DOMSTOLENS DOM

27. september 1988 *

I sag 114/86,

Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland, ved B. E. McHenry, Treasury Solicitor's Department, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg på Det Forenede Kongeriges Ambassade, 18, boulevard Royal,

sagsøger,

støttet af

Kongeriget Nederlandene, ved G. M. Borchardt, assisterende juridisk rådgiver i Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg på Den Nederlandske Ambassade, 5, rue C. M. Spoo,

intervenient,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, ved F. S. Benyon, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos Georgios Kremlis, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Jean Monnet-bygningen, Kirchberg,

sagsøgt,

støttet af

Den Italienske Republik, ved L. Ferrari Bravo, afdelingschef i Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato I. M. Braguglia, og med valgt adresse i Luxembourg på Den Italienske Ambassade, 5, rue Marie-Adeläide,

intervenient,

* Processprog: Engelsk.

hvori der i medfør af EVF-Traktatens artikel 173 er nedlagt påstand om annullation af en under AVS/FIN-gruppens møde den 6. marts 1986 meddelt afgørelse fra Kommissionen om genindførelse med virkning fra den 1. marts 1986 af den forud for den 1. juni 1983 gældende ordning, hvorefter Kommissionen tager hensyn til firmaernes nationalitet i forbindelse med opstilling af lister over ansøgere, der kan komme i betragtning ved tildeling af kontrakter om tjenesteydelser, som indgås inden for rammerne af den anden Lomé-konvention AVS/EVF af 31. oktober 1979 (EFT 1980 L 347, s. 1),

har

DOMSTOLEN,

sammensat af præsidenten A. J. Mackenzie Stuart, afdelingsformændene G. Bosco og O. Due, dommerne T. Koopmans, R. Joliet, T. F. O'Higgins og F. A. Schockweiler,

generaladvokat: C. O. Lenz
justitssekretær: fuldmægtig D. Louterman

på grundlag af retsmøderapporten og efter mundtlig forhandling den 26. maj 1988,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 30. juni 1988,

afsagt følgende

Dom

1 Ved stævning, indgivet til Domstolens Justitskontor den 16. maj 1986, har Det Forenede Kongerige i medfør af EVF-Traktatens artikel 173, stk. 1, anlagt sag med påstand om annullation af en under AVS/FIN-gruppens møde den 6. marts 1986 meddelt afgørelse fra Kommissionen om genindførelse med virkning fra den 1. marts 1986 af den forud for den 1. juni 1983 gældende ordning, hvorefter Kommissionen tager hensyn til firmaernes nationalitet i forbindelse med opstilling af lister over ansøgere, der kan komme i betragtning ved tildeling af kontrakter om tjenesteydelser, som indgås inden for rammerne af den anden Lomé-konvention AVS/EVF (herefter benævnt »Lomé II«) af 31. oktober 1979 (EFT 1980 L 347, s. 1).

2 Inden for rammerne af det faglige samarbejde bestemmer artikel 142, stk. 1, i Lomé II, at reglerne for tildeling og indgåelse af kontrakter om tjenesteydelser fastlægges ved en afgørelse, som træffes af Ministerrådet. Indtil denne afgørelse træder i kraft, har Kommissionen i henhold til artikel 142, stk. 2, og artikel 25 i protokol nr. 2 til den første Lomé-konvention AVS/EVF (herefter benævnt »Lomé I«) (EFT 1976 L 25, s. 1) kompetence til at opstille en begrænset liste over ansøgere om tildeling af kontrakter om tjenesteydelser, »som er udvalgt efter kriterier, der sikrer, at de har de nødvendige kvalifikationer, samt den nødvendige erfaring og uafhængighed, og under hensyntagen til om de kan være til rådighed for den påtænkte opgave«.

3 Det synes at fremgå af den engelske version af artikel 25 i protokol nr. 2, hvorefter Kommissionen opstiller »a list of selected candidates« (en liste over udvalgte ansøgere), at de ansøgere, der kan optages på den pågældende liste, skal være »selected« (udvalgt) udelukkende på grundlag af de i bestemmelsen nævnte kriterier. Kommissionen har imidlertid gjort gældende, at kravet om en ensartet fortolkning af fællesskabsbestemmelserne ifølge Domstolens faste praksis udelukker, at den pågældende tekst betragtes isoleret, idet det i tvivlstilfælde er nødvendigt at fortolke og anvende den i lyset af versionerne på de øvrige sprog. I alle de andre sproglige versioner af ovennævnte bestemmelse er der imidlertid udtrykkeligt tale om at opstille en »begrænset« (eller »begrenzt«, »beperkt«, »ristretto«, »restreinte«) liste over ansøgere, hvilket indebærer en sondring mellem på den ene side den måde, hvorpå ansøgerne udvælges på grundlag af ovennævnte kriterier, og på den anden side den efterfølgende begrænsning af ansøgerne med henblik på opstillingen af en begrænset liste.

4 Det fremgår af sagen, at Kommissionen med henblik på opstillingen af den omhandlede liste anvendte visse interne retningslinjer. En af disse retningslinjer vedrører, hvad man er blevet enig om at betegne som den enkelte medlemsstats »ideelle andel« af kontrakterne om tjenesteydelser beregnet i forhold til størrelsen af medlemsstatens økonomiske bidrag til Den Europæiske Udviklingsfond, som det er fastsat i den interne aftale om finansiering og forvaltning af Fællesskabets bistand.

5 Det fremgår yderligere af sagen, at der også på grundlag af statistiske oplysninger indsamlet af Kommissionens tjenestegrene for at muliggøre en løbende ajourført sammenligning mellem de indgåede kontrakter om tjenesteydelser og den enkelte medlemsstats »ideelle andel« er udsendt interne retningslinjer med henblik på at fremme eller begrænse visse nationaliteters ansøgninger for at tage hensyn til den

enkelte medlemsstats »ideelle andel« ved opstillingen af de begrænsede lister over ansøgere.

6 Med virkning fra 1. juni 1983 anvendte Kommissionen forsøgsvis en ordning, hvorefter ca. 81,75% af de omhandlede kontrakter om tjenesteydelser skulle fordeles mellem medlemsstaterne under hensyntagen til den enkelte medlemsstats »ideelle andel«, mens 18,25% skulle tildeles medlemsstaterne uden hensyntagen til nationalitet eller en medlemsstats »ideelle andel«.

7 Under et møde den 6. marts 1986 i AVS/FIN-arbejdsgruppen meddelte Kommissionens repræsentant, at den i 1983 indførte forsøgsordning ikke længere ville blive anvendt, idet Kommissionen efter en vurdering af forsøgsresultaterne havde besluttet at genindføre den forud for den 1. juni 1983 gældende ordning. Det Forenede Kongerige har anlagt nærværende sag til prøvelse af denne afgørelse om en genindførelse af en udvælgelse på grundlag af nationalitet ved opstillingen af de begrænsede lister over ansøgere med henblik på tildelingen af samtlige kontrakter om tjenesteydelser, der indgås inden for rammerne af Lomé II.

8 Ved to kendelser af 15. oktober 1986 har Domstolen givet Kongeriget Nederlandene tilladelse til at intervenere til støtte for sagsøgeren og Den Italienske Republik tilladelse til at intervenere til støtte for sagsøgte.

9 Vedrørende sagens faktiske omstændigheder, retsforhandlingernes forløb samt parternes anbringender og argumenter henvises til retsmøderapporten. Disse omstændigheder omtales derfor kun i det følgende, såfremt det på de enkelte punkter er nødvendigt for forståelsen af Domstolens argumentation.

Formaliteten

10 Kommissionen har påstået sagen afvist under henvisning til, at den såkaldte »afgørelse«, der er genstand for sagen, udgør en foreløbig stillingtagen fra Kommissionens side. Den har yderligere anført, at den anfægtede afgørelse ikke var bindende og ikke havde præcise retsvirkninger.

11 Det Forenede Kongerige har heroverfor gjort gældende, at Kommissionens »afgørelse« om at genindføre den omhandlede ordning for med virkning fra 1. marts 1986, at anvende kriteriet en medlemsstats »ideelle andel« i forbindelse med alle kontrakter om tjenesteydelser, er en af Kommissionen udstedt »retsakt« med retsvirkninger, for så vidt visse virksomheder herved udelukkes fra optagelse på den begrænsede liste; denne retsakt kan derfor anfægtes i henhold til Traktatens artikel 173, stk. 1. Sagsøgeren har videre anført, at »afgørelsen« om ikke længere at anvende ordningen med delkvoter ved kontrakter om tjenesteydelser med virkning fra en bestemt dato er en fast regel, som har generelle virkninger for den af Kommissionen fulgte fremgangsmåde, selv om kvoterne, der tildeles på grundlag af nationalitet, anvendes smidigt, idet der også tages hensyn til de andre kriterier, der er opregnet i artikel 25 i protokol nr. 2 til Lomé I.

12 For at tage stilling til, om den anfægtede retsakt kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål, jfr. Traktatens artikel 173, stk. 1, bemærkes først, at der i henhold til Domstolens faste praksis snarere skal tages hensyn til retsaktens indhold end til dens form. Navnlig kan en retsakt ikke gøres til genstand for et annullationssøgsmål, såfremt den ikke tilsigter at skabe retsvirkninger.

13 Det fremgår af sagen, at den anfægtede retsakt i den foreliggende sag var udtryk for Kommissionens eller en af dens tjenestegrenes hensigt til at følge visse retningslinjer ved opstillingen af begrænsede lister over ansøgere, der kan komme i betragtning ved tildeling af de omhandlede kontrakter om tjenesteydelser. Det er imidlertid ikke selve denne hensigtserklæring, men kun opstillingen af selve listerne, der kan skabe retsvirkninger i den forstand, at visse virksomheder udelukkes fra listerne og dermed ikke har mulighed for at komme i betragtning ved tildeling af kontrakterne.

14 Dette gælder så meget mere, som de pågældende lister, således som det ligeledes fremgår af sagen, normalt ikke udfærdiges i fuld overensstemmelse med de af Kommissionen fastsatte kriterier. Yderligere fremgår det af de statistiske oplysninger, Kommissionen har fremlagt på Domstolens anmodning, at tildelingen af kontrakter om tjenesteydelser i praksis ikke er blevet gennemført i overensstemmelse med princippet om medlemsstaternes »ideelle andel«.

15 Det kan herefter fastslås, at den anfægtede afgørelse ikke kan anses for en retsakt, der tilsigter at skabe retsvirkninger. Følgelig vil sagen være at afvise.

Sagens omkostninger

16 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, dømmes den tabende part til at afholde sagens omkostninger. Da Det Forenede Kongerige, støttet af Kongeriget Nederlandene som intervenient, har tabt sagen, dømmes de in solidum til at betale omkostningerne, herunder de omkostninger, som Den Italienske Republik, der er indtrådt i sagen til støtte for sagsøgte, har afholdt.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1) Sagen afvises.

2) Det Forenede Kongerige og Kongeriget Nederlandene betaler sagens omkostninger in solidum.

Mackenzie Stuart		Bosco	Due
Koopmans	Joliet	O'Higgins	Schockweiler

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 27. september 1988.

J.-G. Giraud
Justitssekretær

A. J. Mackenzie Stuart
Præsident