KENDELSE AFSAGT AF RETTENS PRÆSIDENT

7. juli 1994 *

I sag T-185/94 R,

Geotronics SA, Lognes (Frankrig), ved advokat Tommy Pettersson, Sverige, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Arendt og Medernach, 8-10, rue Mathias Hardt,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Karen Banks, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos Georgios Kremlis, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

angående dels en begæring om udsættelse af gennemførelsen af Kommissionens beslutning af 10. marts 1994 om afslag på sagsøgerens tilbud om levering af »total stations« (elektroniske takometre), der er afgivet som led i PHARE-programmet,

* Processprog: engelsk.

dels en begæring om foreløbige forholdsregler, hvorved Kommissionen tilpligtes at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at hindre, at der indgås kontrakt til anden side, eller, såfremt dette allerede er sket, for at ophæve kontrakten,

har

PRÆSIDENTEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS

afsagt følgende

Kendelse

Faktiske omstændigheder

1 Ved stævning registreret på Rettens Justitskontor den 29. april 1994 har sagsøgeren anlagt sag i medfør af artikel 173 og 174 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (herefter benævnt »EF-traktaten«) med påstand om annullation af den beslutning, som Kommissionen meddelte sagsøgeren den 10. marts 1994, og hvorved denne afslog selskabets tilbud om levering af »total stations«, der var afgivet på foranledning af en procedure om begrænset udbud som led i PHARE-programmet. Subsidiært har sagsøgeren anlagt sag i henhold til EF-traktatens artikel 178 og 215 med påstand om erstatning for det tab, det sagsøgende selskab hævder at have lidt som følge af den anfægtede beslutning.

2 Ved særskilt dokument registreret på Rettens Justitskontor samme dag har sagsøgeren endvidere i medfør af EF-traktatens artikel 185 og 186 indgivet begæring om, dels at Retten udsætter gennemførelsen af den i hovedsagen anfægtede

beslutning, dels at Kommissionen tilpligtes at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at hindre, at der indgås kontrakt til anden side, eller, såfremt dette er sket, for at ophæve denne kontrakt.

3 Kommissionen har den 24. maj 1994 fremsat skriftlige bemærkninger vedrørende den foreliggende begæring om foreløbige forholdsregler.

4 Før det undersøges, om den foreliggende begæring om foreløbige forholdsregler forekommer berettiget, skal sagens omstændigheder kort gengives, som de fremgår af de skriftlige indlæg og aktstykker, der er indgivet af parterne.

5 Sagen vedrører en procedure om begrænset udbud, som Kommissionen indledte den 9. juli 1993 i forening med det rumænske Ministerium for Landbrug og Levnedsmiddelindustri, og som var forestået af »EC/PHARE Programme Management Unit-Bucharest« (herefter benævnt »PMU-Bucharest«). Proceduren vedrørte levering af såkaldte »total stations« (elektroniske takometre) til det rumænske Ministerium for Landbrug og Levnedsmiddelindustri, der skulle benyttes i Rumænien som led i programmet for reformen af Rumæniens landbrug. Efter de betingelser, der var fastsat i meddelelsen om udbuddet, skulle de leverede produkter have oprindelse i Det Europæiske Fællesskab eller en af de stater, som er omfattet af PHARE-programmet.

6 PHARE-programmet er det rammeprogram, hvorigennem Det Europæiske Fællesskab yder økonomisk bistand til visse lande i Central- og Østeuropa. Programmet er baseret på Rådets forordning (EØF) nr. 3906/89 af 18. december 1989

om økonomisk bistand til visse lande i Central-og Østeuropa (EFT L 375, s. 11, herefter benævnt »forordning nr. 3906/89«), senest ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 1764/93 af 30. juni 1993 (EFT L 162, s. 1).

7 På foranledning af det tilbud, sagsøgeren havde fremsat den 16. juli 1993, meddelte PMU-Bucharest ved telefax af 18. oktober 1993 sagsøgeren, at den havde afgivet indstilling om at acceptere sagsøgerens tilbud, og at kontrakten snarest ville blive forelagt den kompetente myndighed (»the Contracting Authority«) til godkendelse.

8 Den 19. november 1993 meddelte Kommissionen det sagsøgende selskab, at bedømmelsesudvalget (»evaluation committee«) havde anbefalet Kommissionen at indgå kontrakt med selskabet. Kommissionen ytrede imidlertid tvivl om, hvorvidt betingelsen om produkternes oprindelse var overholdt, og bad sagsøgeren om yderligere oplysninger herom.

9 Ved telefax af 2. marts 1994 meddelte sagsøgeren Kommissionen, at selskabet var blevet bekendt med, at dets tilbud ville blive afslået med den begrundelse, at dets produkter ikke havde oprindelse i Fællesskabet, men i Sverige. Da sagsøgeren imidlertid mente, at situationen vedrørende kriterierne for produkternes oprindelse havde ændret sig, efter at aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, som var blevet undertegnet i Porto den 2. maj 1992 (EFT 1994 L 1, s. 3, herefter benævnt »EØS-aftalen«), var trådt i kraft den 1. januar 1994, foreslog sagsøgeren Kommissionen, at proceduren for indkaldelse af tilbud blev genoptaget.

10 Ved telefax af 10. marts 1994 til sagsøgeren afslog Kommissionen selskabets tilbud med den begrundelse, at de pågældende produkter ikke havde oprindelse i Fælles-

skabet, således som det krævedes ifølge betingelserne i meddelelsen om udbuddet. Ved samme telefax meddelte Kommissionen sagsøgeren, at den ikke agtede at genoptage proceduren, da der var afgivet et andet tilbud, som var teknisk og finansielt acceptabelt, og som opfyldte den i meddelelsen om udbuddet fastsatte betingelse vedrørende produkternes oprindelse.

11 Ved skrivelse af 11. marts 1994 meddelte Kommissionen PMU-Bucharest, at det tilbud, som var afgivet af en anden virksomhed, det tyske selskab Carl Zeiss (herefter benævnt »Zeiss«), som ud over sagsøgeren var den eneste bydende, var acceptabelt, og bad PMU-Bucharest om at sætte sig i forbindelse med nævnte selskab med henblik på kontraktens indgåelse.

12 Ved telefax af 17. maj 1994 meddelte PMU-Bucharest Kommissionen, at det rumænske Ministerium for Landbrug og Levnedsmiddelindustri ved beslutning af 15. april 1994 havde tildelt selskabet Zeiss kontrakten.

Retsforskrifter

13 Ifølge traktatens artikel 185 og 186, jf. artikel 4 i Rådets afgørelse 88/591/EKSF, EØF, Euratom af 24. oktober 1988 om oprettelse af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (EFT L 319, s. 1), som ændret ved Rådets afgørelse 93/350/Euratom, EKSF, EØF af 8. juni 1993 (EFT L 144, s. 21), kan Retten, hvis den skønner, at forholdene kræver det, udsætte gennemførelsen af den anfægtede retsakt og foreskrive de nødvendige foreløbige forholdsregler.

14 Ifølge artikel 104, stk. 2, i Rettens procesreglement skal begæringer om foreløbige forholdsregler, som er indgivet i henhold til traktatens artikel 185 og 186, angive de

omstændigheder, der medfører uopsættelighed, og de faktiske og retlige grunde til, at den begærede foreløbige forholdsregel umiddelbart forekommer berettiget. De begærede forholdsregler skal have en foreløbig karakter, således at forstå, at de ikke foregriber afgørelsen af hovedsagen (jf. kendelse afsagt af Rettens præsident den 14.12.1993, sag T-543/93 R, Gestevisión Telecinco mod Kommissionen, Sml. II, s. 1409).

Parternes argumenter

15 Hvad angår spørgsmålet, om påstanden i hovedsagen umiddelbart forekommer berettiget, har sagsøgeren i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen ved at afslå sagsøgerens tilbud, udelukkende med den begrundelse, at de omhandlede produkter ikke har oprindelse i Fællesskabet, har tilsidesat EF-traktatens artikel 6 og artikel 228, stk. 7, samt EØS-aftalens artikel 4, 8, 11 og artikel 65, stk. 1.

16 Hvad angår uopsættelighedskravet anfører sagsøgeren, at der er stor risiko for, at Kommissionen tildeler en anden leverandør kontrakten, hvis ikke der træffes de begærede foreløbige forholdsregler, og at Kommissionen derved vil fratage sagsøgeren mulighed for at sælge sine produkter som led i PHARE-programmet. Det er derfor påtrængende nødvendigt, at Retten anordner udsættelse for at undgå, at der tilføjes sagsøgeren et alvorligt og uopretteligt tab.

17 Kommissionen har anført, at hovedsagen — og dermed heller ikke begæringen om foreløbige forholdsregler — kan fremmes til realitetsbehandling. Den gør gældende, at Kommissionens skrivelse af 10. marts 1994 ikke har retligt bindende virkning, da det tilkommer de rumænske myndigheder og ikke Kommissionen at afgøre, om sagsøgerens tilbud skal accepteres eller forkastes.

18 Efter Kommissionens opfattelse består der under alle omstændigheder ikke nogen pligt ifølge EØS-aftalen til at genoptage proceduren om indkaldelse af tilbud, og EØS-aftalen var i øvrigt endnu ikke i kraft, da sagsøgeren afgav sit tilbud i juli 1993. Efter Kommissionens opfattelse har EØS-aftalen ikke gyldighed for de rumænske myndigheder, som er enekompetente til at træffe afgørelse vedrørende kontraktens tildeling, og den omfatter heller ikke hjælpeprogrammer uden for Fællesskabet. Endvidere anfører Kommissionen, at de bestemmelser i EØS-aftalen, som sagsøgeren har påberåbt sig, ikke har relevans for sagen, da de udelukkende vedrører aftalens anvendelsesområde og forbindelserne mellem de kontraherende parter. Følgelig har sagsøgeren ikke godtgjort, at påstanden i hovedsagen umiddelbart forekommer berettiget.

19 Hvad angår risikoen for, at der indtræder et alvorligt og uopretteligt tab, anfører Kommissionen, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at selskabets begæring om foreløbige forholdsregler har en uopsættelig karakter. Sagsøgeren har ikke godtgjort, at det af selskabet hævdede tab ikke skulle kunne erstattes fuldt ud, såfremt sagsøgeren får medhold i hovedsagen. I den forbindelse henviser Kommissionen til Domstolens faste praksis, hvorefter et økonomisk tab principielt kun kan anses for alvorligt og uopretteligt, såfremt det ikke kan afhjælpes fuldt ud, selv om sagsøgeren får medhold i hovedsagen (jf. kendelse afsagt af Domstolens præsident den 19.12.1990, sag C-358/90 R, Compagnia italiana alcool mod Kommissionen, Sml. I, s. 4887, grund 26).

Rettens bemærkninger

20 Ifølge fast retspraksis skal spørgsmålet om, hvorvidt uopsættelighedsbetingelsen i forbindelse med en begæring om foreløbige forholdsregler er opfyldt, vurderes på baggrund af nødvendigheden af, at der træffes en foreløbig afgørelse for at undgå, at den begærende part udsættes for et alvorligt og uopretteligt tab. Det påhviler den part, som begærer udsættelse, at bevise, at han ikke kan afvente udfaldet af hovedsagen uden at lide et tab, som vil have alvorlige og uoprettelige følger (jf. kendelsen i førnævnte sag, Gestevisión Telecinco mod Kommissionen).

21 I den forbindelse bemærkes, at sagsøgeren i sin begæring om foreløbige forholdsregler til støtte for påstanden om forholdsreglernes uopsættelighed alene har anført, at selskabet vil lide et alvorligt og uopretteligt tab, såfremt den anfægtede beslutning gennemføres, idet selskabet derved vil blive endeligt berøvet muligheden for at opnå den pågældende kontrakt og dermed berøvet muligheden for at sælge sine produkter som led i PHARE-programmet.

22 Herom bemærkes, at der vil være tale om et rent økonomisk tab, såfremt sagsøgeren berøves muligheden for at opnå den pågældende kontrakt. Efter fast retspraksis (jf. navnlig kendelse i førnævnte sag, Compagnia italiana alcool mod Kommissionen) kan et rent økonomisk tab principielt ikke anses for uopretteligt eller vanskeligt at genoprette, såfremt tabet vil kunne godtgøres efterfølgende.

23 I den foreliggende sag må det fastslås, at sagsøgeren hverken har godtgjort eller hævdet, at selskabets økonomiske tab ikke vil kunne erstattes fuldt ud, såfremt Retten ved dommen i hovedsagen annullerer den anfægtede beslutning.

24 Det bemærkes herved, at sagsøgeren i hovedsagen har påstået hele det tab, som selskabet hævder at have lidt som følge af den anfægtede beslutning, erstattet, og har anslået dette til 500 400 ECU tillige med renter fra datoen for meddelelsen om den anfægtede beslutning, mens sagsøgeren i begæringen om foreløbige forholdsregler ikke har godtgjort, at der består en risiko for, at selskabet vil lide yderligere et tab ud over det i hovedsagen påståede.

25 Det må herefter fastslås — uden at det er nødvendigt at undersøge, om de anbringender, som sagsøgeren har gjort gældende til støtte for påstanden i hovedsagen, tilsyneladende forekommer berettiget — at begæringen om foreløbige forholdsregler ikke opfylder uopsættelighedskravet, hvorfor den ikke kan tages til følge.

Af disse grunde

bestemmer

RETTENS PRÆSIDENT

1) Begæringen om foreløbige forholdsregler tages ikke til følge.

2) Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.

Således bestemt i Luxembourg, den 7. juli 1994.

H. Jung

Justitssekretær

J. L. Cruz Vilaça

Præsident