ARREST VAN HET GERECHT (Eerste Kamer)
10 juli 1990 *

In zaak T-64/89,

Automec Srl, gevestigd te Lancenigo di Villorba (Treviso), vertegenwoordigd door G. Celona, advocaat te Milaan, en door P. M. Ferrari, advocaat te Rome, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van G. Margue, advocaat aldaar, 20, rue Philippe-II,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door E. Traversa, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Kremlis, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van een brief van de Commissie van 30 november 1988,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste Kamer),

samengesteld als volgt: J. L. Cruz Vilaça, president, H. Kirschner, R. Schintgen, R. García-Valdecasas en K. Lenaerts, rechters,

griffier: H. Jung

* Procestaal: Italiaans.

gelet op de stukken en na de mondelinge behandeling op 6 maart 1990,

het navolgende

Arrest

De feiten

1 Verzoekster is een besloten vennootschap naar Italiaans recht gevestigd te Lancenigo di Villorba (Treviso). In 1960 sloot zij met BMW Italia SpA (hierna: BMW Italië) een concessieovereenkomst voor de distributie van auto's van het merk BMW in de stad en de provincie Treviso. Bij brief van 20 mei 1983 liet BMW Italië verzoekster weten, dat zij van plan was de concessieovereenkomst, die op 31 december 1984 afliep, niet te verlengen. Daarop daagde verzoekster BMW Italië voor het Tribunale di Milano om laatstgenoemde te doen veroordelen de tussen hen bestaande contractuele betrekkingen te handhaven. Het Tribunale di Milano wees die vordering af bij een vonnis waartegen verzoekster hoger beroep instelde bij de Corte d'appello di Milano. BMW Italië spande twee gedingen aan bij het Tribunale di Treviso om verzoekster verbod te doen opleggen in haar reclame voor parallel ingevoerde auto's gebruik te maken van het merk BMW. BMW Italië werd in beide gedingen in het ongelijk gesteld.

2 Op 25 januari 1988 diende verzoekster bij de Commissie een verzoek in als bedoeld in artikel 3, lid 2, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag (PB 1962, blz. 204, hierna: verordening nr. 17). Tot staving van dat verzoek voerde zij aan, dat de handelwijze van BMW Italië en van de Duitse moedervennootschap BMW AG in strijd was met artikel 85 EEG-Verdrag. Het distributiesysteem van BMW, dat door de Commissie voor de Bondsrepubliek Duitsland was goedgekeurd bij beschikking 75/73/EEG van 13 december 1974 inzake een procedure op grond van artikel 85 EEG-Verdrag (PB 1975, L 29, blz. 1), was volgens verzoekster een systeem van selectieve distributie. Verzoekster was van oordeel, dat zij aan alle kwalitatieve vereisten voldeed, en stelde, dat BMW Italië niet het recht had te weigeren haar auto's en reserveonderdelen van het merk BMW te leveren en haar te verbieden gebruik te maken van het merk BMW. Integendeel, volgens het arrest van het Hof van 22 oktober 1986 (zaak 75/84, Metro,

Jurispr. 1986, blz. 3021, inzonderheid blz. 3091) zou BMW Italië verplicht zijn verzoekster als distributeur te erkennen.

3 Zij was derhalve van oordeel, dat BMW verplicht was:

— haar bestellingen van auto's en reserveonderdelen uit te voeren tegen de voor wederverkopers geldende prijzen en voorwaarden;

— verzoekster toe te staan het merk BMW te gebruiken voor zover dat nodig is voor de normale informatie van het publiek en op de wijze die in de automobielsector gebruikelijk is.

4 Verzoekster verzocht de Commissie BMW Italia SpA en BMW AG bij beschikking te gelasten, een einde te maken aan de gestelde inbreuk, de hierboven genoemde houding aan te nemen en alle andere maatregelen te treffen die de Commissie nodig of nuttig zou achten.

5 Bij brief van 1 september 1988 zond verzoekster de Commissie nadere gegevens over de boycot die BMW zou toepassen.

6 Op 30 november 1988 zond de Commissie verzoekster een aangetekende brief ondertekend door J. Temple Lang, directeur bij het directoraat-generaal Concurrentie. Deze brief, die verzoekster op 10 december 1988 ontving, luidde als volgt:

„Met betrekking tot het verzoek onder referte en de verschillende telefoongesprekken tussen mijn medewerkers Stöver en Locchi en uw advocaat Ferrari, moet ik u tot mijn spijt meedelen, dat de Commissie niet bevoegd is in deze zaak op basis van de verstrekte gegevens een beschikking te geven als die welke door u wordt gevraagd.

U beroept zich op een in 1960 in werking getreden overeenkomst met BMW Italië; deze overeenkomst is door BMW beëindigd met ingang van 31 decem-

ber 1984 en u betwist niet, dat BMW daarbij de bepalingen van de overeenkomst heeft in acht genomen.

U beroept zich evenwel op de omstandigheid dat BMW in Italië een systeem van selectieve distributie heeft ingevoerd, en verzoekt de Commissie jegens die automobielfabrikant een verbodsbeschikking wegens schending van artikel 85 EEG-Verdrag te geven, ten einde deze automobielfabrikant te verplichten uw bedrijf opnieuw te bevoorraden en u toe te staan het merk BMW te gebruiken zoals hij doet voor de drie andere concessiehouders in de provincie Treviso.

Als ik het dus goed begrijp, klaagt u erover, dat uw bedrijf als gevolg van de opgelegde prijzen en van de verplichting om de voorwaarden van BMW inzake investeringen, reclame en distributie in acht te nemen — aan welke voorwaarden uw bedrijf steeds volgens de voorschriften heeft voldaan — er niet in is geslaagd een zelfstandig en voldoende dynamisch economisch beleid te voeren om de door BMW geëiste verkoopcijfers te halen.

Al kan een dergelijke omstandigheid door de gewone nationale rechter in aanmerking worden genomen voor zijn uitspraak over de door u geleden schade, zij kan door de Commissie niet worden aangegrepen om BMW te verplichten Automec opnieuw te bevoorraden.

Bovendien is de gemeenschapsregeling inzake de mededinging op de automobielmarkt per 1 juli 1985 gewijzigd door de vaststelling van verordening nr. 123/85/EEG. De verschillende automobielfabrikanten van heel Europa lijken hun respectieve distributieovereenkomsten in overeenstemming te hebben gebracht met de verordening. De beschikbare gegevens bieden geen steun voor de opvatting, dat BMW Italië zou hebben nagelaten haar eigen distributienet in overeenstemming te brengen met genoemde communautaire mededingingsregels."

Het procesverloop

7 Het onderhavige beroep, dat strekt tot nietigverklaring van het volgens verzoekster in bovengenoemde brief vervatte besluit, is ingesteld bij een op 17 februari 1989 ter griffie ingeschreven verzoekschrift. Tot staving van haar beroep voert verzoekster zeven middelen aan. Zij betoogt allereerst, dat de Commissie artikel 3, lid 2, sub b, van verordening nr. 17 heeft geschonden, en vervolgens dat deze ook artikel 155 EEG-Verdrag heeft geschonden. Volgens de bewoordingen van haar ei-

gen mededeling 85/C 17/03 betreffende haar verordening (EEG) nr. 123/85 (PB 1985, C 17, blz. 4) had de Commissie de klacht „met de vereiste spoed" moeten behandelen in plaats van deze „onmiddellijk te seponeren". Verzoekster stelt in de derde plaats, dat de Commissie artikel 1 van verordening (EEG) nr. 123/85 van 12 december 1984 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen afzet- en klantenserviceovereenkomsten inzake motorvoertuigen (PB 1985, L 15, blz. 16; hierna: verordening nr. 123/85) heeft geschonden, omdat die verordening niet van toepassing is op het selectieve distributiesysteem van BMW. In de vierde plaats voert verzoekster aan, dat het besluit ontoereikend is gemotiveerd, omdat het enkel berust op vermoedens over het gedrag van BMW. Als vijfde middel voert zij aan, dat de Commissie, die er blijkbaar enkel „naar streeft BMW niet voor het hoofd te stoten", zich schuldig heeft gemaakt aan misbruik van bevoegdheid. In de zesde plaats stelt zij dat, ingeval verordening nr. 123/85 in casu van toepassing zou zijn, de Commissie overeenkomstig artikel 10 van die verordening aan het distributiesysteem van BMW het voordeel van de toepassing van die verordening had moeten ontnemen. Subsidiair en in de zevende plaats brengt verzoekster de geldigheid van verordening nr. 123/85 in het geding. Zij stelt dat, voor zover de houding van de Commissie een rechtstreeks en onvermijdelijk gevolg van die verordening is, die verordening nietig is wegens onverenigbaarheid met artikel 85 van het Verdrag.

8 Na de instelling van dit beroep zond de Commissie verzoekster op 26 juli 1989 een tweede aangetekende brief — deze keer ondertekend door het hoofd van het Directoraat-generaal concurrentie — waarin zij erop wees, dat verzoekster de eerdere brief van 30 november 1988 niet juist had geïnterpreteerd. De bevoegde ambtenaren van de Commissie zouden bij die brief niet de bedoeling hebben gehad de zaak ad acta te leggen. Zij zouden enkel te kennen hebben gegeven, dat het geschil tussen verzoekster en BMW Italië allereerst tot de bevoegdheid van de gewone Italiaanse rechter behoort. Hun brief zou derhalve geen definitieve standpuntbepaling van de Commissie vormen. Dit zou blijken uit het feit, dat de bevoegde ambtenaren van de Commissie geen enkele keer hebben verwezen naar artikel 6 van verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1963, L 127, blz. 2268; hierna: verordening nr. 99/63).

9 Bij dezelfde brief van 26 juli 1989 liet de Commissie verzoekster formeel weten, dat zij van plan was niet in te gaan op het verzoek van 25 januari 1988. Die mededeling werd verricht „voor de toepassing en de gevolgen" van artikel 6 van verordening nr. 99/63. De Commissie nodigde verzoekster uit, binnen de twee maanden haar opmerkingen dienaangaande kenbaar te maken. Zij voegde eraan

toe, dat haar nieuwe brief de eventuele gevolgen van de eerdere brief van 30 november 1988 ongedaan maakte.

10 Op 27 juli 1989, dat wil zeggen daags nadat zij verzoekster de tweede aangetekende brief had gezonden, diende de Commissie krachtens artikel 91, paragraaf 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof een incidentele vordering in zonder verweer te voeren over de hoofdzaak. Zij verzocht het Hof uitspraak te doen over deze vordering zonder op de zaak ten principale in te gaan. Van oordeel dat het geding als gevolg van de mededeling van 26 juli 1989 zonder voorwerp was geraakt, was de Commissie van mening dat verzoekster afstand van instantie moest doen. Voor het geval verzoekster haar conclusies zou handhaven, verzocht de Commissie het Hof, te verklaren dat de zaak zonder uitspraak moest worden afgedaan en de kosten te compenseren overeenkomstig artikel 69, paragraaf 5, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof.

11 Verzoekster diende opmerkingen in, waarin zij concludeerde tot afwijzing van de incidentele vordering. Zij stelde, dat de Commissie haar beslissing om de zaak ad acta te leggen, niet had gewijzigd, zodat de nieuwe mededeling geen einde had gemaakt aan het geschil.

12 Naast de procedure voor het Hof, deelde verzoekster de Commissie bij brief van 4 oktober 1989 overeenkomstig artikel 6 van verordening nr. 99/63 haar opmerkingen over de mededeling van 26 juli 1989 mee. Die brief bevat nadere gegevens over het voorwerp en de draagwijdte van haar vordering.

13 Bij beschikking van 15 november 1989 verwees het Hof de zaak naar het Gerecht krachtens artikel 14 van het besluit van de Raad van 24 oktober 1988 tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen.

14 Op rapport van de rechter-rapporteur besloot het Gerecht (Eerste Kamer) in te gaan op het verzoek van de Commissie om uitspraak te doen op de incidentele vordering zonder op de zaak ten principale in te gaan.

15 Ter terechtzitting van 6 maart 1990 hebben de vertegenwoordigers van verzoekster en van de Commissie mondelinge opmerkingen gemaakt en geantwoord op de vragen van het Gerecht.

16 Ter terechtzitting heeft de vertegenwoordiger van de Commissie toestemming gevraagd en gekregen om ter griffie een kopie neer te leggen van een brief van 28 februari 1990, waarbij Sir Leon Brittan, vice-voorzitter van de Commissie bevoegd voor de mededinging, verzoekster namens de Commissie liet weten, dat laatstgenoemde had besloten haar verzoek van 25 januari 1988 af te wijzen. De voor dit besluit gegeven gronden kunnen worden samengevat als volgt.

17 Met betrekking tot het eerste verzoek, ertoe strekkende dat de Commissie BMW zou gelasten verzoekster opnieuw te bevoorraden en haar toe te staan gebruik te maken van het merk BMW, stelt de Commissie, dat zij op dit verzoek niet kan ingaan, omdat zij niet bevoegd is dergelijke bevelen te geven in geval van schending van artikel 85, lid 1, van het Verdrag. De Commissie wijst erop, dat dergelijke maatregelen eventueel gerechtvaardigd kunnen zijn in het kader van de toepassing van artikel 86 van het Verdrag, maar dat verzoekster haar in het onderhavige geval geen enkel gegeven heeft verstrekt dat het bestaan van een schending van laatstgenoemde bepaling aannemelijk kan maken.

18 Aangaande het tweede verzoek, dat — meer algemeen — ertoe strekt dat de Commissie BMW Italië gelast een einde te maken aan de haar door verzoekster verweten schending van artikel 85, is de Commissie tot de conclusie gekomen, dat in het onderhavige geval het gemeenschapsbelang de voortzetting van het onderzoek van de zaak niet rechtvaardigt. Haars inziens kan verzoekster de vraag betreffende de verenigbaarheid van het distributiesysteem van BMW Italië met artikel 85 voorleggen aan de nationale rechter die zij reeds heeft aangezocht voor het geschil betreffende de ontbinding van de concessieovereenkomst die voorheen tussen de twee vennootschappen bestond. Zij voegt eraan toe, dat de nationale rechter, anders dan de Commissie, BMW Italië eventueel kan veroordelen tot vergoeding van de schade die de verkoopweigering verzoekster zou hebben toegebracht.

19 Verzoekster, volgens wie deze brief geen nieuw besluit vormt, voerde aan, dat deze brief kan worden onderzocht bij de behandeling van de zaak ten principale. Zij stelt, dat zij volgens de rechtspraak van het Hof haar conclusies mag wijzigen om — zoals zij overigens in haar opmerkingen over de incidentele vordering reeds

had aangekondigd — de nietigverklaring van een dergelijke bevestiging van het bestreden besluit te vorderen.

20 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

1) het beroep ontvankelijk te verklaren;

2) nietig te verklaren de individuele beschikking van het Directoraat concurrentie van 30 november 1988 en verordening (EEG) nr. 123/85 voor zover deze de noodzakelijke premisse voor genoemde beschikking vormt;

3) de Commissie krachtens artikel 176 van het Verdrag te gelasten de maatregelen te nemen, welke nodig zijn ter uitvoering van het arrest;

4) de Commissie te veroordelen tot het vergoeden van de schade;

5) de Commissie in de kosten te verwijzen.

21 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

1) te verklaren dat de zaak zonder uitspraak kan worden afgedaan omdat het geding zonder voorwerp is geraakt;

2) de kosten te compenseren overeenkomstig artikel 69, paragraaf 5, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof.

22 Ter terechtzitting heeft de Commissie daaraan toegevoegd, dat zij, voor het geval het Gerecht het beroep krachtens artikel 92, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk zou verklaren, vordert verzoekster in de kosten te verwijzen.

23 Met betrekking tot de incidentele vordering van de Commissie concludeert verzoekster dat het het Gerecht behage:

1) de incidentele vordering van de wederpartij af te wijzen en over te gaan tot de behandeling van de zaak ten principale;

2) de Commissie te verwijzen in de op de incidentele vordering gevallen kosten.

24 Aan het einde van de terechtzitting heeft de president de mondelinge behandeling van de incidentele vordering gesloten.

De ontvankelijkheid van het verzoek tot nietigverklaring

25 Tot staving van haar incidentele vordering voert de Commissie twee middelen aan. Zij stelt allereerst, dat de bestreden mededeling, dat wil zeggen de brief van 30 november 1988, niet als een besluit van de instelling kan worden beschouwd. Vervolgens betoogt zij, dat de brieven van 26 juli 1989 en 28 februari 1990 de gevolgen van de bestreden brief — aangenomen dat die brief enig juridisch relevant gevolg heeft gesorteerd — hebben teniet gedaan, zodat het beroep zonder voorwerp is geraakt.

26 Om aan te tonen dat de brief van 30 november 1988 geen definitieve standpuntbepaling, dat wil zeggen een eindbesluit van de instelling, vormt, verwijst de Commissie naar de inhoud van de brief, naar het feit dat deze niet is ondertekend door de directeur-generaal of door het bevoegde lid van de Commissie, maar door een directeur, en vooral naar het feit dat daarin nergens wordt verwezen naar artikel 6 van verordening nr. 99/63. De Commissie wijst erop, dat in dat artikel uitdrukkelijk wordt bepaald, welke procedure zij moet volgen wanneer zij meent geen gevolg te kunnen geven aan een overeenkomstig artikel 3 van verordening nr. 17 ingediend verzoek. Volgens de Commissie had de bestreden brief, anders dan een op genoemd artikel 6 gebaseerde brief, enkel tot doel, verzoekster in kennis te stellen van de eerste reactie van haar diensten.

27 Ter terechtzitting heeft de vertegenwoordiger van de Commissie dit betoog nader uitgewerkt, stellende dat de bestreden brief deel uitmaakt van de correspondentie die in de regel tussen de Commissie en de klagende bedrijven wordt gevoerd vóór de in artikel 6 van verordening nr. 99/63 bedoelde mededeling wordt toegezonden. Hij heeft eraan toegevoegd, dat de bedrijven zowel van die vaste praktijk als

van de bepalingen van genoemd artikel 6 op de hoogte zijn. Volgens de Commissie kan er bij de bedrijven dan ook geen twijfel bestaan over het voorlopig karakter van een standpuntbepaling die niet door de procedure van artikel 6 is voorafgegaan. Zij geeft weliswaar toe, dat de brief een aantal uitdrukkingen bevat die twijfel kunnen doen rijzen over het voorlopig karakter van de inhoud ervan, doch zij wijst erop, dat het effect van die uitdrukkingen wordt geneutraliseerd door andere, minder definitief klinkende zinnen en dat de brief, wanneer men hem plaatst in zijn context, die moet worden bepaald tegen de achtergrond van artikel 6 van verordening nr. 99/63, er niet als een besluit uitziet.

28 Voorts is de Commissie van mening, dat verzoekster niet heeft aangetoond, dat de bestreden brief jegens haar rechtstreekse en schadelijke rechtsgevolgen heeft gesorteerd. Zij is met name van oordeel, dat verzoekster ten onrechte stelt, dat de in de brief vervat liggende weigering van de Commissie om jegens BMW de gevraagde maatregelen te treffen, haar voornaamste inkomstenbron heeft drooggelegd. Allereerst is de enige tot verzoekster gerichte weigering die welke in de brief van 28 februari 1990 ligt vervat. Bovendien is het niet de weigering van 28 februari 1990, maar de beslissing van BMW om een einde te maken aan haar contractuele betrekkingen met verzoekster, die laatstgenoemde haar bron van inkomsten kan hebben ontnomen.

29 Volgens de Commissie is de procedure van afwijzing van de klacht intussen pas ingeleid bij de brief van 26 juli 1989. Die brief, die volgens de regels is ondertekend door de directeur-generaal, vormt de voorafgaande mededeling bedoeld in artikel 6 van verordening nr. 99/63. Het definitieve besluit tot afwijzing van de klacht zou pas zijn genomen bij de brief van 28 februari 1990, die is ondertekend door het voor de mededinging bevoegde lid van de Commissie.

30 Tot staving van het tweede middel beroept de Commissie zich op twee arresten van het Hof van 5 oktober 1988 betreffende voorlopige anti-dumpingrechten (zaak 56/85, Brother, Jurispr. 1988, blz. 5655; gevoegde zaken 294/86 en 77/87, Technointorg, Jurispr. 1988, blz. 6077). Volgens de Commissie geldt de door het Hof in die arresten gevolgde redenering, volgens welke de rechtsgevolgen van een voorlopige handeling vervallen wanneer deze handeling door een definitieve handeling wordt vervangen, a fortiori in de onderhavige zaak.

31 Ter terechtzitting heeft de Commissie erop gewezen, dat zij het Gerecht in een geest van compromis en strikte inachtneming van de procesregels heeft verzocht te verklaren dat de zaak zonder uitspraak kan worden afgedaan. Zij had in limine litis de niet-ontvankelijkheid van het beroep kunnen opwerpen, want het was duidelijk dat de bestreden handeling geen definitieve handeling was. Zij zou daarvan hebben afgezien om het Gerecht in staat te stellen de kosten overeenkomstig artikel 69, paragraaf 5, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof te compenseren en op die manier te vermijden dat verzoekster in de kosten zou worden verwezen.

32 De Commissie heeft ter terechtzitting slechts subsidiair geopperd, dat het Gerecht de mogelijkheid heeft om het beroep krachtens artikel 92, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof niet-ontvankelijk te verklaren, aangezien het bestreden besluit niet meer dan een voorbereidende handeling is.

33 Volgens verzoekster bevat de bestreden brief de definitieve afwijzing van haar verzoek. Zij stelt, dat noch de brief van 26 juli 1989 noch de door het bevoegde lid van de Commissie ondertekende brief van 28 februari 1990 tot gevolg kan hebben gehad, dat het geding zonder voorwerp zou zijn geraakt.

34 Op het eerste middel van de Commissie antwoordt verzoekster, dat de Commissie in haar brief van 30 november 1988 duidelijk te kennen heeft gegeven, dat zij zelfs niet als werkhypothese wil aannemen, dat BMW de verdragsbepalingen inzake de mededinging zou kunnen hebben geschonden.

35 Volgens verzoekster blijkt uit het feit, dat de bestreden brief door een directeur van de Commissie is ondertekend, niet voldoende duidelijk, dat de ondertekenaar niet bevoegd was om een dergelijk besluit te nemen, en dat de brief om die reden niet kon worden beschouwd als een handeling waartegen beroep openstond. Tot staving van die stelling merkt verzoekster op, dat de Commissie haar bevoegdheden normaliter door middel van delegatie van ondertekeningsbevoegdheid uitoefent en dat het Hof die praktijk heeft erkend. Verzoekster verwijst dienaangaande naar het arrest van 19 januari 1984 (zaak 65/83, Erdini, Jurispr. 1984, blz. 211), waarin het Hof als ontvankelijk heeft aangemerkt een beroep ingesteld tegen een besluit dat de adressaat, gezien de hoedanigheid van degene die het besluit had genomen, als een besluit van het bevoegde gezag mocht beschouwen.

36 Verder merkt verzoekster op, dat ook al vormt de niet-inachtneming van artikel 6 van verordening nr. 99/63 een gebrek in de door haar bestreden handeling, die onregelmatigheid niet voldoende ernstig en niet voldoende duidelijk is om de handeling als niet bestaande te kunnen beschouwen.

37 Volgens verzoekster moet de vraag, of de bestreden brief een definitieve handeling dan wel slechts een „eerste reactie" van de Commissie is, worden beantwoord bij de behandeling van de zaak ten principale. Hetzelfde geldt haars inziens voor de andere vraag die volgens haar moet worden beantwoord, namelijk of de Commissie het besluit tot afwijzing van de klacht of de motivering daarvan nog kon veranderen nadat die handeling definitief was geworden. Zij beroept zich dienaangaande op de rechtspraak van de Italiaanse Consiglio di Stato, die deze vraag ontkennend beantwoordt en niet aanvaardt dat de administratie de motivering van een administratieve handeling wijzigt of aanvult, behalve wanneer dit gebeurt binnen een korte en redelijke termijn die een eventueel beroep niet belemmert.

38 Met betrekking tot het tweede middel van de Commissie verklaart verzoekster, dat de brief van 26 juli 1989, verre van het omstreden besluit te doen vervallen en de procedure tot vaststelling van een inbreuk van BMW in te leiden, dit besluit bevestigt, niettegenstaande hij op andere gronden berust. Volgens verzoekster vormt de door Sir Leon Brittan ondertekende brief van 28 februari 1990 niet eens een nieuw besluit, maar is het de bevestiging van het bestreden besluit.

39 Haars inziens vormt die brief een nieuw feit, dat haar volgens de rechtspraak van het Hof toelaat haar conclusies en haar middelen aan te passen om in het kader van de onderhavige zaak de nietigverklaring van die brief te vorderen. Verzoekster voegt eraan toe, dat het in strijd met de goede rechtsbedeling en met het beginsel van de proceseconomie zou zijn, haar te verplichten een nieuw beroep in te stellen. Verder stelt zij, dat de rechtspraak van het Hof eraan in de weg staat dat een louter bevestigend besluit op zichzelf het voorwerp van een beroep is. Ter terechtzitting heeft zij die argumenten herhaald.

40 Onder verwijzing naar de in de rechtspraak van de Italiaanse Consiglio di Stato ter zake geformuleerde beginselen, betoogt verzoekster, dat de twee door de Commissie aangevoerde handelingen het geding slechts zonder voorwerp zouden hebben gemaakt, indien de Commissie verzoeksters vorderingen volledig had toe-

gewezen. Volgens haar heeft het Hof in het arrest van 12 juli 1988 (zaak 383/87, Commissie/Raad, Jurispr. 1988, blz. 4051, inzonderheid blz. 4064), dezelfde beginselen toegepast.

41 Opgemerkt zij, dat volgens artikel 92, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat ingevolge artikel 11, derde alinea, van bovengenoemd besluit van de Raad van 24 oktober 1988 van overeenkomstige toepassing is op het Gerecht, het Hof in iedere stand van het geding ambtshalve middelen van niet-ontvankelijkheid, welke van openbare orde zijn, in behandeling kan nemen. Het bestaan van een handeling waartegen een beroep tot nietigverklaring in de zin van artikel 173 van het Verdrag kan worden ingesteld, is een essentiële voorwaarde voor de ontvankelijkheid, en het ontbreken daarvan is door het Hof meermaals ambtshalve in aanmerking genomen (beschikking van 7 oktober 1987, zaak 248/86, Brüggemann, Jurispr. 1987, blz. 3963, en het arrest van 4 juni 1986, zaak 78/85, Europese Rechtse Fractie, Jurispr. 1986, blz. 1753, inzonderheid blz. 1757).

42 Volgens vaste rechtspraak van het Hof zijn als handelingen of besluiten die vatbaar zijn voor beroep tot nietigverklaring in de zin van artikel 173, te beschouwen maatregelen die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen, welke de belangen van de verzoeker kunnen aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen. Met name handelingen of besluiten die in een uit verscheidene fasen bestaande procedure tot stand komen, en inzonderheid wanneer zij de afsluiting vormen van een interne procedure, zijn slechts voor beroep vatbare handelingen wanneer het maatregelen betreft die aan het einde van die procedure het standpunt van de instelling definitief vastleggen; hiertoe behoren dus niet voorlopige maatregelen ter voorbereiding van de eindbeschikking (arrest van 11 november 1981, zaak 60/81, IBM, Jurispr. 1981, blz. 2639, inzonderheid blz. 2651, r. o. 8 e. v.). Hieruit volgt dat, gelijk het Hof in zijn arrest van 14 februari 1989 (zaak 346/87, Bossi, Jurispr. 1989, blz. 303, inzonderheid blz. 332 e. v.) overwoog, het voorbereidend karakter van de bestreden handeling een grond voor niet-ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring vormt, die ambtshalve in aanmerking kan worden genomen.

43 Om het rechtskarakter van de bestreden brief te beoordelen, moet deze worden onderzocht in het kader van de procedure van onderzoek van klachten ingediend krachtens artikel 3, lid 2, van verordening nr. 17, waarnaar artikel 6 van verordening nr. 99/63 verwijst.

44 Die procedure geldt voor de door verzoekster ingediende klacht, en zulks niet alleen voor zover laatstgenoemde de Commissie verzoekt om een beschikking waarbij BMW wordt verplicht een einde te maken aan de haar door verzoekster verweten inbreuken, maar ook voor zover die klacht aldus moet worden uitgelegd,

dat zij ertoe strekt te bekomen dat de bij verordening nr. 123/85 verleende groepsvrijstelling voor het distributienet van BMW wordt ingetrokken. Verordening nr. 17, waarvan de uitvoeringsbepalingen zijn vastgesteld bij verordening nr. 99/63, ziet weliswaar niet uitdrukkelijk op een dergelijke intrekking, doch artikel 7 van verordening nr. 19 van de Raad van 2 maart 1965 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PB 1965, L 36, blz. 533) bepaalt, dat de groepsvrijstelling kan worden ingetrokken bij een individuele beschikking van de Commissie gegeven overeenkomstig de artikelen 6 en 8 van verordening nr. 17. In de aan dergelijke beschikkingen voorafgaande procedure moet evenwel ingevolge artikel 19 van verordening nr. 17 aan de betrokken ondernemingen en aan derden die aannemelijk maken dat zij hierbij in voldoende mate belang hebben, de gelegenheid worden gegeven hun standpunt aan de Commissie kenbaar te maken. Artikel 6 van verordening nr. 99/63 regelt de wijze waarop die belanghebbenden en derden worden gehoord.

45 In de procedure van artikel 3, lid 2, van verordening nr. 17 en artikel 6 van verordening nr. 99/63 moeten drie achtereenvolgende fasen worden onderscheiden. Tijdens de eerste fase, die volgt op de indiening van de klacht, verzamelt de Commissie overeenkomstig artikel 6 van verordening nr. 99/63 de nodige gegevens om te beoordelen welk gevolg aan de klacht moet worden gegeven. Die fase omvat met name een informele uitwisseling van standpunten en gegevens tussen de Commissie en de klager ten einde de feitelijke en juridische gegevens die het voorwerp van de klacht zijn, te preciseren en de klager in staat te stellen zijn stelling nader toe te lichten, eventueel tegen de achtergrond van de eerste reactie van de diensten van de Commissie. De voorafgaande opmerkingen van de diensten van de Commissie in het kader van deze informele contacten kunnen niet als voor beroep vatbare handelingen worden aangemerkt.

46 Dan volgt, in de tweede fase, de in artikel 6 van verordening nr. 99/63 bedoelde mededeling, waarbij de Commissie de klager laat weten om welke redenen zij meent geen gunstig gevolg te kunnen geven aan zijn verzoek, en waarbij zij hem een termijn geeft, waarbinnen hij desgewenst opmerkingen kan inzenden. Die mededeling komt overeen met de in artikel 2 van verordening nr. 99/63 bedoelde mededeling van de punten van bezwaar, die eveneens het resultaat is van een voorafgaand onderzoek van de elementen van de zaak waaromtrent de Commissie de ondernemingen tot wie de mededeling is gericht, een termijn geeft waarbinnen zij hun standpunt kenbaar kunnen maken. Door de plaats die de in artikel 6 van verordening nr. 99/63 bedoelde mededeling in de procedure inneemt, komt zij dus overeen met de mededeling van de punten van bezwaar. Hieraan moet worden toegevoegd, dat volgens het arrest van het Hof van 11 november 1981

(zaak 60/81, IBM, reeds aangehaald) de mededeling van de punten van bezwaar dient ter waarborging van de rechten van de verdediging, terwijl de in artikel 6 van verordening nr. 99/63 bedoelde mededeling wordt gedaan ter vrijwaring van de procedurele rechten van de klagers, welke rechten evenwel niet zover gaan als het recht van verweer van de ondernemingen tegen wie het onderzoek van de Commissie is gericht (arrest van 17 november 1987, gevoegde zaken 142/84 en 156/84, BAT en Reynolds, Jurispr. 1987, blz. 4487, inzonderheid blz. 4573). Uit het arrest van het Hof van 11 november 1981 (zaak 60/81, IBM, reeds aangehaald) volgt dus, dat de mededeling van de punten van bezwaar geen beschikking is, maar slechts een proceduremaatregel ter voorbereiding van de beschikking waarmee de procedure wordt afgesloten. Indien dit zo is voor de mededeling van de punten van bezwaar, die juridisch veel belangrijker is dan de in artikel 6 van verordening nr. 99/63 bedoelde mededeling, dan volgt daaruit, dat ook laatstgenoemde niet als een beschikking kan worden beschouwd. Een beroep tot nietigverklaring, gericht tegen een dergelijke mededeling, zou het Hof en het Gerecht immers, net als in het geval van een beroep tegen de mededeling van de punten van bezwaar, kunnen nopen tot een beoordeling van vragen waarover de Commissie nog geen gelegenheid heeft gehad zich uit te spreken. Daarmee zou, gelijk het Hof in zijn arrest van van 11 november 1981 (zaak 60/81, IBM, reeds aangehaald) heeft overwogen, worden vooruitgelopen op de discussie ten gronde en zouden de verschillende fasen van de administratieve en gerechtelijke procedure door elkaar gaan lopen. Dit zou onverenigbaar zijn met het stelsel van bevoegdheidsverdeling tussen de Commissie en het Hof en het stelsel van rechtsmiddelen van het Verdrag, alsook met de vereisten van een goede procesgang en een regelmatig verloop van de administratieve procedure voor de Commissie.

47 In de derde fase van de procedure neemt de Commissie kennis van de door de klager ingediende opmerkingen. Ofschoon artikel 6 van verordening nr. 99/63 niet uitdrukkelijk in die mogelijkheid voorziet, kan deze fase met een eindbeschikking worden afgesloten. Het Hof heeft herhaaldelijk verklaard, dat de Commissie definitief kan beslissen de klacht af te wijzen en de zaak ad acta te leggen. Tegen een dergelijke definitieve beslissing kan beroep worden ingesteld (arresten van 11 oktober 1983, zaak 210/81, Demo-Studio Schmidt, Jurispr. 1983, blz. 3045; 28 maart 1985, zaak 298/83, CICCE, Jurispr. 1985, blz. 1105; 17 november 1987, gevoegde zaken 142/84 en 156/84, BAT en Reynolds, Jurispr. 1987, blz. 4487).

48 In de onderhavige zaak moet dus worden bepaald, of de brief van 30 november 1988 deel uitmaakt van de eerste of van de laatste fase van de procedure van onderzoek van de klachten.

49 Daartoe moet allereerst de inhoud van de bestreden brief worden onderzocht. Uit dit onderzoek blijkt, dat in die brief twee punten worden behandeld. Allereerst

wordt er gesproken over het verzoek van Automec aan de Commissie om een beschikking waarbij BMW zou worden verplicht Automec opnieuw te bevoorraden en laatstgenoemde toe te staan gebruik te maken van het merk BMW. De bewoordingen van verweersters reactie op dat verzoek lijken op die van een definitieve weigering.

50 In die brief wijst de Commissie er immers allereerst op, dat zij niet bevoegd is om de gevraagde maatregelen te treffen. Al wordt daarin gepreciseerd, dat dit oordeel enkel is gebaseerd op de door verzoekster verstrekte gegevens, toch kan het standpunt van de Commissie met betrekking tot haar onbevoegdheid worden beschouwd als het definitieve resultaat van de toetsing van die gegevens aan de communautaire mededingingsbepalingen. Die indruk van een definitieve weigering wordt misschien nog versterkt door de opmerking, dat, zo de argumenten van verzoekster al door de nationale rechter in aanmerking kunnen worden genomen in een geding over de vergoeding van de schade die verzoekster stelt te hebben geleden, zij daarentegen niet door de Commissie kunnen worden aangegrepen om BMW te verplichten, haar leveringen aan verzoekster te hervatten. Die opmerking kon door verzoekster worden beschouwd als een definitieve juridische beoordeling van de feiten die zij aan de Commissie had meegedeeld ter staving van haar verzoek aan de Commissie om BMW te verplichten jegens Automec een specifieke houding aan te nemen.

51 Uit hetgeen de vertegenwoordiger van de Commissie ter terechtzitting heeft verklaard, blijkt overigens, dat het niet is uitgesloten, dat die overwegingen reeds de weerspiegeling zijn van het definitieve standpunt van de bevoegde diensten van de Commissie, die het niet nodig hadden geacht bijkomende informatie te vragen.

52 De brief bevat evenwel niet alleen opmerkingen over het verzoek om specifieke maatregelen, maar behandelt ook de tweede, meer algemene vraag van verzoekster, namelijk dat de Commissie zou vaststellen dat BMW artikel 85 van het Verdrag heeft geschonden en deze onderneming zou gelasten daaraan een einde te maken. Uit hetgeen in de brief over dit tweede, meer algemene verwijt wordt gezegd, blijkt dat er op dit punt nog geen definitieve beoordeling had plaatsgevonden. De Commissie beperkt zich ertoe, verzoekster in het kort erop attent te maken, dat er na de beëindiging van verzoeksters overeenkomst met BMW een groepsvrijstelling in werking is getreden en dat zij geen gegevens had waaruit bleek dat het distributiesysteem van BMW niet in overeenstemming was met de gemeenschapsbepalingen. Uit de brief blijkt daarentegen, dat de Commissie nog

geen juridische beoordeling had verricht van dit distributiesysteem en van alle aspecten van de houding van BMW jegens verzoekster.

53 De bestreden brief bevat dus zowel uitspraken die de indruk kunnen wekken van een definitieve standpuntbepaling ten aanzien van de eerste vraag, betreffende de bevoegdheid van de Commissie om de door verzoekster gevraagde specifieke maatregelen te treffen, als voorlopige uitspraken over de tweede vraag, betreffende de gegrondheid van het verwijt van schending van artikel 85 van het Verdrag en betreffende het gevolg dat moet worden gegeven aan de meer algemene vraag van verzoekster om passende maatregelen te treffen ten einde die inbreuk te doen beëindigen.

54 Uit het feit dat dergelijke uitspraken in de brief naast elkaar voorkomen, blijkt dat de Commissie nog geen beslissing had genomen over de klacht van verzoekster. Een beschikking kan immers niet tegelijkertijd voorlopige en definitieve oordelen bevatten, tenzij het gaat om een partiële beschikking. In het onderhavige geval heeft de Commissie evenwel niet verklaard, dat het haar bedoeling was de procedure in twee delen te splitsen en één daarvan onmiddellijk te beëindigen, zodat de hypothese van een partiële beschikking mag worden uitgesloten.

55 Uit het onderzoek van de volledige tekst van de brief blijkt dus, dat deze nog geen definitief antwoord op de door verzoekster ingediende klacht vormt, maar deel uitmaakt van de eerste fase van de procedure van onderzoek van de klachten, tijdens welke eerste standpunten worden uitgewisseld. Dit volgt vooral uit de formulering van de brief, die, anders dan de beschikkingen die de Commissie op andere klachten heeft gegeven, geen uitspraken bevat waarbij uitdrukkelijk wordt aangegeven dat de klacht wordt verworpen en dat de zaak ad acta wordt gelegd (zie de reeds aangehaalde arresten in de zaken 210/81, Demo-Studio Schmidt, inzonderheid blz. 3049; zaak 298/83, CICCE, inzonderheid blz. 1121, en gevoegde zaken 142/84 en 156/84, BAT en Reynolds, inzonderheid blz. 4503 e. v.). Anders dan verzoekster ter terechtzitting heeft gesteld, kan de eerste alinea van de bestreden brief niet als een dergelijk dispositief worden beschouwd. De aldaar gebruikte bewoordingen klinken immers minder definitief dan die welke de Commissie in bovengenoemde beschikkingen heeft gebruikt.

56 Dat de brief deel uitmaakt van de eerste van de drie fasen van de procedure wordt bevestigd door het feit, dat daarin aan verzoekster niet de in artikel 6 van verordening nr. 99/63 bedoelde termijn voor de indiening van haar opmerkingen wordt gegeven.

57 Het Hof heeft reeds de gelegenheid gehad uitspraak te doen over de inhoud en de gevolgen van afwijzingsbeschikkingen die deel uitmaken van de derde fase van de procedure. Volgens die rechtspraak worden dergelijke beschikkingen gekenmerkt door het feit, dat zij het onderzoek afsluiten, dat zij (eventueel) een beoordeling van de betrokken overeenkomsten bevatten en dat zij de klagers de mogelijkheid ontnemen om heropening van het onderzoek te verlangen, behoudens in het geval dat dezen met nieuw bewijsmateriaal komen (zie het reeds aangehaalde arrest in de gevoegde zaken 142/84 en 156/84, BAT en Reynolds, inzonderheid blz. 4571). Uit het voorgaande volgt, dat de inhoud van de bestreden brief niet van dien aard is en dat die nog geen definitieve standpuntbepaling van de Commissie vormt. Bijgevolg behoort hij niet tot de derde fase van de procedure.

58 Mitsdien is het Gerecht van oordeel, dat de brief van 30 november 1988 een mededeling van voorafgaande opmerkingen behorend tot de eerste fase van de in artikel 6 van verordening nr. 99/63 bedoelde procedure is, die geen gevolgen kan hebben voor de procedurele rechten van verzoekster en derhalve niet als een voor beroep vatbare handeling kan worden beschouwd.

59 Hieruit volgt, dat het door de Commissie subsidiair aangevoerde argument, dat de brief is ondertekend door een directeur van het Directoraat-generaal concurrentie en niet door de directeur-generaal of door het bevoegde lid van de Commissie, niet relevant is voor de uitspraak in het onderhavige geding.

60 Hetzelfde geldt voor het argument dat verzoekster dienaangaande heeft aangevoerd onder verwijzing naar het reeds aangehaalde arrest van 19 januari 1984 (zaak 65/83, Erdini), waarin het Hof het door een ambtenaar ingestelde beroep tot nietigverklaring van een brief die niet van het tot aanstelling bevoegde gezag afkomstig was, ontvankelijk heeft verklaard. Dienaangaande moet overigens worden opgemerkt, dat de brief van 30 november 1988, anders dan de eerdergenoemde brief die door het tot aanstelling bevoegde gezag was bevestigd, door verweerster niet als een beschikking is erkend.

61 Tot staving van haar stelling, dat de brief van 30 november 1988 een voor beroep vatbare beschikking is, beroept verzoekster zich bovendien op het vermoeden van geldigheid, dat volgens de rechtspraak van het Hof aan de handelingen van de gemeenschapsinstellingen kleeft. Volgens die rechtspraak kunnen de handelingen van de instellingen slechts als non-existent worden beschouwd wanneer daaraan bijzonder ernstige en in het oog springende gebreken kleven (zie bij voorbeeld de

arresten van 26 februari 1987, zaak 15/85, Consorzio Cooperative d'Abruzzo, Jurispr. 1987, blz. 1005, inzonderheid blz. 1036; 21 februari 1974, gevoegde zaken 15/73 tot en met 33/73, 52/73, 53/73, 57/73 tot en met 109/73, 116/73, 117/73, 123/73, 132/73 en 135/73 tot en met 137/73, Kortner-Schots, Jurispr. 1974, blz. 177, inzonderheid blz. 191; en 12 juli 1957, gevoegde zaken 7/56 en 3/57 tot en met 7/57, Algera e. a., Jurispr. 1957, blz. 85, inzonderheid blz. 128). Verzoekster stelt, dat dit niet het geval is bij de door haar bestreden brief.

62 Opgemerkt zij, dat genoemde rechtspraak van het Hof betrekking heeft op de vraag, of handelingen van de gemeenschapsinstellingen die erop gericht zijn rechtsgevolgen te sorteren, in uitzonderlijke gevallen kunnen worden geacht die rechtsgevolgen te missen wegens het feit dat aan die handelingen bijzonder ernstige en in het oog springende gebreken kleven. Deze vraag is in de onderhavige zaak dus niet aan de orde, daar de bestreden brief er niet op gericht is rechtsgevolgen te sorteren.

63 Verder heeft verzoekster ter terechtzitting op een vraag van het Gerecht geantwoord, dat zij zich slechts uit voorzorg genoopt heeft gezien een beroep tegen de brief van 30 november 1988 in te stellen. Zij wijst erop, dat zij rekening moest houden met de mogelijkheid dat de Commissie zich van verdere reacties op haar klacht zou onthouden. In dat geval zou de mogelijkheid om een beroep wegens nalaten in te stellen haars inziens de bescherming van haar rechten niet hebben gewaarborgd; de Commissie zou immers hebben kunnen aanvoeren, dat dit beroep niet-ontvankelijk was, omdat de brief van 30 november 1988 een beschikking was en de termijn om daartegen op te komen was verstreken.

64 De theoretische mogelijkheid van een eventueel beroep wegens nalaten behoeft in de onderhavige zaak niet te worden onderzocht. Met betrekking tot het onderhavige beroep tot nietigverklaring moet worden opgemerkt, dat de reactie van de Commissie op de klacht van verzoekster dubbelzinnig was en twijfel kon doen rijzen over de juridische aard ervan. Het Gerecht erkent, dat verzoekster in een situatie van rechtsonzekerheid verkeerde met betrekking tot de vraag of de door de Commissie gestelde handeling al dan niet een beschikking was, en bijgevolg ook met betrekking tot het rechtsmiddel dat moest worden aangewend om het gedrag van de Commissie door de rechter te laten toetsen. De bescherming van verzoeksters rechten werd evenwel gewaarborgd door de mogelijkheid om het Gerecht de vraag voor te leggen, of de tot verzoekster gerichte mededeling al dan niet een voor beroep vatbare beschikking kon vormen. Ook al moet dit beroep bij gebreke van een voor beroep vatbare beschikking niet-ontvankelijk worden verklaard, toch dient het Gerecht bij zijn beslissing over de kosten rekening te houden met de rechtsonzekerheid waarin verzoekster verkeerde.

65 Mitsdien moet het beroep tot nietigverklaring zoals het in het verzoekschrift is geformuleerd, niet-ontvankelijk worden verklaard.

66 In de loop van de schriftelijke procedure heeft verzoekster verklaard, dat zij de conclusies van het verzoekschrift wenste aan te passen ten einde in het kader van de onderhavige zaak de nietigverklaring te vorderen van de brief van 28 februari 1990, die is ondertekend door het lid van de Commissie dat bevoegd is voor mededingingszaken. Daartoe baseerde zij zich op de rechtspraak van het Hof volgens welke een handeling die de bestreden handeling voor de uitspraak in de zaak vervangt of verlengt, is te beschouwen als een nieuw feit, op grond waarvan verzoekster gerechtigd is haar conclusies en middelen aan te passen. (arresten van 3 maart 1982, zaak 14/81, Alpha Steel, Jurispr. 1982, blz. 749, inzonderheid blz. 763; 29 september 1987, gevoegde zaken 351/85 en 360/85, Fabrique de fer de Charleroi, Jurispr. 1987, blz. 3639, inzonderheid blz. 3672; en 14 juli 1988, zaak 103/85, Stahlwerke Peine-Salzgitter, Jurispr. 1988, blz. 4131, inzonderheid blz. 4149).

67 Ter terechtzitting heeft verzoekster die argumenten herhaald. Zij heeft evenwel niet uitdrukkelijk verklaard gebruik te willen maken van de juridische mogelijkheden waarover zij haars inziens beschikt, en zij heeft — anders dan zij had aangekondigd — haar conclusies ook niet gewijzigd ten einde de nietigverklaring te vorderen van de bevestigende beschikking die haars inziens in de brief van 28 februari 1990 besloten ligt. Het Reglement voor de procesvoering bevat geen bepalingen ter zake van de wijze waarop een partij haar conclusies in de loop van het geding kan wijzigen. Het bevat slechts de algemene regel, dat de conclusies in het verzoekschrift of in het verweerschrift worden geformuleerd. In de drie door verzoekster aangehaalde arresten heeft het Hof aanvaard, dat verzoekers hun conclusies in repliek, dat wil dus zeggen in een schriftelijk processtuk, wijzigden. In de onderhavige zaak, waarin de handeling die eventueel aanleiding zou kunnen geven tot een wijziging van verzoeksters conclusies, slechts een paar dagen vóór de terechtzitting is gesteld, kan niet worden geëist, dat een dergelijke wijziging schriftelijk wordt geformuleerd. Een daartoe strekkende mondelinge verklaring ter terechtzitting zou dus in beginsel voldoende zijn geweest. Opgemerkt zij evenwel, dat het de conclusies — ook de mondelinge conclusies — van partijen zijn, die het voorwerp van het geding bepalen. Die conclusies moeten daarom uitdrukkelijk en ondubbelzinnig aangeven, wat partijen verlangen. Met name bij een beroep tot nietigverklaring moet duidelijk worden aangegeven van welke handeling de nietigverklaring wordt gevorderd. Wanneer het Gerecht een impliciete verwijzing in aanmerking zou nemen, zou het „ultra petita" beslissen. Dit geldt zowel voor de in de memories van partijen vervatte conclusies, als voor de ter terechtzitting mondeling geformuleerde conclusies. Aangezien verzoekster ter terechtzitting niet heeft verklaard, dat zij de nietigverklaring van een andere dan de in haar schriftelijke memories genoemde handeling, dat wil zeggen de brief van 30 november 1988, vordert, moet worden vastgesteld, dat zij haar conclusies in de loop van het geding niet heeft gewijzigd.

68 Ofschoon die vaststelling volstaat om elke twijfel omtrent de inhoud van verzoeksters conclusies weg te nemen, dient nog te worden opgemerkt, dat zelfs wanneer verzoekster haar oorspronkelijke conclusies ter terechtzitting zou hebben gewijzigd, de rechtspraak waarop zij zich dienaangaande heeft beroepen, haar in het onderhavige geval niet zou hebben toegestaan het voorwerp van het geding uit te breiden met een vordering tot nietigverklaring van de brief van 28 februari 1990. De beginselen die het Hof dienaangaande heeft geformuleerd, hebben immers betrekking op de situatie waarin een uitdrukkelijke of stilzwijgende individuele beschikking wordt vervangen door een andere beschikking met dezelfde inhoud (zie de reeds aangehaalde arresten van 3 maart 1982, zaak 14/81, Alpha Steel, en 14 juli 1988, zaak 103/85, Stahlwerke Peine-Salzgitter) en op de situatie waarin een bepaling van afgeleid recht wordt verlengd zonder wijziging van het daarin geformuleerde beginsel, dat het eigenlijke voorwerp van het geding is (zie het reeds aangehaalde arrest van 29 september 1987, gevoegde zaken 351/85 en 360/85, Fabrique de fer de Charleroi e. a.). Die gevallen hebben gemeen, dat het daarin ging om beroepen die reeds blijkens het verzoekschrift waren gericht tegen definitieve, rechtsgevolgen sorterende handelingen waartegen een beroep tot nietigverklaring kon worden ingesteld. De door het Hof aanvaarde uitbreiding van het voorwerp van het geding betrof dus handelingen die naar hun aard en naar hun voornaamste inhoud identiek waren met de in het verzoekschrift genoemde handeling.

69 De brief van 30 november 1988, waar het in casu om gaat, heeft evenwel een voorlopig karakter en vormt geen definitieve handeling. Hij heeft derhalve geen rechtsgevolgen teweeggebracht die door een latere beschikking kunnen worden vervangen of verlengd. Daaruit volgt, dat een latere handeling die vóór de uitspraak in de zaak tot stand komt, niet kan worden beschouwd als een nieuw feit op grond waarvan verzoekster haar conclusies kan veranderen zonder dat het voorwerp zelf van het geding daardoor wordt gewijzigd. Artikel 19 van 's Hofs Statuut-EEG, dat volgens artikel 46, eerste alinea, van dat Statuut van toepassing is op de procedure voor het Gerecht, en artikel 38 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof verzetten zich evenwel tegen een dergelijke wijziging (arrest van 25 september 1979, zaak 232/78, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1979, blz. 2729, inzonderheid blz. 2737).

70 Hieruit volgt, dat het Gerecht het beroep tot nietigverklaring ook dan niet-ontvankelijk zou hebben moeten verklaren, wanneer verzoekster haar conclusies aldus zou hebben gewijzigd, dat deze mede de brief van 28 februari 1990 zouden omvatten.

71 Aangezien het onderhavige beroep niet-ontvankelijk is, behoeft het Gerecht zich niet uit te spreken over de vraag, of het beroep zonder voorwerp is geraakt door de handelingen die de Commissie vóór de uitspraak in deze zaak heeft gesteld. Volgens het arrest van het Hof van 8 maart 1972 (zaak 42/71, Nordgetreide,

Jurispr. 1972, blz. 105, inzonderheid blz. 108), gewezen in een zaak waarin verweerster net als in het onderhavige geval had gevraagd de zaak zonder uitspraak af te doen omdat het geding zonder voorwerp was geraakt, volstaat het immers dat het Gerecht het beroep niet-ontvankelijk verklaart, en behoeft het geen uitspraak te doen over het verzoek om de zaak zonder uitspraak af te doen.

De ontvankelijkheid van de schadevordering

72 Tot staving van de schadevordering voert verzoekster aan dat de Commissie, door met vertraging uitspraak te doen op haar klacht en vooral door geen verder gevolg te geven aan die klacht, een nalatigheid heeft begaan die haar een aanzienlijke schade heeft berokkend, aangezien zij BMW gedurende heel deze periode vergeefs om levering van auto's en reserveonderdelen heeft gevraagd.

73 Volgens artikel 19 van 's Hofs Statuut-EEG en artikel 38, paragraaf 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof moet het verzoekschrift onder meer het onderwerp van het geschil en een summiere uiteenzetting der aangevoerde middelen bevatten. Om aan dit vereiste te voldoen moet een beroep tot vergoeding van de door een gemeenschapsinstelling veroorzaakte schade bevatten: de gegevens die het mogelijk maken te bepalen welke gedraging verzoekster aan de instelling verwijt, de redenen waarom verzoekster meent dat er tussen die gedraging en de gestelde schade een oorzakelijk verband bestaat, en de aard en de omvang van die schade. Daartegenover staat, dat een verzoek om toekenning van een niet nader gepreciseerde schadevergoeding onvoldoende is bepaald en derhalve niet-ontvankelijk moet worden geacht (arrest van 2 december 1971, zaak 5/71, Zuckerfabrik Schöppenstedt, Jurispr. 1971, blz. 975, inzonderheid blz. 984).

74 Een dergelijke schending van artikel 19 van 's Hofs Statuut-EEG en van artikel 38, paragraaf 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof behoort tot de middelen van niet-ontvankelijkheid die het Gerecht overeenkomstig artikel 92, paragraaf 2, van dat Reglement voor de procesvoering in iedere stand van het geding ambtshalve in behandeling kan nemen (arrest van 14 december 1966, zaak 3/66, Alfieri, Jurispr. 1966, blz. 631, inzonderheid blz. 648).

75 Opgemerkt zij, dat verzoekster het bedrag van de door haar gestelde schade niet heeft becijferd en evenmin feitelijke gegevens heeft verstrekt op grond waarvan de aard en de draagwijdte van die schade zouden kunnen worden beoordeeld. In haar

memories stelt zij slechts in abstracte en algemene bewoordingen, dat zij een „aanzienlijke schade" heeft geleden door het feit dat zij door BMW niet meer werd bevoorraad. Zij heeft geen enkel gegeven verstrekt over de omzet die zij haalde in de periode dat zij nog contractueel met BMW verbonden was, over de gevolgen die de beëindiging van de distributieovereenkomst voor haar handelsactiviteiten heeft gehad en, inzonderheid, over het verloop van haar omzet na de indiening van de klacht bij de Commissie.

76 Het Hof heeft weliswaar verklaard, dat het in bijzondere omstandigheden niet absoluut noodzakelijk is in het verzoekschrift de juiste omvang van de schade en het becijferde bedrag van de gevorderde vergoeding te vermelden, doch in het onderhavige geval heeft verzoekster het bestaan van dergelijke omstandigheden niet aangevoerd, laat staan aangetoond.

77 Uit het voorgaande volgt, dat ook verzoeksters schadevordering niet-ontvankelijk is. Mitsdien moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

78 In de loop van de schriftelijke procedure heeft de Commissie het Gerecht verzocht, te verklaren dat het beroep zonder voorwerp is geraakt en de kosten te compenseren overeenkomstig artikel 69, paragraaf 5, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof. Bovendien heeft zij ter terechtzitting — subsidiair en voor het geval het Gerecht het beroep overeenkomstig artikel 92, paragraaf 2, van dat Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk zou verklaren — het Gerecht verzocht, verzoekster krachtens artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof in de kosten te verwijzen. Aangezien het beroep niet-ontvankelijk is verklaard, moet worden nagegaan of de vordering van de Commissie betreffende de verwijzing van verzoekster in de kosten van het geding kan worden toegewezen.

79 Allereerst moet worden opgemerkt, dat volgens de rechtspraak van het Hof het feit dat de in het gelijk gestelde partij pas ter terechtzitting heeft gevorderd dat de wederpartij in de kosten zou worden verwezen, niet eraan in de weg dat die vordering wordt toegewezen (arrest van 29 maart 1979, zaak 113/77,

NTN Toyo Bearing, Jurispr. 1979, blz. 1185, inzonderheid blz. 1210 e. v. en de conclusie van advocaat-generaal Warner in die zaak, inzonderheid blz. 1274).

80 Bijgevolg moet worden uitgegaan van het in artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering geformuleerde beginsel, dat de in het ongelijk gestelde partij in de kosten wordt verwezen. Ingevolge artikel 69, paragraaf 3, eerste alinea, kan het Gerecht evenwel wegens bijzondere redenen de proceskosten geheel of gedeeltelijk compenseren. Opgemerkt zij, dat de Commissie door de dubbelzinnige formulering van de brief van 30 november 1988 tot het ontstaan van het geding heeft bijgedragen. Daartegenover staat, dat verzoekster haar vordering tot nietigverklaring heeft gehandhaafd nadat de Commissie bij brief van 26 juli 1989 de juridische situatie had verduidelijkt, en dat zij een schadevordering heeft ingesteld die niet-ontvankelijk is om redenen die geen verband houden met het gedrag van de Commissie. Gelet op een en ander, moet de Commissie worden verwezen in haar eigen kosten en in de helft van de kosten van verzoekster.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste Kamer),

rechtdoende:

1) Verklaart het beroep niet-ontvankelijk.

2) Verwijst de Commissie in haar eigen kosten en in de helft van de kosten van verzoekster. Verzoekster zal de andere helft van haar eigen kosten dragen.

Cruz Vilaça Kirschner

Schintgen García-Valdecasas Lenaerts

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 10 juli 1990.

De griffier De president

H. Jung J. L. Cruz Vilaça