competenza del giudice nazionale a conoscere della questione se un determinato contratto goda o meno di un'esenzione per categoria, sarebbe stata affermata dalla Corte nella sentenza della Corte 3 febbraio 1976 (Roubaix, causa 63/75, Racc. pag. 111).

63 La Commissione osserva che la questione relativa all'esistenza o meno di un potere discrezionale di respingere una denuncia senza procedere ad un'indagine rappresenta una questione di principio importante per l'esercizio dei propri poteri di controllo. Si tratterebbe del primo caso in cui viene sottoposta all'esame del giudice comunitario una decisione di rigetto di una denuncia che non contiene né approfondimenti dei fatti esposti dall'autore della denuncia, né una loro valutazione da parte della Commissione. Tale decisione sarebbe fondata unicamente sull'esistenza di un potere della Commissione di assegnare, nell'interesse pubblico comunitario, gradi diversi di priorità all'istruzione delle denunce.

64 La Commissione non contesta che l'autore della denuncia abbia diritto ad una risposta, vale a dire ad un atto definitivo dell'istituzione che si pronunci in ordine alla denuncia. Richiamandosi alla sentenza della Corte 18 ottobre 1979 (GEMA/Commissione, causa 125/78, Racc. pagg. 3173, 3179), essa sostiene di non essere tuttavia obbligata ad emanare una decisione definitiva in merito all'esistenza dell'asserita infrazione. Essa ritiene che, disponendo di un ampio margine di discrezionalità in ordine all'adozione di un'eventuale decisione definitiva relativa al merito della denuncia, tale margine di discrezionalità sussisterebbe a maggior ragione in ordine all'adozione di atti preparativi della decisione finale quali, ad esempio, l'apertura di un'istruttoria. La Commissione riconosce nondimeno di essere obbligata ad esaminare le denunce in modo non discriminatorio, asserendo di essersi così contenuta nella fattispecie. Essa fa valere che la verifica della com-

patibilità dei sistemi distributivi della BMW-Italia con l'art. 85, n. 1, del Trattato e con il regolamento n. 123/85 avrebbe richiesto un'indagine assai vasta e complessa, che essa avrebbe dovuto avviare praticamente ex nihilo, mentre i vari giudici italiani aditi sia dall'Automec sia dalla BMW-Italia erano al corrente dei rapporti contrattuali esistenti tra la stessa BMW-Italia ed i suoi rivenditori e, particolarmente, di quelli intercorsi in passato con la ricorrente. La Commissione ritiene che i detti giudici possano svolgere più facilmente, rispetto a quanto essa stessa sarebbe in grado di fare, le indagini necessarie al fine di poter valutare la conformità del sistema di distribuzione della BMW-Italia alle norme comunitarie in materia di concorrenza.

65 La Commissione sottolinea che tali considerazioni nonché esigenze di economia procedurale l'hanno indotta a concludere che la denuncia dell'Automec non presentasse, rispetto alle migliaia di procedimenti pendenti dinanzi alla Commissione medesima, un grado di interesse pubblico sufficiente a giustificare l'apertura di istruttorie supplementari rispetto a quelle già effettuate dai giudici italiani aditi per «libera scelta» dalle due imprese interessate.

66 Quanto al principio generale, secondo cui essa disporrebbe di un potere discrezionale che le consentirebbe di assegnare gradi di priorità nel senso suddetto, la Commissione sostiene, in primo luogo, che nessuna norma di diritto comunitario le impone l'obbligo di avviare un'inchiesta ogniqualvolta le venga presentata una denuncia. Nella controreplica essa rileva che la ricorrente non potrebbe richiamarsi, a sostegno della propria tesi, alla sentenza della Corte 11 ottobre 1983 (Demo-Studio Schmidt, causa 210/81, citata), che rappresenterebbe un precedente giurisprudenziale isolato, ragion per cui non potrebbe parlarsi di giurisprudenza costante.

67 In secondo luogo, la Commissione osserva che, secondo la versione italiana dell'art. 6 del regolamento n. 99/63, essa può non dar seguito ad un reclamo sulla base degli elementi (di informazione e di prova) «di cui dispone» e non di quelli di cui potrebbe disporre solo in seguito ad un'indagine lunga, complessa e dispendiosa. In terzo luogo, essa sostiene di essere tenuta a tutelare l'interesse pubblico perseguendo, anzitutto, i comportamenti delle imprese che per ampiezza, gravità e durata rappresentano una più grave minaccia allo svolgersi del libero gioco della concorrenza. La Commissione sostiene che se fosse in ogni caso obbligata ad avviare un'inchiesta a seguito di una denuncia, la scelta dei casi di presunta infrazione nei quali effettuare indagini finirebbe per essere determinata dalle imprese autrici delle denunce invece che dalla Commissione ed obbedirebbe, quindi, a criteri di interesse privato piuttosto che a criteri di interesse pubblico.

68 La Commissione espone alcuni dati statistici relativi ai procedimenti pendenti dinanzi ad essa in materia di concorrenza per dimostrare la necessità, in considerazione del limitato personale a propria disposizione, di definire criteri di priorità nell'esame dei vari casi di infrazione. Essa fa presente di essere stata costretta, a fronte del numero di tali casi, a definire, nella *Diciassettesima Relazione sulla politica di concorrenza* (cap. 9, pag. 24), i seguenti criteri di priorità:

«In generale la Commissione dà precedenza ai casi che hanno implicazioni più generali. Per i casi in cui la Commissione procede d'ufficio o su ricorso (recte: denuncia) si considera la gravità della presunta infrazione. Inoltre nel caso di ricorsi (recte: denunce) e notifiche, si tiene presente anche la necessità di ottenere rapidamente una decisione, ad esempio in pendenza di procedure nazionali. I casi rientranti nella procedura di opposizione prevista dai regolamenti di esenzione per categoria debbono sempre avere la precedenza in considerazione del termine prescritto di sei mesi. Negli altri casi si procede per ordine cronologico».

69 Ad avviso della Commissione, è evidente che la denuncia della ricorrente non risponde ad alcuno di tali criteri di priorità, si tratti della gravità dell'asserita infrazione ovvero della necessità di una decisione della Commissione perché il giudice possa decidere la controversia. Quanto a quest'ultimo criterio, la Commissione ricorda, innanzitutto, che una sua decisione non era necessaria ai fini della decisione delle controversie già sottoposte dalle parti ai giudici italiani. Essa osserva, in secondo luogo, che il detto criterio si riferisce soprattutto all'ipotesi in cui il procedimento pendente dinanzi al giudice nazionale verta sulla validità o sull'esecuzione di un contratto già notificato alla Commissione ai fini dell'ottenimento di un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato, atteso che l'applicazione di tale norma è di competenza esclusiva della Commissione. Tale ipotesi non ricorrerebbe nella specie, poiché l'applicazione dell'art. 85, n. 3, agli accordi di distribuzione nel settore automobilistico è disciplinata dal regolamento n. 123/85. Orbene, l'applicazione del detto regolamento rientra pienamente nella giurisdizione del giudice italiano che, in caso di dubbi circa la validità delle disposizioni di tale regolamento, dovrà sottoporre la questione alla Corte di giustizia a norma dell'art. 177 del Trattato (sentenza della Corte 22 ottobre 1987, Foto-Frost, causa 314/85, Racc. pag. 4225).

70 La Commissione fa valere, inoltre, che l'incompetenza del giudice nazionale a disporre la revoca dell'esenzione per categoria non si pone minimamente in contrasto con la propria tesi, atteso che la ricorrente sostiene in via principale l'inapplicabilità dell'esenzione per categoria prevista dal regolamento n. 123/85 al sistema di distribuzione della BMW-Italia e, in subordine, l'illegittimità del regolamento medesimo.

La valutazione del Tribunale

71 Il Tribunale ritiene che la questione sollevata con il mezzo in esame consista, in sostanza, nell'individuare quali obblighi incombano alla Commissione qualora le pervenga una denuncia da parte di una persona fisica o giuridica ai sensi dell'art. 3, n. 2, del regolamento n. 17.

72 Va rilevato che i regolamenti nn. 17 e 99/63 attribuiscono diritti di ordine procedurale ai soggetti che abbiano presentato una denuncia alla Commissione, quale quello di essere informati in ordine ai motivi per i quali la Commissione intende respingere la denuncia e di poter presentare osservazioni in merito. Il legislatore comunitario ha posto, quindi, a carico della Commissione determinati obblighi specifici. Tuttavia, né il regolamento n. 17, né il regolamento n. 99/63 contengono disposizioni espresse riguardanti il seguito da dare, sotto il profilo del merito, a una denuncia e gli eventuali obblighi di inchiesta della Commissione.

73 Al fine di individuare in tale contesto gli obblighi della Commissione, va ricordato, in limine, che quest'ultima è responsabile dall'attuazione e dell'orientamento della politica comunitaria della concorrenza (v. sentenza della Corte 28 febbraio 1991, Delimitis, causa C-234/89, Racc. pagg. 935, 991). Così l'art. 89, n. 1, del Trattato le affida il compito di vigilare sull'applicazione dei principi fissati dagli artt. 85 e 86 e la normativa emanata in base all'art. 87 le attribuisce poteri estesi.

74 Il contenuto degli obblighi della Commissione nel settore del diritto della concorrenza deve essere esaminato alla luce dell'art. 89, n. 1, del Trattato che, in tale settore, costituisce espressione specifica della funzione generale di vigilanza affidata

alla Commissione dall'art. 155 del Trattato. Orbene, come la Corte ha affermato nell'ambito dell'art. 169 del Trattato (sentenza 14 febbraio 1989, Star Fruit/Commissione, causa 247/87, Racc. pagg. 291, 301), tale compito non implica l'obbligo per la Commissione di avviare procedimenti diretti all'accertamento di eventuali violazioni del diritto comunitario.

75 Il Tribunale rileva, in proposito, che dalla giurisprudenza della Corte (sentenza 18 ottobre 1979, GEMA, citata, pagg. 3173, 3189) risulta che tra i diritti riconosciuti alle parti che presentino una denuncia a norma dei regolamenti nn. 17 e 99/63 non rientra quello di pretendere una decisione, ai sensi dell'art. 189 del Trattato, quanto alla sussistenza della asserita violazione. Ne consegue che la Commissione non può essere obbligata a pronunciarsi in merito, salvo il caso in cui l'oggetto della denuncia ricada nella sfera della propria competenza esclusiva, come nell'ipotesi della revoca di un'esenzione concessa ex art. 85, n. 3, del Trattato.

76 Atteso che la Commissione non è obbligata a pronunciarsi sull'esistenza di un'infrazione, essa non può essere costretta a condurre un'istruttoria, in quanto quest'ultima non potrebbe avere altro oggetto se non quello di reperire gli elementi probatori relativi all'esistenza o meno di un'infrazione che essa non è tenuta ad accertare. Va ricordato, in proposito, che, a differenza da quanto previsto dall'art. 89, n. 1, seconda frase, del Trattato, nel caso di domande presentate da Stati membri, i regolamenti nn. 17 e 99/63 non obbligano espressamente la Commissione a procedere all'istruzione delle denunce che le pervengano.

77 Occorre rilevare, in proposito, che costituisce elemento inerente all'esercizio dell'attività amministrativa il potere, per il titolare di un pubblico servizio, di disporre tutte le misure organizzative necessarie ai fini dell'esecuzione dei compiti affidatigli, ivi compresa la fissazione di priorità, nell'ambito tracciato dal legislatore, qualora questi non abbia fissato priorità in tal senso. Ciò vale, in particolare, nell'ipotesi in cui ad un'autorità sia stato affidato un compito di vigilanza e di controllo vasto e generale quale quello conferito alla Commissione nell'ambito della concorrenza. Pertanto, il fatto che la Commissione assegni gradi di priorità differenti alle questioni che vengono sottoposte al suo esame nel settore della concorrenza è conforme agli obblighi impostile dall'ordinamento comunitario.

78 Tale affermazione non si pone in contrasto con le sentenze della Corte 11 ottobre 1983 (Demo-Studio Schmidt, causa 210/81, citata), 28 marzo 1985 (CICCE, causa 298/83, citata) e 17 novembre 1987 (BAT e Reynolds/Commissione, cause riunite 142 e 156/84, Racc. pag. 4487). Nella sentenza Demo-Studio Schmidt, la Corte ha infatti ritenuto che la Commissione «deve esaminare i fatti addotti» dalla parte denunciante, senza peraltro affrontare la questione se la Commissione potesse astenersi dal procedere all'istruzione della denuncia poiché, in tale fattispecie, la Commissione aveva esaminato i fatti esposti nella denuncia respingendola in base al rilievo dell'assenza di elementi atti a far ritenere l'esistenza di un'infrazione. Parimenti, tale questione non si è posta nell'ambito delle successive cause CICCE (causa 298/83, citata) e BAT e Reynolds (cause riunite 142 e 156/84, citata).

79 Tuttavia, benché la Commissione non possa essere obbligata all'effettuazione di un'istruttoria, le garanzie di carattere procedurale previste all'art. 3 del regolamento n. 17 e all'art. 6 del regolamento n. 99/63 le impongono di esaminare attentamente gli elementi di fatto e di diritto sottoposti alla sua attenzione dalla parte denunciante, al fine di accertare se tali elementi non rivelino un comportamento atto a falsare il gioco della concorrenza nell'ambito del mercato comune ed a pregiudicare il commercio fra gli Stati membri (v. sentenze della Corte 11 ottobre 1983, Demo-Studio Schmidt, 28 marzo 1985, CICCE, e 17 novembre 1987, BAT e Reynolds, citate).

80 Qualora, come nella specie, la Commissione abbia deciso l'archiviazione della denuncia, senza procedere ad istruttoria, il sindacato di legittimità che il Tribunale deve effettuare è diretto a verificare se la decisione controversa non si basi su fatti materialmente inesatti, non sia viziata da alcun errore di diritto né da alcun manifesto errore di valutazione o da sviamento di potere.

81 Alla luce di tali principi spetta al Tribunale verificare, anzitutto, se la Commissione abbia proceduto ad esaminare la denuncia nel modo dovuto valutando, con tutta la diligenza necessaria, gli elementi di fatto e di diritto esposti dalla ricorrente nella denuncia stessa e, in secondo luogo, se la Commissione, facendo valere, da un lato, il proprio potere di «assegnare diversi gradi di priorità, nell'istruzione dei casi di presunte infrazioni per i quali viene adita» e richiamandosi, dall'altro, come criterio di priorità all'interesse comunitario insito nella questione, abbia correttamente motivato la propria decisione di archiviazione della denuncia.

82 Il Tribunale rileva anzitutto, in proposito, che la Commissione ha compiuto un attento esame della denuncia, nell'ambito del quale non si è limitata a prendere in considerazione gli elementi di fatto e di diritto esposti nella denuncia stessa, ma ha proceduto ad uno scambio informale di opinioni e di informazioni con la ricorrente ed i suoi difensori. La Commissione ha respinto la denuncia solamente dopo aver preso conoscenza delle precisazioni fornite in tale occasione dalla ricorrente e delle osservazioni presentate in risposta alla lettera inviata ai sensi dell'art. 6 del regolamento n. 99/63. Tenuto conto degli elementi di fatto e di diritto esposti nella denuncia, la Commissione ha dunque effettuato un adeguato esame della denuncia medesima senza che possa esserle contestata alcuna negligenza.

83 Per quanto attiene, poi, alla motivazione della decisione di archiviazione controversa, il Tribunale ricorda, in primo luogo, che la Commissione può legittimamente fissare priorità differenti nell'esame delle denunce che le pervegono.

84 Occorre, inoltre, esaminare se, come sostenuto dalla Commissione, sia legittimo riferirsi, quale criterio di priorità, all'interesse comunitario insito in una questione.

85 Si deve ricordare al riguardo che, a differenza dal giudice civile, cui è affidata la tutela dei diritti soggettivi dei soggetti privati nei loro rapporti reciproci, un'autorità amministrativa deve agire nell'interesse pubblico. Conseguentemente, è legittimo che la Commissione, al fine di fissare le priorità da attribuire alle varie questioni sottoposte al suo esame, faccia riferimento all'interesse comunitario. Da ciò non deriva che l'azione della Comunità sia sottratta al sindacato giurisdizionale atteso che, per effetto dell'obbligo di motivazione, sancito dall'art. 190 del Trattato, la Commissione non può limitarsi ad un riferimento astratto all'interesse comunitario. Essa è tenuta ad indicare le considerazioni di diritto e di fatto in base alle quali ha ritenuto che non sussistesse un sufficiente interesse comunitario tale da giustificare l'adozione di misure istruttorie. Mediante il sindacato della legittimità di tale motivazione si esprime, quindi, il controllo del Tribunale sull'operato della Commissione.

86 Al fine di valutare l'interesse comunitario a procedere all'esame di una questione, la Commissione deve tener conto delle circostanze del caso di specie e, segnatamente, degli elementi di fatto e di diritto esposti nella denuncia presentatale. Spetta, in particolare, alla Commissione mettere a confronto la rilevanza dell'asserita infrazione per il funzionamento del mercato comune, la probabilità di poterne accertare l'esistenza e la portata delle misure istruttorie necessarie al fine di adempiere, nel miglior modo possibile, al proprio compito di vigilanza sul rispetto degli artt. 85 e 86.

87 Occorre esaminare, in tal contesto, se, nella specie, la Commissione abbia legittimamente ritenuto che non sussistesse un sufficiente interesse comunitario a procedere all'esame della questione, in quanto la ricorrente, che aveva già sottoposto all'autorità giudiziaria italiana la controversia relativa alla risoluzione del contratto di concessione, poteva sottoporre a tale giudice anche la questione della conformità del sistema di distribuzione della BMW Italia all'art. 85, n. 1, del Trattato.

88 Va rilevato, in proposito, che in tal modo la Commissione non si è limitata a dichiarare che, in linea generale, essa dovrebbe spogliarsi dell'esame di una questione per il solo motivo che il giudice nazionale sia competente a conoscerne. Dinanzi a tale giudice, infatti, erano state già proposte altre controversie affini tra l'Automec e la BMW Italia in ordine al sistema di distribuzione di quest'ultima, e la ricorrente non ha contestato che giudici italiani fossero già al corrente dei rapporti contrattuali tra la BMW Italia ed i propri distributori. A fronte delle particolari circostanze del caso di specie, ragioni attinenti all'economia procedurale ed alla buona amministrazione della giustizia inducono a ritenere che l'esame della questione debba essere devoluto al giudice già chiamato a conoscere di questioni affini.

89 Tuttavia, al fine di poter valutare la legittimità della decisione di archiviazione de qua, occorre accertare se, rinviando l'impresa denunciante dinanzi al giudice nazionale, la Commissione non abbia ridotto la portata della tutela che quest'ultimo può garantire ai diritti attribuiti all'impresa medesima dall'art. 85, n. 1, del Trattato.

90 Va osservato in proposito che gli artt. 85, n. 1, e 86 producono effetti diretti nei rapporti fra i singoli e attribuiscono direttamente a questi ultimi diritti che i giudici nazionali devono tutelare (v. sentenza della Corte 30 gennaio 1974, BRT, causa 127/73, citata). L'applicazione delle dette disposizioni rientra nella competenza tanto della Commissione quanto dei giudici nazionali (v., in particolare, sentenza della Corte 28 febbraio 1991, Delimitis, causa C-234/89, citata). Tale attribuzione di competenze è caratterizzata, perltro, dall'obbligo, risultante dall'art. 5 del Trattato, di leale collaborazione tra la Commissione e le autorità giudiziarie degli Stati membri (v. sentenza della Corte 28 febbraio 1991, Delimitis, causa C-234/89, citata).

91 Occorre, quindi, verificare se la Commissione potesse fare affidamento su tale collaborazione per garantire l'esame della conformità del sistema di distribuzione della BMW Italia all'art. 85, n. 1, del Trattato.

92 A tal fine, il giudice italiano appare in grado di valutare, anzitutto, se tale sistema implichi una restrizione alla concorrenza, ai sensi dell'art. 85, n. 1. In caso di dubbio, esso può sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 177 del Trattato. Ove egli accerti una restrizione alla concorrenza contraria all'art. 85, n. 1, spetta al medesimo esaminare, poi, se il sistema goda di un'esenzione per categorie ai sensi del regolamento n. 123/85. Anche tale esame rientra nella sua competenza (v. la citata sentenza della Corte 28 febbraio 1991, Delimitis). In caso di dubbio sulla legittimità o sull'interpretazione del detto regolamento, il giudice può parimenti adire in via pregiudiziale la Corte. In ognuna di tali ipotesi il giudice nazionale è quindi in grado di pronunciarsi sulla conformità del sistema di distribuzione all'art. 85, n. 1, del Trattato.

93 Anche se, conformemente al diritto comunitario, il giudice nazionale non ha certo il potere di ordinare di porre fine all'infrazione eventualmente accertata e di infliggere, a differenza dalla Commissione, ammende alle imprese responsabili delle infrazioni stesse, esso può tuttavia applicare, nei rapporti fra soggetti privati, l'art. 85, n. 2, del Trattato. Prevedendo espressamente tale sanzione civilistica, il Trattato presuppone che l'ordinamento nazionale attribuisca al giudice il potere di tutelare i diritti delle imprese italiane vittime di pratiche anticoncorrenziali.

94 Orbene, nella specie, la ricorrente non ha addotto alcun elemento da cui poter desumere che l'ordinamento italiano non preveda alcun rimedio giuridico che consenta al giudice nazionale di tutelare in modo soddisfacente i diritti della ricorrente medesima.

95 Occorre rilevare, inoltre, che l'esistenza, nella specie, di un regolamento di esenzione, ammessa la sua applicabilità, costituiva un elemento di cui la Commissione poteva legittimamente tener conto onde valutare l'interesse pubblico comunitario a cui rispondeva il compimento di un'istruttoria relativa ad un siffatto sistema di distribuzione. Infatti, come giustamente osservato dalla Commissione, l'obiettivo principale di un regolamento di esenzione per categoria è di limitare la notificazione e l'esame individuale dei contratti di distribuzione praticati nel rispettivo settore di attività. L'esistenza di un siffatto regolamento agevola, inoltre, l'applicazione della normativa in materia di concorrenza da parte del giudice nazionale.

96 Pertanto, rinviando la ricorrente dinanzi al giudice nazionale, la Commissione non ha ridotto la portata della tutela che questi può garantire ai diritti attribuiti alla ricorrente stessa dall'art. 85, nn. 1 e 2, del Trattato.

97 Da quanto in precedenza considerato risulta che dall'esame della decisione controversa non sono emersi né errori di diritto o di fatto né manifesti errori di valutazione. Ne consegue che il mezzo relativo ad una violazione del diritto comunitario, segnatamente degli artt. 155 del Trattato, 3 del regolamento n. 17 e 6 del regolamento n. 99/63, è infondato.

98 Dalle suesposte considerazioni consegue inoltre, necessariamente, che la motivazione della decisione controversa è sufficiente, atteso che la ricorrente ha potuto far legittimamente valere i propri diritti dinanzi al Tribunale e che questi ha potuto esercitare il proprio sindacato di legittimità.

b) *Sul terzo mezzo relativo all'illegittimità del regolamento n. 123/85*

Argomenti delle parti

99 Nel ricorso la ricorrente aveva richiesto l'annullamento del regolamento n. 123/85, nella parte in cui costituisce «inderogabile presupposto» della decisione impugnata senza, tuttavia, dedurre motivi a sostegno di tale domanda. Nella replica la ricorrente sostiene l'inapplicabilità di tale regolamento nel caso di specie, atteso che esso disciplina unicamente la distribuzione esclusiva e non riguarda quella selettiva. Essa aggiunge che, se così non fosse, il regolamento risulterebbe illegittimo, in quanto, assoggettando ad un'unica disciplina due fenomeni economici così profondamente diversi l'uno dall'altro quali le due forme di distribuzione di cui trattasi, porrebbe in essere un'evidente illogicità ed una manifesta ingiustizia.

100 La Commissione ribadisce di non essersi pronunciata in merito all'applicabilità o meno del detto regolamento al sistema di distribuzione attuato dalla BMW Italia, ditalché la ricorrente ingiustamente le attribuisce la tesi secondo cui il regolamento di cui trattasi troverebbe applicazione nella specie e potrebbe applicarsi tanto ai sistemi di distribuzione esclusiva quanto a quelli di distribuzione selettiva. La Commissione insiste sul fatto di essere impossibilitata a pronunciarsi sulla natura di tale sistema di distribuzione prima di un approfondito ed adeguato esame dei fatti esposti nella richiesta, esame in ordine al quale, tuttavia, essa non ha ritenuto sussistere un interesse comunitario sufficiente.

La valutazione del Tribunale

101 Essendo pacifico che la decisione impugnata, che non contiene del resto alcun riferimento al regolamento n. 123/85 o all'eventuale conformità al medesimo del sistema di distribuzione della BMW Italia, non si pronuncia minimamente sull'applicabilità nella specie del regolamento n. 123/85, il mezzo di cui trattasi risulta inefficace. Esso deve essere, quindi, in ogni caso respinto.

c) *Sul quarto mezzo relativo ad uno sviamento di potere*

Gli argomenti delle parti

102 Con tale mezzo, la ricorrente contesta alla Commissione di aver fatto uso delle norme comunitarie al fine di tutelare un'impresa anziché la concorrenza in gene-

rale. Nella replica, la ricorrente aggiunge che il rifiuto della Commissione di aprire un'inchiesta, pur in presenza della menzionata circolare 7 luglio 1988, con cui la BMW insisteva presso i propri concessionari perché essi si astenessero dal vendere veicoli a rivenditori non autorizzati e a «mediatori o procacciatori d'affari», conferma la volontà di privilegiare la BMW esonerandola, persino, «dall'incomodo di dover fornire giustificazioni». Essa sostiene, inoltre, che nessuna delle tre lettere inviatele dalla Commissione indica i reali motivi che hanno indotto la Commissione a non prendere in considerazione la denuncia e le prove presentate dalla ricorrente.

103 La Commissione contesta di essere venuta meno al proprio dovere di esaminare il reclamo con assoluta imparzialità. Essa sostiene di aver esercitato in modo obiettivo il proprio potere discrezionale di esame delle denunce presentatele e osserva che la ricorrente non può limitarsi ad affermare bensì deve anche provare che nella specie la Commissione abbia esercitato tale potere in modo illegittimo e/o parziale, perseguendo un fine diverso da quello per il quale quel potere le è stato attribuito dal legislatore comunitario. La Commissione asserisce di non aver mai inteso «assolvere» a priori la BMW-Italia dal sospetto di violazioni delle regole di concorrenza e ancor meno farla beneficiare di una pretesa presunzione d'innocenza.

104 La Commissione aggiunge, nella controreplica, che l'affermazione della ricorrente secondo cui la Commissione non avrebbe indicato in nessuna delle proprie lettere i veri motivi della propria decisione significa intentare un'inammissibile processo alle intenzioni e che i «veri motivi» sui quali si fonda la seconda parte della decisione impugnata sono esclusivamente quelli esposti nella lettera 28 febbraio 1990.

La valutazione del Tribunale

105 Si deve rilevare che un asserito vizio di sviamento di potere può essere preso in considerazione solamente qualora il ricorrente adduca indizi oggettivi, pertinenti e concordanti, atti a farne desumere l'esistenza (v., ad esempio, sentenza della Corte

13 luglio 1989, Caturla-Poch e De la Fuente/Parlamento, causa 36/87, Racc. pagg. 2471, 2489, nonchè sentenza del Tribunale 27 giugno 1991, Valverde/Corte di giustizia, causa T-156/89, pagg. II-407, II-453).

106 È quindi essenziale esaminare se gli elementi addotti dalla ricorrente facciano supporre che, nella specie, la Commissione abbia fatto uso del potere decisionale attribuitogli dal regolamento n. 17 per un fine diverso da quello in ordine al quale tale potere le è stato conferito, cioè quello di vigilare sull'applicazione dei principi fissati dagli artt. 85 e 86 del Trattato.

107 Si deve rilevare, in proposito, che la ricorrente non ha addotto alcuna circostanza concreta che consenta di supporre che i motivi avanzati dalla Commissione per giustificare l'archiviazione della denuncia fossero solamente dei pretesti e che il fine reale perseguito fosse quello di sottrarre l'impresa BMW dall'applicazione della normativa in materia di concorrenza. Il fatto che la Commissione non abbia valutato la conformità della condotta della BMW con l'art. 85 non significa che essa abbia agito arbitrariamente, atteso che, in particolare, la ricorrente non ha contestato che una valutazione di tal genere avrebbe richiesto un'indagine ampia e complessa. La circolare della BMW Italia del 7 luglio 1988, cui la ricorrente parimenti si richiama, non fa affatto trasparire uno sviamento di potere da parte della Commissione. Tale lettera contiene solo delle istruzioni indirizzate dalla BMW Italia a tutti i suoi concessionari e non indica affatto che la Commissione, emanando la decisione impugnata, abbia voluto proteggere le società del gruppo BMW. Per il resto, la ricorrente adduce argomenti diretti a provare l'esistenza di un'infrazione all'art. 85 commessa dalla BMW. Tali argomenti non costituiscono, tuttavia, indizi da cui desumere che la Commissione, decidendo di non procedere all'esame della fondatezza di tali contestazioni, fosse guidata da motivi illeciti.

108 Si deve quindi constatare che lo sviamento di potere non è provato e che tale mezzo non può che essere quindi respinto.

109 Dall'insieme delle suesposte considerazioni risulta che la domanda di annullamento deve essere respinta. Dato che la domanda di risarcimento è fondata esclusivamente sugli stessi mezzi dedotti a sostegno della domanda di annullamento, anche la

domanda di risarcimento considerata la mancanza di un illecito da parte della Commissione, dev'essere respinta senza che occorra pronunciarsi sulla sua ricevibilità.

Sulle spese

110 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. La ricorrente è rimasta soccombente e va quindi condannata alle spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE

dichiara e statuisce:

1) Il ricorso è respinto.

2) La ricorrente è condannata alle spese.

Cruz Vilaça Kirschner Vesterdorf García-Valdecasas

Lenaerts Barrington Saggio

Yeraris Schintgen Briët Biancarelli

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 18 settembre 1992.

Il cancelliere Il presidente

H. Jung J. L. Cruz Vilaça