FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CLAUS GULMANN

fremsat den 8. juli 1992 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. Fire tyske virksomheder har anlagt disse to sager mod Kommissionen for at få konstateret, at Kommissionen i strid med sine forpligtelser har undladt at genindføre nogle nærmere bestemte importafgifter for fjerkrækød. Den første sag er et passivitetssøgsmål anlagt i medfør af EØF-traktatens artikel 175, og den anden sag er et annullationssøgsmål anlagt i medfør af traktatens artikel 173.

Kommissionen har påstået sagerne afvist, og Domstolen har besluttet særskilt at tage stilling til disse påstande.

2. Sagerne har deres baggrund i følgende:

Rådet udstedte den 18. december 1989 forordning (EØF) nr. 3899/89 om nedsættelse i 1990 af importafgifterne for visse landbrugsprodukter med oprindelse i udviklingslande [1]. Forordningen betød bl.a., at de normale afgifter ved import fra tredjelande af gæs og ænder blev nedsat til 50% for mængder på 3 000 tons ænder og 25 000 tons gæs. Af forordningens præambel fremgår det, at afgiftsnedsættelsen havde til formål at yde støtte til Polen og Ungarn.

Sagsøgerne driver en række ande- og gåseslagterier og foretager efter det oplyste tilsammen mere end 80% af slagtningerne af ænder og mere end 85% af slagtningerne af gæs i Tyskland. Ifølge sagsøgerne medførte nedsættelsen af importafgiften dels et prisfald på importerede ænder og gæs, hvilket havde en afsmittende virkning på priserne på de ænder og gæs, som produceres i Tyskland, dels en stigende import af produkter fra tredjelande, hvilket forårsagede et fald i den tyske produktion af andekød.

Sagsøgerne indgav derfor den 26. september 1990 en anmodning til Kommissionen om at genindføre de fulde importafgifter for ænder og gæs fra Polen og Ungarn. De henviste til artikel 4 og 5 i forordningen, hvorefter Kommissionen kan genindføre de normale importafgifter, hvis det konstateres, at de af ordningen omfattede produkter indføres til Fællesskabet til priser, som forvolder eller truer med at forvolde fællesskabsproducenter, der fremstiller lignende eller direkte kon-

* Originalsprog: dansk.
1 — EFT L 383, s. 125.

kurrerende produkter, alvorlig skade [2]. Sagsøgerne gør gældende, at betingelserne for at genindføre de normale importafgifter er opfyldt, og at artikel 4 må fortolkes således, at Kommissionen herefter har en pligt til at genindføre disse.

3. Kommissionen besvarede ikke denne skrivelse, og sagsøgerne anlagde herefter ved stævning indgivet til Domstolens Justitskontor den 16. januar 1991 sag mod Kommissionen i medfør af traktatens artikel 175 (sag C-15/91). Sagsøgerne har påstået, at Kommissionen har udvist retsstridig passivitet, idet den har undladt at genindføre de importafgifter fuldt ud for gæs og ænder med oprindelse i Polen og Ungarn, som var blevet nedsat til 50% ved Rådets forordning nr. 3899/89 [3].

Ved skrivelse af 18. januar 1991, dvs. to dage efter at passivitetssøgsmålet var anlagt, besvarede Kommissionen imidlertid sagsøgernes oprindelige henvendelse af 26. september 1990. Kommissionen gav i denne skrivelse et begrundet afslag på sagsøgernes anmodning om at genindføre de normale importafgifter på ænder og gæs fra Ungarn og Polen. Afslaget er genstand for den anden af de af sagsøgerne anlagte sager (sag C-108/91). Denne sag, der er anlagt i medfør af traktatens artikel 173, indeholder en påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 18. januar 1991, hvorved denne afslog sagsøgernes anmodning om genindførsel af de normale importafgifter, som anvendes på bestemte mængder ænder og gæs med oprindelse i Polen og Ungarn.

4. Kommissionen støtter grundlæggende sine afvisningspåstande på det forhold, at sagsøgerne ved begge sager ønsker fastslået, at Kommissionen har pligt til ved udstedelse af en ny forordning at genindføre de normale importafgifter. Den gør således gældende, at sagsøgerne ønsker udstedelse af en almengyldig retsakt, der ikke berører dem umiddelbart og individuelt, og at hverken artikel 175, stk. 3, eller artikel 173, stk. 2, giver Domstolen mulighed for at prøve sådanne påstande.

Kommissionen henviser i øvrigt til, at annullationssøgsmålet må afvises, allerede fordi der verserer et passivitetssøgsmål, hvorunder sagsøgerne kan få prøvet deres påstand. Da de to sager reelt har samme genstand, og da betingelserne for at anlægge passivitetssøgsmålet var opfyldt først, har sagsøgerne ifølge

2 — Bestemmelserne har følgende ordlyd:
»Artikel 4
Konstaterer Kommissionen, at der til Fællesskabet indføres produkter, der omfattes af den i artikel 1 omhandlede ordning, til priser, som forvolder eller truer med at forvolde fællesskabsproducenter, der fremstiller lignende eller direkte konkurrerende produkter, alvorlig skade, kan de i Fællesskabet anvendte afgifter genindføres delvis eller fuldt ud for de pågældende produkter over for de lande eller territorier, som er årsag til den nævnte skade. Sådanne foranstaltninger kan ligeledes træffes i tilfælde af alvorlig skade eller trussel om alvorlig skade i en enkelt af Fællesskabets regioner.
Artikel 5
1. For at sikre anvendelsen af artikel 4 kan Kommissionen ved en forordning beslutte, at den normale afgift skal genindføres for en bestemt periode.
2. Såfremt en medlemsstat har anmodet Kommissionen om at gribe ind, tager den stilling hertil inden for en frist på højst to arbejdsdage fra tidspunktet for anmodningens modtagelse ...«

3 — Sagsøgerne gør gældende, at denne undladelse er en tilsidesættelse af EØF-traktaten, Rådets forordning (EØF) nr. 2777/75 af 29.10.1975 om den fælles markedsordning for fjerkrækød (EFT L 282, s. 77) og Rådets forordning nr. 3899/89, jf. note 1.

Kommissionen ingen retlig interesse i at få prøvet deres påstand under et annullationssøgsmål.

5. Sagsøgerne gør gældende, at den retsakt, Kommissionen har pligt til at udstede, er en retsakt, der berører dem umiddelbart og individuelt, og at Domstolen er kompetent til at påkende såvel den sag, der er anlagt efter traktatens artikel 175, som den sag, der er anlagt efter artikel 173. Sagsøgerne mener ikke, at annullationssøgsmålet kan afvises, blot fordi der verserer et passivitetssøgsmål. Skal der foretages et valg mellem de to søgsmål, finder sagsøgerne det i øvrigt ikke afgørende, om Domstolen påkender passivitets- eller annullationssøgsmålet.

6. Sagerne giver Domstolen anledning til at tage stilling til visse spørgsmål vedrørende forholdet mellem artikel 175 og 173. Sagerne giver endvidere Domstolen lejlighed til at overveje, om dens praksis inden for antidumpingområdet vedrørende privates adgang til at anlægge annullationssøgsmål kan have betydning for privates søgsmålsadgang på andre retsområder.

Hvorvidt samme sagsforhold kan påkendes efter såvel artikel 173 som artikel 175

7. Som det fremgår af det ovenfor anførte, angår de foreliggende søgsmål reelt et og samme spørgsmål, nemlig om det følger af artikel 4 i forordning nr. 3899/89, at Kommissionen har pligt til at genindføre de fulde importafgifter for ænder og gæs, som importeres fra Ungarn og Polen.

Spørgsmålet er, om der af dette forhold kan udledes noget om admissibiliteten af det ene af de to søgsmål. Kan samme sagsgenstand prøves efter såvel artikel 173 som artikel 175?

8. Lad mig indledningsvis erindre om det relevante indhold af artikel 175 og 173.

Artikel 175, stk. 1, fastlægger den grundlæggende materielle betingelse for, hvornår der kan anlægges passivitetssøgsmål. Forudsætningen for et sådant søgsmål er, at Rådet eller Kommissionen i strid med traktaten har undladt at »træffe afgørelse«.

Det fremgår af artikel 175, stk. 1, at et sådant søgsmål altid kan anlægges af medlemsstaterne eller af Fællesskabets andre institutioner, herunder Europa-Parlamentet.

Artikel 175, stk. 3, fastlægger betingelsen for, hvornår en fysisk eller juridisk person kan anlægge passivitetssøgsmål. Betingelsen herfor er, »at en af Fællesskabets institutioner har undladt at udstede en retsakt til ham, henstillinger og udtalelser dog undtaget«.

Artikel 175, stk. 2, fastlægger den fremgangsmåde, der skal være fulgt ved anlæggelse af et

passivitetssøgsmål. Den første betingelse er, at den pågældende institution »har været opfordret til at handle«. Den anden betingelse er, at institutionen »ikke har taget stilling« inden to måneder efter denne opfordring. Den tredje betingelse er, at søgsmålet er anlagt inden for en frist på yderligere to måneder.

Efter artikel 173, stk. 1, har Domstolen kompetence til at prøve lovligheden af Rådets og Kommissionens retsakter, dog ikke af henstillinger og udtalelser.

Sådanne sager kan anlægges af medlemsstaterne, Rådet, Kommissionen og i et vist omfang af Europa-Parlamentet [4]. Artikel 173, stk. 2, bestemmer, at en fysisk og juridisk person kan klage »over beslutninger, der retter sig til ham, som skønt de er udfærdiget i form af en forordning eller en beslutning rettet til en anden person, dog berører ham umiddelbart og individuelt«.

Sagerne skal efter artikel 173, stk. 3, anlægges senest to måneder efter, at den pågældende retsakt er offentliggjort eller meddelt klageren, eller, i mangel heraf, efter at klageren har fået kendskab til den.

9. Domstolen har fremhævet, at der »er en snæver sammenhæng mellem søgsmålet i medfør af artikel 173, hvorved der kan opnås en annullation af Rådets og Kommissionens ulovlige retsakter, og søgsmålet i henhold til artikel 175, hvorunder det kan statueres, at Rådet eller Kommissionen i strid med traktaten har undladt at vedtage visse retsakter« [5]. I sin dom i Chevalley-sagen fremhævede Domstolen, at »begrebet retsakt, der kan anfægtes ved et søgsmål, har samme indhold i relation til artikel 173 og 175, idet de to bestemmelser er udtryk for ét og samme retsmiddel« [6]. Domstolen synes ved disse udtalelser at have villet understrege paralleliteten mellem de to bestemmelser og nødvendigheden af at give bestemmelserne en fortolkning, der sikrer, at de supplerer hinanden på hensigtsmæssig måde. Udgangspunktet for en fortolkning af de to bestemmelser bør således være på den ene side at hindre, at der opstår et område, hvor institutionerne kan opretholde en traktatstridig retstilstand, uden at de retsundergivne har mulighed for at anfægte denne, og på den anden side at afgrænse de to bestemmelser over for hinanden, således at et og samme sagsforhold ikke prøves efter begge.

10. I de foreliggende sager er sagens genstand som nævnt den samme, hvad enten prøvelsen sker efter artikel 173 eller efter artikel 175, og prøvelsens grundlag og omfang må også være det samme. To søgsmål, hvis genstand reelt er det samme, bør ud fra procesøkonomiske grunde ikke accepteres.

Kan det derfor konstateres, at betingelserne for at anlægge søgsmål som udgangspunkt er opfyldt i begge sager, er det min opfattelse, at

4 — Se Domstolens dom af 22.5.1990, sag C-70/88, Europa-Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 2041.

5 — Se Domstolens dom af 22.5.1985 (»fælles transportpolitik«), sag 13/83, Europa-Parlamentet mod Rådet, Sml. s. 1513, præmis 36.

6 — Se Domstolens dom af 18.11.1970, sag 15/70, Chevalley mod Kommissionen, Rec. s. 975, præmis 6.

det ene af disse søgsmål må afvises under henvisning til, at sagsøgerne ingen retlig interesse har i at få dette påkendt [7].

11. At jeg finder anledning til at fremhæve dette forhold, hænger sammen med, at de foreliggende sager viser, at der kan foreligge omstændigheder, der gør det tvivlsomt for sagsøgerne på forhånd at afgøre, hvilken søgsmålstype der skal vælges.

Der er imidlertid behov for, at sagsøgere kan handle på grundlag af på forhånd kendte og rimeligt let anvendelige retningslinjer for, hvilken søgsmålstype der skal vælges for at få prøvet lovligheden af institutionernes adfærd. Når sådanne retningslinjer foreligger, vil sagsøgere i princippet ikke have behov for at anlægge mere end et søgsmål.

De foreliggende sager giver Domstolen anledning til at fastlægge sådanne retningslinjer i to henseender. For det første skal der tages stilling til betydningen af, at Kommissionen efter anlæggelse af et passivitetssøgsmål udtrykkeligt meddeler sagsøgerne, at den ikke mener sig forpligtet til at udstede den ønskede retsakt. For det andet skal der tages stilling til, om private har den samme adgang til at anlægge sag efter artikel 175, stk. 3, som efter artikel 173, stk. 2.

Disse spørgsmål bliver imidlertid kun relevante, såfremt sagsøgerne har opfyldt de proceduremæssige betingelser for anlæggelse af et passivitetssøgsmål. Lad mig derfor indledningsvist tage stilling hertil.

Hvorvidt sagsøgerne har opfordret Kommissionen til at handle, således som det kræves efter artikel 175, stk. 2

12. Det fremgår af artikel 175, stk. 2, at den, der anlægger passivitetssøgsmål, forinden skal have opfordret Kommissionen til at træffe den afgørelse, som den pågældende mener, at Kommissionen har pligt til at træffe. Opfordringen skal gøre det muligt for Kommissionen at opfylde sin handlepligt, hvis den er enig med den pågældende i, at en sådan eksisterer. Der lægges i Domstolens praksis vægt på, at opfordringen skal vise, at det er den pågældendes hensigt at anlægge passivitetssøgsmål, hvis Kommissionen ikke træffer den ønskede afgørelse [8].

Sagsøgerne har ikke i deres skrivelse af 26. september 1990, hvori de anmodede Kommissionen om at genindføre de normale importafgifter, respekteret den sidste del af denne betingelse. Der blev ikke i brevet henvist til artikel 175, og sagsøgerne gjorde ikke opmærksom på, at de, hvis Kommissionen ikke fulgte opfordringen, ville anlægge et passivitetssøgsmål.

Kommissionen har imidlertid ikke gjort denne indsigelse gældende. Det må derfor antages, at Kommissionen ikke ønsker, at

7 — Se Domstolens dom af 14.12.1962, forenede sager 5/62-11/62 og 13/62-15/62, San Michèle mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 357, org. ref.: Rec. s. 859, hvor Domstolen udtalte:
»... under disse forhold havde sagsøgerne ikke nogen beretiget interesse i at anlægge sag til påtale af en passivitet, som ikke længere bestod på tidspunktet for sagernes anlæg, da de var sikret den fornødne retsbeskyttelse i kraft af adgangen efter traktatens artikel 33 til at rejse annullationssøgsmål vedrørende beslutningen;
... passivitetssøgsmålene må herefter afvises, da sagsøgerne savner retlig interesse«.

8 — Se f.eks. Domstolens dom af 6.5.1986, sag 25/85, Nuovo Campsider mod Kommissionen, Sml. s. 1531, præmis 8, og generaladvokat Darmon's forslag til afgørelse i samme sag (især Sml. s. 1535 og 1536).

sagen afvises af denne grund. Denne holdning er muligvis udtryk for, at Kommissionen faktisk var klar over, at sagsøgerne ville reagere med et passivitetssøgsmål, hvis den ikke traf den ønskede afgørelse. Det er da også i sagsøgernes stævning oplyst, at sagsøgernes repræsentant under Kommissionens behandling af anmodningen gjorde opmærksom på, at sagsøgerne ville anlægge passivitetssøgsmål.

Under disse omstændigheder er der efter min mening ikke grund til, at Domstolen ex officio afviser passivitetssøgsmålet under henvisning til denne mangel ved den oprindelige opfordring til at handle. Denne betingelse er stillet af hensyn til den sagsøgte institution, og jeg ser ingen grund til, at Domstolen skulle påse opfyldelsen heraf, når Kommissionen ikke ønsker dette.

Hvorvidt passivitetssøgsmålet har mistet sin genstand som følge af Kommissionens udtrykkelige afslag

13. Som beskrevet ovenfor, er det reelle problem i begge de foreliggende sager, om der eksisterer en handlepligt for Kommissionen, som Kommissionen ikke har respekteret. For en umiddelbar betragtning synes en sådan prøvelse mest naturligt at burde ske inden for rammerne af et passivitetssøgsmål efter artikel 175.

Når dette alligevel kan være tvivlsomt, og når sagsøgerne for at sikre sig har ment det nødvendigt at anlægge et efterfølgende annullationssøgsmål, skyldes det, at Kommissionen som nævnt få dage efter anlægget af passivitetssøgsmålet meddelte sagsøgerne, at den ikke mente sig forpligtet til at træffe den af sagsøgerne ønskede afgørelse.

14. Domstolen har i en række tilfælde afvist passivitetssøgsmål, hvor Kommissionen inden for fristen på to måneder efter opfordringen til at handle havde taget stilling hertil i form af et udtrykkeligt afslag på at udstede den ønskede retsakt [9]. Domstolen har endvidere afvist et passivitetssøgsmål, hvor Kommissionens afslag først var fremkommet efter udløbet af to måneders fristen, idet Domstolen henviste til, at denne stillingtagen forelå inden anlæggelse af passivitetssøgsmålet [10].

Omvendt har Domstolen i sin praksis [11] fastslået, at et afslag er en retsakt, hvis lovlighed kan prøves efter artikel 173, såfremt den retsakt, som Rådet eller Kommissionen afslår at udstede, ville kunne anfægtes efter denne bestemmelse [12].

9 — Se bl.a. Domstolens dom af 1.3.1966, sag 48/65, Lütticke mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 169, org. ref.: Rec. s. 27, af 8.3.1972, sag 42/71, Nordgetreide mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 41, org. ref.: Rec. s. 105, og af 18.10.1979, sag 125/78, GEMA mod Kommissionen, Sml. s. 3173.

10 — Se Domstolens dom af 14.12.1962, San Michèle, nævnt ovenfor i note 7.

11 — Se bl.a. Domstolens dom af 23.2.1961, sag 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mod Den Høje Myndighed, Sml. 1956-1964, s. 211, org. ref.: Rec. s. 3, af 8.3.1972, Nordgetreide, nævnt ovenfor, af 26.4.1988, forenede sager 97/86, 99/86, 193/86, og 215/86, Asteris, Sml. s. 2181, og af 17.5.1990, sag C-87/89, Sonito mod Kommissionen, Sml. I, s. 1981.

12 — Det er med andre ord ikke ethvert afslag på at udstede en retsakt, der kan anfægtes efter artikel 173. Således vil f.eks. afslag på at udstede foreløbige retsakter, der ikke i sig selv er anfægtelige efter artikel 173, ikke kunne gøres til genstand for et annullationssøgsmål. Derimod er der ikke noget til hinder for anlæggelse af et passivitetssøgsmål med påstand om, at Rådet eller Kommissionen i strid med traktaten har undladt at udstede en sådan foreløbig retsakt, jf. Domstolens dom af 27.9.1988, sag 302/87, Parlamentet mod Rådet («komitologi»), Sml. s. 5615, præmis 16. Den foreliggende sag giver ikke anledning til at tage stilling til, om et udtrykkeligt afslag også i disse situationer afskærer sagsøgers mulighed for at anlægge passivitetssøgsmål. Nedenfor i punkt 15 tager jeg stilling til et tilsvarende spørgsmål i relation til situationen, hvor et afslag ikke kan prøves efter artikel 173 som følge af sagsøgers manglende søgsmålskompetence.

Denne praksis, der for så vidt er en naturlig følge af selve ordlyden af artikel 175, stk. 2, har ikke givet anledning til større problemer. Dette skyldes formentlig i første række, at det for praktiske formåls skyld har været underordnet, om prøvelsen af Kommissionens adfærd i de pågældende sager skete på grundlag af artikel 175 eller artikel 173.

15. Det har imidlertid givet anledning til tvivl, om Domstolen har ændret den her beskrevne praksis. Tvivlen skyldes en præmis i den såkaldte »komitologi«-sag [13]. Domstolen udtalte:

»Det er desuden gjort gældende, at Europa-Parlamentet, hvis det er afskåret fra annullationssøgsmål, er ude af stand til — efter i henhold til artikel 175 at have opfordret Rådet eller Kommissionen til at handle — at anfægte en eventuel udtrykkelig afvisning af denne opfordring. Argumentet herom bygger dog på en urigtig forudsætning. Faktisk kan en afvisning af at handle, den være sig nok så udtrykkelig, indbringes for Domstolen i henhold til artikel 175, såfremt passiviteten ikke med afvisningen bringes til ophør« (præmis 17).

Spørgsmålet er, om Domstolen hermed har tilsigtet generelt at fastslå, at en stillingtagen i form af et udtrykkeligt afslag på at udstede den af sagsøgerne ønskede retsakt ikke er en stillingtagen i artikel 175, stk. 2's forstand, og dermed ikke indebærer, at artikel 175 bliver uanvendelig.

Det er et væsentligt element for forståelsen af den citerede præmis i »komitologi«-sagen, at Domstolen stod over for en situation, hvor det var af afgørende betydning, hvorvidt Rådets eller Kommissionens afvisning af at handle skulle kvalificeres som en stillingtagen. I den pågældende dom udtalte Domstolen, at Europa-Parlamentet ikke har kompetence til at anlægge annullationssøgsmål [14]. Derimod er Europa-Parlamentet i fuldt omfang beføjet til at anlægge passivitetssøgsmål. På denne baggrund forekommer det indlysende rigtigt, at Kommissionen eller Rådet ikke blot ved udtrykkeligt at bekræfte, at de ikke har til hensigt at træffe den ønskede afgørelse, skulle kunne afskære Europa-Parlamentets søgsmålsadgang efter traktatens artikel 175. Passiviteten består stadig, men Europa-Parlamentet vil ikke have mulighed for at få afvisningen af at handle prøvet efter artikel 173. Det er efter min opfattelse vigtigt, at Domstolen ikke blot udtalte, at en afvisning af at handle kan indbringes for Domstolen i henhold til artikel 175, men tilføjede »såfremt passiviteten ikke med afvisningen bringes til ophør«. En rimelig fortolkning, som gør det muligt at forene denne præmis med Domstolens hidtidige praksis, er formentlig, at Domstolens udtalelse i »komitologi«-dommen alene retter sig mod den situation, hvor afvisningen af eksistensen af en handlepligt ikke kan prøves efter artikel 173 på grund af sagsøgerens manglende søgsmålskompetence efter denne bestemmelse. Tankegangen kan også udtrykkes således, at Domstolens hidtidige fortolk-

13 — Se Domstolens dom af 27.9.1988, Parlamentet mod Rådet, nævnt ovenfor.

14 — Om en senere modificering af dette udgangspunkt, se Domstolens ovennævnte dom af 22.5.1990 i sagen Parlamentet mod Rådet.

ning af, hvad der kan kvalificeres som »en stillingtagen«, kun fører til rimelige resultater, når der er parallelitet mellem de pågældendes søgsmålskompetence efter artikel 173 og 175.

16. Der er dog efter min opfattelse ikke anledning til i de foreliggende sager at afgøre dette spørgsmål. Der foreligger i disse sager en situation, som Domstolen ikke tidligere har taget stilling til, nemlig den, at Kommissionens udtrykkelige afslag på at udstede den ønskede retsakt først fremkommer efter anlæggelsen af passivitetssøgsmålet. Uanset hvordan Domstolen i øvrigt har til hensigt at behandle udtrykkelige afslag givet inden anlæg af passivitetssøgsmål, må det efter min mening være således, at et afslag, der først meddeles sagsøgerne efter anlæg af et passivitetssøgsmål, ikke skal føre til, at sagen afvises.

En sagsøger må efter tomånedersfristen kunne gå ud fra, at den pågældende institution ikke vil tage stilling, og sagsøgeren må derfor kunne lægge til grund, at et passivitetssøgsmål, der er anlagt rettidigt, vil blive realitetsbehandlet. Et andet resultat ville have uacceptable konsekvenser. Det ville indebære, at den pågældende institution, hvis passivitet angribes, gennem et udtrykkeligt afslag kunne tvinge sagsøgeren til at opgive det først anlagte passivitetssøgsmål for i stedet for med den forsinkelse, dette ville indebære, at anlægge et annullationssøgsmål [15].

15 — Der må sondres mellem den foreliggende situation, hvor Kommissionen afslår at udstede den ønskede retsakt, og situationen, hvor Kommissionen efter anlæggelse af passivitetssøgsmålet udsteder den af sagsøgeren krævede retsakt, også selv om den gives et andet indhold end sagsøgeren havde ønsket. Se forslag til afgørelse fremsat den 10.3.1992 af dommer Edward i sag T-24/90, Automec mod Kommissionen (dom af 18.9.1992, Sml. II, s. 2223, på s. 2226), og i sag T-28/90, Asia Motor France m.fl. mod Kommissionen (dom af 18.9.1992, Sml. II, s. 2285, præmis 90-96).

Min konklusion er derfor, at det forhold, at Kommissionen, efter at der er anlagt passivitetssøgsmål, udtrykkeligt bekræfter, at den ikke har til hensigt at udstede den af sagsøgerne ønskede retsakt, ikke kan føre til, at passivitetssøgsmålet har mistet sin genstand og af denne grund må afvises.

Jeg skal derfor i det følgende tage stilling til, om sagsøgerne opfylder betingelserne efter artikel 175, stk. 3, for at anlægge passivitetssøgsmål.

Hvorvidt betingelsen for privates søgsmålsadgang efter artikel 175, stk. 3, skal fortolkes i overensstemmelse med artikel 173, stk. 2

17. En fysisk eller juridisk person kan efter artikel 175, stk. 3, kun klage over, at Fællesskabets institutioner har undladt at udstede »en retsakt til ham«. Det er et spørgsmål, om artikel 175, stk. 3, skal fortolkes i overensstemmelse med artikel 173, stk. 2, således, at en fysisk eller juridisk person også kan klage over institutionernes undladelse af at udstede beslutninger, »som, skønt de er udfærdiget i form af en forordning eller en beslutning rettet til en anden person, dog berører ham umiddelbart og individuelt«.

18. Der findes afgørelser, som kan anføres til støtte for en snæver fortolkning af artikel 175, stk. 3, således at den kun omfatter und-

ladelse af at udstede retsakter, hvor den pågældende fysiske eller juridiske person direkte måtte være adressat [16]. Det er dog efter min mening ikke afgørelser, som med sikkerhed kan tages til indtægt for denne snævre fortolkning. Der er tale om afgørelser, der næppe ville have fået et andet udfald, selv om artikel 175, stk. 3, var fortolket i overensstemmelse med artikel 173, stk. 2.

Omvendt findes der domme, der synes at lægge til grund, at artikel 175, stk. 3, skal fortolkes i overensstemmelse med artikel 173, stk. 2. Dette gælder f.eks. Domstolens dom af 15. januar 1974 i sag 134/73, Holtz & Willemsen GmbH mod Rådet [17], hvori Domstolen, efter at have citeret artikel 175, stk. 3, fandt det nødvendigt at understrege, at sagsøger ikke ville kunne blive berørt umiddelbart og individuelt. Domstolen udtalte bl.a.:

»... det af sagsøgeren anlagte søgsmål går ud på at opnå en bestemmelse af almengyldig og normativ karakter med den samme juridiske rækkevidde som forordning nr. 1336/72, og ikke en retsakt, som berører sagsøger umiddelbart og individuelt;

... en sådan forordning kan hverken på grund af sin form eller sin art betegnes som en retsakt, for hvilken sagsøger kan være adressat i artikel 175, stk. 3's forstand ...« (præmis 5) [18].

19. Der kan anføres flere grunde til at antage den vide fortolkning af artikel 175, stk. 3. For det første er en sådan fortolkning i overensstemmelse med Domstolens grundlæggende opfattelse, hvorefter artikel 173 og 175 skal betragtes som udtryk for et og samme retsmiddel. For det andet betyder en sådan fortolkning en yderligere retsbeskyttelse for de pågældende fysiske og juridiske personer, som er nærliggende, idet der ikke synes at være grund til at behandle fysiske og juridiske personer principielt forskelligt i relation til deres søgsmålsadgang efter artikel 173 og 175. For det tredje ville en snæver fortolkning medføre en efter min opfattelse uheldig retstilstand. En privatperson, der er umiddelbart og individuelt berørt af en retsakt, men ikke er adressat herfor, ville herefter kunne anfægte institutionens udtrykkelige afslag på en opfordring til at handle efter artikel 173, stk. 2, men ville være uden retsmiddel, såfremt institutionen blot undlod at svare. Hvis fysiske og juridiske personers søgsmålsadgang efter artikel 175 var snævrere end efter artikel 173, kunne dette derfor i hvert fald teoretisk tilskynde en institution til — for så vidt i strid med, hvad god administrativ praksis måtte tilsige — at undlade udtrykkeligt at meddele den pågældende, at den ikke er enig i, at der efter fællesskabsretten foreligger en handlepligt [19].

Af disse grunde er jeg af den opfattelse, at artikel 175, stk. 3, principielt skal

16 — Se f.eks. Domstolens kendelse af 30.3.1990, sag C-371/89, Emrich mod Kommissionen, Sml. I, s. 1555, præmis 5 og 6, og af 23.5.1990, sag C-72/90, Asia Motor France mod Kommissionen, Sml. I, s. 2181, præmis 10 og 11, samt Domstolens dom af 28.3.1979, sag 90/78, Granaria mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 1081.

17 — Sml. s. 1.

18 — Se også Domstolens dom af 14.2.1989, sag 247/87, Star Fruit Company mod Kommissionen, Sml. s. 291, præmis 13.

19 — Se vedrørende samme argument forslag til afgørelse fremsat den 28.9.1971 af generaladvokat Dutheillet de Lamothe i sag 15/71, Mackprang mod Kommissionen, Sml. 1971, s. 187, på s. 192, org. ref.: Rec. s. 797, på s. 808.

fortolkes i overensstemmelse med artikel 173, stk. 2 [20].

Hvorvidt sagsøgerne opfylder søgsmålsbetingelserne i henhold til artikel 175, stk. 3

20. Der er ikke tvivl om, at den retsakt, som sagsøgerne kræver udstedt med henblik på at få genindført den fulde importafgift for ænder og gæs, i givet fald måtte udstedes i form af en forordning. Dette følger af flere forhold. For det første vil en sådan genindførelse forudsætte en ændring af forordning nr. 3899/89 og dermed en retsakt af samme retskildeværdi. For det andet vil det ikke give mening at udstede en individuel beslutning til sagsøgerne, da importafgifterne jo skal svares ikke af sagsøgerne, men af importørerne af ænder og gæs. For det tredje bestemmer artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 3899/99 udtrykkeligt, at en eventuel genindførelse skal ske ved en forordning. Sagsøgerne synes i øvrigt ikke at bestride, at de ved deres søgsmål ønsker at opnå udstedelse af en forordning. Spørgsmålet er, om denne konstatering i sig selv må føre til en afvisning af passivitetssøgsmålet.

Det kunne for så vidt hævdes, at søgsmålsbetingelsen efter artikel 175, stk. 3, i sagens natur aldrig kan være opfyldt, når den retsakt, sagsøgerne kræver udstedt, nødvendigvis må udstedes i form af en forordning. Det fremgår af Domstolens praksis, at formålet med at give private adgang til at anlægge annullationssøgsmål ikke blot mod egentlige beslutninger, men også mod retsakter, der er udfærdiget i form af forordninger, er at undgå, at Fællesskabets institutioner ved blot at anvende forordningsformen får mulighed for at afskære en privatpersons sagsanlæg og således tydeliggøre, at den valgte form ikke kan ændre en retsakts beskaffenhed [21]. Det kan af denne praksis udledes, at private ikke kan anlægge annullationssøgsmål mod såkaldte ægte forordninger, men kun mod forordninger, der efter deres egentlige retlige karakter udgør beslutninger.

Det kunne derfor hævdes, at eftersom den retsakt, som sagsøgerne ønsker, ikke kan udstedes som en beslutning, må sagsøgernes passivitetssøgsmål allerede af denne grund afvises.

Det ville dog ikke være rigtigt at afvise sagsøgernes søgsmål på dette grundlag. Dette hænger sammen med, at Domstolen i sin praksis har admitteret annullationssøgsmål mod retsakter, selv om de nødvendigvis måtte være udfærdiget i form af forordninger.

Domstolen har accepteret, at retsakter, der i deres helhed har forordningskarakter, kan indeholde bestemmelser, som udgør beslut-

20 — Hermed være således ikke sagt, at private ikke i visse tilfælde har mulighed for at anlægge passivitetssøgsmål, også selv om de ikke ville kunne anfægte den pågældende retsakt efter artikel 173, f.eks. hvor der er tale om en forberedende retsakt.

21 — Se bl.a. Domstolens dom af 20.11.1979, sag 162/78, Wagner mod Kommissionen, Sml. s. 3467, præmis 16, og af 6.10.1982, sag 307/81, Alusuisse mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 3463, præmis 7.

ninger, der berører sagsøgerne umiddelbart og individuelt [22]. På antidumpingområdet er Domstolen gået et skridt videre ved at acceptere, at forordninger, der efter deres art og rækkevidde er almengyldige, for så vidt som de angår bestemte fysiske eller juridiske personer, kan udgøre beslutninger, der berører disse umiddelbart og individuelt. En antidumpingforordning som sådan kan med andre ord have karakter af en beslutning i forhold til visse fysiske og juridiske personer, uanset det ikke bestrides, at antidumpingtold nødvendigvis må pålægges ved forordninger [23].

På baggrund af denne praksis mener jeg, at det giver mening at fortolke søgsmålsbetingelsen i artikel 175, stk. 3, således, at det må undersøges, hvorvidt den retsakt, som sagsøgerne kræver udstedt, i virkeligheden er en beslutning, som — skønt den skal udfærdiges i form af en forordning — berører sagsøgerne umiddelbart og individuelt.

21. Det forekommer mig imidlertid klart, at en forordning om genindførelse af importafgifter for ænder og gæs er en ægte forordning og ikke en beslutning, som berører sagsøgerne umiddelbart og individuelt, såfremt Domstolens traditionelle fortolkning af disse begreber lægges til grund.

Efter Domstolens praksis skal kriteriet for sondringen mellem en beslutning og en forordning søges i, om den pågældende retsakt er almengyldig eller ikke. En forordning er således karakteriseret ved, at den i det væsentlige er af normativ karakter og er anvendelig ikke blot på et begrænset antal angivne eller på anden måde identificerbare adressater, men på abstrakt afgrænsede personkredse [24]. Domstolen har fastslået, at en retsakt ikke mister sin karakter af forordning, fordi det er muligt at afgøre, hvor mange eller endog hvilke retssubjekter akten på et givet tidspunkt skal gælde for, når det dog er utvivlsomt, at den finder anvendelse på grundlag af en ved retsakten fastlagt objektiv retlig eller faktisk situation, der hænger sammen med aktens formål [25].

En forordning om genindførsel af importafgifter ville efter sit indhold finde anvendelse på importørerne af ænder og gæs, og den ville herudover berøre ikke blot sagsøgerne, men også de øvrige fjerkræslagterier og ande- og gåseavlere. Uanset om det kunne konstateres, at den pågældende forordning på udstedelsestidspunktet hovedsageligt berørte sagsøgerne, ville denne retsvirkning indtræde i kraft af sagsøgernes objektive egenskab af fjerkræslagterier. Forordningen ville være af vedvarende karakter og ville berøre enhver anden erhvervsdrivende, der

22 — Se Domstolens dom af 14.12.1962, forenede sager 16/62 og 17/62, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes mod Rådet, Sml. 1954-1964, s. 359, på s. 362, org. ref.: Rec. s. 901, på s. 918.

23 — Se bl.a. Domstolens dom af 21.2.1984, forenede sager 239/82 og 275/82, Allied Corporation mod Kommissionen, Sml. s. 1005, præmis 11 og 12.

24 — Se Domstolens dom af 14.12.1962, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes mod Rådet, nævnt ovenfor.

25 — Se bl.a. Domstolens dom af 11.7.1968, sag 6/68, Zuckerfabrik Watenstedt mod Rådet, Sml. 1965-1968, s. 531, org. ref.: Rec. s. 595, af 6.10.1982, sag 307/81, Alusuisse, nævnt ovenfor, præmis 11, og af 24.2.1987, sag 26/86, Deutz und Geldermann mod Rådet, Sml. s. 941, samt Domstolens kendelse af 14.11.1991, forenede sager C-232/91 og C-233/91, Petridi og Kapnemporon Makedonias mod Kommissionen, Sml. I, s. 5351.

aktuelt eller potentielt måtte befinde sig i en tilsvarende situation [26].

På baggrund af denne praksis er det min opfattelse, at den pågældende forordning må anses for en almengyldig retsakt af normativ karakter, og sagsøgernes søgsmålsadgang vil som følge heraf være udelukket.

22. Sagsøgerne har imidlertid gjort gældende, at Domstolen i sine domme på antidumpingområdet har udvidet privates mulighed for at anlægge søgsmål, og at de herved etablerede principper også bør finde anvendelse i en situation som den foreliggende.

Sagsøgerne har især henvist til Domstolens dom af 14. marts 1990 i de forenede sager C-133/87 og C-150/87, Nashua Corporation mod Kommissionen [27], og Domstolens dom af samme dato i sag C-156/87, Gestetner Holdings mod Kommissionen [28].

I disse domme udtalte Domstolen bl.a. følgende:

»Det bemærkes indledningsvis, at forordninger om indførelse af en antidumpingtold efter deres art og rækkevidde er almengyldige, idet de finder anvendelse på de erhvervsdrivende i al almindelighed. Det er dog ikke udelukket, at nogle bestemmelser i sådanne forordninger umiddelbart og individuelt berører de producenter og eksportører af det omhandlede produkt, der hævdes at have gjort sig skyldige i dumping på grundlag af oplysningerne om deres virksomhed. Dette er normalt tilfældet for de producent- og eksportvirksomheder, der kan godtgøre, at Kommissionens eller Rådets retsakter retter sig til dem, eller som har været inddraget i de forudgående undersøgelser ...

Det samme gælder for de importører, hvis videresalgspriser blev lagt til grund ved fastsættelsen af eksportpriserne, og som derfor er berørt af konstateringerne om en foreliggende dumpingpraksis ...« (henholdsvis præmis 14 og 15 og præmis 17 og 18).

»... De pågældende erhvervsdrivende, hvis antal er begrænset, var imidlertid identificeret af institutionerne, og det var netop for at tage hensyn til de særlige omstændigheder ved deres forretningsforbindelser med producenterne, at den anvendte fortjenstmargen blev fastsat til 5%« (henholdsvis præmis 19 og præmis 22).

Under den mundtlige forhandling har sagsøgerne anført, at situationen i den foreliggende sag på væsentlige punkter svarer til situationen på antidumpingområdet, hvilket kan begrunde en anvendelse af den citerede praksis.

26 — Se f.eks. Domstolens dom af 15.7.1963, sag 25/62, Plaumann mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 411, org. ref.: Rec. s. 199, på s. 223 og 224, af 14.7.1983, sag 231/82, Spijker Kwasten mod Kommissionen, Sml. s. 2559, præmis 8, 9 og 10, og af 29.1.1985, sag 147/83, Binderer mod Kommissionen, Sml. s. 257, præmis 13.
Der er med andre ord ikke tale om, at de retssubjekter, som forordningen ville vedrøre, definitivt ville kunne fastlægges på udstedelsestidspunktet. Se Domstolens dom af 1.7.1965, forenede sager 106/63 og 107/63, Töpfer og Getreide-Import mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 67, på s. 69, af 13.5.1971, forenede sager 41/70-44/70, Fruit Company mod Kommissionen, Sml. s. 83, præmis 16-21, af 31.3.1977, sag 88/76, Exportation des sucres mod Kommissionen, Sml. s. 709, præmis 9, 10 og 11, og af 27.11.1984, sag 264/81, Savma mod Kommissionen, Sml. s. 3915, præmis 11.

27 — Sml. I, s. 719.

28 — Sml. I, s. 781.

Sagsøgerne har navnlig henvist til, at

— Kommissionens forpligtelse inden for antidumpingområdet til at foretage undersøgelser modsvares af dens forpligtelse til i henhold til artikel 4 i forordning nr. 3899/89 at foretage undersøgelser og efterprøve, om fællesskabsproducenter af lignende eller direkte konkurrerende produkter lider alvorlig skade

— både antidumpingreglerne og artikel 4 i forordning nr. 3899/89 har til formål at beskytte dem, som forvoldes skade, og

— der på antidumpingområdet er fastsat en særlig klageprocedure, der står åben for enhver fysisk eller juridisk person, og at det forhold, at artikel 5 i forordning nr. 3899/89 nævner medlemsstaterne, viser, at også andre kan anmode Kommissionen om at gribe ind, hvilket underbygges af det forhold, at Kommissionen rent faktisk anerkendte at have modtaget en ansøgning fra sagsøgerne og reagerede herpå.

Sagsøgerne har gjort gældende, at en anvendelse af praksis på antidumpingområdet fører til, at de må anses for individuelt berørt. Sagsøgerne henviser i denne forbindelse til, at det af artikel 4 i forordning nr. 3899/89 følger, at genindførelse af importafgifterne kan begrænses til en bestemt region af Fællesskabet, i den aktuelle situation Tyskland [29], og at sagsøgerne er de eneste producenter af ænder og gæs, som på hele det tyske marked konkurrerer med tilsvarende produkter fra Ungarn og Polen. I forbindelse med sine undersøgelser af, om betingelserne i henhold til artikel 4 var opfyldt, var Kommissionen derfor forpligtet til at tage netop sagsøgernes salgspriser i betragtning, hvorfor sagsøgerne er individuelt berørt i kraft af deres stilling på det pågældende marked.

23. Sagsøgerne har ret i, at det er et væsentligt element i Domstolens praksis på antidumpingområdet, at det her accepteres, at en forordning på en og samme tid kan være af almengyldig karakter, dvs. finde anvendelse på abstrakt afgrænsede personkredse, og dog have en række individuelt bestemte adressater.

Sagsøgerne har derimod efter min mening næppe ret i, at der er så væsentlige ligheder mellem situationen i den foreliggende sag og situationen på antidumpingområdet, at der er

29 — Dette anbringende, hvorefter genindførelse af importafgifterne kan ske for en enkelt af Fællesskabets regioner, bygger ikke nødvendigvis på en korrekt fortolkning af artikel 4 i forordning nr. 3899/89. Det er formentlig mere nærliggende at fortolke bestemmelsen således, at alvorlig skade i en enkelt af Fællesskabets regioner kan tilsige en genindførelse af importafgifterne med virkning for hele Fællesskabet. Det er imidlertid ikke afgørende for den her omhandlede problemstilling at fastlægge, hvilken af de anførte fortolkninger der er den rigtige.

grundlag for at udvide Domstolens praksis på antidumpingområdet til at omfatte en situation som den foreliggende.

24. Domstolen har i sin praksis på antidumpingområdet lagt vægt på, at antidumpingtold indføres på grundlag af resultaterne af en sammenlignende undersøgelse af bestemte virksomheders produktionspriser og eksportpriser. Domstolen har fastslået, at det på trods af antidumpingforordningens almengyldige karakter ikke er udelukket, at bestemmelserne i en sådan forordning i artikel 173, stk. 2's forstand berører de virksomheder, der ved forordningen »hævdes at have gjort sig skyldige i dumping«. Domstolen har accepteret søgsmål anlagt af producenter, eksportører eller importører, som på den ene eller den anden måde er blevet identificeret og individualiseret ved den pågældende forordning [30].

Domstolen har således fastslået, at producenter eller eksportører af et produkt, der er pålagt antidumpingtold, vil være umiddelbart og individuelt berørt, såfremt dumpingbeskyldningen mod dem hviler på oplysninger om deres forretningsforhold, hvilket navnlig må formodes at være tilfældet, hvor virksomheden er individuelt nævnt i de udstedte retsakter eller har været inddraget i de forberedende undersøgelser [31].

For så vidt angår importører er disse for det første anset for individuelt berørt, hvor Kommissionen har beregnet eksportpriserne ikke på grundlag af de pågældende producenters eller eksportørers eksportpriser, men på grundlag af importørernes videresalgspriser. En sådan beregning af eksportpriserne kan bl.a. foretages, såfremt der er forretningsforbindelse mellem eksportøren og importøren [32]. En anden situation forelå i Nashua- og Gestetner-sagerne, hvori beviset for dumping ikke var ført på grundlag af sagsøgernes videresalgspriser. Domstolen tillagde det her afgørende vægt, at der ved beregningen af den normale værdi af det pågældende produkt blev anvendt en fortjenstmargen, som var fastsat i lyset af de særlige omstændigheder ved visse erhvervsdrivendes forretningsforbindelser med producenterne. Sagsøger tilhørte denne gruppe erhvervsdrivende, hvis antal var begrænset, og som var nærmere identificeret af institutionerne, og var som følge heraf individuelt og umiddelbart berørt af forordningen.

Er der derimod tale om en uafhængig importør, dvs. en importør, der ikke har forretningsforbindelse med eksportøren, og er beviset for, at der er tale om dumping, ikke ført på grundlag af sagsøgerens videresalgs-

30 — For en gennemgang af Domstolens praksis, se især generaladvokat Mischo's forslag til afgørelse i Nashua-sagen, fremsat den 5.7.1989 (forenede sager C-133/87 og C-150/87, nævnt ovenfor), og generaladvokat Jacob's forslag til afgørelse fremsat den 21.3.1991 i sagen Extramet Industrie mod Rådet (sag C-358/89, Sml. 1991 I, s. 2501).

31 — Se de ovenfor citerede præmisser i Domstolens domme i Nashua- og Gestetner-sagerne samt Domstolens dom af 21.2.1984, Allied Corporation, nævnt ovenfor.

32 — Se bl.a. Domstolens dom af 29.3.1979, sag 113/77, NTN Toyo mod Rådet, Sml. s. 1185, præmis 9, og domme af 11.7.1990, forenede sager C-304/86 og C-185/77, Fmtal mod Kommissionen og Rådet, Sml. I, s. 2939, og forenede sager C-305/86 og C-160/87, Neotype Techmashexport mod Kommissionen og Rådet, Sml. I, s. 2945, samt sag C-157/87, Electrotimpex mod Rådet, Sml. I, s. 3021.

priser, har Domstolen som udgangspunkt afvist sagen [33].

25. På baggrund af ovenstående gennemgang mener jeg, at det kan konkluderes, at den foreliggende situation på væsentlige punkter adskiller sig fra antidumpingsagerne.

En forordning om genindførelse af importafgifter vil ikke have antidumpingforordningens dobbelte karakter. Der er ikke tale om en forordning, der på en og samme tid finder anvendelse på abstrakt afgrænsede personkredse og nærmere identificerede og individualiserede adressater. Forordningen vil finde anvendelse på dem, som ønsker at importere de pågældende produkter. Der er ingen anledning til i forordningen direkte eller indirekte at identificere eller individualisere bestemte erhvervsdrivende.

Sagsøgerne vil hverken være berørt som producent, eksportør eller importør af de produkter, som pålægges importafgifterne. Forordningen vil alene have en afledt og indirekte betydning for sagsøgerne i kraft af dennes forventede indvirkning på prisniveauet for de pågældende produkter.

Det er rigtigt, at forordningen i givet fald ville blive udstedt, fordi det kunne konstateres, at fællesskabsproducenter led skade, og det er formentlig også rigtigt, at Kommissionen ville inddrage oplysninger om sagsøgernes forretningsforhold i sit beslutningsgrundlag.

At private har været involveret i den procedure, der går forud for vedtagelsen af en retsakt, er imidlertid efter Domstolens praksis ikke tilstrækkeligt til, at retsakten kan anses for en beslutning, der berører de pågældende individuelt. I Domstolens dom af 18. marts 1975 i sag 72/74, Union Syndicale mod Rådet [34] udtalte Domstolen følgende:

»Den ene omstændighed, at disse foreninger har deltaget i de forhandlinger, som er gået forud for den påklagede retsakt, er ikke nok til at ændre karakteren af den søgsmålsret, som de kan have over for denne retsakt inden for rammerne af artikel 173« (præmis 19).

I sin dom af 6. oktober 1982 i sag 307/81, Alusuisse mod Rådet og Kommissionen [35], udtalte Domstolen:

»Det sagsøgende selskab har desuden til støtte for sagens antagelse til realitetsbehandling gjort gældende, at de særlige forhold i forbindelse med den procedure, der fører til,

33 — Se Domstolens ovennævnte dom af 21.2.1984, Allied Corporation, og af 6.10.1982, Alusuisse, samt Domstolens kendelse af 8.7.1987, sag 279/86, Sermes mod Kommissionen, Sml. s. 3109, præmis 16, 17 og 18.
Domstolens dom af 16.5.1991 i sag C-358/89, Extramet Industrie mod Rådet (Sml. I, s. 2501), viser, at ganske specielle omstændigheder kan begrunde, at også søgsmål anlagt af importører, der ikke opfylder ovennævnte kriterier, antages til realitetsbehandling. Domstolen henviste i den pågældende dom til, at der forelå »en række omstændigheder, der tilsammen skaber en sådan særlig situation, at sagsøgeren i forhold til den pågældende foranstaltning adskiller sig fra alle andre erhvervsdrivende«. Der var tale om, at Extramet Industrie var langt den største importør af det pågældende produkt og tillige endelig bruger heraf. Antallet af producenter af produktet var begrænset. Den eneste producent af produktet på fællesmarkedet var samtidig Extramet Industrie's vigtigste konkurrent på markedet for det endelige produkt, og Extramet Industrie havde haft vanskeligheder med at opnå forsyninger herfra. Som følge af disse specielle omstændigheder fandt Domstolen, at Extramet Industrie's virksomhed var »påvirket af den anfægtede forordning i væsentlig grad« og accepterede på denne baggrund søgsmålet.

34 — Sml. s. 401.

35 — Nævnt ovenfor.

at antidumpingforordninger vedtages, herunder de forskellige interesserede parters deltagelse i de enkelte led i proceduren, giver grundlag for det synspunkt, at der i det foreliggende tilfælde er tale om individuelle forvaltningsakter, der kan anfægtes af private i medfør af traktatens artikel 173, stk. 2.

Heller ikke denne argumentation kan anerkendes, idet sondringen mellem en forordning og en beslutning kun kan gennemføres på grundlag af selve retsaktens beskaffenhed og de retsvirkninger, den har, men ikke på grundlag af de nærmere regler for dens udstedelse ...« (præmis 12 og 13).

Der er på denne baggrund ikke grundlag for i den foreliggende sag at anvende Domstolens praksis på antidumpingområdet.

26. Sagsøgerne har endvidere gjort gældende, at

— artikel 4 i forordning nr. 3899/89 pålægger Kommissionen at træffe beskyttelsesforanstaltninger i tilfælde, hvor fællesskabsproducenter forvoldes skade

— det af Domstolens praksis følger, at dem, som sådanne beskyttelsesforanstaltninger tilsigter at beskytte, må have mulighed for at anlægge sag med henblik på at gennemtvinge vedtagelsen af den pågældende beskyttelsesforanstaltning.

Sagsøgerne har i denne forbindelse henvist til Domstolens dom af 26. juni 1990 i sag C-152/88, Sofrimport mod Kommissionen [36], hvori Domstolen udtalte følgende:

»Det bemærkes for det første, at sagsøgeren befinder sig i en situation som omhandlet i artikel 3, stk. 3, i Rådets forordning (EØF) nr. 2707/72 af 19. december 1972 om fastsættelse af betingelserne for anvendelse af beskyttelsesforanstaltninger i markedsordningen for frugt og grøntsager ... hvorved Kommissionen pålægges i forbindelse med vedtagelsen af sådanne foranstaltninger at tage hensyn til varernes særlige situation på deres vej til Fællesskabet. Alene importørerne af de chilenske æbler, der var undervejs til Fællesskabet på det tidspunkt, da forordning nr. 962/88 blev udstedt, er omfattet af denne situation. Disse importører udgør derfor en sluttet gruppe, der er tilstrækkeligt adskilt fra alle andre importører af chilenske æbler, og denne gruppe kan ikke udvides efter ikrafttrædelsen af de pågældende suspensionsforanstaltninger.

Det bemærkes for det andet, at når artikel 3 giver disse importører en særlig beskyttelse, kan de kræve, at denne beskyttelse overholdes, og de kan derfor med henblik herpå indbringe et søgsmål« (præmis 11 og 12).

Som det fremgår af de citerede præmisser, lagde Domstolen vægt på, at der var tale om en bestemmelse, der havde til formål at beskytte en sluttet gruppe erhvervsdrivende, som var adskilt fra alle andre, og som ikke kunne udvides efter ikrafttrædelsen af de pågældende foranstaltninger.

36 — Sml. I, s. 2477.

Sagsøgerne i den foreliggende sag er ikke i en situation, der svarer til den, der forelå i Sofrimport-sagen. Det er rigtigt, at artikel 4 i forordning nr. 3899/89 har til formål at beskytte fællesskabsproducenter, som lider skade, men denne gruppe er på ingen måde afgrænset og vil ydermere kunne udvides, idet en forordning, der udstedes i henhold til artikel 4, også vil beskytte fællesskabsproducenter, som på et senere tidspunkt beslutter sig for at producere ænder og gæs.

Heller ikke dette argument kan derfor føre til, at søgsmålet kan admitteres.

27. Endelig har sagsøgerne gjort gældende, at

— det af Domstolens praksis følger, at private skal kunne anlægge sag ved Domstolen, når de ikke har mulighed for at anlægge sag ved de nationale domstole

— sagsøgerne i den foreliggende sag ikke har en sådan mulighed, idet der ikke i medfør af den i sagen omhandlede forordning er udstedt nogen retsakt, som er adresseret til dem.

Sagsøgerne har henvist til, at Domstolen i sin praksis har lagt vægt på, om de pågældende virksomheder kan eller ikke kan gøre brug af nationale retsmidler, og har i denne forbindelse henvist til Domstolens dom af 6. oktober 1982 i sagen Alusuisse mod Rådet og Kommissionen [37], hvori Domstolen udtalte:

»... denne løsning stemmer i øvrigt overens med det ved fællesskabsretten indførte retsmiddelsystem, idet importørerne ved de nationale domstole kan anfægte de individuelle akter, der udstedes af de nationale myndigheder til gennemførelse af Fællesskabets forordninger« (præmis 13).

Heller ikke dette argument kan føre til, at passivitetssøgsmålet antages til realitetsbehandling. For det første er det klart, at udtalelsen i den citerede præmis alene blev fremført til støtte for det resultat, som anvendelsen af artikel 173, stk. 3, under alle omstændigheder førte til i den konkrete sag.

For det andet må det være udelukket ved fortolkningen af artikel 175, stk. 3 (og artikel 173, stk. 2), som selvstændigt kriterium at anvende sagsøgernes eksisterende eller ikkeeksisterende mulighed for at gøre brug af nationale retsmidler til indirekte at anfægte lovligheden af Fællesskabets forordninger. Dette ville nemlig føre til, at traktatens udtrykkelige begrænsninger i privates søgsmålsadgang måtte bortfortolkes, hvor disse begrænsninger ville indebære, at de pågældendes mulighed for at anlægge søgsmål faktisk blev afskåret. Private ville herefter principielt kunne anlægge søgsmål ved Domstolen i de tilfælde, hvor institutionerne udsteder eller undlader at udstede generelle og direkte anvendelige retsakter, der ikke skal gennemføres af de nationale myndigheder. En sådan retstilstand forekommer mig at være i strid med såvel traktatens ordlyd som

37 — Nævnt ovenfor.

dens formål og ville derfor kun kunne opnås gennem en traktatændring.

Endelig kan der være grund til at nævne, at sagsøgerne i den foreliggende sag ikke nødvendigvis er uden retsmiddel, idet det af Domstolens praksis følger, at de principielt har mulighed for at anlægge en erstatningssag ved Domstolen med påstand om, at de har lidt et tab som følge af Kommissionens retsstridige undladelse af at udstede en forordning [38].

Hvorvidt sagsøgerne opfylder søgsmålsbetingelserne i henhold til artikel 173, stk. 2

28. Jeg har ovenfor i punkt 14 nævnt, at der efter Domstolens praksis [39] kun kan anlægges annullationssøgsmål mod afslag på at udstede retsakter, såfremt den retsakt, som Rådet eller Kommissionen afslår at udstede, ville kunne anfægtes ved et annullationssøgsmål.

For en besvarelse af spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgerne ville kunne anlægge annullationssøgsmål mod en forordning om genindførelse af importafgifterne for ænder og gæs, er det derfor tilstrækkeligt at henvise til det ovenfor anførte vedrørende søgsmålsbetingelserne i henhold til artikel 175, stk. 3. Jeg har således allerede ved min gennemgang af disse søgsmålsbetingelser foretaget en vurdering af den retsakt, som sagsøgerne ønsker udstedt. Da artikel 175, stk. 3, efter min opfattelse skal fortolkes parallelt med artikel 173, stk. 2, vil de samme betragtninger føre til en afvisning af annullationssøgsmålet [40].

Forslag til afgørelse

29. Jeg skal herefter foreslå Domstolen at afvise begge søgsmål og at pålægge sagsøgerne at udrede sagernes omkostninger.

38 — Jf. dom af 2.7.1974, sag 153/73, Holtz & Willumsen mod Rådet, Sml. s. 675, hvori Domstolen udtalte:
»Det vil stride mod dette søgsmåls selvstændige karakter og svække den ved traktaten oprettede domstolskontrol, såfremt det forhold, at et erstatningssøgsmål under særlige omstændigheder kan medføre et tilsvarende resultat som et passivitetssøgsmål i henhold til artikel 175, skal medføre afvisning; et erstatningssøgsmål adskiller sig fra et passivitetssøgsmål derved, at dets formål ikke er gennemførelsen af nogen foranstaltning, men udligning af en skade forvoldt af en institution under udøvelsen af dens hverv« (præmis 4).

39 — Se note 11.

40 — Se i denne forbindelse Domstolens dom af 10.6.1982, sag 246/81, Lord Bethell mod Kommissionen, Sml. s. 2277, præmis 16.