FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ
fremsat den 14. december 1988 *

Høje Domstol.

1. Den sag, hvori jeg i dag skal fremsætte forslag til afgørelse, vedrører i det væsentlige spørgsmålet, om erhvervsdrivende har ret til at anlægge sag mod Kommissionen, når denne trods opfordring har undladt at indlede en traktatbrudsprocedure mod en medlemsstat.

A — Faktiske omstændigheder

2. Også i denne sag drejer det sig om indførsel til Frankrig af bananer, der befinder sig i fri omsætning i en medlemsstat. Sagsøgeren, som har indbragt sagen for Domstolen, er et selskab med hjemsted i Bruxelles, og som blandt andet importerer og eksporterer frugt (selskabet er i øvrigt hovedleverandør til sagsøgeren i sag 206/87).

3. Sagsøgeren har gjort gældende, at selskabet gentagne gange har modtaget købsønsker fra franske kunder, men imidlertid ikke har været i stand til at gennemføre udførsler til Frankrig. Selskabets lastmotorvogne blev gentagne gange afvist ved grænsen — således at indførslerne kun har kunnet gennemføres ved to lejligheder — og det er heller ikke lykkedes selskabets franske kunder i forbindelse med de importlicitationer, der er udskrevet af de franske myndigheder, at opnå importlicenser — der derimod systematisk er blevet udstedt til groupement d'intérêt economique bananier (som da også var inddraget i sag 206/87), fordi denne forening havde forpligtet sig til at overholde en bestemt prisdisciplin.

4. Sagsøgeren rettede derfor den 17. april 1987 henvendelse til Kommissionen og redegjorde over for denne for situationen på det franske bananmarked (der allerede i detaljer er beskrevet i sag 206/87). Ifølge sagsøgeren har Den Franske Republik på denne måde både tilsidesat EØF-Traktatens artikel 30 og artikel 2 i Lomé-konventionen AVS-EØF af 28. februar 1975, og er derfor forpligtet til at skadesløsholde selskabet for de forretninger, det ikke kunne gennemføre i perioden fra oktober 1986 til oktober 1987. Sagsøgeren har derfor krævet, at Kommissionen i medfør af EØF-Traktatens artikel 169 indleder en traktatbrudsprocedure, der har til formål

— at konstatere overtrædelsen af EØF-Traktatens artikler 30 ff. og artikel 2 i den nævnte Lomé-konvention samt protokol nr. 6 hertil;

— at opfordre den franske stat til at afskaffe de kontingenter, som den anvender for bananer med oprindelse i eller hidrørende fra Det Europæiske Økonomiske Fællesskab eller de associerede stater, samt på bananer med oprindelse i

* Originalsprog: tysk.

tredjelande, der befinder sig i fri omsætning inden for Fællesskabet;

— opfordre den franske stat til at erstatte sagsøgeren de tab, som selskabet har lidt som følge af ikke gennemførte leveringer med et beløb på 87 451 400 BFR.

5. Da selskabet som følge af sin henvendelse kun modtog en skrivelse af 4. maj 1987 fra en kontorchef i Kommissionen, hvori det oplystes, at Kommissionens tjenestegrene ville træffe de nødvendige foranstaltninger og underrette sagsøgeren herom, anlagde selskabet sag ved Domstolen den 14. august 1987.

6. Sagsøgeren har i stævningen — der er indgivet i medfør af EØF-Traktatens artikler 173 og 175 — nedlagt påstand om, at Domstolen fastslår, at Kommissionen har undladt at indlede en traktatbrudsprocedure mod Den Franske Republik som følge af sagsøgerens henvendelse af 17. april 1987 (der i det hele er gengivet i stævningen).

7. Kommissionen — og Den Franske Republik, som er interveneret til støtte for Kommissionens påstande — har nedlagt påstand om afvisning og har alene indgivet indlæg på grundlag af artikel 91 i Domstolens procesreglement.

B — Stillingtagen

Jeg mener, at spørgsmålet om, hvorvidt den foreliggende sag kan antages til realitetsbehandling — der er det eneste spørgsmål, som skal behandles i dag — bør besvares på følgende måde:

8. *1.* For mig er det åbenlyst, at henvisningen til EØF-Traktatens *artikel 173* som grundlag for søgsmålet er klart irrelevant. Der kan i det foreliggende tilfælde ikke anlægges annullationssøgsmål, idet sagsøgeren ikke har angivet den retsakt fra Kommissionen, som i givet fald kan annulleres. Sagsøgeren synes i øvrigt også at erkende dette, idet selskabet, efter fremsat kritik herom, herefter alene har anført, at det vil henholde sig til Domstolens afgørelse, for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt sagen kan antages til realitetsbehandling i henhold til EØF-Traktatens artikel 173.

9. Formalitetsspørgsmålet bør derfor alene undersøges i henhold til EØF-Traktatens *artikel 175*, stk. 3, hvorefter enhver fysisk eller juridisk person kan indbringe klage til Domstolen over, at en af Fællesskabets institutioner har undladt at udstede en retsakt til ham, henstillinger og udtalelser dog undtaget.

10. *2.* Det er blevet præciseret, efter Kommissionens indvendinger vedrørende *stævningens punkter 3 og 4*, at sagsøgerens tredje og fjerde klagepunkter — vedrørende opfordringen til den franske stat om at afskaffe kontingenterne og yde erstatning til sagsøgeren — ikke udgør selvstændige klagepunkter, men må betragtes som forbundet med de to første punkter og gennemgås på samme måde som dem.

11. Det er derfor ikke nødvendigt at beskæftige sig i længere tid med Kommissionens opfattelse, hvorefter sådanne søgsmål må afvises, fordi de ikke er foreskrevet i Traktatens retsbeskyttelsessystem, hvilket

utvivlsomt er rigtigt. Problemets kærne er snarere spørgsmålet, om fysiske eller juridiske personer kan anlægge sag ved Domstolen i henhold til EØF-Traktatens artikel 175 med henblik på at opnå, at Kommissionen indleder en traktatbrudsprocedure i henhold til EØF-Traktatens artikel 169.

12. *3.* Denne opfattelse giver anledning til væsentlig betænkelighed.

a) Når jeg siger dette, tænker jeg ikke så meget på argumenter, der kan være nærliggende ifølge ordlyden af EØF-Traktatens artikel 175 (»undladt at udstede en retsakt til ham«), og som Kommissionen har lagt stor vægt på i sine indlæg. Kommissionen har nemlig anført, at proceduren i henhold til artikel 169 for det første kun vedrører retsakter, der er rettet til den berørte medlemsstat (og under ingen omstændigheder om retsakter, der efter deres natur og formål skal rettes til en privat sagsøger), og for det andet ikke omfatter bindende retsakter, der har karakter af beslutninger (hvilket generaladvokat Gand har fundet væsentligt med henblik på artikel 175 i sit forslag til afgørelse i sag 48/65) [1].

13. Heroverfor kan det nemlig uden videre anføres, at Kommissionen i henhold til artikel 169 — som alene er afgørende — kan udstede retsakter med *retsvirkninger*, fordi proceduren ofte ender med, at sagen indbringes for Domstolen med henblik på en bindende konstatering af traktatbrud. Det kan endvidere anføres, at imod en snæver fortolkning efter ordlyden (»undladt at udstede en retsakt til ham«) taler det argument, at passivitetssøgsmål kun kan have til formål, at der udstedes begunstigende forvaltningsakter for den, der ansøger herom, men ikke — hvori der klart kan bestå en interesse — at der udstedes retsakter, der er bebyrdende for tredjemænd.

14. b) Jeg mener derimod, at der under to andre synsvinkler består betydelig tvivl.

15. Traktatens retsbeskyttelsessystem foreskriver klart ikke nogen generel søgsmålsret for privatpersoner, men begrænser denne efter deres individuelle interessesituation. For såvidt angår annullationssøgsmål, kommer dette til udtryk i EØF-Traktatens artikel 173 gennem kravet om, at sagsøgeren skal være umiddelbart og individuelt berørt. Tilsvarende skal kriteriet i artikel 175 »undladt at udstede en retsakt til ham« forstås på denne måde, dvs. at det højst kan dreje sig om retsakter, som har en bestemt interesse for sagsøgeren, men under ingen omstændigheder om en retsakt af *generel rækkevidde* (det er — som formuleret af Daig i hans værk »Nichtigkeits- und Untätigkeitsklagen im Recht der europäischen Gemeinschaften«, s. 239 — ikke tilstrækkeligt, at en sagsøger berøres af en kollektiv foranstaltning sammen med andre personer, der tilhører en persongruppe, som er karakteriseret ved generelle kendetegn; det skal dreje sig om foranstaltninger, der specifikt berører sagsøgerens person eller situation).

16. Under proceduren i henhold til EØF-Traktatens artikel 169, således som det sagsøgerende selskab opfatter denne, når det kræver, at det statueres, at Frankrig har tilsidesat EØF-Traktatens artikler 30 ff. og

1 — Dom af 1. marts 1966, sag 48/65, Alfons Lütticke GmbH m. fl./EØF-Kommissionen, Sml. 1965-68, s. 169.

Lomé-konventionen, drejer det sig utvivlsomt i sidste ende (hvis man holder sig de konsekvenser for øje, som Den Franske Republik skulle drage efter den af sagsøgeren krævede dom til konstatering af traktatbrud) om en retsakt af *generel rækkevidde*, nemlig en ændring af den gældende indførselsordning og de restriktioner, som denne indebærer for samhandelen inden for Fællesskabet. Det kan faktisk vanskeligt antages, at en privat virksomhed kan forfølge et sådant formål, hvilket generaladvokat Roemer allerede har understreget i sit forslag til afgørelse i sag 103/63 [2].

17. Det kan for det andet fremhæves — og dette er muligvis endnu mere afgørende — at ifølge Traktatens system, som det kan udledes af artiklerne 169 og 170, har kun Kommissionen og medlemsstaterne beføjelse til at gøre en medlemsstats traktatsstridige adfærd til genstand for et søgsmål for Domstolen, og at den skønsmæssige beføjelse spiller en væsentlig rolle på dette punkt (hvilket generaladvokat Gand har understreget i sit forslag til afgørelse i sag 48/65), samt at løsningen ligeledes afhænger af overholdelsen af den forudgående administrative procedure, der giver den berørte medlemsstat mulighed for at træffe de nødvendige foranstaltninger til at efterkomme Traktaten inden indbringelse af en sag for Domstolen.

18. Det lader sig vanskeligt forene med disse krav at antage, at en berørt privatperson kan anmode Kommissionen om at indlede en traktatbrudsprocedure, og, såfremt Kommissionen nægter dette, indbringe sagen for Domstolen. Der mangler her en vigtig i EØF-Traktatens artikel 175 defineret betingelse — undladelse af at træffe afgørelse i strid med Traktaten — netop fordi Kommissionen ikke er forpligtet til at indlede en sådan procedure, men kan træffe afgørelse herom efter et skøn. Iøvrigt ville den kritiserede statslige adfærd — såfremt Kommissionen ikke finder anledning til at indlede en procedure — umiddelbart på en vis måde blive gjort til genstand for en retslig kontrol (ved en procedure der har til formål at tvinge institutionen til at anlægge sag, og hvorunder det i det mindste vil blive diskuteret, om der består tilstrækkelige indicier for, at der foreligger en tilsidesættelse af Traktaten); dette betyder, at den berørte stat ikke vil få mulighed for — hvilket er foreskrevet i artikel 169 — forudgående at afgive forklaring og bringe den kritiserede overtrædelse til ophør. Dette har også generaladvokat Gand henvist til i sit forslag til afgørelse i sag 48/65, og på linie hermed ligger — hvilket Daig har påvist a. st., s. 240 — den fremherskende juridiske teori.

C — Sammenfatning

19. *4.* Herefter kan jeg kun drage den konklusion, at den af selskabet Star Fruit Company anlagte sag må afvises, og at sagsøgeren bør tilpligtes at afholde sagens omkostninger, da der er nedlagt påstand herom, dog med undtagelse af de udgifter, der er afholdt af intervenienten, som ikke har nedlagt påstand herom.

2 — Dom af 2. juli 1964 i sag 103/63, Rhenania Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft mbH EØF-Kommissionen, Sml. 1954-64, s. 513.