

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
de 18 de septiembre de 1992*

En el asunto T-24/90,

Automec Srl, sociedad italiana, con domicilio social en Lancenigo di Villorba (Italia), representada por los Sres. Giuseppe Celona, Abogado de Milán, y Piero A. M. Ferrari, Abogado de Roma, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de M^e Georges Margue, 20, rue Philippe II,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. Enrico Traversa, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agente, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Roberto Hayder, miembro del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

que tiene por objeto la anulación de la decisión de la Comisión, de 28 de febrero de 1990, por la que se desestima la solicitud presentada por la demandante con arreglo al apartado 2 del artículo 3 del Reglamento n^o 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22), relativa al comportamiento de las sociedades BMW AG y BMW Italia SpA,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LAS COMUNIDADES
EUROPEAS,

integrado por los Sres.: J. L. Cruz Vilaça, Presidente; H. Kirschner, B. Vesterdorf, R. García-Valdecasas y K. Lenaerts, Presidentes de Sala; D. Barrington, A. Saggio, C. Yeraris, R. Schintgen, C. P. Briët y J. Biancarelli, Jueces;

Abogado General: Sr. D. A. O. Edward;
Secretario: Sr. H. Jung;

* Lengua de procedimiento: italiano.

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 22 de octubre de 1991;

habiendo presentado el Abogado General sus conclusiones por escrito el 10 de marzo de 1992;

dicta la siguiente

Sentencia

Hechos que dieron lugar al recurso

- 1 La demandante es una sociedad italiana de responsabilidad limitada, cuyo domicilio social se encuentra en Lancenigo di Villorba (provincia de Treviso). En 1960, celebró con BMW Italia SpA (en lo sucesivo, «BMW Italia») un contrato de concesión para la distribución de vehículos automóviles BMW en la ciudad y en la provincia de Treviso.
- 2 Mediante carta de 20 de mayo de 1983, BMW Italia comunicó a la demandante su intención de no renovar el contrato que expiraba el 31 de diciembre de 1984.
- 3 La demandante formuló demanda entonces contra BMW Italia ante el Tribunale de Milán solicitando que se le condenara a proseguir dicha relación contractual. Debido a que la referida demanda fue desestimada, la demandante recurrió en apelación contra esa resolución ante la Corte d'appello de Milán. Por su parte, BMW Italia solicitó al Presidente del Tribunale de Treviso que ordenara la incautación de todo el material perteneciente a Automec que llevase la marca BMW. Esta solicitud fue desestimada.
- 4 Mientras el asunto estaba pendiente ante la Corte d'appello de Milán, la demandante presentó ante la Comisión una solicitud con arreglo al apartado 2 del artículo 3 del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22; en lo sucesivo, «Reglamento nº 17»).

- 5 En dicha solicitud, tras describir el desarrollo y el contenido de las relaciones contractuales que había mantenido con BMW Italia y exponer el contenido de los litigios en que se enfrentaba a esta última ante el Juez nacional, la demandante alegaba que la conducta de BMW Italia y de su sociedad matriz alemana, BMW AG, constituía una infracción del artículo 85 del Tratado CEE. Por considerar que el sistema de distribución de BMW, aprobado para la República Federal de Alemania por la Decisión 75/73/CEE de la Comisión, de 13 de diciembre de 1974, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (DO 1975, L 29, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión de 13 de noviembre de 1974»), era un sistema de distribución selectiva y por estimar que respondía a los criterios cualificativos exigidos, la demandante pretendía que BMW Italia no tenía derecho a negarse a abastecerle de vehículos y piezas de recambio BMW, ni a impedirle utilizar las marcas BMW. Basándose en la sentencia del Tribunal de Justicia, de 22 de octubre de 1986, Metro/Comisión (75/84, Rec. pp. 3021 y ss., especialmente p. 3091), la demandante consideraba que BMW Italia estaba obligada a reconocerla como distribuidor.
- 6 La demandante consideraba que, por consiguiente, BMW tenía la obligación de
- dar cumplimiento, con los precios y en las condiciones vigentes para los revendedores, a los pedidos de vehículos y de piezas de recambio que le había transmitido;
 - autorizarle a usar marcas BMW, dentro de los límites necesarios para la información normal del público y según las modalidades en vigor en el sector del automóvil.
- 7 La demandante solicitaba, por tanto, a la Comisión que adoptase una decisión por la que se ordenara a BMW Italia y a BMW AG poner fin a la infracción denunciada y atenerse a las medidas indicadas más arriba y a cualesquiera otras que la Comisión estimase necesarias o útiles.
- 8 Mediante carta de 1 de septiembre de 1988, la demandante denunció una intervención reciente de BMW ante sus concesionarios italianos para impedirles vender vehículos a revendedores potenciales so pena de perder su comisión. Añadía que

era objeto de un boicot por parte de BMW y que se le había hecho imposible adquirir, de los concesionarios italianos y extranjeros de esa marca, vehículos, a pesar de que los había disponibles. De este modo, se le había puesto recientemente en la imposibilidad de atender varios pedidos que había recibido.

9 El 30 de noviembre de 1988, la Comisión dirigió a la demandante una carta certificada, firmada por un Director de la Dirección General «Competencia» (en lo sucesivo, «DG IV»). Ésta informaba, en primer lugar, a la demandante de que la Comisión se consideraba incompetente para estimar su solicitud basándose en las indicaciones que la demandante le había proporcionado. La carta precisaba, a este respecto, que, si bien dichas indicaciones podían ser tomadas en cuenta por el Juez nacional en el marco de un litigio destinado a obtener la reparación del perjuicio que la demandante estimaba haber sufrido, no podían, en cambio, ser invocadas por la Comisión con el fin de obligar a BMW a seguir abasteciendo a la demandante. En segundo lugar, la carta señalaba a la demandante el Reglamento (CEE) nº 123/85, de 12 de diciembre de 1984, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado CEE a determinadas categorías de acuerdos de distribución y de servicio de venta y de postventa de vehículos automóviles (DO 1985, L 15, p. 16; EE 08/02, p. 150; en lo sucesivo, «Reglamento nº 123/85»), que entró en vigor el 1 de julio de 1985. La Comisión añadía que «al parecer, los diferentes constructores europeos de automóviles han modificado sus respectivos contratos de distribución para hacerlos conformes al Reglamento. Las informaciones disponibles no permiten suponer que BMW Italia no ha adoptado, a su vez, las medidas para hacer compatible su propia red de distribución con las normas comunitarias mencionadas en materia de competencia».

10 El 17 de febrero de 1989, la demandante interpuso contra esa carta un recurso de anulación (asunto T-64/89).

11 El 26 de julio de 1989, la Comisión dirigió a la demandante una segunda carta certificada, firmada esta vez por el Director General de la Competencia. Tras explicar que la carta de 30 de noviembre de 1988 no constituía una definición de postura definitiva por su parte, la Comisión informaba formalmente a la demandante de que no pensaba dar curso favorable a su solicitud de 25 de enero de 1988. La Comisión motivaba su definición de postura indicando que, en virtud del

artículo 85 del Tratado CEE, no disponía de las facultades necesarias para declarar que la resolución del contrato de concesión carecía de efectos jurídicos, ni para ordenar el restablecimiento de las relaciones contractuales entre las partes sobre la base del contrato modelo entonces aplicado por BMW Italia en sus relaciones con sus concesionarios. Añadía que, suponiendo que el contrato de concesión aplicado por BMW fuese contrario al apartado 1 del artículo 85 del Tratado, podría, a lo sumo, declarar la infracción y la nulidad del contrato resultante. Además, señalaba que una parte contratante no tiene derecho a impedir a la otra parte que proceda a la resolución normal del contrato, respetando el plazo de preaviso señalado en el mismo, como ocurría en el caso de autos. Dado que esta información se comunicaba «con arreglo y a los efectos» del artículo 6 del Reglamento n° 99/63/CEE de la Comisión, de 25 de julio de 1963, relativo a las audiencias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 19 del Reglamento n° 17 del Consejo (DO 1963, 127, p. 2268; EE 08/01, p. 62; en lo sucesivo, «Reglamento n° 99/63»), la Comisión instaba a la demandante a presentar sus observaciones al respecto en un plazo de dos meses.

- 12 Mediante carta de 4 de octubre de 1989, la demandante respondió afirmando que en su denuncia sólo había reivindicado el derecho a formar parte del sistema de distribución selectiva establecido, según ella, por BMW, y no el mantenimiento del contrato de concesión anterior. Recordaba que sus representantes habían indicado que había un procedimiento pendiente ante los órganos jurisdiccionales italianos por las cuestiones relativas a ese contrato. En cambio, por lo que respectaba a su derecho a ser parte del sistema de distribución, habían indicado que tal derecho no resultaba de ese contrato, sino de los «innumerables principios frecuentemente confirmados por la Comisión y por el Tribunal de Justicia en materia de distribución selectiva», ya que la demandante había demostrado, durante 25 años, que respondía a las exigencias de BMW. La demandante aducía además que, en su carta de 30 de noviembre de 1988, la Comisión, alegando que no había ninguna indicación que permitiera suponer que el sistema de distribución de BMW no era compatible con el Reglamento de exención por categorías n° 123/85, había aplicado a BMW una presunción de inocencia indebida teniendo en cuenta los elementos de prueba que había aportado en cuanto a la conducta de BMW. Además, se extrañaba de que la Comisión se estimase incompetente para ordenar el restablecimiento de las relaciones contractuales entre BMW y la demandante, cuando ésta nunca había pedido nada de eso. La demandante reivindicaba «su derecho a ser abastecida nuevamente de productos BMW, no sobre la base de una concesión en exclusiva, sino como distribuidor que responde a todos los requisitos exigidos para ser seleccionado para formar parte de los miembros de la red». Se oponía, por tanto, a que la Comisión atribuyese a su solicitud un contenido que ésta no tenía.

13 El 28 de febrero de 1990, el miembro de la Comisión encargado de la competencia dirigió a la demandante, en nombre de la Comisión, una carta que decía lo siguiente:

«Me refiero a la solicitud presentada por usted el 25 de enero de 1988 a la Comisión, con arreglo al apartado 2 del artículo 3 del Reglamento nº 17/62 del Consejo, contra BMW Italia, en la que se menciona una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE, cometida, según usted, por dicha sociedad.

La Comisión examinó los elementos de hecho y de derecho expuestos por usted en su denuncia y le dio la posibilidad de formular sus observaciones sobre la intención de la Comisión de no dar curso favorable a dicha denuncia. La referida intención le fue comunicada mediante una carta preliminar de 30 de noviembre de 1988, y luego mediante la "carta en virtud del artículo 6" de 26 de julio de 1989.

En su respuesta de 4 de octubre de 1989, usted no indicó hechos nuevos y no presentó nuevos argumentos o referencias jurídicas en apoyo de su solicitud. En consecuencia, la Comisión no ve, por los motivos siguientes, ninguna razón para modificar su intención de desestimar la solicitud de intervención presentada por usted.

1. En primer lugar y en relación con la primera solicitud que usted formula en su denuncia (página 7, apartado 2, guiones primero y segundo: intimar a BMW que suministre a Automec automóviles y piezas de recambio y que le autorice a usar la marca BMW), la Comisión considera que, en virtud del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, no dispone de una facultad de intimación que le permita obligar a un productor a suministrar sus productos en las circunstancias del presente caso, aun cuando la Comisión hubiere comprobado la incompatibilidad del sistema de distribución de ese productor, como BMW Italia, con el apartado 1 del artículo 85. Además, Automec no ha proporcionado ninguna indicación de que BMW Italia ocupe una posición dominante y haya abusado de la misma, infringiendo así el artículo 86 del Tratado: éste es el único artículo del Tratado que permitiría en su caso a la Comisión obligar a BMW Italia a contratar con Automec.

2. En lo que se refiere a la segunda solicitud de Automec (página 7 de la denuncia, apartado 3: poner fin a la infracción que Automec imputa a BMW Italia), la

Comisión señala que Automec sometió ya ante los Jueces italianos, tanto en primera instancia como en apelación, su litigio contra BMW Italia, que tiene por objeto la resolución del contrato de concesión que vinculó, en el pasado, a ambas sociedades. En opinión de la Comisión, nada impide a Automec someter al mismo Juez nacional la cuestión de si el actual sistema de distribución de BMW Italia es conforme con el artículo 85; ello parece tanto más fácil por cuanto dicho Juez conoce ya perfectamente las relaciones contractuales que BMW Italia establece con sus distribuidores.

La Comisión se permite recordarle, a este respecto, que el Juez italiano no sólo es tan competente como ella para aplicar al presente caso el artículo 85 del Tratado, y especialmente su apartado 2, sino que dispone también de una facultad que la Comisión no tiene, a saber, la de condenar en su caso a BMW Italia a pagar daños y perjuicios a Automec, siempre que ésta pueda probar que la negativa de venta de dicho productor le causó un perjuicio. El artículo 6 del Reglamento nº 99/63/CEE confiere a la Comisión una facultad de apreciación discrecional de los "elementos por ella reunidos" tras el examen de una denuncia, facultad que le permite conceder diferentes grados de prioridad en el curso que dé a los asuntos que le son sometidos.

Basándose en las consideraciones anteriores, expuestas en el apartado 2 de la presente carta, la Comisión ha llegado a la conclusión de que en este caso no existe un interés comunitario suficiente para profundizar en el examen de los hechos expuestos en la solicitud.

3. Por consiguiente, le informo de que, por las razones que figuran en los apartados 1 y 2, la Comisión ha decidido no dar curso favorable a la solicitud presentada por usted el 25 de enero de 1988, con arreglo al apartado 2 del artículo 3 del Reglamento nº 17/62 del Consejo.»

- 14 El 10 de julio de 1990, el Tribunal de Primera Instancia declaró la inadmisibilidad del recurso de anulación interpuesto por la demandante contra la carta de la Comisión, de 30 de noviembre de 1988 (sentencia de 10 de julio de 1990, Automec/Comisión, T-64/89, Rec. p. II-367), basándose en que dicha carta no constituía una decisión sobre la denuncia de la demandante, sino que formaba parte de un intercambio de puntos de vista informal en el marco de la primera de las tres fases

sucesivas que comprende el desarrollo del procedimiento regulado por el apartado 2 del artículo 3 del Reglamento nº 17 y por el artículo 6 del Reglamento nº 99/63. La sentencia ha adquirido fuerza de cosa juzgada.

- 15 En lo que respecta al desarrollo posterior de los litigios entre la demandante y BMW Italia ante los órganos jurisdiccionales italianos, la demandante declaró en la vista que, por un lado, el Tribunale y, luego, la Corte d'appello de Milán desestimaron su demanda cuyo objeto era que se condenase a BMW Italia a seguir manteniendo relaciones contractuales con ella y que interpuso contra esa sentencia un recurso de casación ante la Corte suprema di cassazione. Añadió, por otro lado, que la demanda de BMW Italia, que tenía por objeto impedirle utilizar marcas registradas por BMW con el fin de hacer publicidad para vehículos de importación paralela, fue acogida por el Tribunale de Milán, tras haber sido desestimada por el Pretore y por el Presidente del Tribunale de Treviso. La demandante apeló contra dicha decisión ante la Corte d'appello de Milán.

Procedimiento

- 16 En tales circunstancias, la demandante interpuso, mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 3 de mayo de 1990, el presente recurso.
- 17 La fase escrita siguió su curso normal. A propuesta de la Sala Primera, oídas las partes al respecto, el Tribunal de Primera Instancia atribuyó el asunto al Pleno. Un Abogado General fue designado por el Presidente del Tribunal.
- 18 Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Primera Instancia decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba. No obstante, fue acordado tener en cuenta, de oficio, los siguientes documentos, aportados por las partes a los autos del asunto T-64/89 (Automec I):

— la solicitud presentada por la demandante a la Comisión el 25 de enero de 1988 con arreglo al apartado 2 del artículo 3 del Reglamento nº 17 (anexo 5 al escrito de recurso en el asunto T-64/89);

- la carta dirigida por la demandante a la Comisión el 1 de septiembre de 1988 (anexo 18 al escrito de recurso en el asunto T-64/89);
 - la carta dirigida por la demandante a la Comisión el 4 de octubre de 1989 (anexo a las observaciones presentadas por la demandante sobre la demanda incidental de la Comisión en el asunto T-64/89).
- 19 Se oyeron los informes de las partes y sus respuestas a las preguntas del Tribunal en la vista de 22 de octubre de 1991. El Abogado General presentó sus conclusiones por escrito el 10 de marzo de 1992 y el Presidente declaró concluida la fase oral en esa fecha.
- 20 En su escrito de recurso, la demandante había solicitado al Tribunal de Primera Instancia que:
- ordenase acumular el presente asunto al asunto T-64/89, ya en curso;
 - declarase la admisibilidad del recurso, reservándose la demandante la posibilidad de desistir del mismo después de que una sentencia de anulación de la supuesta decisión individual de 30 de noviembre de 1988 hubiese adquirido fuerza de cosa juzgada;
 - anulase la decisión individual de la Dirección «Competencia», así como el Reglamento nº 123/85 en la medida en que constituye la premisa inevitable de dicha decisión;
 - declarase que, en virtud del artículo 176 del Tratado, la Comisión está obligada a adoptar las medidas resultantes de la sentencia que se dictare;
 - condenase a la Comisión a la reparación de los perjuicios;

— condenase en costas a la Comisión.

En su réplica, presentada después de que se pronunciara la sentencia en el asunto T-64/89, solicitó al Tribunal de Primera Instancia que:

— anulase la decisión de la Dirección General «Competencia» de la Comisión de 28 de febrero de 1990; y ello tras declarar en su caso que el Reglamento nº 123/85 no es aplicable a los sistemas de distribución selectiva; o, con carácter subsidiario, si este Reglamento debiese considerarse aplicable tanto a los sistemas de distribución en exclusiva como a los sistemas de distribución selectiva, anulase dicho Reglamento por ser contrario al Reglamento nº 19/65/CEE del Consejo que constituye su base jurídica, y, en cualquier caso, por estar viciado de injusticia manifiesta, ya que regula de manera idéntica dos fenómenos totalmente diferentes;

— declarase que la Comisión está obligada, en virtud del artículo 176 del Tratado, a adoptar las medidas resultantes de la sentencia que se dictare;

— condenase a la Comisión a la reparación de los perjuicios;

— condenase en costas a la Comisión.

La Comisión solicitó al Tribunal de Primera Instancia que:

— desestimase la solicitud de la demandante de que se ordene acumular el presente asunto al asunto T-64/89, entonces pendiente;

— desestimase el recurso de Automec que tiene por objeto la anulación de la Decisión de la Comisión, de 28 de febrero de 1990 [SG(90) D/2816];

— desestimase la solicitud de que se condene a la Comisión a pagar una indemnización por daños y perjuicios;

— condenase en costas a la parte demandante.

Pretensiones de anulación

1. En lo que respecta al objeto de la denuncia

Alegaciones de las partes

- 22 La demandante imputa a la Comisión el no haber tenido en cuenta el objeto de su solicitud al considerar que se limitaba a solicitar que la Comisión ordenase a BMW atender sus pedidos y autorizarle a usar sus marcas, cuando el objeto de la investigación que había solicitado era saber si el boicot, del que era víctima, era consecuencia del sistema de distribución de BMW o si constituía una aplicación discriminatoria de dicho sistema.
- 23 Alega que no sólo había pedido a la Comisión que declarara la infracción del apartado 1 del artículo 85 por parte de BMW y que adoptara una decisión que obligase a BMW a poner fin a las infracciones cometidas, sino que también le había solicitado que revocase la exención concedida al sistema de distribución selectiva de BMW mediante su Decisión de 13 de diciembre de 1974, ya citada, y/o la exención prevista por el Reglamento nº 123/85.
- 24 La demandante señala que la Comisión no está vinculada por las solicitudes específicas formuladas por una parte denunciante, pero que puede determinar ella misma el contenido de la intimación destinada a poner fin a la infracción, siempre que dicha intimación sea adecuada para alcanzar ese objetivo y que respete el principio de proporcionalidad.

- 25 La Comisión responde que el objeto principal de la solicitud de Automec era que se ordenase a BMW reanudar sus suministros y autorizar el uso de sus marcas, y que la negativa de BMW a abastecerle es la razón principal de la denuncia y del recurso de la demandante. Según la Comisión, esta solicitud se confunde con la que tiene por objeto que ella ordene la admisión de la demandante en el sistema de distribución de BMW.
- 26 En su dúplica, la Comisión niega que la demandante le haya solicitado revocar la exención concedida al sistema de distribución selectiva de BMW, tal como se prevé en el Reglamento nº 123/85, y adoptar así una decisión que sea de su competencia exclusiva.

Criterio del Tribunal de Primera Instancia

- 27 Este Tribunal señala que la denuncia de la demandante contenía, por un lado, una solicitud de que se adoptaran dos medidas específicas con respecto a BMW, a saber, una intimación de dar cumplimiento a los pedidos de la demandante y otra de autorizarle a usar algunas de sus marcas. Contenía, por otro lado, una solicitud más general que pretendía la adopción de una decisión que obligara a BMW a poner fin a la infracción denunciada y le impusiera cualquier otra medida que la Comisión juzgara necesaria o útil.
- 28 Frente a estas solicitudes, la Decisión impugnada se articula en dos partes. En la primera, la Comisión se niega, alegando su incompetencia, a intimar a BMW que suministre sus productos a la demandante y que la autorice a usar la marca BMW. En la segunda, se niega, invocando los litigios pendientes entre la demandante y BMW ante los órganos jurisdiccionales italianos, su facultad de apreciación discrecional en cuanto al grado de prioridad que concede a dar curso a una denuncia y a la inexistencia de un interés comunitario suficiente, a profundizar en el examen del asunto en la medida en que la denuncia tenía por objeto obtener una decisión que obligase a BMW a poner fin a la supuesta infracción. Las dos partes de la decisión impugnada corresponden, por tanto, a los dos aspectos que presentaba la denuncia de la demandante.

29 En la comunicación, con arreglo al artículo 6 del Reglamento nº 99/63, dirigida a la demandante el 26 de julio de 1989, se mencionaba una solicitud de la demandante de que se ordenara el «restablecimiento» de las relaciones contractuales que ésta mantenía con BMW. En su respuesta de 4 de octubre de 1989, la demandante impugnó esa interpretación de su solicitud precisando que su intención era reivindicar el derecho a ser parte, independientemente de las relaciones contractuales anteriores, del sistema de distribución de BMW, calificado por ella de sistema de distribución selectiva. La Comisión tuvo en cuenta esta precisión suprimiendo, en la Decisión impugnada, toda referencia a una supuesta solicitud de la demandante cuyo objeto fuese restablecer las relaciones contractuales anteriores.

30 Por otra parte, en la Decisión impugnada no hay nada que permita suponer que la Comisión se consideró vinculada por la solicitud de intimaciones específicas tal como fue formulada por la demandante y que de este modo no tuvo en cuenta la posibilidad de adoptar, en vez de las intimaciones solicitadas, otras medidas adecuadas para poner fin a una posible infracción. La primera parte de la Decisión impugnada se limita, en efecto, a responder a la solicitud de intimaciones específicas, tal como fue formulada por la demandante, sin prejuzgar la cuestión de si la Comisión habría podido adoptar otras medidas.

31 Así es como, en la segunda parte de la Decisión impugnada, la Comisión respondió a la solicitud, más general, de que se adoptase una decisión que obligara a BMW a poner fin a la supuesta infracción y que acordara todas las medidas procedentes a dicho efecto.

32 Por último, este Tribunal señala que la denuncia formulada por la demandante no pretendía que se revocase la exención por categoría prevista por el Reglamento nº 123/85. Es cierto que en su escrito de recurso en el asunto T-64/89 (pp. 15 y 17), la demandante acusó a la Comisión de haber infringido el apartado 1 del artículo 10 del Reglamento nº 123/85, que le confiere la facultad de revocar el beneficio de la aplicación de dicho Reglamento, en la medida en que éste era aplicable. No obstante, esta referencia, hecha en un documento dirigido al Tribunal de Primera Instancia y no a la Comisión, no puede ampliar el objeto de la denuncia presentada anteriormente. A este respecto, procede señalar que la demandante tuvo la oportunidad, en su respuesta a la carta que le fue dirigida el 4 de octubre de 1989, con arreglo al artículo 6 del Reglamento nº 99/63, de precisar el

contenido de su denuncia. Ahora bien, esa respuesta, posterior a la interposición del recurso en el asunto T-64/89, no hace ninguna referencia a una posible revocación de la exención. En tales circunstancias, la denuncia no podía ser entendida por la Comisión en el sentido de que se refería a la revocación de la exención por categoría prevista por el Reglamento nº 123/85.

33 De ello se deduce que la Comisión si que tuvo en cuenta el objeto de la denuncia presentada por la demandante.

2. En lo que respecta a la primera parte de la decisión impugnada

Alegaciones de las partes

34 Contra la primera parte de la Decisión impugnada, en la que la Comisión se declaró incompetente para adoptar las intimaciones específicas solicitadas por la demandante, esta última alega un motivo único, relativo a la infracción del Derecho comunitario, especialmente del artículo 3 del Reglamento nº 17.

35 En su escrito de recurso, la demandante cuestiona la distinción que hace la Comisión entre las facultades de que dispone, en virtud de dicho artículo, en caso de infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, por un lado, y en caso de infracción del artículo 86, por otro. Recalca que el tenor del artículo 3 del Reglamento nº 17 no hace tal distinción y que, por tanto, confiere a la Comisión, tanto en un caso como en otro, la facultad de «obligar, mediante decisión, a las empresas [...] a poner fin a la infracción comprobada». Ahora bien, en el presente asunto, la única manera de poner fin a la infracción del artículo 85, que consiste en una denegación de suministros, sería ordenar la entrega de los suministros solicitados.

36 En su réplica, la demandante mantiene, en primer lugar, que la falta de acuerdo entre BMW y ella no impide la aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado. Según ella, una conducta que, en apariencia, es unilateral, puede entrar en el ámbito de aplicación de dicha disposición, sobre todo cuando esa conducta tiene lugar en el marco de un sistema de distribución.

- 37 La demandante alega que BMW practica un sistema de distribución selectiva. Ahora bien, añade, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 11 de octubre de 1983, Demo-Studio Schmidt/Comisión, 210/81, Rec. p. 3045) resulta que un revendedor que ha sido excluido sin motivo de un sistema de distribución selectiva puede solicitar a la Comisión que intervenga basándose en la letra b) del apartado 2 del artículo 3 del Reglamento nº 17 y que, dado el caso, puede recurrir ante el Juez comunitario contra la negativa formulada por la Comisión. La demandante opina que en el presente asunto se reúnen todos los elementos de la infracción mencionados en la sentencia citada.
- 38 Por otra parte, la demandante estima que es ilógico considerar que la Comisión podría declarar la ilegalidad, si tal fuere el caso, de todo el sistema de distribución y prohibir a BMW aplicarlo en el futuro, siendo así que no podría oponerse al comportamiento adoptado por el productor respecto a los distintos revendedores. En efecto, de ser así, resultaría fácil redactar «sobre el papel» sistemas contractuales muy positivos desde el punto de vista de la competencia, para luego no aplicarlos, con la certeza de que, concretamente, la Comisión no tiene ninguna facultad de intervención. En apoyo de su tesis, la demandante invoca la sentencia del Tribunal de Justicia, de 17 de septiembre de 1985, Ford/Comisión (asuntos acumulados 25/84 y 26/84, Rec. p. 2725), de la que resulta, según ella, que la Comisión puede tener en cuenta, cuando examina un contrato de concesión a efectos de una posible exención, todas las circunstancias que rodean la aplicación de ese contrato, entre las que puede figurar una negativa a abastecer. Por tanto, la Comisión no debería valorar únicamente los «sistemas en su totalidad», sino también su aplicación concreta, incluso su no aplicación.
- 39 La demandante considera que la posible existencia de una exención no se opone a ese examen de las modalidades concretas de aplicación de un sistema de distribución. Si bien reconoce que la Comisión no podría hacer cumplir, por medios coercitivos, una decisión que ordenase a BMW reanudar sus suministros, alega que la Institución demandada dispone, no obstante, de poderes de disuasión, especialmente en forma de multas, que permitirían hacer respetar tal decisión.
- 40 Por su parte, la Comisión señala que la lógica específica que inspira los artículos 85 y 86 del Tratado, puesta de manifiesto, según ella, por la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 10 de julio de 1990, Tetra Pak/Comisión (T-51/89, Rec.

p. II-309), da un alcance diferente a las facultades de que dispone la Comisión, en virtud del artículo 3 del Reglamento nº 17, cuando se trata de la infracción de alguna de esas dos disposiciones del Tratado. Recuerda que el artículo 86 prohíbe a una empresa dominante adoptar comportamientos unilaterales que restrinjan la competencia y que pueden consistir tanto en acciones deliberadas como en omisiones. Esta es la razón por la que el Tribunal de Justicia, en su sentencia de 6 de marzo de 1974, *Commercial Solvents/Comisión* (asuntos acumulados 6/73 y 7/73, Rec. p. 223), afirmó que la aplicación del artículo 3 del Reglamento nº 17 debe hacerse en función de la naturaleza de la infracción comprobada y puede implicar tanto la orden de llevar a cabo determinadas actividades o prestaciones, ilegalmente omitidas, como la prohibición de continuar con determinadas actividades, prácticas o situaciones, contrarias al Tratado.

En cambio, en el supuesto de una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, la Comisión estima que tanto el objeto como el alcance de sus facultades de intervención son diferentes. En cuanto al objeto, es decir, la infracción a la que podría poner fin, señala que el artículo 85 prohíbe los acuerdos entre dos o más empresas, que tengan por objeto o efecto falsear el juego de la competencia. Según la Comisión, el único acuerdo al que podría aplicarse, en el presente asunto, el artículo 85 del Tratado, es el que existe entre BMW Italia y sus distribuidores actuales, y sólo en lo que respecta a ese acuerdo podría ejercer ella la facultad de intervención que le confiere el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 17. Según la Comisión, la sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de febrero de 1984, *Ford/Comisión* (asuntos acumulados 228/82 y 229/82, Rec. p. 1129; en lo sucesivo, «Ford II»), confirma que, en el marco de un sistema de distribución, sólo el acuerdo representado por el contrato de concesión puede constituir una infracción del artículo 85 del Tratado.

En cuanto a la extensión de sus facultades en el supuesto de una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, la Comisión se basa en esa misma sentencia para afirmar que la única decisión que puede adoptar en virtud del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 17 es declarar, en su caso, la incompatibilidad del sistema de distribución de que se trate con las disposiciones del apartado 1 del artículo 85 del Tratado y obligar al proveedor a poner fin a la aplicación del contrato de concesión adoptado en su totalidad. Añade que, siempre según la sentencia *Ford II*, no carece sin embargo de toda posibilidad de reaccionar ante un comportamiento anticompetitivo adoptado en el marco de un sistema de distribución, ya que puede, por ejemplo, imponer una multa si se sigue aplicando el contrato de concesión.

- 43 La Comisión señala que Automec no desea que se suprima el sistema de distribución, sino que, por el contrario, reivindica el derecho a formar parte de él. Ahora bien, ese derecho es un derecho específico e individual cuya ejecución la Comisión no puede imponer por la fuerza, si no es en el marco de la aplicación del artículo 86 del Tratado.
- 44 En su dúplica, la Comisión añade que la sentencia del Tribunal de Justicia, de 11 de octubre de 1983, 210/81, antes citada, invocada por la demandante, se refería al supuesto de una infracción conjunta de los artículos 85 y 86 del Tratado y que los dos precedentes citados por el Tribunal de Justicia en dicha sentencia, a saber, su sentencia de 6 de marzo de 1974, asuntos acumulados 6/73 y 7/73, antes citada, y su auto de 17 de enero de 1980, Camera Care/Comisión (792/79 R, Rec. p. 119), se referían o a una infracción del artículo 86 (Commercial Solvents) o a un caso de infracción de los dos artículos 85 y 86 (Camera Care).
- 45 La Comisión mantiene que la prohibición de las prácticas colusorias y las facultades que le han sido conferidas para hacer respetar esta prohibición no pueden permitirle limitar la libertad contractual de los operadores económicos, llegando hasta el punto de obligar a un productor a aceptar a un revendedor determinado en su sistema de distribución. A este respecto, hace referencia a las conclusiones de la Abogada General Sra. Rozès en el asunto 210/81 (p. 3067, antes citado).
- 46 La Comisión señala, por último, que la decisión impugnada no prejuzga en nada ni la cuestión de si el sistema de distribución de BMW Italia es un sistema de distribución selectiva o bien un sistema de distribución en exclusiva y selectiva, como el contemplado por el Reglamento nº 123/85, ni la cuestión de si dicho sistema es lícito o no en lo que respecta al apartado 1 del artículo 85 del Tratado. Según la Comisión, aun suponiendo que ella declarase que el sistema de distribución utilizado por BMW Italia constituye una infracción del apartado 1 del artículo 85, ni este artículo ni el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 17 le conferirían la facultad de obligar a BMW Italia a contratar con Automec.

Criterio del Tribunal de Primera Instancia

- 47 Este Tribunal considera que procede determinar si la Comisión infringió el Derecho comunitario, especialmente el artículo 3 del Reglamento nº 17, al desestimar la solicitud de que se adoptaran las referidas intimaciones específicas, basándose en que no era competente para acordar tales medidas en las circunstancias del presente asunto.
- 48 Debe recordarse que la solicitud de la demandante pretendía que se ordenase a BMW Italia dar cumplimiento a los pedidos que ella le había transmitido; pretendía también que se ordenase a BMW autorizar a la demandante a usar algunas de sus marcas. Estas exigencias estaban motivadas por el hecho de que la demandante estimaba que reunía todos los requisitos necesarios para formar parte de la red de distribución de BMW. Por consiguiente, la demandante solicitó que la Comisión adoptase dos intimaciones específicas contra BMW con el fin de hacer respetar su supuesto derecho a ser admitida en la red de distribución establecida por BMW.
- 49 Dado que la Comisión desestimó, en la primera parte de su decisión, la solicitud que pretendía que ella adoptara esas dos intimaciones específicas, procede examinar si el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 17, que faculta a la Comisión a obligar a las empresas de que se trate a poner fin a las infracciones al Derecho de la competencia que hubiere comprobado, habría podido constituir, en relación con el apartado 1 del artículo 85 del Tratado, la base jurídica de una decisión que estimase una solicitud de esas características.
- 50 El apartado 1 del artículo 85 prohíbe determinados acuerdos o prácticas contrarias a la competencia. Entre las consecuencias, en lo que respecta al Derecho civil, que puede tener una infracción de dicha prohibición, una sola está prevista expresamente en el apartado 2 del artículo 85, a saber, la nulidad del acuerdo. Corresponde al Derecho nacional definir las otras consecuencias que lleva consigo una infracción del artículo 85 del Tratado, tales como la obligación de reparar el perjuicio causado a un tercero o una posible obligación de contratar (véanse, en cuanto a las posibilidades de que disponen los Jueces nacionales, los procedimientos nacionales que dieron lugar a las sentencias del Tribunal de Justicia, de 16 de junio de 1981, Salonia, 126/80, Rec. pp. 1563 y ss., especialmente p. 1774, y de 3 de julio de 1985, Binon 243/83, Rec. pp. 2015 y ss., especialmente p. 2035). Por tanto, es el Juez nacional quien, llegado el caso y según las normas del Derecho nacional, puede intimar a un operador económico que contrate con otro.

- 51 Como la libertad contractual debe seguir siendo la norma, en principio no puede reconocerse a la Comisión, en el marco de las facultades de intimación de que dispone para hacer cesar las infracciones del apartado 1 del artículo 85, la facultad de intimar a una parte para que establezca relaciones contractuales, ya que por lo general la Comisión dispone de vías adecuadas para obligar a una empresa a poner fin a una infracción.
- 52 Especialmente, no puede aceptarse una justificación para una restricción de este tipo a la libertad contractual porque existen varias vías para poner fin a una infracción. Es lo que ocurre con infracciones del apartado 1 del artículo 85 del Tratado que resultan de la aplicación de un sistema de distribución. En efecto, tales infracciones pueden suprimirse también abandonando o modificando el sistema de distribución. Es cierto que, en tales circunstancias, la Comisión tiene la facultad de declarar que existe la infracción y de ordenar a las partes afectadas que pongan fin a la misma, pero no puede imponer a las partes su elección entre las distintas conductas posibles, todas conformes al Tratado.
- 53 Por tanto, procede declarar que, en las circunstancias del presente asunto, la Comisión no estaba facultada para adoptar intimaciones específicas por las que se obligase a BMW a abastecer a la demandante y a permitirle utilizar sus marcas. De ello se desprende que la Comisión no violó el Derecho comunitario al desestimar, basándose en que carecía de competencia, la solicitud que pretendía la adopción de dichas intimaciones.
- 54 La competencia de que disponía la Comisión para adoptar una Decisión que pudiera producir efectos prácticos equivalentes a los de las intimaciones solicitadas por la demandante y la posibilidad que tenía de replantearse la solicitud de la demandante como una solicitud dirigida a la adopción de una decisión de este tipo, no pueden invalidar esta conclusión. En efecto, la Comisión no se declaró incompetente para justificar la desestimación de la denuncia en su totalidad, sino sólo para justificar la negativa a adoptar las medidas específicas solicitadas. En la medida en que el objeto de la denuncia va más allá de esa petición específica, la cuestión no se aborda en la primera parte de la Decisión, sino en su segunda parte.

3. *En lo que respecta a la segunda parte de la Decisión impugnada*

En contra de la segunda parte de la Decisión impugnada, la demandante formula, fundamentalmente, cuatro motivos. El primero se refiere a que la Comisión infringió el artículo 155 del Tratado, el artículo 3 del Reglamento n° 17 y el artículo 6 del Reglamento n° 99/63, al negarse a ejercer sus propias atribuciones. El segundo motivo, planteado en la vista, se basa en el incumplimiento de la obligación de motivación, prevista en el artículo 190 del Tratado. El tercer motivo, formulado en la réplica, se basa en la inaplicabilidad e ilegalidad del Reglamento n° 123/85. El cuarto motivo se refiere a la existencia de una desviación de poder.

a) Sobre el primer motivo, basado en la infracción del artículo 155 del Tratado, del artículo 3 del Reglamento n° 17 y del artículo 6 del Reglamento n° 99/63, y sobre el segundo motivo, referente a la motivación de la Decisión impugnada

Alegaciones de las partes

En primer lugar, la demandante reprocha a la Comisión el haber renunciado a ejercer sus competencias en beneficio de los órganos jurisdiccionales nacionales, en lo que respecta a la aplicación del artículo 85, a pesar de que declaró a la prensa especializada que, «a causa del apartado 2 del artículo 85, no puede pedirse a los Tribunales nacionales ninguna protección legal» contra las cláusulas contrarias a la competencia que figuren en contratos de distribución.

Alega que el Derecho comunitario prevé un procedimiento de eliminación de las infracciones y que la Comisión no puede sustraerse al ejercicio de las facultades relacionadas con dicho procedimiento. A este respecto, hace referencia al deber que incumbe en la materia a la Comisión en virtud del Tratado, así como a las competencias exclusivas y específicas de esta última en materia de infracciones, de exenciones y de distribución selectiva, sobre la base, entre otras, de las disposiciones del Reglamento n° 123/85. La demandante señala que es a ella a quien corresponde elegir si quiere dirigirse a los órganos jurisdiccionales nacionales o a los órganos comunitarios competentes y que la Comisión no puede imponerle su elección. Añade que los asuntos pendientes ante los órganos jurisdiccionales italianos tienen un objeto diferente al de su denuncia.

- 58 En segundo lugar, la demandante mantiene que la Comisión no puede invocar, en el presente asunto, el carácter discrecional de sus facultades. Según ella, la facultad de desestimar una denuncia, que el artículo 6 del Reglamento nº 99/63 reconoce a la Comisión, se refiere únicamente a la desestimación en cuanto al fondo, que tiene lugar al concluir una investigación que haya permitido a la Comisión reunir los elementos necesarios para el ejercicio de su apreciación discrecional. Por tanto, añade, la Comisión está obligada a iniciar para cada denuncia un procedimiento de examen, salvo en el caso de denuncias manifiestamente infundadas. El mencionado artículo 6, según el cual la Comisión puede «no dar un curso favorable» a la demanda, se refiere por tanto a la intimación de poner fin a la infracción, y no a la iniciación del procedimiento. En apoyo de su tesis, la demandante invoca la sentencia del Tribunal de Justicia, de 11 de octubre de 1983, 210/81, antes citada, apartado 19.
- 59 En su réplica, la demandante niega, en tercer lugar, que no hay un interés comunitario suficiente para profundizar en el examen de los hechos expuestos en la denuncia. Según ella, una circular dirigida el 7 de julio de 1988 por BMW Italia a todos sus concesionarios, cuya finalidad era disminuir las ventas a los revendedores no autorizados y las ventas «fuera de zona» realizadas con la intervención «de mediadores o de proveedores de negocios», es contraria a las exigencias del Derecho comunitario en materia de distribución, tanto selectiva como en exclusiva, y del apartado 11 del artículo 3 del Reglamento nº 123/85. Añade que la propia Comisión afirmó en dos ocasiones que semejante comportamiento constituye una violación de normas fundamentales, a saber, por un lado, en su comunicación sobre el Reglamento nº 123/85 (DO 1985, C 17, p. 4, apartado 1, punto 3) y, por otro lado, en su *Decimosexto Informe sobre la política de competencia* (punto 30, p. 45).
- 60 La Comisión estima, por su parte, que, debido a la aplicabilidad directa del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, la Comisión y el Juez nacional tienen, en realidad, competencia concurrente para aplicar esta disposición, como muestran las sentencias del Tribunal de Justicia, de 30 de enero de 1974, BRT (127/73, Rec. p. 51), y de 10 de julio de 1980, Lauder (37/79, Rec. p. 2481).
- 61 Añade que, si bien los interesados tienen derecho a elegir entre dirigirse a las autoridades comunitarias o a las autoridades nacionales para hacer respetar los derechos que resultan para ellos del artículo 85 del Tratado, las consecuencias jurídicas que puede tener el hecho de recurrir a unas o a otras son diferentes. A este respecto, además, la demandante no niega que el Juez italiano, a diferencia de la

Comisión, dispone de una facultad de condenar a BMW Italia a indemnizarle del perjuicio que haya podido causarle su negativa a vender.

- 62 La Comisión señala, además, que la demandante tampoco niega que los Jueces italianos estarían en mejores condiciones para resolver un litigio que tuviera por objeto una supuesta infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado por parte de BMW Italia, en la medida en que los Tribunales de Milán o de Vicenza estarían en mejores condiciones que ella para examinar las solicitudes de Automec y aplicar al sistema de distribución de BMW Italia el apartado 1 del artículo 85 y, dado el caso, las disposiciones del Reglamento nº 123/85. La competencia del Juez nacional, cuando se trata de decidir si un determinado contrato disfruta o no de una exención global, fue confirmada por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 3 de febrero de 1976, Roubaix (63/75, Rec. p. 111).
- 63 La Comisión alega que la cuestión de si ella dispone o no de una facultad discrecional para desestimar las denuncias que le son sometidas, sin efectuar una investigación previa, es una cuestión de principio importante en cuanto al ejercicio de sus facultades de control. Sería la primera vez que el Juez comunitario tuviera que conocer de una decisión mediante la cual la Comisión desestima una denuncia sin haber profundizado en los hechos expuestos por la parte denunciante ni haberlos evaluado. Añade que esta decisión se basa en la existencia de una facultad, que posee la Comisión, de asignar, en interés público comunitario, diferentes grados de prioridad a la investigación de las denuncias.
- 64 La Comisión no niega que un denunciante tiene derecho a una respuesta, es decir, a un acto definitivo en el que la Institución se pronuncie sobre su denuncia. No obstante, afirma que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 18 de octubre de 1979, GEMA/Comisión, 125/78, Rec. pp. 3173 y ss., especialmente p. 3179), no está obligada a adoptar una decisión definitiva en cuanto a si existe o no la supuesta infracción. Si dispone, por tanto, de un amplio margen de apreciación en cuanto a la adopción de una decisión sobre el fondo de la denuncia, dispondría, con mayor razón, de un margen de apreciación discrecional para adoptar actos preparatorios de la decisión final, como la iniciación de una investigación. La Comisión reconoce, sin embargo, que está obligada a examinar las denuncias de manera no discriminatoria, lo que afirma haber hecho en este caso. A este respecto, alega que la comprobación de la compatibilidad del sistema de distri-

bución de BMW Italia con el apartado 1 del artículo 85 del Tratado y con las disposiciones del Reglamento nº 123/85 habría necesitado una investigación muy amplia y compleja, que habría tenido que iniciar casi a partir de cero, cuando los distintos Jueces italianos a los que recurrieron tanto Automec como BMW Italia estaban al corriente de las relaciones contractuales que BMW Italia mantenía con sus revendedores y, especialmente, de las que había mantenido con la demandante. Por tanto, según la Comisión, dichos Jueces pueden llevar a cabo, más fácilmente que ella, la investigación necesaria para determinar si el sistema de distribución de BMW Italia es conforme a las normas comunitarias en materia de Derecho de la competencia.

- 65 La Comisión hace hincapié en que estas consideraciones, así como un deseo de economía procesal, la llevaron a concluir que la denuncia de Automec no presentaba, en comparación con los miles de procedimientos pendientes ante ella, un grado de interés público suficiente para justificar la iniciación de una investigación suplementaria respecto a las ya efectuadas por los órganos jurisdiccionales italianos, ante los que fue sometido el asunto tras una «libre elección» de las dos empresas afectadas.
- 66 En cuanto al principio general según el cual la Comisión dispone de una facultad discrecional que le permite asignar tales grados de prioridad, ésta mantiene, en primer lugar, que no hay ninguna disposición de Derecho comunitario que la obligue a iniciar una investigación cada vez que le es presentada una denuncia. En su dúplica señala que la demandante no puede invocar, para apoyar su tesis, la sentencia del Tribunal de Justicia, de 11 de octubre de 1983, 210/81, antes citada, que, según la Comisión, constituye una sentencia aislada, por lo que no puede hablarse de una jurisprudencia reiterada.
- 67 En segundo lugar, la Comisión indica que, según la versión italiana del artículo 6 del Reglamento nº 99/63, puede no dar curso a una denuncia basándose en los elementos (de información y de prueba) «di cui dispone» y no basándose en aquellos de los que sólo podría disponer al concluir una investigación larga, compleja y costosa; en tercer lugar, afirma que tiene el deber de velar por el respeto del interés público iniciando actuaciones, ante todo, contra los comportamientos que por su magnitud, gravedad y duración perjudiquen muy gravemente al libre juego de la competencia. Alega que, si estuviere siempre obligada a iniciar una investigación tras presentarse una denuncia, la elección de los asuntos en los que se efectuaría una investigación correspondería a las empresas denunciadas más que a ella misma y obedecería, por tanto, a criterios de interés privado, más que público.

68 La Comisión invoca datos estadísticos sobre los procedimientos pendientes ante ella en materia de competencia para demostrar la necesidad de definir criterios de prioridad en el examen de los diferentes asuntos, habida cuenta de sus efectivos limitados. Explica que la cantidad de dichos asuntos es lo que la llevó a definir, en su *Decimoséptimo Informe sobre la política de competencia* (apartado 9, p. 24), los siguientes criterios de prioridad:

«En términos generales, cuando los casos hacen referencia a problemas de importante significado político, la Comisión les da prioridad. Por lo que respecta a los casos planteados por propia iniciativa de la Comisión y a las quejas, se tiene en cuenta la gravedad de la información alegada. Además, cuando se trate de quejas y notificaciones, debe tenerse en cuenta la urgencia de obtener una rápida respuesta. Un ejemplo de dicha situación son los casos en que está pendiente un proceso ante los tribunales nacionales. Siempre debe darse prioridad a los casos planteados de acuerdo con el procedimiento de oposición previsto en la normativa sobre exenciones globales, debido al plazo límite de 6 meses. En las demás circunstancias, los casos se tratan por orden cronológico.»

69 Según la Comisión, es evidente que la denuncia de la demandante no responde a ninguno de estos criterios de prioridad, ya se trate de la gravedad de la supuesta infracción o de la necesidad de una decisión de la Comisión para que pueda pronunciarse el Juez nacional. En cuanto a este último criterio, la Comisión recuerda, por un lado, que una decisión suya no era necesaria para permitir a los órganos jurisdiccionales italianos pronunciarse sobre los litigios que ya les habían sido sometidos por las partes. Explica, por otro lado, que este criterio se refiere sobre todo al supuesto en el que el asunto pendiente ante el Juez nacional trata de la validez o del cumplimiento de un contrato que ha sido notificado a la Comisión y para el que se ha solicitado una exención en virtud del apartado 3 del artículo 85, dado que la aplicación de dicha disposición es competencia exclusiva de la Comisión. Esto no es lo que ocurre en el presente asunto, ya que la aplicación del apartado 3 del artículo 85 a los acuerdos de distribución en el sector del automóvil está regulada por el Reglamento nº 123/85. Ahora bien, la aplicación de este Reglamento entra de lleno en la competencia del Juez italiano, el cual, si tuviera dudas sobre la validez de sus disposiciones, debería remitirse al Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 177 del Tratado (sentencia del Tribunal de Justicia, de 22 de octubre de 1987, Foto-Frost, 314/85, Rec. p. 4225).

- 70 La Comisión alega, además, que la incompetencia del Juez nacional para decidir la revocación de la exención no afecta en nada a su propia tesis, ya que la demandante mantiene, con carácter principal, que la exención por categoría prevista por el Reglamento nº 123/85 no es aplicable al sistema de distribución de BMW Italia y, con carácter subsidiario, que dicho Reglamento es inválido.

Criterio del Tribunal de Primera Instancia

- 71 Este Tribunal considera que la cuestión que se le plantea mediante el presente motivo es, fundamentalmente, la de cuáles son las obligaciones de la Comisión cuando una persona física o jurídica le presenta una solicitud con arreglo al artículo 3 del Reglamento nº 17.
- 72 Procede señalar que los Reglamentos nº 17 y nº 99/63 confieren derechos procesales a las personas que han presentado una denuncia ante la Comisión, como los de ser informadas de las razones por las que la Comisión pretende desestimar su denuncia y de presentar observaciones al respecto. Así pues, el legislador comunitario ha sometido a la Comisión a varias obligaciones específicas. No obstante, ni el Reglamento nº 17 ni el Reglamento nº 99/63 contienen disposiciones expresas sobre el curso que debe darse, en cuanto al fondo, a una denuncia ni sobre las eventuales obligaciones de investigar de la Comisión.
- 73 Para definir las obligaciones de la Comisión en este contexto, debe recordarse, con carácter preliminar, que es responsable de la aplicación y de la orientación de la política comunitaria de la competencia (véase la sentencia del Tribunal de Justicia, de 28 de febrero de 1991, Delimitis, C-234/89, Rec. pp. 935 y ss., especialmente p. 991). Esta es la causa de que el apartado 1 del artículo 89 del Tratado le asigne la misión de velar por la aplicación de los principios establecidos por los artículos 85 y 86 y de que las disposiciones adoptadas con base en el artículo 87 le confieran amplias facultades.
- 74 El alcance de las facultades de la Comisión en el ámbito del Derecho de la competencia debe examinarse a la luz del apartado 1 del artículo 89 del Tratado, que, en este ámbito, constituye la manifestación concreta de la misión general de vigilancia

confiada a la Comisión por el artículo 155 del Tratado. Ahora bien, como ha señalado el Tribunal de Justicia en el marco del artículo 169 del Tratado (sentencia de 14 de febrero de 1989, *Star Fruit/Comisión*, 247/87, Rec. pp. 291 y ss., especialmente p. 301), dicha misión no implica que la Comisión esté obligada a iniciar procedimientos que tengan como objeto probar posibles violaciones del Derecho comunitario.

75 A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia señala que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 18 de octubre de 1979, *GEMA*, antes citada, pp. 3173 y ss., especialmente p. 3189) se desprende que, entre los derechos conferidos a las partes denunciadas por los Reglamentos nº 17 y nº 99/63, no figura el de obtener una Decisión, en el sentido del artículo 189 del Tratado, en cuanto a si existe o no la supuesta infracción. De ello se deduce que la Comisión no puede estar obligada a pronunciarse al respecto, salvo cuando el objeto de la denuncia entra dentro de sus competencias exclusivas, como ocurre con la revocación de una exención concedida con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado.

76 Como la Comisión no tiene la obligación de pronunciarse sobre si existe o no una infracción, no puede ser obligada a llevar a cabo una investigación, ya que ésta no podría tener más objeto que averiguar los elementos de prueba relativos a si existe o no una infracción que ella no está obligada a declarar. A este respecto, procede recordar que, a diferencia de lo que prevé la segunda frase del apartado 1 del artículo 89 del Tratado, en los casos de las solicitudes presentadas por los Estados miembros, los Reglamentos nº 17 y nº 99/63 no obligan expresamente a la Comisión a iniciar investigaciones sobre las denuncias que le sean presentadas.

77 A este respecto, debe señalarse que constituye un elemento inherente al ejercicio de la actividad administrativa la competencia, del titular de una misión de servicio público, de adoptar todas las medidas de organización necesarias para el cumplimiento de la misión que le haya sido confiada, incluida la definición de prioridades, en el marco establecido por la ley, cuando tales prioridades no han sido definidas por el legislador. Así debe ser, especialmente, cuando a una autoridad le ha sido confiada una misión de vigilancia y de control tan amplia y general como la atribuida a la Comisión en el ámbito de la competencia. Por tanto, el hecho de que la Comisión conceda diferentes grados de prioridad a los expedientes que le son sometidos en el ámbito de las normas sobre la competencia es conforme a las obligaciones que le impone el Derecho comunitario.

- 78 Este punto de vista no es contrario a las sentencias del Tribunal de Justicia, de 11 de octubre de 1983 (210/81), antes citada; de 28 de marzo de 1985, CICCE (298/93, Rec. p. 1105), y de 17 de noviembre de 1987, BAT y Reynolds/Comisión (asuntos acumulados 142/84 y 156/84, Rec. p. 4487). Efectivamente, en la sentencia Demo-Studio Schmidt, el Tribunal de Justicia consideró que la Comisión «tenía que examinar los hechos expuestos» por la parte denunciante, sin prejuizar, no obstante, la cuestión de si la Comisión podía abstenerse de llevar a cabo una investigación sobre la denuncia, ya que, en aquel asunto, la Comisión había examinado los hechos expuestos en la denuncia y la había desestimado por no haber elementos que permitiesen llegar a la conclusión de que existía una infracción. Dicha cuestión tampoco se planteó en los asuntos posteriores CICCE (298/83, antes citado) y BAT y Reynolds (asuntos acumulados 142/84 y 156/84, antes citados).
- 79 No obstante, si bien la Comisión no puede ser obligada a llevar a cabo una investigación, las garantías procesales previstas en el artículo 3 del Reglamento n° 17 y en el artículo 6 del Reglamento n° 99/63 la obligan a examinar atentamente los elementos de hecho y de derecho puestos en su conocimiento por la parte denunciante, con el fin de determinar si dichos elementos revelan una conducta que pueda falsear el juego de la competencia dentro del mercado común y afectar al comercio entre Estados miembros (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 11 de octubre de 1983, Demo-Studio Schmidt, de 28 de marzo de 1985, CICCE, y de 17 de noviembre de 1987, BAT y Reynolds, antes citadas).
- 80 Cuando, como ocurre en el presente asunto, la Comisión ha adoptado una decisión de archivar la denuncia, sin llevar a cabo investigación alguna, el control de legalidad que debe efectuar este Tribunal tiene la finalidad de comprobar que la decisión controvertida no está basada en hechos materialmente inexactos, no está viciada de ningún error de derecho, ni tampoco de ningún error manifiesto de apreciación ni de desviación de poder.
- 81 Corresponde al Tribunal de Primera Instancia, a la luz de estos principios, comprobar en primer lugar si la Comisión realizó el examen de la denuncia al que estaba obligada, evaluando, con toda la atención necesaria, los elementos de hecho y de derecho expuestos por la demandante en su denuncia y, en segundo lugar, si la Comisión motivó correctamente su decisión de archivar la denuncia, invocando su facultad de «conceder diferentes grados de prioridad en la iniciación de actuaciones sobre los asuntos que le son sometidos», por un lado, y refiriéndose al interés comunitario del asunto como criterio de prioridad, por otro.

82 A este respecto, este Tribunal señala en primer lugar que la Comisión realizó un atento examen de la denuncia, en el que no sólo tuvo en cuenta los elementos de hecho y de derecho expuestos en la propia denuncia, sino que efectuó también un intercambio informal de puntos de vista y de informaciones con la demandante y sus Abogados. La Comisión no desestimó la denuncia hasta después de haber tenido conocimiento de las precisiones dadas entonces por la demandante y de las observaciones presentadas en respuesta a la carta enviada en virtud del artículo 6 del Reglamento nº 99/63. Por tanto, habida cuenta de los elementos de hecho y de derecho contenidos en la denuncia, la Comisión realizó un examen apropiado de la misma y no se le puede reprochar una falta de diligencia.

83 Por lo que respecta a la motivación de la decisión controvertida de archivar la denuncia, este Tribunal recuerda, ante todo, que la Comisión tiene derecho a conceder diferentes grados de prioridad al examen de las denuncias que le sean sometidas.

84 Procede examinar a continuación si es conforme a Derecho, como afirma la Comisión, hacer referencia al interés comunitario que presenta un asunto, como criterio de prioridad.

85 A este respecto, debe recordarse que, a diferencia del Juez civil, cuya misión es proteger los derechos subjetivos de las personas privadas en sus relaciones recíprocas, una autoridad administrativa debe actuar en interés público. Por consiguiente, es conforme a Derecho que, para determinar el grado de prioridad que debe concederse a los diferentes asuntos que le son sometidos, la Comisión haga referencia al interés comunitario. Esto no hace que la acción de la Comisión se sustraiga al control jurisdiccional, ya que, en virtud de la exigencia de motivación, prevista en el artículo 190 del Tratado, la Comisión no puede limitarse a referirse de modo abstracto al interés comunitario. Tiene que exponer las consideraciones de hecho y de Derecho que la han llevado a la conclusión de que no había un interés comunitario suficiente para justificar la adopción de medidas de instrucción. Así pues, este Tribunal de Primera Instancia controla la acción de la Comisión mediante el control de la legalidad de dichos motivos.

- 86 Para determinar el interés comunitario que hay en proseguir el examen de un asunto, la Comisión debe tener en cuenta las circunstancias del caso de que se trate y, especialmente, los elementos de hecho y de derecho contenidos en la denuncia que le es sometida. Le corresponde, en particular, sopesar la importancia de la supuesta infracción para el funcionamiento del mercado común, la probabilidad de poder probar su existencia y el alcance de las medidas de investigación necesarias, a efectos de cumplir, en las mejores condiciones, su misión de velar por la observancia de los artículos 85 y 86.
- 87 En tales circunstancias, debe examinarse si en el presente asunto la Comisión actuó acertadamente al concluir que no había un interés comunitario suficiente para proseguir el examen del asunto, debido a que la demandante, que ya había sometido a los órganos jurisdiccionales italianos el litigio referente a la resolución del contrato de concesión, podía también someter a dichos órganos jurisdiccionales la cuestión de la conformidad del sistema de distribución de BMW Italia con el apartado 1 del artículo 85 del Tratado.
- 88 Es importante señalar, a este respecto, que al actuar así la Comisión no se limitó a manifestar que, por lo general, debería inhibirse en un asunto por la única razón de que el Juez nacional fuese competente para examinarlo. En efecto, a éste ya se le habían sometido litigios parecidos entre Automec y BMW Italia, que se referían al sistema de distribución de esta última, y la demandante no ha negado que los órganos jurisdiccionales italianos ya conocían las relaciones contractuales entre BMW Italia y sus distribuidores. En las circunstancias concretas del presente asunto, razones de economía procesal y de buena administración de justicia abogan en favor del examen del asunto por el Juez que ya había debido conocer de cuestiones parecidas.
- 89 No obstante, para apreciar la conformidad a Derecho de la decisión controvertida de archivo de las actuaciones, hay que determinar si, al remitir ante el Juez nacional a la empresa denunciante, la Comisión no infringió el alcance de la protección que éste puede proporcionar a los derechos que resultan para ella del apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

90 A este respecto, procede indicar que los artículos 85, apartado 1, y 86 producen efectos directos en las relaciones entre los particulares y generan, para los justiciables, derechos que los órganos jurisdiccionales nacionales deben proteger (véase la sentencia del Tribunal de Justicia, de 30 de enero de 1974, 127/73, antes citada). La competencia para aplicar dichas disposiciones corresponde tanto a la Comisión como a los órganos jurisdiccionales nacionales (véase, especialmente, la sentencia del Tribunal de Justicia, de 28 de febrero de 1991, C-234/89, antes citada). Por otra parte, esta atribución de competencias se caracteriza por la obligación de cooperación leal entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales, que resulta del artículo 5 del Tratado (véase la sentencia del Tribunal de Justicia, de 28 de febrero de 1991, C-234/89, antes citada).

91 Por tanto, es necesario examinar si la Comisión podía contar con esa cooperación para garantizar la apreciación de la conformidad del sistema de distribución de BMW Italia con el apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

92 Para ello, el Juez italiano está en condiciones de examinar, en primer lugar, si dicho sistema implica restricciones de la competencia, en el sentido del apartado 1 del artículo 85. En caso de duda, puede plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial. Si comprueba una restricción de la competencia contraria al apartado 1 del artículo 85, le corresponde examinar, a continuación, si el sistema disfruta de una exención por categoría en virtud del Reglamento nº 123/85. Ese examen entra también dentro de su competencia (véase la sentencia del Tribunal de Justicia, de 28 de febrero de 1991, C-234/89, antes citada). En caso de duda en cuanto a la validez o a la interpretación de dicho Reglamento, el Juez puede también remitirse al Tribunal de Justicia con carácter prejudicial, de conformidad con el artículo 177 del Tratado. En cada uno de estos supuestos, el Juez nacional está en condiciones de pronunciarse sobre la conformidad del sistema de distribución con el apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

93 Si bien es cierto que el Juez nacional no tiene competencia para ordenar que se ponga fin a la infracción que ha podido comprobar ni para imponer multas a las empresas que la hayan cometido, como puede hacer la Comisión, le corresponde, no obstante, aplicar, en las relaciones entre particulares, el apartado 2 del artículo 85 del Tratado. Al prever expresamente esta sanción civil, el Tratado pretende que el Derecho nacional dé al Juez la facultad de proteger los derechos de las empresas víctimas de prácticas contrarias a la competencia.

- 94 Ahora bien, en el caso de autos, la demandante no ha presentado ningún elemento del que pueda deducirse que el Derecho italiano no prevé ninguna vía jurídica que permita al Juez nacional proteger sus derechos de manera satisfactoria.
- 95 Procede señalar también que la existencia, en el presente asunto, de un Reglamento de exención, suponiendo que fuese aplicable, era un elemento que la Comisión podía legítimamente tener en cuenta para apreciar el interés público comunitario que había en efectuar una investigación relativa a un sistema de distribución de ese tipo. En efecto, como la Comisión ha señalado acertadamente, el objetivo principal de un Reglamento de exención por categorías es limitar la notificación y el examen individual de los contratos de distribución concluidos en el sector de actividad de que se trate. La existencia de tal Reglamento facilita, además, la aplicación del Derecho de la competencia por el Juez nacional.
- 96 Por lo tanto, al instar a la demandante a dirigirse ante el Juez nacional, la Comisión no ignoró el alcance de la protección que éste puede garantizar a los derechos que resultan para ella de los apartados 1 y 2 del artículo 85 del Tratado:
- 97 De todo lo expuesto se desprende que el examen de la decisión controvertida efectuado por este Tribunal no ha revelado ningún error de hecho o de Derecho, ni ningún error manifiesto de apreciación. Por consiguiente, el motivo basado en una infracción del Derecho comunitario, especialmente del artículo 155 del Tratado, del artículo 3 del Reglamento nº 17 y del artículo 6 del Reglamento nº 99/63, es infundado.
- 98 Además, de las consideraciones anteriores se deduce necesariamente que la motivación de la Decisión impugnada es suficiente, ya que la demandante pudo legítimamente haber invocado sus derechos ante el Tribunal de Primera Instancia y éste pudo ejercer su control de legalidad.

b) *Sobre el tercer motivo basado en la no conformidad a Derecho del Reglamento nº 123/85*

Alegaciones de las partes

99 En su escrito de recurso, la demandante había solicitado la anulación del Reglamento nº 123/85 en la medida en que constituye la «premisa necesaria» de la Decisión impugnada, sin formular, no obstante, motivos en apoyo de dicha solicitud. En su réplica, la demandante mantiene que este Reglamento no es aplicable en el caso de autos, porque sólo regula la distribución en exclusiva y no se refiere a la distribución selectiva. Añade que, si no fuera así, dicho Reglamento sería inválido porque crearía una evidente falta de lógica y una injusticia manifiesta al someter a una normativa única dos fenómenos económicos tan profundamente diferentes entre sí, como son las dos formas de distribución mencionadas.

100 La Comisión repite que no se ha pronunciado sobre si dicho Reglamento es aplicable o no al sistema de distribución establecido por BMW Italia, de modo que la demandante le atribuye erróneamente la opinión de que el referido Reglamento es aplicable en este caso y puede aplicarse tanto a los sistemas de distribución exclusiva como selectiva. Insiste en el hecho de que sólo podría pronunciarse sobre la naturaleza de ese sistema de distribución después de haber realizado un examen profundo y adecuado de los hechos expuestos en la demanda, pero no consideró que había un interés comunitario suficiente para hacerlo.

Criterio del Tribunal de Primera Instancia

101 Dado que consta que la Decisión impugnada, que no contiene además ninguna referencia al Reglamento nº 123/85 o a la posible conformidad con éste del sistema de distribución de BMW Italia, no se pronuncia en absoluto sobre la aplicabilidad, en el presente asunto, del Reglamento nº 123/85, el motivo de que se trata es inoperante. Así pues, en cualquier caso, procede desestimarlo.

c) *Sobre el cuarto motivo basado en una desviación de poder*

Alegaciones de las partes

102 Mediante este motivo, la demandante alega, en su escrito de recurso, que la Comisión utilizó las normas comunitarias con el fin de proteger a una empresa, antes

que a la competencia en general. En su réplica, añadió que el hecho de negarse a abrir una investigación, a pesar de la mencionada circular de 7 de julio de 1988, mediante la que BMW había pedido insistentemente a sus concesionarios que se abstuvieran de vender vehículos a los revendedores no autorizados y a los «mediadores o proveedores de negocios», confirma la intención de la Comisión de favorecer a BMW, «eximiéndola incluso de la molestia de tener que presentar justificaciones». Además, afirma que ninguna de las tres cartas que la Comisión le envió indica los verdaderos motivos que indujeron a la Comisión a no tener en cuenta su denuncia ni las pruebas que presentó.

103 La Comisión niega haber incumplido su deber de examinar la denuncia con toda imparcialidad. Considera haber ejercido objetivamente su facultad discrecional en cuanto al examen de las denuncias que le son presentadas y señala que la demandante no debe sólo afirmar, sino también probar que en el presente asunto ejerció dicha facultad de manera abusiva y/o parcial, persiguiendo un objetivo distinto a aquel para el que le fue conferida dicha facultad por el legislador comunitario. La Comisión afirma que no tenía ninguna intención de «lavar» *a priori* a BMW Italia de la sospecha de infracciones contra las normas sobre la competencia, y aún menos de hacer que gozara de una supuesta presunción de inocencia.

104 En su dúplica, la Comisión añade que la afirmación de la demandante de que ninguna de sus sucesivas cartas indicaba los verdaderos motivos de su decisión viene a constituir un juicio de intenciones inadmisibles, y que los «verdaderos motivos» en que se basa la segunda parte de la Decisión impugnada son exclusivamente los que figuran en la carta de 28 de febrero de 1990.

Criterio del Tribunal de Primera Instancia

105 Debe señalarse que una alegación de desviación de poder sólo puede tenerse en cuenta si el demandante presenta indicios objetivos, pertinentes y concordantes, que pueden revelar su existencia (véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de

Justicia, de 13 de julio de 1989, Caturla-Poch y De la Fuente/Parlamento, 36/87, Rec. pp. 2471 y ss., especialmente p. 2489, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 27 de junio de 1991, Valverde/Tribunal de Justicia, T-156/89, Rec. pp. II-407 y ss, especialmente p. II-453).

106 Por tanto, procede examinar si los elementos presentados por la demandante hacen pensar que la Comisión utilizó, en el presente asunto, la facultad de decisión que le confiere el Reglamento nº 17 con un fin distinto de aquel para el que le fue conferida, a saber, para vigilar la aplicación de los principios establecidos por los artículos 85 y 86 del Tratado.

107 A este respecto, hay que señalar que la demandante no ha expuesto ninguna circunstancia concreta que permita inferir que las razones indicadas por la Comisión para justificar el archivo de la denuncia no fueron más que pretextos y que la finalidad realmente perseguida fue evitar la aplicación de las normas sobre la competencia a la empresa BMW. El hecho de que la Comisión no evaluara la conformidad de la conducta de BMW al artículo 85 no significa que actuase arbitrariamente, dado, especialmente, que la demandante no ha negado que tal evaluación habría necesitado una investigación amplia y compleja. La circular de BMW Italia, de 7 de julio de 1988, a la que la demandante también ha hecho referencia, no puede en modo alguno revelar una desviación de poder por parte de la Comisión. Dicha carta sólo contiene instrucciones, dirigidas por BMW Italia a todos sus concesionarios, y no indica en absoluto que la Comisión haya querido proteger a las sociedades del grupo BMW al adoptar la Decisión impugnada. Por lo demás, la demandante expone argumentos para demostrar la existencia de una infracción del artículo 85, cometida por BMW. No obstante, estos argumentos no constituyen indicios de los que se pueda deducir que la Comisión fue guiada por consideraciones ilícitas al decidir no comprobar si tales reproches eran fundados.

108 Así pues, procede declarar que la desviación de poder no ha sido probada y que, por tanto, este motivo debe desestimarse.

109 De todas las consideraciones expuestas resulta que las pretensiones de anulación deben ser desestimadas. Dado que las pretensiones de indemnización se basan exclusivamente en los mismos motivos que los invocados en apoyo de las pretensiones de anulación, procede desestimar también, al no haber ninguna ilegalidad co-

metida por la Comisión, la solicitud de indemnización, sin que sea necesario pronunciarse sobre su admisibilidad.

Costas

110 Según el apartado 2 del artículo 87 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así se hubiere solicitado. Por haber sido desestimados los motivos formulados por la parte demandante, procede condenarla en costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

decide:

- 1) Desestimar el recurso.**
- 2) Condenar en costas a la parte demandante.**

Cruz Vilaça	Kirschner	Vesterdorf	García-Valdecasas
Lenaerts		Barrington	Saggio
Yeraris	Schintgen	Briët	Biancarelli

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 18 de septiembre de 1992.

El Secretario

H. Jung

II - 2284

El Presidente

J. L. Cruz Vilaça