FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO

föredraget den 26 november 1996 *

1. Förstainstansrätten avgjorde genom dom av den 27 juni 1995 i mål T-186/94 (nedan kallad domen) [1] den talan som Guérin automobiles, ett bolag bildat enligt fransk rätt (nedan kallat sökanden eller klaganden), hade väckt avseende i första hand fastställelse av kommissionens passivitet och i andra hand ogiltigförklaring av två tidigare skrivelser från kommissionen, under antagande att de innebär ett beslut att inte handlägga sökandens klagomål (enligt domen, tydligare). I domen fastställde förstainstansrätten dels att det inte fanns skäl att uttala sig i fråga om passivitetstalan, eftersom den under tiden hade berövats sitt ursprungliga föremål, dels avvisade den talan om ogiltigförklaring, eftersom skrivelserna i fråga inte utgjorde några rättsakter mot vilka det var möjligt att väcka talan enligt artikel 173. Med beaktande av de särskilda omständigheterna i målet förpliktade förstainstansrätten likväl kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna i sin helhet.

Klaganden begär genom detta överklagande att domstolen skall upphäva domen, med undantag av den del som avser rättegångskostnaderna, och bifalla den ursprungliga ansökan. Domen har till en del även överklagats av kommissionen som begär att domen skall upphävas endast såvida förstainstansrätten har förpliktat den att ersätta rättegångskostnaderna i sin helhet.

Bakgrunden och förfarandet

2. Sökanden framställde genom en skrivelse av den 3 augusti 1992 en ansökan till kommissionen i enlighet med artikel 3.2 i rådets förordning nr 17 [2] avseende fastställelse av att bolaget Volvo France hade gjort sig skyldigt till en överträdelse av artikel 85 i fördraget genom att enligt sökanden på ett oriktigt sätt ha sagt upp det koncessionsavtal på obestämd tid som parterna hade ingått den 10 september 1987. Sökanden hävdade i denna skrivelse dessutom att Volvo Frances avtal om ensamåterförsäljning och selektiv distribution innehöll villkor som inte omfattades av kommissionens förordning (EEG) nr 123/85 av den 12 december 1984 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på vissa grupper av försäljnings- och serviceavtal för motorfordon [3] (nedan kallad undantagsförordningen). Kommissionen underrättade genom en skrivelse av den 29 oktober 1992 sökanden om att när hänsyn dessutom togs till att frågan om uppsägningen av avtalet hade förts till Cour d'appel i Paris, var det svårt att se någon möjlighet att hävda att ärendet i fråga skulle vara av tillräckligt gemenskapsintresse för att berättiga en undersökning. Guérin gavs därefter en frist

* Originalspråk: italienska.

1 — Guérin automobiles mot kommissionen (REG 1995 s. II-1753).

2 — Rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, s. 204).

3 — EGT L 15, 1985, s. 16.

på fyra veckor för att lägga fram nya fakta, annars skulle ärendet avskrivas.

Sökanden påpekade genom en skrivelse av den 11 december 1992 att Cour d'appel i Paris enbart hade uttalat sig om huruvida uppsägningen av koncessionsavtalet var giltig, medan det klagomål som sökanden hade inlämnat till kommissionen avsåg frågan om distributionsavtalet i sig var rättsenligt med beaktande av undantagsförordningen. Till följd av sökandens klargörande påpekade kommissionen genom en skrivelse av den 21 januari 1993 att "klagomålet grundar sig inte på de sakförhållanden på grund av vilka Volvo France hade upphävt detta avtal, utan i grund och botten på den säljvägran som numera åberopas mot Guérin Automobiles endast på grund av förekomsten av ett nätverk av avtal om ensamåterförsäljning och selektiv distribution som enligt Guérin är ogiltiga enligt lagen, eftersom de går väsentligt utöver de fall som undantagits genom förordning (EEG) nr 123/85 och inte heller omfattas av något individuellt undantag". Kommissionen tillade att "[v]ad gäller den fråga Ni ställt kan jag upplysa Er om att den även är föremål för andra klagomål och att kommissionen för närvarande undersöker den. Resultatet av undersökningen kommer att meddelas Er".

3. Nästan ett år senare, den 6 januari 1994, begärde sökanden att kommissionen skulle meddela denne slutsatsen av undersökningen av den akt som avsågs i skrivelsen av den 21 januari 1993. Eftersom sökanden inte fick något svar, sände denne den 24 januari samma år kommissionen en anmodan i enlighet med artikel 175 i fördraget. Kommissionen begränsade sig genom en skrivelse av den 4 februari 1994 till att bekräfta att undersökningen av det andra ärendet fortfarande pågick och att den "eventuellt kan vara av prejudiciell betydelse för sådana frågor som de som Ni har ställt. Jag försäkrar Er på nytt att Ni kommer att underrättas så fort denna undersökning har kommit till det avgörande skedet".

Sökanden väckte den 5 maj 1994 i enlighet med artikel 175 talan vid förstainstansrätten. Talan avsåg fastställelse av att svarandeinstitutionen hade gjort sig skyldig till passivitet och i andra hand ogiltigförklaring av skrivelserna av den 21 januari 1993 och den 4 februari 1994 i den mån kommissionen genom dessa hade fattat beslut att avslå klagomålet.

4. Kommissionen skickade den 13 juni 1994 sökanden en skrivelse vars rubrik innehåller en uttrycklig hänvisning till artikel 6 i kommissionens förordning (EEG) nr 99/63/EEG av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17. [4] Skrivelsen har följande lydelse:

4 — EGT 127, s. 2268.

"Herr advokat,

Jag har fått Er skrivelse av den 24 januari 1994 angående Er klient Guérin automobiles situation efter att denna den 11 december 1992 anhängiggjorde ett klagomål mot Volvo Frances standarddistributionsavtal, i vilket det påpekas att det förekommer klausuler som avviker betydligt från det område som undantagits genom förordningen. Jag har också fått Er anmodan enligt artikel 175 i fördraget där Ni begär att kommissionen inom två månader skall ta ställning till detta ärende. Denna anmodan föranleder följande synpunkter från min sida.

I Ert klagomål tas frågan upp om ett avtal om ensamåterförsäljning och selektiv distribution avseende bilar som det som tillämpas av Volvo France är förenligt med konkurrensreglerna i förordning (EEG) nr 123/85. På denna punkt och med hänvisning till min skrivelse av den 21 januari 1993 som Ni också har hänvisat till bekräftar jag att kommissionen undersöker ett fall som avser frågan om en annan tillverkares standarddistributionsavtal avseende bilar är förenligt med förordningen.

I detta andra ärende har många av de klausuler och förfaranden som Ni har framhållit i Ert klagomål ifrågasatts. Som Ni vet är kommissionen tvungen att prioritera beroende på de begränsade resurser som den förfogar över. Det överensstämmer således med gemenskapsintresset att de mest representativa fallen väljs ut då flera likadana ärenden har underställts kommissionen. Av denna anledning bekräftar jag med hänvisning till artikel 6 i förordning (EEG) nr 99/63 att Ert klagomål under dessa omständigheter för tillfället inte kan behandlas individuellt.

Förordning nr 123/85 kan för övrigt tillämpas direkt av nationella domstolar. Er klient kan således föra talan samt ta upp frågan om denna förordning kan tillämpas på ifrågavarande avtal direkt vid dessa domstolar.

Ni har rätt att framföra synpunkter på denna skrivelse. I så fall skall dessa vara mig tillhanda inom två månader."

Sökanden sände den 20 juni 1994 kommissionen sina synpunkter på skrivelsen av den 13 juni 1994. Sökanden begärde närmare uppgifter om det andra ärendet och begärde att de två ärendena skulle förenas för att ta hänsyn till rätten till försvar. Eftersom sökanden inte fick något svar på vare sig denna skrivelse eller de därpå följande skrivelserna av den 13 respektive den 24 juli, skickade sökanden den 11 augusti 1994 kommissionen en ny anmodan i enlighet med artikel 175.

5. Sökanden hävdade i sin replik vid förstainstansrätten i första hand att kommissionens skrivelse av den 13 juni 1994 inte kunde anses ha avslutat passiviteten. Detta grundades på följande omständigheter: a) ett meddelande enligt artikel 6 i förordning nr 99/63 utgör enligt sökanden inte ett ställningstagande i den mening som avses i artikel 175 andra stycket, b) skrivelsens innehåll skulle inte utgöra något bevis på att klagomålet har avslagits och c) skrivelsen skulle inte vara tillräckligt motiverad.

I andra hand hävdar sökanden att tvetydiga och otydliga svar hörde till kommissionens strategi för att beröva sökanden vederbörligt domstolsskydd. För det första skulle kommissionen, genom att beteckna skrivelserna av den 21 januari 1993 och den 4 februari 1994 såsom endast skrivelser som innehåller upplysningar, nämligen undvika en talan om ogiltigförklaring. För det andra skulle den, genom att hävda att skrivelsen av den 13 juni 1994 utgjorde ett giltigt ställningstagande, undvika fastställelse av passivitet.

Förstainstansrättens dom

6. Förstainstansrätten anförde i domen inledningsvis att "yrkandena avseende passivitet var tillåtna vid tidpunkten för talans väckande" (punkt 22). Förstainstansrätten erinrade sedan om att en rättsakt "som inte i sig kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring under vissa omständigheter kan utgöra ett ställningstagande som kan avsluta passiviteten, om den utgör den nödvändiga förutsättningen för förloppet av ett förfarande som skall utmynna i en rättsakt som kan bli föremål för en talan" (punkt 25) och att just detta är fallet med den skrivelse som kommissionen sände till sökanden i enlighet med artikel 6 i förordning nr 99/63. Det följer nämligen av en fast rättspraxis att ett meddelande enligt artikel 6 "utgör ett ställningstagande enligt artikel 175 i fördraget, även om det inte kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring" (punkt 26).

Vid kvalificeringen av skrivelsen av den 13 juni 1994 ansåg kommissionen följaktligen att även om denna inte uttryckligen innehöll något avslag på klagomålet, "framgår det ändå tydligt såväl av den dubbla hänvisningen till artikel 6 i förordning nr 99/63, iakttagandet av de formkrav som uppställs genom denna bestämmelse, denna skrivelses innehåll som av det sammanhang skrivelsen hör till att kommissionen den dag den skickade det aktuella meddelandet till sökanden ansåg att det på grundval av den information som den hade tillgång till inte fanns tillräckligt underlag för att bifalla det klagomål som sökanden hade väckt" (punkt 29). Förstainstansrätten anförde dessutom att även om det skulle medges att skrivelsen i fråga inte var tillräckligt motiverad, saknar sådana anmärkningar "relevans i förhållande till frågan om kommissionen har tagit ställning i enlighet med artikel 175 i fördraget, även om de kan vara relevanta inom ramen för en talan som väcks med stöd av artikel 173 i fördraget" (punkt 33).

Förstainstansrätten godtog inte heller sökandens argument om att fastställelse av att

passiviteten hade upphört skulle innebära att kommissionen kunde frigöra sig från all domstolskontroll. I detta avseende betonade förstainstansrätten nämligen att sökanden till följd av de synpunkter som framförts som svar på meddelandet enligt artikel 6 "framdeles har rätt att erhålla kommissionens beslut i vilket det på ett slutgiltigt sätt beslutas om klagomålet. Ett sådant beslut kan dock om sökanden anser sig ha grund till det bli föremål för en talan om ogiltigförklaring vid förstainstansrätten" (punkt 34).

7. Däremot avvisades de yrkanden som sökanden hade lagt fram i andra hand och som avsåg ogiltigförklaring av skrivelserna av den 21 januari 1993 och den 4 februari 1994 till den del dessa medförde ett beslut att avslå klagomålet. Förstainstansrätten ansåg nämligen att skrivelserna endast innehöll upplysningar och således inte utgjorde några "rättsakter som har några bindande rättsverkningar som kan påverka sökandens intressen utan är förberedande rättsakter som inte i sig kan bli föremål för domstolsprövning" (punkt 40).

8. Beträffande rättegångskostnaderna fastställde förstainstansrätten framför allt att kommissionen inte hade behandlat sökandens anmodan som denne skickade till kommissionen den 24 januari 1994 inom den frist som föreskrivs i artikel 175 i fördraget, trots att denna hade varit vederbörligen medveten om klagomålets innehåll sedan december 1992. Med beaktande av att ett ställningstagande i fråga om sökandens anmodan meddelades denne först efter att talan hade väckts (punkt 45), beslutade förstainstansrätten att kommissionen skulle bära såväl sina egna som sökandens rättegångskostnader (punkt 46).

Sökandens överklagande

9. Klaganden har vid domstolen ifrågasatt domens riktighet och hävdat att förstainstansrätten rättsstridigt fastställde att skrivelsen av den 13 juni 1994 utgjorde ett ställningstagande enligt artikel 175 och därför avslutade passiviteten, vilket likväl inte utgör en rättsakt som kan bli föremål för talan i den mening som avses i artikel 173. Klaganden har till stöd för detta anfört följande:

a) ingen hänsyn togs till skriftväxlingen efter kommissionens skrivelse av den 13 juni 1994, trots att denna skriftväxling likväl skulle ha gjort det möjligt att rubricera de faktiska omständigheterna på ett riktigt sätt och följaktligen fastställa att passiviteten fortgick,

b) den rättsliga bedömningen av beskaffenheten av skrivelsen av den 13 juni 1994 var oriktig i flera avseenden. Dessa kommer nedan att beskrivas i detalj i syfte att visa att denna skrivelse inte utgjorde ett avslagsbeslut och följaktligen inte avslutade passiviteten och

c) förstainstansrätten uttryckte sig motsägelsefullt genom att den ansåg att denna skrivelse inte hade några rättsverkningar gentemot mottagaren samtidigt som den fastställde att talan saknade föremål. Detta skulle medföra ett åsidosättande av rätten till effektiv domstolsprövning, vilket just skulle föranledas av att den enskilde på så sätt skulle berövas rätten till lämpligt domstolsskydd.

Sökanden har sammanfattningsvis anfört kritik mot att passiviteten inte avslutades (den första och den andra grunden) och att om det fastslås att passiviteten upphör samtidigt som det inte föreligger någon rättsakt som kan bli föremål för talan, innebär detta hur som helst ett åsidosättande av rätten till effektivt domstolsskydd (den tredje grunden). Överklagandet i fråga ger följaktligen domstolen ett tillfälle att fördjupa och förtydliga beskaffenheten av de rättigheter som klaganden har i konkurrensärenden, särskilt med avseende på domstolsskydd. [5] Det är således lämpligt att före undersökningen av de olika grunder som har åberopats i detta mål — om inte annat så sammanfattningsvis — erinra om de tillämpliga bestämmelserna och den rättspraxis som är relevant för förevarande tvist.

Sökandens rättigheter enligt rättspraxis

10. Låt mig erinra om att det följer av artikel 3.2 b i förordning nr 17 att rätt att framställa ansökan om fastställelse av en (påstådd) överträdelse av fördragets artiklar 85 och 86 tillkommer fysiska eller juridiska personer som åberopar ett berättigat intresse i saken. Denna möjlighet åtföljs emellertid inte av några konkreta rättigheter. Av ifrågavarande rättspraxis framgår nämligen klart att sökanden inte har rätt att kräva att kommissionen fattar ett beslut avseende den påstådda överträdelsens förekomst [6]. Kommissionen är inte ens skyldig att inleda en undersökning då denna "inte skulle kunna ha annat syfte än att pröva bevisning som avser förekomsten av en överträdelse som kommissionen inte är skyldig att fastställa" [7].

5 — Se bland andra Idot: "La situation des victimes de pratiques anticoncurrentielles après les arrêts Asia Motor et Automec II", *Europe*, 1992, s. 1 och följande sidor; Gilliams och Maselis: "Le statut du plaignant en droit communautaire", *Journal des Tribunaux*, 1996, s. 25 och följande sidor samt Amadeo: "La posizione del singolo controinteressato dinanzi alla Commissione nell'applicazione delle regole di concorrenza", *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1996, s. 405 och följande sidor.

6 — Dom av den 18 oktober 1979 i mål 125/78, Gema mot kommissionen (Rec. 1979, s. 3173, punkterna 17 och 18), samt nyligen dom av den 18 september 1996 i mål T-387/94, Asia Motor III (REG 1996, s. II-961, punkt 46). Såsom förstainstansrätten angav i domen av den 18 september 1992 i mål T-24/90, Automec II (Rec. 1992, s. II-2223, punkt 75), skall en annan lösning väljas enbart när föremålet för klagomålet omfattas av kommissionens exklusiva behörighet.

7 — Domen i målet Automec II, nämnd i föregående fotnot, punkt 76, samt dom av den 24 januari 1995 i mål T-114/92, BEMIM mot kommissionen (REG 1995, s. II-147, punkt 81). Se dessutom dom av den 24 januari 1995 i mål T-5/93, Tremblay mot kommissionen (REG 1995, s. II-185, punkt 61) där förstainstansrätten uttryckligen konstaterade att sökanden inte kan yrka att kommissionen skall fatta ett beslut avseende den påtalade överträdelsen, även om den "hade blivit övertygad om att de berörda förfarandena utgjorde en överträdelse av artikel 86 i fördraget". Detta konstaterande, som har motiverats genom påståendet att om kommissionen tvingades att fatta "beslut att ålägga de berörda företagen att upphöra med överträdelsen, när denna väl har konstaterats, skulle inte vara förenlig med lydelsen av artikel 3.1 i förordning nr 17, enligt vilken kommissionen kan fatta ett sådant beslut" (dom av den 18 november 1992 i mål T-16/91, Rendo mot kommissionen, Rec. 1992, s. II-2417, punkt 98), ger förvisso upphov till bryderi.

Detta innebär emellertid inte att sökanden skulle fråntas allt skydd. Av artikel 6 i förordning nr 99/63 följer nämligen att sökanden har vissa garantier avseende förfarandet genom att där föreskrivs att "[o]m kommissionen, efter att ha mottagit en ansökan enligt artikel 3.2 i förordning nr 17, anser att det på grundval av den information som den har tillgång till inte finns tillräckligt underlag för att bifalla ansökan, skall den meddela sökandena sina skäl och fastställa en tidsfrist inom vilken de får inkomma med ytterligare skriftliga synpunkter". Kommissionen kan följaktligen avslå ansökan antingen efter att ha undersökt de rättsliga och faktiska omständigheter som ingår i den eller efter att ha gjort undersökningar eller inlett ett förfarande avseende överträdelse. I vart och ett av dessa fall skall kommissionen emellertid underrätta sökanden om de skäl som har lett till att den har avslagit ansökan och fastställa en tidsfrist inom vilken sökanden kan inkomma med eventuella skriftliga synpunkter. [8] Just detta är syftet med det meddelande som föreskrivs i artikel 6.

11. Domstolen fastställde för övrigt i domen i målet Gema att "ett sådant meddelande som avses i artikel 6 i kommissionens förordning nr 99/63 såsom det framgår av uttrycket '... skall meddela sökandena sina skäl' endast är att säkerställa att en sökande enligt betydelsen i artikel 3.2 b i rådets förordning nr 17/62 underrättas om skälen till att kommissionen har fastställt att den information som den har fått tillgång till under undersökningen inte ger tillräckligt underlag för att bifalla ansökan. Detta meddelande *innebär att ärendet läggs ned* men det hindrar emellertid inte kommissionen från att återuppta ärendet om den anser det vara lämpligt, särskilt om sökanden, inom den tidsfrist som kommissionen beviljat denne för detta ändamål i enlighet med bestämmelserna i nämnda artikel 6, anför nya faktiska eller rättsliga omständigheter". [9]

Efter att ha redogjort för kännetecknen och skälen för meddelandet enligt artikel 6 betonade domstolen i det målet att ett sådant meddelande utgjorde ett ställningstagande i den mening som avses i artikel 175 och att det följaktligen innebar att passiviteten upphörde [10]. Domstolen avstod emellertid från att i den domen besvara den under förfarandet utförligt diskuterade frågan om möjligheten att väcka talan enligt artikel 173 [11] beträffande ett sådant meddelande samt, mer

8 — Detta innebär att även om kommissionen inte är skyldig att vare sig fatta ett beslut där den fastställer att konkurrensreglerna har överträtts eller inleda undersökningen av ett klagomål som har inlämnats i enlighet med artikel 3 i förordning nr 17, är den likväl skyldig "att noggrant undersöka de faktiska och rättsliga omständigheter som sökanden åberopat, för att kontrollera om det föreligger någon konkurrensbegränsande åtgärd. Dessutom är kommissionen — när den lägger ned ett ärende utan att vidta någon åtgärd — skyldig att motivera beslutet så att förstainstansrätten kan kontrollera om kommissionen gjort sig skyldig till något faktiskt fel, en felaktig rättstillämpning eller maktmissbruk" (dom av den 19 oktober 1995 i mål C-19/93 P, Rendo mot kommissionen, REG 1995, s. I-3319, punkt 27).

9 — Dom av den 18 oktober 1979, nämnd i fotnot 6, punkt 17. Min kursivering.

10 — Anf. arb., punkterna 19 och 20.

11 — Se dock på denna punkt generaladvokat Capotortis förslag till avgörande i det ovan nämnda målet. Efter att ha kommit till slutsatsen att underlåtenhet att sända ett meddelande enligt artikel 6 utgjorde en rättsstridig underlåtenhet från kommissionens sida och att den följaktligen kunde utgöra föremål för en passivitetstalan enligt artikel 175 anförde han att ifrågavarande rättsakt, som kommissionen hade antagit först efter att passivitetstalan hade väckts, "inom den utsatta fristen kunde utgöra föremål för en talan om ogiltigförklaring, eftersom de rättsakter avseende vilka domstolen skall utöva sin kontroll beskrivs i artikel 173 första stycket i samma ordalag som i den ovan nämnda artikel 175 sista stycket" (Rec 1979, s. 3193, i synnerhet s. 3200).

generellt, frågan om sökanden hade möjlighet att kritisera avslaget på klagomålet genom att väcka talan om ogiltigförklaring.

12. I detta avseende skall det likväl erinras om att domstolen redan i domen i målet Metro mot kommissionen hade fastställt att talan om ogiltigförklaring kunde riktas mot ett eventuellt beslut att avslå klagomålet, och anförde i synnerhet att "[a]v hänsyn till såväl en god rättsvård som en korrekt tillämpning av artiklarna 85 och 86, skall de fysiska eller juridiska personer, som enligt artikel 3.2 b i förordning nr 17 har rätt att begära att kommissionen konstaterar en överträdelse av artiklarna 85 och 86, ha en möjlighet att föra talan till skydd för sina berättigade intressen, när deras begäran helt eller delvis har avslagits". [12] Det är riktigt att den talan som hade väckts av Metro i dess egenskap av sökande i det målet var riktad mot kommissionens beslut att undanta ett distributionssystem i den mening som avses i artikel 85.3 i fördraget. Den generella formuleringen av det påstående som nyss återgivits ledde emellertid till tanken att samma överväganden inte kunde vara lika relevanta i fråga om ett (slutgiltigt) beslut om avskrivning av klagomålet.

Denna ståndpunkt har bekräftats i senare rättspraxis, eftersom domstolen faktiskt — vid flera tillfällen — har fastslagit att slutgiltig avskrivning kan utgöra föremål för en talan enligt artikel 173. [13] Två frågor har emellertid ännu inte besvarats, nämligen: a) om talan enligt artikel 173 även kan väckas mot ett meddelande enligt artikel 6 eller om denna möjlighet endast avser ett avskrivningsbeslut som fattats efter att sökanden eventuellt har inkommit med synpunkter i enlighet med samma artikel 6 och b) om kommissionen har en skyldighet, och inte bara en möjlighet, att fatta ett slutgiltigt beslut att avskriva klagomålet. [14]

13. Förstainstansrätten har i sin rättspraxis tagit ställning till dessa två problem. I domen i målet Automec I [15] gjorde förstainstansrätten nämligen en teoretisk förklaring av de olika typer av rättsakter som kommissionen kan anta under ett förfarande enligt artikel 6 genom att definiera de formella förutsättningar under vilka dessa rättsakter kan överklagas. Närmare bestämt fastställde den att

12 — Dom av den 25 oktober 1977 i mål 26/76, Metro (Rec. 1977, s. 1875, punkt 13).

13 — Se dom av den 11 oktober 1983 i mål 210/81, Demo-Studio Schmidt (Rec. 1983, s. 3045, punkt 14), där sökandens rätt att ifrågasätta beslutet att avskriva klagomålet motiverades med samma (bokstavligen återgivna) skäl som de som hade använts i domen i målet Metro. Se dessutom dom av den 28 mars 1985 i mål 298/83, CICCE mot kommissionen (Rec. 1985, s. 1105, punkt 18), där domstolen fastställde att den mot bakgrund av de faktiska och rättsliga omständigheter som sökanden hade lagt fram var behörig att kontrollera om kommissionens beslut att avvisa klagomålet var rättsenligt, samt dom av den 17 november 1987 i förenade målen 142/84 och 156/84, BAT och Reynolds (Rec. 1987, s. 4487, punkt 12), där domstolen erinrade om att det för tillåtligheten av en talan om ogiltigförklaring av en skrivelse avseende avslag på ett klagomål räcker att skrivelsen "har innehållit ett beslut och har ett beslutsverkningar genom att medföra ett slut på den undersökning som har inletts, innehåller en bedömning av överenskommelserna i fråga och hindrar sökandena från att begära att undersökningen återupptas, förutsatt att dessa inte inkommer med ny bevisning".

14 — Kommissionen har i detta avseende länge anfört att den inte var skyldig att fatta något formellt avslagsbeslut och att den tvärtom kunde välja när den ansåg lämpligt att fatta ett sådant beslut. Se i synnerhet den elfte konkurrenspolitiska rapporten, 1981, punkt 118, samt den femtonde konkurrenspolitiska rapporten, 1985, punkt 1, i vilka kommissionen har hävdat att den endast "vid behov" skall fatta ett slutligt avslagsbeslut mot vilket talan kan väckas vid domstolen.

15 — Dom av den 10 juli 1990 i mål T-64/89, Automec (Rec. 1990, s. II-367, punkt 45-47).

det finns tre på varandra följande skeden som ingår i förfarandet enligt artikel 6. Det första skedet kännetecknas av ett utbyte av information och preliminära synpunkter mellan sökanden och kommissionen. Det andra skedet avser det meddelande som föreskrivs i artikel 6. I det tredje skedet sätter sig kommissionen in i de synpunkter som framförts av sökanden och fattar i förekommande fall ett slutgiltigt beslut. Enligt förstainstansrätten är det endast detta sista beslut, som kommissionen dessutom inte förefaller vara skyldig att fatta, mot vilket en talan om ogiltigförklaring kan riktas.

Det är viktigt att betona att ifrågavarande dom, där meddelandet enligt artikel 6 definierades som endast en förberedande rättsakt, medförde att all osäkerhet undanröjdes vad gäller möjligheten att ifrågasätta detta meddelande med stöd av artikel 173. Förstainstansrätten motiverade denna slutsats bland annat genom att göra gällande att "en talan om ogiltigförklaring som riktas mot ett sådant meddelande skulle kunna medföra en skyldighet för domstolen och förstainstansrätten att, såsom i fråga om en talan mot ett meddelande om anmärkningar, göra en bedömning av frågor som kommissionen ännu inte har haft tillfälle att uttala sig om". Detta skulle bland annat vara oförenligt "med kraven på god rättskipning och det administrativa förfarandets riktiga förlopp vid kommissionen". [16]

16 — Anf. arb., punkt 46.

14. Kommissionen anförde till följd av domen i målet Automec I att "[d]e skrivelser som innehåller meddelande om preliminära synpunkter kommer således avfattats på så sätt att mottagarna endast kan betrakta dem som kommissionens första ställningstagande på grundval av den information som den har. Mottagarna kommer under alla omständigheter alltid att uppmanas att inom en rimlig frist, som uttryckligen kommer att fastställas i skrivelsen, inkomma med ytterligare synpunkter till kommissionen. Om de inte gör detta, skall klagomålet anses ha blivit avskrivet". [17]

Kommissionens senare praxis gör det emellertid inte möjligt att anse att dessa kriterier har tillämpats strängt, strikt. Detta innebär att det inte kan uteslutas att den stora tvistefrågan på området, nämligen tvisten avseende den rättsliga beteckningen av de akter som har antagits inom ramen för förfarandet enligt artikel 6, till en del beror just på tvetydigheten i de skrivelser som kommissionen skickar till sökanden.

15. De klargöranden som domstolen gjorde i domen i målet SFEI [18] i fråga om den konkreta beteckningen av det beslut varigenom ett förfarande enligt artikel 6 avslutas framstår följaktligen som synnerligen värdefulla i detta sammanhang. Efter att ha erinrat om att "en institution som har behörighet att fastställa en överträdelse och besluta om dess

17 — *Tjugonde konkurrenspolitiska rapporten*, 1990, punkt 165, s. 138.

18 — Dom av den 16 juni 1994 i mål C-39/93 P, SFEI m. fl. mot kommissionen (Rec. 1994, s. I-2681).

påföljder och vid vilken enskilda kan inlämna klagomål, såsom är fallet med kommissionen i fråga om konkurrensrätt, antar nödvändigtvis en rättsakt som har rättsverkningar när den avslutar en undersökning som den har inlett till följd av detta klagomål" (punkt 27) konstaterade domstolen att "skrivelse som medförv avskrivning kan betraktas som ett preliminärt eller förberedande ställningstagande endast om kommissionen klart har låtit det framgå att dess slutsats endast är giltig om inte sökanden inkommer med ytterligare synpunkter, vilket inte har varit fallet i föreliggande mål" (punkt 30).

Enligt domstolens åsikt utgör en skrivelse som innehåller ett angivande av och en motivering för kommissionens avsikt att avskriva en begäran följaktligen alltid, och under alla omständigheter, ett beslut mot vilket talan kan väckas, förutom när skrivelsen innehåller en uttrycklig hänvisning till ytterligare synpunkter från sökanden. Såsom domstolen har förklarat, beror detta på att "en rättsakt som medför att ett ärende avskrivs utgör förfarandets sista skede, till skillnad från ett meddelande som är avsett att ge de berörda företagen möjlighet att göra gällande sin ståndpunkt avseende kommissionens anmärkningar och som inte innehåller dennas slutgiltiga ställningstagande. Den förstnämnda rättsakten åtföljs inte av någon annan rättsakt mot vilken en talan om ogiltigförklaring skulle kunna väckas" (punkt 28).

16. Den i det föreliggande målet överklagade domen har slutgiltligen medfört en ny beståndsdel till rättspraxis i fråga genom att det i denna uttryckligen konstateras att sökanden till följd av att han inkommit med sådana synpunkter som avses i artikel 6 faktiskt har rätt att erhålla ett slutgiltigt beslut som kan utgöra föremål för en talan enligt artikel 173 (punkt 34). En sådan slutsats, som likväl redan skulle kunna dras från vissa delar av tidigare rättspraxis [19], förefaller nödvändig. Sökanden skulle nämligen inte ha något domstolsskydd, om kommissionen inte var skyldig att utöver det meddelande som avses i artikel 6 i förordning nr 99/63 (som anses vara en rättsakt mot vilken det inte är möjligt att väcka talan) åtminstone fatta ett slutgiltigt beslut att avslå klagomålet.

Avslutningsvis innebär den rättspraxis som jag hittills har erinrat om en bekräftelse på sökandens rätt att av kommissionen, eventuellt genom en passivitetstalan, erhålla dels ett meddelande enligt artikel 6, vilket utgör en förberedande rättsakt mot vilken talan inte kan väckas men vilket utgör en oundgänglig beståndsdel när det gäller att anta den slutgiltiga rättsakten, dels ett slutgiltigt beslut att avslå klagomålet, vilket utgör ett beslut mot vilket det är möjligt att väcka talan om ogiltigförklaring.

17. I det förevarande målet understryks de problem som sökanden konfronteras med i fall då han har mottagit ett meddelande enligt artikel 6 först efter att han har väckt passivitetstalan och fortfarande inte har fått

19 — Se exempelvis domen i målet Automec II, nämnd ovan i fotnot 6, punkt 85, samt dom av den 24 januari 1995 i mål T-74/92, Ladbroke mot kommissionen (REG 1995, s. II-115, punkt 60).

det slutgiltiga beslut som kan utgöra föremål för en talan.

Efter detta kommer jag att undersöka de olika grunder som klaganden har anfört mot den omtvistade domen.

Passivitetens fortsatta förekomst (den första och den andra grunden)

18. Låt mig erinra om att klaganden genom sina första två grunder har kritiserat förstainstansrätten för att denna på ett oriktigt sätt har ansett att kommissionens passivitet hade upphört. Klaganden har i detta avseende för det första hävdat att förstainstansrätten borde ha tagit hänsyn till den skriftväxling som följde på den skrivelse som föreskrivs i artikel 6, vilket skulle ha gjort det möjligt för förstainstansrätten att göra en rättsligt korrekt rubricering av de faktiska omständigheterna och även fastställa att passiviteten fortgick (den första grunden).

Klaganden har dessutom — inte helt entydigt — gjort gällande att förstainstansrättens bedömning av beskaffenheten av skrivelsen av den 13 juni 1994 är behäftad med fel och oegentligheter (den andra grunden). Klaganden har närmare bestämt hävdat att a) det framgår av skrivelsens innehåll att det endast rör sig om en skrivelse som innehåller upplysningar, b) att förstainstansrätten, för att komma fram till en annan slutsats, inte kunde ha grundat sig på uppgifter som kommissionen påstår sig ha samlat in och som skulle vara lämpade för att motivera beslutet att inte bifalla klagomålet, eftersom, dessa uppgifter inte framgår av akten och c) avslutningsvis att förstainstansrätten i detta sammanhang inte kunde avstå från att förordna om påföljder för åsidosättandet av den kontradiktoriska principen, eftersom det (påstådda) avslaget grundades på att det fanns ett annat klagomål som klaganden aldrig har lyckats få några upplysningar om. Klaganden anser att undersökningen av dessa anmärkningar utgjorde en bekräftelse på att den tvistiga skrivelsen inte kunde betraktas som ett avslagsbeslut, vilket i sin tur utgör en bekräftelse på att passiviteten fortgick.

19. Jag anser att det är lämpligt att börja med att undersöka den här grunden, då den undersökning som är avsedd att kontrollera om förstainstansrätten gjort en korrekt bedömning av ifrågavarande skrivelses beskaffenhet — logiskt sett — endast kan föregå all övrig kontroll. Det är inte överflödigt att i detta hänseende ange att klaganden genom nämnda grund inte har ifrågasatt förstainstansrättens slutsats, det vill säga att skrivelsen i fråga är "ett meddelande enligt artikel 6 i förordning nr 99/63" (punkt 30). Klaganden har på denna punkt nämligen begränsat sig till att hävda att skrivelsen enligt artikel 6 under vissa omständigheter inte skulle kunna anses vara ägnad att avsluta passiviteten och att det tvärtom är viktigt att närmare kontrollera dess innehåll för att avgöra om den medför att ett klagomål avskrivs eller ej.

Jag skall i detta avseende påpeka att det är riktigt — såsom framgår av den ovan nämnda domen i målet SFEI [20] — att skrivelsens beskaffenhet skall bedömas med hänsyn till sitt syfte och inte a priori till enbart formella kriterier. Av denna dom följer emellertid klart att "en skrivelse som medför avskrivning kan betraktas som ett preliminärt eller förberedande ställningstagande" [21] endast om kommissionen dels anger de skäl varför den inte anser att klagomålet kan bifallas, dels fastställer en frist inom vilken sökandena kan inkomma med ytterligare synpunkter.

20. I det föreliggande fallet är det ostridigt att kommissionen fastställde en frist på två månader inom vilken sökanden hade möjlighet att inkomma med ytterligare synpunkter. Det är likaledes ostridigt att kommissionen angav de skäl varför det var riktigt att sökandens klagomål för tillfället inte kunde "behandlas för sig", nämligen att det fanns ett annat, mer representativt klagomål som rörde liknande faktiska omständigheter. Samtidigt var det möjligt att väcka talan direkt vid nationell domstol, givet arten av den överträdelse som klagomålet avsåg.

Ifrågavarande skrivelse enligt artikel 6 borde följaktligen, i enlighet med den terminologi som användes i domen i målet SFEI, betraktas som "ett preliminärt eller förberedande ställningstagande". Vid en närmare granskning framgår att förstainstansrätten inte har avvisat en sådan slutsats som åtminstone delvis sammanfaller med den slutsats som klaganden har gjort gällande, eftersom förstainstansrätten i den omtvistade domen anförde "att en skrivelse enligt artikel 6 inte innehåller kommissionens slutgiltiga ställningstagande" (punkt 31).

21. Under dessa omständigheter skall det anses att klagandens kritik, enligt vilken förstainstansrätten har gjort en felaktig rättstillämpning då den bedömde beskaffenheten av skrivelsen av den 13 juni 1994, saknar grund, åtminstone till den del som avsikten med kritiken är att ifrågasätta att beslutet att avslå klagomålet är av definitiv karaktär.

Närmare bestämt skulle det enligt klaganden framgå av punkt 29 i domen att förstainstansrätten, för att komma fram till slutsatsen att den omtvistade skrivelsen innehåller ett avslagsbeslut, på ett oriktigt sätt har grundat sin bedömning på omständigheter som kommissionen sammanställt, men som inte framgår av akten. Dessa omständigheter skulle enligt kommissionen vara lämpade att motivera beslutet att inte bifalla klagomålet. I föreliggande fall är detta argument irrelevant. Förstainstansrätten begränsade sig nämligen i punkt 29 i domen endast till att erinra om förekomsten av de nödvändiga förutsättningarna för att skrivelsen i fråga skulle kunna betraktas som ett meddelande enligt artikel 6.

20 — Dom av den 16 juni 1994, nämnd ovan i fotnot 18, punkt 28-31.

21 — Anf. arb., punkt 30.

22. Klagandens påstående att kommissionen genom att grunda sitt avslag på förekomsten av ett liknande och mer representativt klagomål skulle ha medgett att den inte hade vidtagit några åtgärder och att den inte hade för avsikt att göra det, vilket skulle undanröja osäkerheten kring fortsatt passivitet, kan inte heller godtas. Med beaktande av att kommissionen inte är skyldig att handlägga ett klagomål [22] är det nämligen uppenbart att klaganden genom att göra gällande ett sådant argument inte ifrågasätter slutsatserna av förstainstansrättens bedömning av beskaffenheten av skrivelsen av den 13 juni 1994 utan ifrågasätter att kommissionens skäl för att motivera sin avsikt att inte handlägga klagomålet skulle vara grundade. I detta avseende är det emellertid tillräckligt att anföra att denna typ av invändning, som utan tvivel är relevant inom ramen för en eventuell talan om ogiltigförklaring, inte är relevant i fråga om fastställelse av passivitet.

Samma slutsats gäller även för påståendet att förstainstansrätten skulle ha underlåtit att förordna om påföljder för kommissionens åsidosättande av den kontradiktoriska principen, när avslaget på klagomålet grundas på förekomsten av ett liknande ärende beträffande vilket klaganden inte har lyckats få några upplysningar ens under förfarandet vid förstainstansrätten. Det eventuella åsidosättande av rätten till försvar som skulle följa av sådant uppträdande saknar nämligen relevans vad gäller fastställelse av att passiviteten fortsätter.

22 — Se ovan, punkt 10.

23. Av de ovanstående påpekandena följer klart att förstainstansrätten har gjort en riktig bedömning av beskaffenheten av skrivelsen av den 13 juni 1994 vilket innebär att grunden i fråga skulle kunna ogillas. Eftersom de anmärkningar som ovan har undersökts emellertid syftar till att det skall fastställas att den omtvistade skrivelsen inte utgjorde ett avslagsbeslut och att passiviteten just på grund av detta inte har upphört, anser jag att det skall kontrolleras om denna skrivelse, som förstainstansrätten har definierat som ett ställningstagande som inte är slutgiltigt, kan anses ha varit ägnad att beröva passivitetstalan dess ursprungliga föremål.

En sådan kontroll är dock i alla händelser oundgänglig för att fastställa om förstainstansrätten oriktigt har underlåtit att ta hänsyn till skriftväxlingen efter skrivelsen av den 13 juni 1994 (den första grunden). Det står nämligen klart att förstainstansrättens skyldighet att undersöka denna skriftväxling endast är meningsfull i den mån som det tidigare har fastställts att den omtvistade skrivelsen, och mer generellt ett meddelande enligt artikel 6, inte i sig kan avsluta passiviteten eller i varje fall beröva passivitetstalan dess ursprungliga föremål.

24. Eftersom problemet har formulerats på detta sätt, skall det avgöras om en skrivelse som enligt förstainstansrättens egen uppfattning utgör ett ställningstagande som inte är slutgiltigt kan anses vara ägnad att avsluta en passivitet och samtidigt beröva talan dess föremål. Är det med andra ord riktigt att

anse att ett sådant — även preliminärt eller förberedande — ställningstagande dock kan avsluta passiviteten?

Enligt sökanden är ett jakande svar på denna fråga än mindre godtagbart om hänsyn tas till att det, då förstainstansrätten beslutade domen, inte fanns — för övrigt fortfarande inte finns, vilket är av stor betydelse — något slutgiltigt beslut. Det är just i detta avseende som sökanden — såsom jag redan har påpekat — har gjort gällande att förstainstansrätten borde ha undersökt skriftväxlingen efter skrivelsen av den 13 juni 1994.

25. Jag skall inleda med att erinra om att även om förstainstansrätten i den omtvistade domen inte undersökte skriftväxlingen efter skrivelsen av den 13 juni 1994, konstaterade den emellertid att "det på beslutsdagen inte framgår av aktens rättshandlingar att kommissionen skulle ha fattat något beslut i den mening som anges i artikel 189 i fördraget som svar på sökandens klagomål. Att fastställa detta är [enligt sökanden] emellertid inte i sig tillräckligt för att man skall kunna dra slutsatsen att svarandeinstitutionen har gjort sig skyldig till passivitet, eftersom en rättsakt som inte i sig kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring under vissa omständigheter kan utgöra ett ställningstagande som kan avsluta passiviteten, om den utgör den nödvändiga förutsättningen för förloppet av ett förfarande som skall utmynna i en rättsakt som kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring på de villkor som föreskrivs i artikel 173 i fördraget" (punkt 25).

Förstainstansrätten har med utgångspunkt i denna förutsättning således dragit slutsatsen att ett meddelande enligt artikel 6 utgör ett ställningstagande i den mening som avses i artikel 175 och följaktligen kan beröva passivitetstalan dess föremål även när det på ett uppenbart sätt framgår att underlåtenheten att vidta åtgärder fortgår just därför att det rör sig om en förberedande rättsakt som utgör ett oundgängligt villkor för fattande av det slutgiltiga beslutet. Följaktligen — fortfarande enligt förstainstansrätten — saknar händelserna efter att skrivelsen enligt artikel 6 har sänts relevans vad gäller fastställelse av passivitet.

26. Uppenbarligen förutsätter en sådan åsikt för det första att meddelandet enligt artikel 6 alltid utgör en förberedande rättsakt och för det andra att en rättsakt som är förberedande trots denna egenskap kan avsluta passiviteten. Dessa två antaganden, som för övrigt inte har motiverats på ett vederbörligt sätt, förefaller förbryllande.

Vad gäller den första aspekt som anförts skall jag erinra — framför allt mig själv — om att kommissionen enligt artikel 6 i förordning nr 99/63 förutom sin skyldighet att meddela sökandena sina skäl för avslaget på deras klagomål skall fastställa "en tidsfrist inom

vilken de *får* inkomma med ytterligare skriftliga synpunkter" [23]. Avsikten med denna bestämmelse är således att uttryckligen säkerställa att sökanden har möjlighet att inkomma med synpunkter på skälen till kommissionens avslag på hans ansökan.

27. Om så är fallet förefaller det mig vara omöjligt att undvika följande slutsats: när sökanden inte åberopar sin ovan nämnda möjlighet — antingen därför att han anser det onödigt med beaktande av meddelandets ordalydelse eller därför att han inte förfogar över några nya faktiska eller rättsliga omständigheter som skulle förmå kommissionen att ändra åsikt — kan meddelandet enligt artikel 6 inte betraktas som en förberedande rättsakt, utan blir tvärtom en slutgiltig rättsakt. I denna riktning går för övrigt även domen i målet SFEI, där domstolen ansåg meddelandet i fråga utgöra ett slutgiltigt ställningstagande [24], även om sökanden i det målet inte ens hade fått den i artikel 6 föreskrivna möjligheten att inkomma med synpunkter på skälen till att klagomålet hade avslagits. Detta innebär enligt min uppfattning att avsaknaden av ytterligare synpunkter — oberoende av om den beror på kommissionen eller på sökandens vilja — i vilket fall som helst medför att klagomålet slutgiltigt har avskrivs, vilket medför en möjlighet att överklaga rättsakten i fråga.

I detta avseende är det inte heller överflödigt att erinra om att kommissionen i domen i målet Gema hade beaktat ett påstående med liknande innehåll. I detta mål påpekade svarandeinstitutionen nämligen att "[d]et meddelande som avses i artikel 6 i förordning nr 99/63 kan betraktas som ett beslut, eftersom det medför rättsverkningar för sökanden. När kommissionen anger de skäl varför den inte kan bifalla ansökan skall det i vanliga fall anses att detta utgör ett slutgiltigt ställningstagande. Att det i artikel 6 i förordning nr 99/63 föreskrivs att en frist skall fastställas inom vilken sökanden får inkomma med ytterligare skriftliga synpunkter medför inte att meddelandet fråntas egenskapen av beslut. Enligt bestämmelsen i fråga får sökanden avgöra om han ännu önskar ta ställning till detta meddelande. Om han avstår från detta godkänner han att meddelandet är slutgiltigt". [25]

28. Såsom jag redan har visat, är det just denna lösning som enligt min uppfattning bäst motsvarar formuleringen av och syftet med artikel 6. Om så inte vore fallet, skulle nämligen en sökande som beslutar att inte använda sig av sin möjlighet att inkomma med ytterligare synpunkter alltid vara berövad möjligheten att få skälen till den (slutgiltiga) avskrivningen av klagomålet prövade vid gemenskapsdomstolarna, vilket dessutom skulle få till följd att den möjlighet som anges i artikel 6 skulle omvandlas till en skyldighet, åtminstone för dem som inte vill avstå från domstolsprövning.

23 — Min kursivering.

24 — Dom av den 16 juni 1994, nämnd ovan i fotnot 18.

25 — Domen i målet Gema, nämnd ovan i fotnot 6, bakgrunden, i synnerhet s. 3182.

Jag anser dessutom att denna lösning inte står i strid med domen i målet Automec I [26] och att den faktiskt inskränker sig till att medföra några klargöranden till denna. Även om det är riktigt att förstainstansrätten i denna dom betecknade meddelandet enligt artikel 6 som en förberedande rättsakt mot vilken talan inte kan väckas och ansåg att det så kallade "andra skedet" var det relevanta skedet, förhåller det sig även så, att förstainstansrätten inte ens övervägde att detta meddelande skulle kunna utgöra den *sista rättsakten* inom förfarandet. Frånvaron av det så kallade "tredje skede" som nämndes i domen i målet Automec I kan hur som helst inte innebära att det förfarande som föreskrivs i artikel 6 avslutas med en förberedande rättsakt, och inte heller att rättsakten i fråga inte kan utgöra föremål för en talan, även om den inte är förberedande.

29. Av det ovan anförda framgår tydligt att det skede som följer efter att den skrivelse som avses i artikel 6 har sänts kan vara avgörande för beteckningen av rättsakten i fråga, vilket förvisso har följder för sökanden, åtminstone i fråga om domstolsskydd. I denna fas av resonemanget kvarstår att ställa frågan om hänsyn skall tas till fortsättningen av det förfarande som föreskrivs i artikel 6 och i vilken utsträckning detta skall göras när sökanden — såsom klaganden i det föreliggande fallet — använder sig av möjligheten att inkomma med ytterligare synpunkter. Det mest logiska svaret blir att meddelandet enligt artikel 6 i det fallet inte kan anses utgöra en slutgiltig rättsakt och i alla händelser inte på grund av sin beskaffenhet, vilket innebär att det även är uteslutet att det rör sig om en rättsakt mot vilken talan kan väckas enligt artikel 173.

Således har man återvänt till utgångspunkten, på så sätt att det skall fastställas om meddelandet, såsom en förberedande rättsakt, icke desto mindre kan anses vara av sådan art att det kan avsluta passiviteten. Låt mig erinra om att förstainstansrätten har besvarat denna fråga jakande just därför att denna rättsakt utgör det nödvändiga villkoret för antagandet av den slutgiltiga rättsakten. [27] Om man emellertid anser att sökanden inte anmodar att en förberedande rättsakt skall antas, utan att *beslut* skall fattas, är det då faktiskt möjligt att anse att ett meddelande enligt artikel 6

26 — Dom av den 10 juli 1990, nämnd ovan i fotnot 15.

27 — Förstainstansrätten har till stöd för denna uppfattning angett dom av den 12 juli 1988 i mål 377/87, parlamentet mot rådet (Rec. 1988, s. 4017, punkterna 7 och 10), och dom av den 27 september 1988 i mål 302/87, parlamentet mot rådet (Rec. 1988, s. 5615, punkt 16). I detta avseende skall jag emellertid påpeka att domstolen i den förstnämnda domen — genom att uttryckligen avstå från att ta ställning till invändningen om rättegångshinder mot passivitetstalan till den del den var riktad mot budgetförslaget och följaktligen mot en förberedande rättsakt — begränsade sig till att det inte fanns skäl att uttala sig till den del som rättsakten i fråga under tiden hade antagits. Vad gäller det senare målet, som rörde parlamentets saklegitimation enligt artikel 173, är det riktigt att domstolen fastställde att "Europaparlamentets talan kan leda till en dom där rådets passivitet fastställs, medan ett förslag som utgör en förberedande rättsakt inte kan ifrågasättas med stöd av artikel 173", men domstolen uttryckte detta föga tydligt och inte avgörande för den här relevanta frågan. Även om jag håller med om att rent förberedande rättsakter i vissa situationer kan ha bindande rättsverkningar gentemot mottagaren på så sätt att det förhållandet att rättsakterna inte har antagits kan bli föremål för en passivitetstalan (vilket är fallet med rådets underlåtenhet att anta ett budgetförslag och likaledes med kommissionens underlåtenhet att anta ett förslag till direktiv. I dessa situationer skulle underlåtenheten att anta rättsakterna i fråga nämligen hindra parlamentet respektive rådet från att utöva sin behörighet), kan jag nämligen inte låta bli att i detta avseende påpeka att situationen är helt annan, eller åtminstone borde vara det, när det rör sig om en sådan rättsakt som ett meddelande enligt artikel 6. I den sistnämnda situationen kan nämligen antagandet av rättsakten i fråga i stället för att utgöra ett svar på sökandes ansökan (förutom i en mening som är ofördelaktig för honom) förvisso utgöra ett förberedande ställningstagande som *gör det möjligt* att passiviteten fortgår. I fortsättningen kommer synpunkterna att vara inriktade på denna aspekt.

utgör ett giltigt ställningstagande i den mening som avses i artikel 175 och kan det samtidigt rentav vara av sådan art att beröva talan dess föremål?

30. I detta avseende skall jag inleda med att — såsom förstainstansrätten för övrigt gjorde i domen i fråga — erinra om att domstolen i domen i målet Gema redan gav ett första svar på frågan. I denna dom fastställde domstolen nämligen, efter att ha konstaterat att skrivelsen enligt artikel 6 "innebär att ärendet läggs ned" [28], uttryckligen att den är "en rättsakt som utgör ett ställningstagande enligt betydelsen i artikel 175 andra stycket i fördraget" [29].

Detta påstående skall emellertid betraktas mot bakgrund av särdragen i det a) skrivelsen enligt artikel 6 hade skickats innan talan väcktes, varför denna avvisades, b) sökanden hade inte använt sig av möjligheten att inkomma med ytterligare synpunkter varför frågan om passivitetens eventuella fortsatta förekomst inte ens uppkom och c) redan det förhållandet att skrivelsen i fråga i den ovan nämnda domen definierades som en rättsakt som medför att "ärendet läggs ned" och som inte "kan anses vara ett provisoriskt beslut" leder till att jag i varje fall måste utesluta att denna skrivelse skulle utgöra en förberedande rättsakt, även om domstolen inte skulle ha tagit upp frågan om talan om ogiltigförklaring kan riktas mot den [30]. Under dessa omständigheter är det uppenbart att domen i målet Gema inte på något sätt kan anses avgörande vad gäller det förevarande målet, snarare tvärtom.

31. Den fråga som måste besvaras — med utgångspunkt i uppfattningen om att skrivelsen enligt artikel 6 inte utgör en slutgiltig rättsakt när sökanden använder sig av sin rätt att inkomma med ytterligare synpunkter — är nämligen om en passivitetstalan berövas sitt föremål redan när institutionen tar ställning, även om detta sker med hjälp av en "förberedande" rättsakt, eller om detta sker enbart när underlåtenheten att fatta beslut upphör, det vill säga då en slutgiltig rättsakt har antagits.

Denna fråga undersöktes uttryckligen i generaladvokatens förslag till avgörande i målen Automec II och Asia Motor I [31] där det gjordes en analys av såväl grunden för som

28 — Dom av den 18 oktober 1979, nämnd ovan i fotnot 6, punkt 17.

29 — Ibidem, punkt 21.

30 — Jag skall erinra om att domstolen i domen i målet Gema inte hade tillfälle att ta ställning till om talan kunde väckas mot ifrågavarande skrivelse enligt artikel 6, eftersom yrkandena avseende dess ogiltigförklaring uppenbart skulle avvisas. Däremot tog Generaladvokat Capotorti (se ovan, fotnot 11) ställning till frågan, som under förfarandet var föremål för livlig debatt, och besvarade den jakande. Vid detta tillfälle uteslöt kommissionen, som i detta avseende undersökte tre möjliga lösningar, för övrigt inte det antagandet att meddelandet enligt artikel 6 alltid och under alla omständigheter skulle utgöra en rättsakt som de berörda kan väcka talan mot i enlighet med artikel 173.

31 — Domaren, tillförordnade generaladvokaten Edwards förslag till avgörande, föredraget den 10 mars 1992 (Rec. 1992, s. II-2226, punkt 90-97).

följderna av de två alternativ som jag har erinrat om.

32. Av antagandet att en förberedande rättsakt, just på grund av att den har erhållit denna beteckning, inte i något fall skulle kunna avsluta passiviteten, skulle närmare bestämt följa att "när talan enligt artikel 175 väcks vid förstainstansrätten och när denna kan tas upp till sakprövning, består dess föremål till dess att svarandeinstitutionen har antagit en formell 'rättsakt'" [32], vilket också skulle innebära att talan skulle behålla sitt föremål fram till dess att kommissionen har fattat ett slutgiltigt beslut [33]. I detta perspektiv skulle skrivelsen enligt artikel 6 medföra ett slags *avbrott* i passiviteten men den skulle inte upphöra. Denna lösning "skulle ha den fördelen att förekomsten av ett anhängiggjort mål som kan återupptas när som helst skulle uppmuntra kommissionen att förbli aktiv. Nackdelen skulle bestå i att en talan som skulle kunna visa sig vara onödig skulle förbli inskriven i förstainstansrättens register utan att parterna eller domstolen skulle kunna påverka dess handläggning" [34].

I samma förslag till avgörande definierades däremot antagandet att redan den förberedande rättsakten medför att passivitetstalan berövas sitt föremål som "teoretiskt sett mindre tilltalande, till den del det förutsätter att underlåtenhet att fatta beslut kan åtgärdas på så sätt att en rättsakt mot vilken talan kan väckas antas genom en åtgärd som inte omfattar rättsakter mot vilka talan kan väckas. Även om detta antagande har den fördelen att förstainstansrättens register snabbt lastas av, medför det *på motsvarande sätt den nackdelen att sökanden tvingas att väcka talan ett flertal gånger för att uppnå ett resultat*, om kommissionen fortsätter att vara overksam vid handläggningen av ärendet" [35]. Det är knappast nödvändigt att betona att det är denna nackdel som utgör skälet för det föreliggande målet.

33. Förstainstansrätten föreföll för sin del inte alls utesluta att fortsättningen av det förfarande som föreskrivs i artikel 6, såsom det hade förlöpt efter att skrivelsen enligt denna artikel hade skickats, var relevant för fastställelsen av eventuell fortsatt passivitet. I målet Asia Motor I [36], i vilket sökandena bland annat hävdade att skrivelsen enligt artikel 6 inte kunde anses vara ägnad att undanröja föremålet för talan, klargjorde förstainstansrätten nämligen på ett träffande sätt att kommissionen i det fallet inte enbart hade uppfyllt sina skyldigheter avseende förfarandet enligt artikel 6 i förordning nr 99/63 (även om detta hade skett först sedan talan väcktes) utan även under tiden, om än med en betydande försening, hade fattat ett slutgiltigt beslut att avslå de klagomål som sökandena hade anhängiggjort. Förstainstansrätten drog härav slutsatsen att "talan har hur som helst berövats sitt föremål, om inte annat så till följd av beslutet av den 5 december 1991.

32 — Anf. arb., punkt 94.

33 — I detta avseende skall det erinras om fastställelsen att "en uttrycklig vägran att vidta åtgärder kan föras vidare till domstolen på grundval av artikel 175 när denna vägran inte medför att passiviteten upphör" (dom av den 27 september 1988, nämnd ovan i fotnot 27, punkt 17). Med beaktande av det särskilda sammanhang i vilket detta påstående gjordes samt av senare rättspraxis anser jag likväl inte att det skall kunna åberopas till stöd för det här anförda antagandet.

34 — Förslag till avgörande av den 10 mars 1992, nämnt ovan i fotnot 31, punkt 95.

35 — Anf. arb., punkt 96, min kursivering.

36 — Dom av den 18 september 1992 i mål T-28/90, Asia Motor France m. fl. mot kommissionen (Rec. 1992 s. II-2285, punkt 34-37).

Det saknas således anledning att ta ställning i detta avseende" [37]. Det konstaterande som gjordes i denna dom, nämligen att "föremålet för tvisten utgörs av underlåtenhet avseende en rättsakt som har antagits efter att talan hade väckts, men innan dom meddelats", är av särskild betydelse och får till följd att "kommissionen, som slutgiltigt har avslagit sökandenas klagomål efter att ha sänt det meddelande som föreskrivs i artikel 6 i förordning nr 99/63, kan i det föreliggande fallet inte kritiseras för att ha vägrat vidta åtgärder" [38].

De påståenden som jag har erinrat om, vilka inte gjorde det möjligt att komma fram till ett klart och otvetydigt svar vad gäller problemet i det förevarande målet [39], förmår mig emellertid att anse att förstainstansrätten för att fastställa förekomsten av passivitet hade för avsikt att även ta hänsyn till de händelser som ägde rum efter att skrivelsen enligt artikel 6 hade sänts. Förstainstansrätten, som just i den dom som utgör föremål för detta överklagande anmodades att uttryckligen ta ställning till denna punkt, avgav tvärtom ett uttryckligt svar av motsatt innebörd.

37 — Anf. arb., punkt 35.

38 — Anf. arb., punkt 37.

39 — Det är inte överflödigt att påpeka att förstainstansrätten i den senare domen i målet Ladbroke ingalunda löste de frågor som finns kvar i detta avseende. Efter att ha konstaterat att det hade gått lång tid mellan den tidpunkt då klagomålet inlämnades och den dag då kommissionen mottog anmodan, konstaterade förstainstansrätten att "sökanden [hade] rätt att *åtminstone* erhålla ett provisoriskt meddelande enligt artikel 6 i förordning nr 99/63 från kommissionen ... eller ett motsvarande beslut", det vill säga ett slutligt beslut (dom av den 24 januari 1995, nämnd ovan i fotnot 19, punkt 61, min kursivering).

Den lösning som således valdes kan likväl inte anses tillfredsställande dels för att den innebär att passivitetens upphörande, och därmed talans föremål, blir beroende av en rättsakt som endast är förberedande i förhållande till den (slutgiltiga) rättsakt som sökanden har begärt, dels för att den kan visa sig vara av sådan art att tvinga sökanden att väcka ny passivitetstalan för att komma fram till ett *ändamålsenligt* resultat. Det kvarstår således att ställa frågan om vilka lösningar som kan föreslås för att avhjälpa dessa nackdelar, självfallet med hänsyn till det rättsliga innehållet i och — i synnerhet — till *syftet* med artikel 6.

34. En första möjlighet skulle kunna utgöras av den som framfördes i det förslag till avgörande som jag har erinrat om ovan, det vill säga att talan inte berövas sitt föremål förrän ett slutgiltigt beslut har fattats. Även om denna möjlighet har fördelen att undanröja de nackdelar som följer av att passiviteten anses ha upphört och att talan anses sakna föremål, kan denna lösning emellertid kritiseras. Den kan bland annat inte förhindra att kommissionen fortsätter att vara overksam, även under längre perioder, medan sökanden i denna situation inte skulle ha någon möjlighet att *tvinga* kommissionen att vidta åtgärder.

En andra möjlighet, som för övrigt är den möjlighet som jag förespråkar, består tvärtom i att ålägga kommissionen, som inte kan och säkert inte skall skjuta upp antagandet av den slutgiltiga rättsakten på obestämd framtid, att inom en skälig frist besvara de synpunkter som sökanden har inkommit

med, varefter det om kommissionen inte har fattat något beslut kan anses att villkoren för att förstainstansrätten skall fastställa passiviteten har uppfyllts. Jag skall tillägga att det enligt min uppfattning är nödvändigt att fastställa en skälig frist — under vars förlopp kommissionen är skyldig att bekräfta vad den redan har meddelat i skrivelsen enligt artikel 6 eller, om den anser det vara lämpligt till följd av ytterligare synpunkter som sökanden inlämnat, återuppta ärendet till behandling — för att säkerställa rättssäkerheten och ett vederbörligt domstolsskydd. Den "skäliga" frist, som "skäligen" skulle kunna fastställas till mellan tre och sex månader, motsvarar för övrigt kravet på god rättskipning. Detta är ett krav som är ännu mer tvingande inom de områden som avses i det föreliggande fallet, där endast ett ingripande inom den fastställda fristen kan göra det möjligt att uppnå syftet med en ansökan enligt artikel 3.2 i förordning nr 17. Det är knappast nödvändigt att betona att fastställelsen av en skälig frist för att säkerställa iakttagandet av de krav och de principer som jag nämnt garanterat inte skulle utgöra någon nyhet inom domstolens rättspraxis. [40]

35. Slutgiltligen, och för att sammanfatta de argument som jag hittills har lagt fram, medför meddelandet enligt artikel 6 i sig en avskrivning av klagomålet — och utgör följaktligen en slutgiltig rättsakt — varje gång som sökanden inte använder sig av sin möjlighet att inkomma med ytterligare synpunkter. I detta fall berövar meddelandet följaktligen talan dess föremål och utgör samtidigt en rättsakt mot vilken talan kan väckas i enlighet med artikel 173. När sökanden däremot använder sig av möjligheten att inkomma med synpunkter berövas passivitetstalan sitt föremål endast om kommissionen inom den skäliga frist som domstolen har fastställt fattar det slutgiltiga beslutet att avslå klagomålet. Om ett sådant beslut inte fattas inom denna frist, leder detta — när villkoren för detta har uppfyllts — oundvikligen till att domstolen fastställer passiviteten.

Det är knappast nödvändigt att betona att de berördas uppträdande efter det att skrivelsen enligt artikel 6 har sänts till dem i båda fallen följaktligen är avgörande för fastställelse av om passiviteten fortgår eller har upphört och om talan har berövats sitt föremål eller ej.

36. Av detta följer, vilket är relevant för föreliggande fall, att klagandens första grund skall godtas, eftersom förstainstansrätten har ansett att det för fastställelse av passivitet

40 — Se exempelvis dom av den 11 december 1973 i mål 120/73, Lorenz mot Tyskland (Rec. 1973 s. 1471, punkt 4), där domstolen fastställde att en frist på två månader utgjorde en skälig frist inom vilken domstolen var skyldig att ta ställning till förslag till nytt stöd, vilka hade anmälts korrekt. Se dessutom beträffande just passivitetstalan dom av den 6 juli 1971 i mål 59/70, Nederländerna mot kommissionen (Rec. 1971, s. 639, punkt 15/16-22/23), där domstolen bekräftade betydelsen av en skälig frist med hänsyn till "kraven på rättssäkerhet och på kontinuitet i gemenskapens verk-samhet". Även om det är riktigt att dessa krav åberopades för att hävda att "utövandet av rätten att framlägga saken för kommissionen inte kan fördröjas på obestämd tid", följaktligen till förmån för svarandeinstitutionen, är det likaledes riktigt att det skulle vara minst sagt orättvist att anse att dessa krav inte skulle vara tillämpliga i en motsatt situation, nämligen när det är institutionen som fördröjer antagandet av den anmodade rättsakten på obestämd tid.

saknar relevans att något definitivt avslagsbeslut ännu inte har fattats då domen meddelades.

Rättsverkningar av skrivelsen enligt artikel 6 och åsidosättande av rätten till effektivt domstolsskydd (den tredje grunden)

37. Sökanden har genom den tredje grunden gjort gällande att redan det förhållandet att det övervägs att skrivelsen av den 13 juni 1994 kan beröva passivitetstalan dess ursprungliga föremål, utan att utgöra en rättsakt mot vilken talan kan väckas, medför ett åsidosättande av rätten till verksamt rättsligt skydd.

Med beaktande av att denna rätt ingår bland de allmänna gemenskapsrättsliga principerna [41], har klaganden gjort gällande att förstainstansrätten, genom att anse att skrivelsen i fråga saknar tvingande rättsverkan för klaganden men samtidigt avslutar passiviteten, har skapat en gråzon där en sökande helt skulle sakna domstolsskydd. Han skulle nämligen för det första sakna möjlighet att anmoda om fastställelse av förekomsten av rättsstridig underlåtenhet att anta den anmodade rättsakten. För det andra skulle han sakna möjlighet väcka talan om ogiltigförklaring.

38. I verkligheten skall det konstateras att den lösning som förstainstansrätten valde inte berövar klaganden allt skydd. Genom att inför kommissionens fortgående passivitet likväl ålägga sökanden att väcka en andra passivitetstalan endast för att erhålla den (slutgiltiga) rättsakt som begärts (genom den första passivitetstalan) och för att eventuellt begära ogiltigförklaring av nämnda rättsakt genom en talan i enlighet med artikel 173 [42], gör en sådan lösning det minst sagt svårare att få domstolsskydd.

Under dessa omständigheter är det synnerligen svårt att inte samtycka till uppfattningen om att "la duplication des recours transforme le contrôle juridictionnel communautaire en un véritable parcours du combattant où la persévérance et la résistance deviennent les vertus cardinales!" [43], vilket förmår mig att tvivla på att det domstolsskydd som sökanden således tillförsäkras är tillräckligt.

Jag anser likväl mot bakgrund av övervägandena i samband med den första grunden att

41 — Se bland andra dom av den 15 maj 1986 i mål 222/84, Johnson (Rec. 1986, s. 1651, punkt 18), samt dom av den 19 mars 1991 i mål C-249/88, kommissionen mot Belgien (Rec. 1991, s. I-1275, punkt 25).

42 — Detta framgår av en riktig läsning av punkt 34 i den överklagade domen.

43 — Bolze, kommentarer till domen i målet Guérin, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1996, s. 393.

det inte är nödvändigt att närmare gå in på denna grund.

39. Det säger sig självt att lösningen skulle bli en helt annan om domstolen fastställde att de grunder som klaganden har åberopat för att visa att passiviteten fortgår inte var motiverade. I så fall skulle det nämligen vara svårt att visa att klaganden inte har motiverat sitt påstående om att redan den omständigheten att ett meddelande enligt artikel 6 i sig kan beröva passivitetstalan dess ursprungliga innehåll — oundvikligen — skulle innebära att det rör sig om en rättsakt som medför tvingande rättsverkningar för mottagaren och följaktligen om en rättsakt mot vilken talan kan väckas. [44] Av detta skulle uppenbarligen följa att förstainstansrätten redan genom att anse att talan inte kunde väckas mot meddelandet enligt artikel 6 skulle ha åsidosatt sökandens rätt till effektivt domstolsskydd.

Jag skall tillägga att det enligt min uppfattning skulle vara att föredra att fastställa att en skrivelse enligt artikel 6 alltid och i alla händelser utgör en rättsakt mot vilken talan kan väckas [45], hellre än att förespråka en situation där sökanden för att erhålla ett slutgiltigt beslut och för att i förekommande fall underställa det gemenskapsdomstolarnas kontroll tvingas att väcka passivitetstalan två gånger [46]. I det motsatta fallet vore det nämligen omöjligt att inte fastslå att domstolsskyddet för en enskild, som har framställt en ansökan i enlighet med artikel 3.2 b i förordning nr 17, är otillräckligt med avseende på effektivitet och snabbhet. Domstolen bör enligt min mening inte tillåta denna otillräcklighet.

40. Mot bakgrund av ovan anförda överväganden skall domen av den 27 juni 1995 upp-

44 — Denna slutsats stöds dessutom av konstaterandet att "[b]egreppet rättsakt som kan bli föremål för talan är detsamma i artiklarna 173 och 175, eftersom de båda bestämmelserna endast anvisar ett och samma rättsmedel" (dom av den 18 november 1970 i mål 15/70, Chevalley mot kommissionen, Rec. 1970 s. 975, punkt 6). Detta konstaterande innebär att det uppenbarligen inte är möjligt att det i den mening som avses i artikel 175 antas en rättsakt vars ogiltigförklaring inte kan begäras med stöd av artikel 173.

45 — Jag skall i detta avseende påpeka att jag inte anser mig kunna dela det antagande som förstainstansrätten uttryckte i domen i målet Automec I, enligt vilket en talan om ogiltigförklaring av ett meddelande enligt artikel 6 "domstolen och förstainstansrätten skulle kunna tvingas att såsom i fråga om talan mot ett meddelande om anmärkningar göra en bedömning av frågor beträffande vilka kommissionen ännu inte har haft tillfälle att uttala sig", vilket bland annat skulle stå i strid "med kraven på god rättskipning och det administrativa förfarandets riktiga förlopp vid kommissionen" (dom av den 10 juli 1990, nämnd ovan i fotnot 15, punkt 46). Det är i detta avseende tillräckligt att konstatera för det första att jämförelsen mellan meddelandet om anmärkningar och meddelandet enligt artikel 6 är minst sagt konstlad med beaktande av de betydande skillnader som kännetecknar de två rättsakterna i fråga och för det andra att den lösning som jag har föreslagit för det fall att slutsatsen blir att skrivelsen enligt artikel 6 berövar passivitetstalan dess föremål borde tas till seriöst övervägande. För övrigt förefaller det mig inte att denna lösning kan leda till några större invändningar med beaktande av att a) motiveringen till avslaget på klagomålet ingår just i denna skrivelse, b) det slutliga beslut som fattas senare utgör i de flesta fall endast en bekräftelse på skrivelsen enligt artikel 6 och c) för det fall att kommissionen till följd av de ytterligare synpunkter som inlämnas till den beslutar att återuppta en undersökning av eller ett förfarande för överträdelsen, skulle det vara tillräckligt att utgå från att det rör sig om ett nytt förfarande enligt artikel 6. Jag skall avslutningsvis tillägga att den enda nackdelen med denna lösning skulle vara att sökanden samtidigt skulle vara tvungen att sammanställa sina synpunkter såväl på skrivelsen enligt artikel 6 som på den handling genom vilken passivitetstalan väcks.

46 — På denna punkt uppkommer spontant denna fråga: Hur många gånger borde sökanden väcka passivitetstalan i de situationer i vilka det behövs flera rättsakter för att fatta det beslut som sökanden har begärt?

hävas till den del de grunder som jag har undersökt inte bifölls.

Kommissionens överklagande

41. Kommissionens överklagande rör den del av domen där förstainstansrätten med beaktande av de särskilda omständigheterna i målet förpliktade kommissionen att bära såväl de egna som sökandens rättegångskostnader (punkt 44-46).

Kommissionen har till stöd för sitt överklagande gjort gällande att förstainstansrätten har blandat ihop upptagande till sakprövning av talan i fråga med själva sakprövningen. Enligt kommissionen skulle det slutgiltligen ha varit berättigat att förplikta denna att bära rättegångskostnaderna endast om förstainstansrätten faktiskt hade fastställt att passivitet förelåg eller i varje fall, åtminstone vid första påseendet, prövat frågan i sak. Detta skulle inte ha skett i föreliggande fall.

42. Kommissionen är själv för övrigt fullt medveten om att artikel 51 andra stycket i stadgan, enligt vilken "[e]tt överklagande [inte] får avse endast rättegångskostnadernas storlek och fördelning", skulle kunna utgöra ett hinder för att dess överklagande kan upptas till prövning. Kommissionen har emellertid dragit slutsatsen att denna bestämmelse inte kan tillämpas. Skälet för detta är i huvudsak att eftersom denna bestämmelses syfte är att — även av processekonomiska skäl — undvika att domstolen tvingas att undersöka ett mål endast med avseende på rättegångskostnaderna, saknar den relevans för ett delvist överklagande. I ett sådant fall skall domstolen nämligen ändå undersöka målet i fråga med anledning av de grunder som har åberopats inom ramen för överklagandet.

Jag skall emellertid inleda med att erinra om att domstolen har tolkat artikel 51 på så sätt att den är tillämplig även när alla andra grunder har avvisats, även om grunden avseende rättegångskostnader inte utgör den enda grunden till överklagandet. [47] Detta innebär uppenbarligen att syftet med en sådan bestämmelse — till skillnad från vad kommissionen har hävdat — inte består i att undvika att domstolen blir skyldig att *pröva* ett mål enbart för att fatta beslut om rättegångskostnaderna. Det skall — likaledes med hänsyn till den rättspraxis som jag har erinrat om — konstateras att syftet med bestämmelsen i fråga snarare är att förhindra att förstainstansrättens dom ifrågasätts enbart beträffande rättegångskostnaderna, utan att det i det fallet är relevant om ifrågasättande

47 — I sådana situationer har domstolen nämligen fastställt att "[e]ftersom ingen annan av de grunder som klaganden har åberopat har kunnat godtas, kan i enlighet med denna bestämmelse (artikel 51) den grund som avser rättegångskostnaderna inte tas upp till prövning" (dom av den 14 september 1995 i mål C-396/93 P, Henrichs (REG 1995, s. I-2611, punkt 66). Se i detta avseende även beslut av den 13 januari 1995 i mål C-253/94 P, Roujansky (REG 1995, s. I-7, punkt 14), och i mål C-264/94 P, Bonnamy (REG 1995, s. I-17, punkt 14). Det behöver knappast betonas att denna lösning, vad gäller en grund avseende rättegångskostnaderna som har framförts genom ett delvist överklagande, även skulle vara tillämplig i ett fall där domstolen ogillar alla grunder som har anförts inom det huvudsakliga överklagandet. En sådan situation skulle nämligen fullständigt likna den situation där alla övriga grunder har avvisats inom ramen för ett överklagande.

sker genom det huvudsakliga överklagandet eller genom ett delvist överklagande. Dessutom leder ifrågavarande bestämmelses allmänna lydelse oundvikligen till slutsatsen att den även är tillämplig i dessa två situationer.

43. För det fall att domstolen kommer fram till en annan slutsats skall jag inledningsvis påpeka att förstainstansrätten, genom att avgöra målet på det sätt som ifrågasätts i det föreliggande fallet, begränsade sig till att tillämpa domstolens fasta rättspraxis enligt vilken den institution som har anmodats att vidta åtgärder skall ersätta rättegångskostnaderna, även om talan berövas sitt föremål därför att nämnda institution tar ställning först efter att talan har väckts [48]. Syftet med denna rättspraxis är uppenbart: det skulle nämligen vara minst sagt orättvist att förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna när en sådan talan har väckts just på grund av passivitet hos den institution som har anmodats att vidta åtgärder.

Detta betyder inte — till skillnad från vad kommissionen har hävdat — att upptagande till sakprövning skulle ha blandats ihop med prövningen i sak, utan att hänsyn tas till att talan har berövats sitt föremål på grund av uppträdandet hos den institution som har anmodats att vidta åtgärder. Låt mig tillägga att den möjligheten att passivitetstalan saknar grund skulle — och inte enbart vid ett första påseende — vara ytterst svår att medge i det förevarande målet, även om detta inte är relevant vad gäller fördelningen av rättegångskostnaderna. I detta avseende finns det nämligen skäl att erinra dels om att förstainstansrätten fastställde att kommissionen inte hade vidtagit några åtgärder till följd av den anmodan som sökanden hade sänt till denna den 24 januari 1994, "trots att denna hade varit medveten om klagomålets innehåll sedan december 1992", dels att det numera är ostridigt att den som framställer en ansökan enligt artikel 3.2 i förordning nr 17 i alla händelser har rätt att erhålla ett beslut. Under dessa omständigheter anser jag att kommissionens yrkande uppenbarligen saknar grund till den grad att det framstår som trakasseri.

Talan som väckts vid förstainstansrätten

44. Det följer av artikel 54 första stycket i stadgan att domstolen, då den upphäver förstainstansrättens avgörande, själv kan avgöra ärendet slutgiltigt, om detta är färdigt för avgörande. Eftersom prövningen av den talan som klaganden har väckt i dess nuvarande skick inte förutsätter någon granskning av faktiska omständigheter, anser jag att domstolen kan slutgiltigt avgöra detta ärende.

45. Genom den första grunden gjorde klaganden gällande vid förstainstansrätten att det inte kunde anses att kommissionens skrivelse av den 13 juni 1994 avslutade passiviteten och i synnerhet att ett meddelande enligt artikel 6 i förordning nr 99/63 inte utgör något ställningstagande i den mening som avses i artikel 175 andra stycket i fördraget.

48 — Se exempelvis dom av den 24 november 1992 i förenade målen C-15/91 och C-108/91, Buckl (Rec. 1992, s. I-6061, punkt 33).

Jag har redan till följd av undersökningen av den första grunden för överklagandet visat att denna skrivelse inte kan anses vara ägnad att beröva passivitetstalan dess föremål i en situation där sökanden — såsom i det föreliggande fallet — har använt sig av möjligheten att inkomma med ytterligare synpunkter, förutsatt att kommissionen inte fattar ett slutgiltigt beslut inom en skälig frist. Eftersom det är ostridigt att inget sådant beslut hade fattats när förstainstansrätten avgjorde målet och att den skäliga fristen, som inte under några omständigheter får överskrida sex månader, gott och väl hade överskridits, återstår det endast att kontrollera om kommissionen, genom att underlåta att fatta beslut på sökandens anmodan, faktiskt har åsidosatt en skyldighet att vidta åtgärder.

46. Svaret kan endast bli jakande. Även om det faktiskt är riktigt att kommissionen inte är skyldig att fatta ett beslut där den fastställer att konkurrensregler har överträtts eller att handlägga en ansökan som har framställts med stöd av artikel 3.2 i förordning nr 17, är den likväl skyldig att vid avskrivning "motivera beslutet så att förstainstansrätten kan kontrollera om kommissionen gjort sig skyldig till något faktiskt fel, en felaktig rättstillämpning eller maktmissbruk" [49].

Under dessa omständigheter saknar kommissionens hänvisning till förstainstansrättens konstaterande att "det förhållandet att kommissionen ger olika prioritet åt de frågor som underställs dess bedömning inom konkurrensområdet är förenligt med dess skyldigheter enligt gemenskapsrätten" [50] fullständigt relevans för syftet att bevisa att den inte har åsidosatt någon skyldighet att vidta åtgärder. Detta konstaterande innebär nämligen att kommissionen har full rätt att avslå ett klagomål med hänsyn till den prioritet som kommissionen själv har givit det, men den kan förvisso inte göra det på ett sätt som gör det möjligt för den att undvika domstolsprövning.

47. Det utrymme för skönsmässig bedömning som kommissionen förfogar över beträffande handläggningen av de klagomål som inlämnas till den är slutligen förvisso inte av sådan art att det kan leda till ett ifrågasättande av den rätt att erhålla ett beslut som tillkommer den som framställer en ansökan i enlighet med artikel 3.2 i förordning nr 17 och som numera är oomstridd.

Jag skall avslutningsvis tillägga att även kommissionens påstående om att en skälig frist inte har förflutit mellan den tidpunkt då klagomålet inlämnades och den tidpunkt då den mottog anmodan saknar grund. I detta avseende är det tillräckligt att erinra om att kommissionen inte har vidtagit några åtgärder till följd av sökandens anmodan av den 24 januari 1994, trots att den hade haft kännedom om klagomålets innehåll sedan december 1992.

49 — Dom av den 19 oktober 1995, nämnd ovan i fotnot 8, punkt 27.

50 — Domen i målet Automec II, nämnd ovan i fotnot 6, punkt 77.

Förslag till avgörande

48. Med hänsyn till ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen skall

— upphäva förstainstansrättens dom av den 27 juni 1995 i mål T-186/94, Guérin automobiles mot kommissionen,

— avvisa kommissionens överklagande av en del av domen,

— fastställa att kommissionen, i strid med artikel 3.2 b i förordning nr 17/62 och artikel 6 i förordning nr 99/63, har underlåtit att fatta ett slutgiltigt beslut gentemot sökanden och

— förplikta kommissionen att ersätta samtliga rättegångskostnader.