RETTENS DOM (Første Afdeling)
18. november 1992 *

I sag T-16/91,

Rendo NV, et nederlandsk selskab med hjemsted i Hoogevegen (Nederlandene),

Centraal Overijsselse Nutsbedrijven NV, et nederlandsk selskab med hjemsted i Almelo (Nederlandene),

Regionaal Energiebedrijf Salland NV med hjemsted i Deventer (Nederlandene), oprindelig ved advokat M. A. Poelman, Eindhoven, derpå ved advokat T.R. Ottervanger, Rotterdam, og med valgt adresse i Luxembourg hos S. Oostvogels, 8, boulevard Pierre Dupong,

sagsøgere,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved B. J. Drijber, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos R. Hayder, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

støttet af

Samenwerkende Elektriciteitsproduktiebedrijven NV, et nederlandsk selskab med hjemsted i Arnhem (Nederlandene), ved advokaterne M. van Empel og O. W. Brouwer, Amsterdam, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat M. Loesch, 8, rue Zithe,

intervenient,

* Processprog: nederlandsk.

hvorunder der er nedlagt påstand om delvis annullation af Kommissionens beslutning af 16. januar 1991 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/32.732 — IJsselcentrale m.fl., EFT L 28, s. 32) samt om, at Kommissionen dømmes til at fastslå overtrædelse af artikel 85 og at pålægge de berørte virksomheder at bringe den fastslåede overtrædelse til ophør,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, H. Kirschner, og dommerne B. Vesterdorf, R. García-Valdecasas, K. Lenaerts og R. Schintgen,

justitssekretær: H. Jung,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 5. juni 1992,

afsagt følgende

Dom

Sagens faktiske omstændigheder

1 Den foreliggende sag angår gældende begrænsninger for import til og eksport af elektricitet i Nederlandene, som hidrører dels fra aftaler mellem virksomheder i eldistributionssektoren, dels fra den nationale lovgivning for den pågældende sektor.

1) *De berørte virksomheder*

2 Sagsøgerne er lokale eldistributionsselskaber i Nederlandene. De forsynes med elektricitet af en regional eldistributionsvirksomhed, der kaldes IJsselcentrale eller IJsselmij (herefter benævnt »IJC«).

3 I maj 1988 indgav sagsøgerne en klage til Kommissionen efter artikel 3, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1962, s. 81, herefter benævnt »forordning nr. 17«), der rettedes bl.a. til IJC og NV Samenwerkende Elektriciteitsproduktiebedrijven (herefter benævnt »SEP«), som er intervenient i nærværende sag. Klageren påberåbte sig forskellige overtrædelser af traktatens artikel 85 og 86 begået af SEP og elproduktionsselskaberne i Nederlandene.

4 SEP er et selskab stiftet i 1949 af elproduktionsvirksomhederne i Nederlandene med henblik på at organisere deres samarbejde. Blandt dets vedtægtsmæssige opgaver er bl.a. forvaltningen af højspændingsnettet og indgåelsen af aftaler med udenlandske elektricitetsforetagender om im- og eksport af elektricitet samt udnyttelsen af internationale forbindelser til sammenkobling af net.

5 Efter sagsøgernes klage vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning, der angår en aftale om samarbejde (Overeenkomst van Samenwerking, herefter benævnt »OVS«), indgået mellem elproduktionsselskaberne på den ene side og SEP på den anden side.

2) *OVS-aftalen*

6 OVS-aftalen blev indgået den 22. maj 1986 mellem SEP og dets aktionærer (de retlige forgængere for de fire elproducenter, der for øjeblikket findes i Nederlandene). Aftalen er ikke blevet anmeldt til Kommissionen.

7 Artikel 21 i denne aftale forbeholder SEP adgangen til at im- og eksportere elektricitet samt pålægger dens parter at gøre det til en betingelse i leveringskontrakter, med de foretagender, der distribuerer elektrisk energi, at de sidstnævnte afholder sig fra at im- eller eksportere elektricitet. Det er denne bestemmelse, som er genstand for den anfægtede beslutning og den foreliggende tvist.

3) *Den nationale lovgivning*

8 I betragtningerne til den anfægtede beslutning bemærker Kommissionen, at den gældende nederlandske lovgivning i den periode, i hvilken OVS blev indgået, ikke forbød andre virksomheder end producenterne selv at importere elektricitet, men den gjorde en sådan import betinget af en tilladelse, der i princippet var opnåelig for enhver, som måtte ønske en sådan. Den anfægtede beslutning indeholder ikke nogen oplysning for så vidt angår en eventuelt foreliggende lovgivning om eksport af elektricitet.

9 Den 8. december 1989 trådte hovedparten af bestemmelserne i en ny nederlandsk lov om elektricitet i kraft (Elektriciteitswet 1989). Efter artikel 2 i denne lov har koncessionshaverne (dvs. de fire elproduktionsforetagender) og det »udpegede selskab« (dvs. et selskab udpeget af Økonomiministeriet i henhold til lovens artikel 8 med henblik på at varetage visse funktioner, der er beskrevet i loven) den opgave i fællesskab at sikre en pålidelig og effektiv forsyning af offentligheden i Nederlandene med elektricitet. Ved ministerialbekendtgørelse af 20. marts 1990 blev SEP udpeget hertil.

10 El-lovens artikel 34, der er trådt i kraft den 1. juli 1990, bestemmer, at det »udpegede selskab« har eneret på at importere elektrisk energi til offentligt forbrug (med undtagelse af elektricitet, som leveres med en spænding på under 500 volt). Loven forbyder således distributionsselskaberne at importere elektricitet beregnet til offentligt forbrug. Ifølge den anfægtede beslutning følger det til gengæld af den nævnte artikel 34, at visse endelige forbrugere kan importere elektrisk energi til eget brug, og at de ikke længere skal have tilladelse hertil. Det fremgår af artikel 47, at de virksomheder, der driver elektricitetsnettet, skal stille dette til rådighed for enhver, som måtte anmode derom, med henblik på at transportere den således importerede elektricitet.

11 El-loven af 1989 regulerer ikke eksporten af elektricitet. Kommissionen udleder deraf, i overensstemmelse med oplysninger fra den nederlandske regering, at eksporten er fri både for distributionsforetagenderne og for de endelige forbrugere. Dog foreskriver loven ikke, i modsætning til, hvad der gælder for import, nogen transportforpligtelse i denne henseende.

4) *Den administrative procedure*

12 Klagen, der blev indgivet i maj 1988 af sagsøgerne, har sin oprindelse i civile søgsmål, der blev indledt som følge af IJC's udstedelse af et import- og eksportforbud forbundet med en eksklusiv købsforpligtelse samt indførelsen af et gebyr benævnt omkostningsudligningstillægget (egalisatiekostentoeslag). Klagen angik følgende tre elementer:

1) Det udtrykkelige forbud mod import, der indgik såvel i SEP's generelle overenskomst fra 1971 (artikel 2) som i samarbejdsaftalen »OVS« fra 1986 (artikel 21)

2) den eksklusive købsforpligtelse ifølge de aftaler, som klagerne indgik med IJC, en forpligtelse, der ifølge klagerne især følger af OVS's betingelser i denne sammenhæng, og

3) IJCs ret til ensidigt at fastsætte priserne og omkostningsudligningstillægget i forhold til klagerne.

13 Ved skrivelse af 14. juni i 1989, underskrevet af en kontorchef i Generaldirektoratet for Konkurrence (herefter benævnt »GD IV«), oplyste Kommissionen sagsøgerne om, at man den 8. juni 1989 havde underrettet SEP og de andre parter i OVS om klagerne. Skrivelsen præciserede, at denne procedure ikke omfattede udligningstillægget, eftersom dette gebyr ikke i mærkbart omfang påvirkede samhandelen mellem medlemsstater.

5) *Den anfægtede beslutning*

14 Den anfægtede beslutning angår artikel 21 i OVS i det omfang, hvori den gælder, eller anvendes af SEP, med hensyn til import, foretaget af private forbrugere, og hvori denne bestemmelse har til følge — i kraft af SEP's kontrol af sammenkoblingsnettene — at lægge hindringer i vejen for im- og eksport foretaget af disse forbrugere samt for eksport foretaget af distributørerne (punkt 20, sidste afsnit). Beslutningen handler således om de to første klagepunkter, som sagsøgerne har

fremført i deres klage. Til gengæld vedrører beslutningen ikke det tredje punkt, der påberåbes i klagen, dvs. omkostningsudligningsgebyret, der er fastsat af IJC (punkt 1, næstsidste afsnit).

15 Ved den anfægtede beslutning fastslår Kommissionen for det første, at OVS er en aftale imellem virksomheder som anført i traktatens artikel 85, stk. 1, og at forbuddet mod import og eksport af elektrisk energi foretaget af andre end SEP udgør en konkurrencebegrænsning.

16 Hvad for det andet angår virkningen af el-loven af 1989 på OVS-aftalen bemærker Kommissionen, at SEP er af den opfattelse, at den nye lov ikke på nogen måde har ændret rækkevidden af artikel 21 i OVS. Med hensyn til importen af elektricitet bemærker den, at, hvis loven forbyder, at denne sker ved andre end SEP, når den er beregnet til offentlig distribution, er den til gengæld fri, når den foretages af endelige forbrugere til deres eget brug. Den udleder deraf, at artikel 21 i OVS-aftalen anvendes på dette område på en måde, der ligger uden for lovens rammer. Vedrørende eksporten bemærker Kommissionen, at den nederlandske regering har ladet forstå, at den er fuldstændigt fri såvel for distributionsselskaberne som for de private forbrugere, og at dette gælder både elektricitet leveret via det offentlige net og elektricitet produceret af forbrugerne selv. Til forskel fra det, der gælder om importen — i det omfang den er tilladelig — fastsætter el-loven ikke nogen forpligtelse til transport af eksport. Den potentielle eksportør, fremhæver Kommissionen, må således indgå aftale herom med SEP vedrørende brug af højspændingsnettet i denne henseende, og SEP's rolle herved afhænger af den måde, hvorpå det anvender artikel 21 i OVS. Kommissionen udleder af disse bemærkninger, at opretholdelsen af artikel 21 i OVS i forbindelse med det system, der er indført ved den nye lov, fortsat udgør en overtrædelse af artikel 85.

17 For det tredje undersøger Kommissionen, hvorvidt traktatens artikel 90, stk. 2, i dette tilfælde er til hinder for at anvende artikel 85, stk. 1.

18 Den fastslår herom, at såvel SEP som de produktionsselskaber, der er en del deraf, er virksomheder, som har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse. Når det drejer sig om im- og eksport foretaget af de endelige, private forbrugere, finder den ikke desto mindre, at anvendelsen af artikel 85 på OVS ikke ville umuliggøre udførelsen af den opgave, der er pålagt de pågældende virksomheder. Den finder, at den absolutte kontrol med im- og eksport, som SEP har i kraft af artikel 21 i OVS, generelt ikke er uundværlig for, at SEP kan udføre sine opgaver.

19 For så vidt det til gengæld drejer sig om import beregnet til offentlig distribution, fastslår Kommissionen, at forbuddet rettet til produktions- og distributionsselskaberne mod at foretage import uden at gå via SEP for øjeblikket findes i artikel 34 i el-loven af 1989.

20 Den udleder heraf følgende konsekvens:

»Under denne procedure i henhold til forordning nr. 17 skal Kommissionen ikke fastslå, om en sådan importbegrænsning er berettiget ifølge traktatens artikel 90, stk. 2. Dette ville være ensbetydende med at foregribe spørgsmålet om, hvorvidt den nye lov som sådan er forenelig med EØF-traktaten, hvilket ikke falder ind under sigtet med denne procedure« (punkt 50 i beslutningen).

21 Af samme grund erklærer Kommissionen, at den ikke kan udtale sig om eksportforbuddet, der gælder for produktionsselskaber inden for den offentlige forsyningssektor. Udstedelse af et eksportforbud til produktionsselskaber i den offentlige forsyningssektor kan udledes af leveringsforpligtelsen, som de er pålagt ved artikel 11 i el-loven af 1989. Denne bestemmelse forpligter producenterne til ikke at levere elektricitet til andre end til SEP og til ikke at levere elektricitet, der er leveret til dem af SEP, til andre end til distributionsvirksomhederne (punkt 51, første afsnit i beslutningen).

22 Endelig finder Kommissionen det med hensyn til eksportforbuddet i artikel 21 i OVS over for distributionsselskaberne, både uden og inden for den offentlige forsyningssektor, stridende imod opbygningen af den nye lov, som netop liberaliserer eksporten, og den anser det for tvivlsomt, om parterne i OVS kan opretholde og fortsat anvende det. Gås der ud fra, at dette forbud ikke desto mindre stadig gælder, mener Kommissionen, at det ikke kan legitimeres af artikel 90, stk. 2 (punkt 51, andet og tredje afsnit, og punkt 52 i beslutningen).

23 Efter at have fastslået, at en fritagelse efter artikel 85, stk. 3, ikke kan komme på tale, vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning, hvis dispositive del er sålydende:

»*Artikel 1*

Artikel 21 i samarbejdsaftalen af 22. maj 1986, der er indgået mellem forgængerne for de nuværende fire elværker på den ene side og NV Samenwerkende Elektriciteitsproduktiebedrijven på den anden, er som anvendt i sammenhæng med den faktiske kontrol med og indflydelse på de internationale leverancer af elektricitet en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, for så vidt som formålet eller virkningen er at hindre private industrielle forbrugere i at importere og distributører og private industrielle forbrugere, herunder forbrugere med en egenproduktion af elektricitet, i at eksportere produktion til andre formål end offentligt forbrug.

Artikel 2

De i artikel 3 anførte selskaber tager alle nødvendige skridt til at bringe overtrædelsen af artikel 1 til ophør. Inden tre måneder efter meddelelsen af denne beslutning forelægger de Kommissionen forslag til, hvordan overtrædelsen kan bringes til ophør.«

Efter ordlyden af beslutningens artikel 3 er SEP og de fire elektricitetsproducenter, der er etableret i Nederlandene, adressater for beslutningen, som desuden er blevet meddelt sagsøgerne.

Sagens forløb

24 Den 14. marts 1991 indleverede sagsøgerne den foreliggende stævning med påstand om delvis annullation af Kommissionens beslutning. Parterne i OVS har til gengæld ikke anfægtet beslutningen.

25 Den skriftlige forhandling er forløbet forskriftsmæssigt. Efter anmodning registreret på Rettens Justitskontor den 16. juli 1991 har SEP ved kendelse af 8. oktober 1991 fra formanden for Første Afdeling fået tilladelse til at intervenere til støtte for sagsøgtes påstande.

26 Den 20. marts 1991 besluttede Kommissionen at indlede traktatbrudsprocedure efter traktatens artikel 169 mod ni medlemsstater, deriblandt Nederlandene, vedrørende de offentlige monopoler i sektoren for handel med el. Sagerne skal især klarlægge de pågældende monopoler i lyset af traktatens artikel 37. Den 9. august 1991 er der tilgået Nederlandene en åbningsskrivelse herom.

27 Den 20. november 1991 har Kommissionen tilstillet sagsøgerne en skrivelse underskrevet af en direktør i GD IV, hvori det hedder, at »Deres klage for tiden ikke kan imødekommes ...«. I skrivelsen informerer Kommissionen sagsøgerne om, at udligningsgebyret, som den oprindelige klage i det væsentlige var rettet imod, ikke kan gøres til genstand for en procedure baseret på traktatens artikel 85 og 86, fordi det ikke i mærkbart omfang påvirker samhandelen mellem medlemsstater. For så vidt angår forbuddet mod im- og eksport af elektricitet inden for den offentlige forsyningssektor henviser Kommissionen til den anfægtede beslutning for at begrunde sin undladelse af at udtale sig og oplyser sagsøgerne om forløbet af sagsbehandlingen efter traktatens artikel 169. Ifølge skrivelsen kan den anfægtede beslutning fortolkes som en delvis afvisning af sagsøgernes klage for så vidt angår begrænsningerne i importen af elektricitet inden for den offentlige forsyningssektor i den

periode, der er gået forud for ikrafttrædelsen af el-loven af 1989. For så vidt angår den efterfølgende periode bekræfter Kommissionen til gengæld, at den pågældende klage fortsat er genstand for undersøgelse på grundlag af traktatens artikel 37, uden at bestemmelserne i forordning nr. 17 finder anvendelse. Den erklærer, at det aktuelt ikke er muligt at foregribe resultatet af undersøgelsen. Den 17. januar 1992 har sagsøgerne indledt en retssag til prøvelse af den pågældende skrivelse (dom af 29.3.1993, sag T-2/92, Rendo II, EFT C 123 af 5.5.1993).

28 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse. Den har dog dels opfordret Kommissionen til at fremlægge en kopi af klagen og den med sagsøgerne udvekslede korrespondance herom, dels opfordret de to parter til under den mundtlige forhandling at udtale sig om visse spørgsmål.

29 Parternes indlæg og deres besvarelser af Rettens spørgsmål blev afgivet under den mundtlige forhandling den 5. juni 1992. Formanden erklærede den mundtlige forhandling for afsluttet ved retsmødets afslutning.

30 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionens beslutning af 16. januar 1991 annulleres, dog kun for så vidt der derved ikke fremsættes nogen udtalelse vedrørende anvendelsen af artikel 21 i distributionsvirksomheders, herunder sagsøgernes im- og eksport inden for den offentlige forsyningssektor.

— Kommissionen pålægges nu ved beslutning dels i henhold til artikel 3, stk. 1, i Rådets forordning nr. 17 af 1962 at bestemme, at artikel 21 i den i den anfægtede beslutnings artikel 1 nævnte aftale, således som den er blevet anvendt i sammenhæng med den faktiske kontrol med og den faktiske indflydelse på internationale leveringer af elektricitet, også er en overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1, for så vidt den nævnte artikel 21 har til formål eller til følge at

hindre distributionsvirksomheders im- og eksport som led i den offentlige forsyning, dels at pålægge de i den anfægtede beslutnings artikel 3 nævnte selskaber at bringe de konstaterede overtrædelser til ophør.

— Subsidiært: Der træffes afgørelse efter Rettens skøn.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

31 Kommissionen har nedlagt følgende påstand:

— Frifindelse.

— Sagsøgerne pålægges at betale sagens omkostninger in solidum.

32 Intervenienten har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgerne pålægges at betale sagens omkostninger, herunder intervenientens.

Formaliteten

1) *Sagens første påstand*

33 Under den første påstand har sagsøgerne krævet annullation af Kommissionens beslutning, for så vidt som denne ikke udtaler sig om forbuddet i artikel 21 i OVS

rettet til distributionsselskaberne, deriblandt mod, at sagsøgerne importerer og eksporterer elektricitet inden for den offentlige forsyningssektor. Da sagens omstændigheder ikke er de samme vedrørende henholdsvis import og eksport, er der grund til at først at undersøge, om sagen kan antages til realitetsbehandling for så vidt angår området import af elektricitet, før der foretages en undersøgelse af det samme spørgsmål med hensyn til eksporten.

a) *Undladelsen af at udtale sig om forbuddet mod distributionsselskabernes import af elektricitet*

Parternes argumentation

34 Ifølge Kommissionen indeholder den anfægtede beslutning en delvis og stiltiende afvisning af sagsøgernes klage, især for så vidt som den, i modsætning til det, som sagsøgerne havde anmodet om i deres klage, ikke på grundlag af artikel 3 i forordning nr. 17 har underkendt forbuddet mod distributionsselskabernes import af elektricitet, sådan som dette forbud fremgik af artikel 21 i OVS forud for ikrafttrædelsen af artikel 34 i den nederlandske el-lov af 1989. Derimod har Kommissionen i besvarelse af spørgsmål fra Retten under den mundtlige forhandling præciseret, at den finder at have forbeholdt sig sin stillingtagen vedrørende perioden efter den pågældende lovs ikrafttrædelse på en sådan måde, at sagen ikke er afsluttet i denne henseende.

35 Intervenienten finder, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har forbeholdt sig sin stilling såvel for perioden forud for el-lovens ikrafttrædelse som for den efterfølgende periode. Ifølge intervenienten ville selv en beslutning, der fastslår, at artikel 21 i OVS udgør en overtrædelse af konkurrenceretten forud for ikrafttrædelsen af denne lov, indebære en stillingtagen til foreneligheden mellem loven og fællesskabsretten. Efter intervenientens opfattelse kan der ikke sondres mellem de to perioder, og det fremhæves, at beslutningen selv ikke indeholder en sådan sondring. SEP finder desuden, at en beslutning om forbud, såsom den anfægtede beslutning, ikke kan fortolkes derhen, at en klage herved stiltiende afvises.

36 Sagsøgerne har i replikken understreget deres interesse i, at der skabes fuld klarhed om retsstillingen forud for el-loven af 1989's ikrafttrædelse. I denne henseende har de henvist til sager, der verserer for de nationale domstole.

37 I besvarelse af Rettens spørgsmål har sagsøgerne bekræftet, at den anfægtede beslutning bør fortolkes på den måde, at deres klage herved stiltiende afvises, såvel for perioden forud som for perioden efter ikrafttrædelsen af el-loven af 1989. De bestrider, at Kommissionen har forbeholdt sig sin endelige stillingtagen og påberåber sig den førnævnte skrivelse af 20. november 1991 for at fastholde, at sagen på basis af forordning nr. 17 er afsluttet.

38 For at påvise, at den anfægtede beslutning berører dem umiddelbart og individuelt, fremhæver de, at deres retsstilling under en procedure efter traktatens artikel 169 og 37 er forskellig fra den, der består under en procedure på grundlag af forordning nr. 17.

Rettens bemærkninger

39 Retten bemærker, at der efter procesreglementets artikel 113 til enhver tid af egen drift kan efterprøve, om en sag skal afvises, fordi ufravigelige procesforudsætninger ikke er opfyldt. Det er en afgørende forudsætning for, at et annullationssøgsmål i henhold til traktatens artikel 173 kan antages til realitetsbehandling, at der findes en retsakt, der kan efterprøves, og Domstolen har i flere tilfælde af egen drift efterprøvet, om forudsætningen var opfyldt (kendelse af 7.10.1987, sag 248/86, Brüggermann mod ØSU, Sml. s. 3963, og af 4.6.1986, sag 78/85, De Europæiske Højrepartiers Gruppe mod Parlamentet, Sml. s. 1753, på s. 1757), ligesom Retten har gjort det (dom af 10.7.1990, sag T-64/89, Automec mod Kommissionen, Sml. II, s. 367, på s. 381, herefter benævnt »Automec I«).

40 Det bør således undersøges, om den anfægtede beslutning er en retsakt, der kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål, for så vidt som Kommissionen har afholdt sig fra at udtale sig om forbuddet imod at importere elektricitet inden for den offentlige forsyningssektor. Som det fremgår af Domstolens og Rettens faste

praksis, bør det herved undersøges, om denne afholdelse har medført retligt bindende virkninger, som kan berøre sagsøgernes interesser gennem en væsentlig ændring af deres situation (jf. f.eks. Rettens dom af 10.7.1990, den førnævnte Automec I-sag, og af 13.12.1990, sag T-116/89, Prodifarma mod Kommissionen, Sml. II, s. 843, på s. 860).

41 Retten bemærker, at den anfægtede beslutning i den dispositive del fastslår, at en overtrædelse af traktatens artikel 85 er blevet begået af SEP og de fire elproducenter, og de sidstnævnte pålægges at bringe den pågældende overtrædelse til ophør. Til gengæld forkaster hverken de dispositive bestemmelser eller betragtningerne i den anfægtede beslutning udtrykkeligt og endeligt sagsøgernes klage for så vidt angår de importbegrænsninger, der er pålagt distributionsselskaberne.

42 Imidlertid bør det undersøges, om erklæringen i punkt 50 i beslutningen, hvorefter Kommissionen vil afholde sig fra på grundlag af en procedure i medfør af forordning nr. 17 at udtale sig om anvendelsen af traktatens artikel 90, stk. 2, på de nævnte begrænsninger, indebærer en beslutning vedrørende sagsøgernes klage.

43 Med henblik på at fastslå meningen med og rækkevidden af denne erklæring er det nødvendigt at tage hensyn dels til Kommissionens begrundelse, dels til den faktiske sammenhæng, som den fremkommer i. I betragtning af, at erklæringen henviser til perioden efter ikrafttrædelsen af den nederlandske el-lov af 1989, må det undersøges, om der findes en beslutning angående denne periode, og derefter, om der findes en for den forudgående periode.

44 For så vidt angår perioden efter lovens ikrafttrædelse anfører Kommissionen som begrundelse for sin undladelse, at forbuddet mod at importere elektricitet med henblik på offentlig forsyning uden at gå via SEP for tiden er fastlagt i el-lovens artikel 34, og at den ikke vil foregribe spørgsmålet om, hvorvidt den nye lov er forenelig med traktaten, idet dette spørgsmål ikke er genstand for den verserende procedure, der er baseret på forordning nr. 17.

45 Betydningen af denne begrundelse klargøres af det forhold, at Kommissionen ca. to måneder efter den anfægtede beslutnings dato indledte en procedure på grundlag af traktatens artikel 169 imod Kongeriget Nederlandene og andre medlemsstater med hensyn til de offentlige monopoler inden for området vedrørende handel med elektrisk strøm. Den anfægtede beslutning er således blevet vedtaget på et tidspunkt, hvor Kommissionen allerede havde overvejet at indlede en traktatbrudsprocedure.

46 Retten finder, at punkt 50 i beslutningen under disse omstændigheder skal fortolkes på den måde, at den stiltiende henviser til en procedure på basis af traktatens artikel 169, hvorunder det bl.a. skal bringes på det rene, om el-loven af 1989 og især de dér fastsatte importbegrænsninger er forenelige med traktatens bestemmelser.

47 Kommissionen giver således udtryk for den tankegang, at undersøgelsen af det pågældende spørgsmål bør forbeholdes en traktatbrudsprocedure, hvis udfald vil være afgørende for den bedømmelse, der skal anlægges vedrørende traktatens artikel 90, stk. 2, med hensyn til de tilsvarende begrænsninger ifølge OVS.

48 I beslutningen tilkendegiver Kommissionen således sin hensigt om ikke at fortsætte den procedure, der er indledt på grundlag af forordning nr. 17 i relation til forbuddet mod at importere elektricitet inden for den offentlige forsyningssektor, for så vidt som dette forbud er omfattet af den nye lov, og at henvise undersøgelsen af denne til en procedure, der skal indledes imod Kongeriget Nederlandene på grundlag af traktatens artikel 169.

49 Denne henvisning er ikke det samme som en beslutning om endeligt at forkaste klagen og henlægge sagen, således som det ofte er sket i Kommissionens praksis og er anerkendt af retspraksis (jf. f.eks. Domstolens domme henholdsvis af 11.10.1983, sag 210/81, Demo-Studio Schmidt mod Kommissionen, Sml. s. 3045, af 28.3.1985, sag 298/83, CICCE mod Kommissionen, Sml. s. 1105, og af 17.11.1987, forenede sager 142/84 og 156/84, BAT og Reynolds mod Kommissionen, Sml. s. 4487). Sådanne beslutninger om henlæggelse karakteriseres af, at de afslutter en undersøgelse, (eventuelt) rummer en vurdering af de pågældende aftaler og afskærer

klagerne fra at begære en optagelse af undersøgelsen, medmindre de påviser nye omstændigheder (jf. ovennævnte dom i de forenede sager BAT og Reynolds, især s. 4571).

50 I det foreliggende tilfælde er der intet, der forhindrer Kommissionen i at fortsætte den procedure, der er indledt på grundlag af Kommissionens forordning nr. 17 samt nr. 99/63/EØF (EFT 1963-1964, s. 42, herefter benævnt »forordning nr. 99/63«) af 25. juli 1963 med hensyn til de høringer, der er forudset i artikel 19, stk. 1 og 2, i forordning nr. 17, når blot den procedure, der er indledt på grundlag af traktatens artikel 169, er kommet til afslutning. Desuden har Kommissionen indtil dette øjeblik heller ikke endeligt lagt sig fast på, hvorledes den vil afgøre klagen.

51 Selv om sagsøgernes klage imidlertid forbliver verserende for Kommissionen, er henvisningen til en undersøgelse af el-loven på basis af traktatens artikel 169, da den i denne henseende antager en definitiv karakter, egnet til at berøre sagsøgernes retsstilling rent proceduremæssigt.

52 Proceduremæssigt har parter, der har klaget til Kommissionen, således under en procedure efter traktatens artikel 169 fundamentalt en anden retsstilling i forhold til den, de indtager under en procedure efter forordning nr. 17. Under den sidstnævnte har de klagende parter proceduremæssige rettigheder, der er klart defineret i forordning nr. 99/63, især retten til at modtage meddelelse om begrundelserne for, at Kommissionen ikke agter at imødekomme deres klage og retten til at fremsætte deres bemærkninger hertil. De kan desuden søge den af Kommissionen vedtagne beslutning prøvet judicielt efter procedurens afslutning (jf. Domstolens dom af 25.10.1977, sag 26/76, Metro mod Kommissionen, Sml. s. 1875, på s. 1902). Derimod kan personer, der har indbragt en klage, ikke under en artikel 169-sag nyde proceduremæssige rettigheder, hvorefter de kan kræve, at Kommissionen informerer dem og hører dem, og de er i givet fald tillige afskåret fra at søge deres ret ved Fællesskabets retsinstanser med en prøvelse af Kommissionens beslutning om at henlægge deres klage (jf. f.eks. Domstolens dom af 17.5.1990, sag C-87/89, Sonito m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1981).

53 Da Kommissionens henvisning har til følge at afbryde den procedure, der er indledt på grundlag af forordning nr. 17, i ganske lang tid, må det fastslås, at undersøgelsen af en del af de af sagsøgerne i deres klage rejste spørgsmål med hensyn til import af elektricitet er blevet fjernet fra denne procedure, under hvilken parterne nyder præcise proceduremæssige rettigheder, og er blevet overført til en procedure på grundlag af traktatens artikel 169, hvorunder sagsøgerne ikke har tilsvarende rettigheder.

54 I denne periode, hvor proceduren på grundlag af forordning nr. 17 er afbrudt, er parterne afskåret fra at udøve deres proceduremæssige rettigheder. Kommissionen har således klart tilkendegivet, at den, så længe proceduren efter artikel 169 ikke er fuldført, ikke råder over oplysninger, som den finder nødvendige for at afgøre, om den vil tage klagen til følge, for så vidt som denne henviser til de importbegrænsninger, der er fastlagt i artikel 21 i OVS, og som er identiske med dem, der er fastlagt af el-loven af 1989.

55 Som følge heraf har erklæringen i beslutningens punkt 50, der er vedtaget af den samlede Kommission — ifølge hvilken Kommissionen vil afholde sig fra at undersøge importbegrænsningerne, for så vidt de for tiden følger af artikel 34 i el-loven af 1989 — frembragt retlige virkninger, der påvirker sagsøgernes proceduremæssige rettigheder, hvorfor erklæringen må udgøre en beslutning.

56 Det følger af det ovenstående, at den anfægtede beslutning, som i henhold til artikel 3 ikke er blevet tilstillet sagsøgerne, angår dem umiddelbart og individuelt som forudsat i traktatens artikel 173, stk. 2, så vidt som deres proceduremæssige rettigheder er blevet påvirket.

57 Sagen kan derfor antages til realitetsbehandling, for så vidt som den tager sigte på annullation af Kommissionens beslutning om ikke at udtale sig med hensyn til den periode, der følger efter ikrafttrædelsen af el-loven, vedrørende de importbegrænsninger for eldistributionsvirksomhederne, som artikel 21 i OVS indebærer.

58 Hvad angår perioden før lovens ikrafttrædelse indeholder den anfægtede beslutning ingen antydning af, hvilket udfald Kommissionen vil lade klagen få, for så vidt som den alene henviser til de importbegrænsninger, der følger af artikel 21 i OVS. Den udtaler sig hverken om en endelig afvisning af klagerne herom eller om nogen som helst henvisning af undersøgelsen af disse begrænsninger til en anden procedure.

59 I øvrigt har den anfægtede beslutning, selv om den er vedtaget som følge af sagsøgernes klage, kun delvis den samme genstand som denne. På den ene side har Kommissionen taget klager, der ikke er rejst af sagsøgerne, i betragtning, og på den anden side har den ikke behandlet en del af de klager, der faktisk blev fremsat. Således har hverken udligningsgebyret eller den påtale, der er baseret på en overtrædelse af traktatens artikel 86, været genstand for en retlig undersøgelse i beslutningen.

60 Under disse omstændigheder kan den anfægtede beslutning ikke fortolkes som en besvarelse af dele af klagen, der ikke er nævnt hverken i betragtningerne eller i de dispositive bestemmelser i beslutningen, sådan som de er blevet godkendt af den samlede Kommission.

61 Herefter skal Retten fastslå, at den anfægtede beslutning ikke på nogen måde udtaler sig om de importbegrænsninger, der gælder perioden forud for ikrafttrædelsen af el-loven af 1989. Den har derfor ikke fremkaldt retsvirkninger i denne henseende, og for så vidt foreligger der ikke en beslutning fra Kommissionen.

62 Følgelig må sagen afvises, for så vidt som den tager sigte på annullation af en såkaldt beslutning, hvorved Kommissionen skal have besluttet sig til at afholde sig fra at udtale sig om de importbegrænsninger, der var anvendelige for den pågældende periode.

b) *Undladelsen af at udtale sig om forbuddet mod, at distributionsselskaberne eksporterer elektricitet*

Parternes argumentation

63 Mens Kommissionen under den skriftlige forhandling ikke tog stilling til spørgsmålet om, hvorvidt dette aspekt af sagen kan antages til realitetsbehandling, har den under den mundtlige forhandling i besvarelse af Rettens tidligere fremsatte spørgsmål præciseret, at den finder det uegnet til påkendelse. Ifølge Kommissionen afhænger spørgsmålet om, hvorvidt sagen kan antages til realitetsbehandling, af genstanden for den klage, sagsøgerne har indbragt. I betragtning af, at denne ikke drejer sig om begrænsninger for eksport, mener Kommissionen, at enten er sagsøgerne ikke umiddelbart eller individuelt berørt af dette element i den anfægtede beslutning, eller også har de ingen retlig interesse i et søgsmål. Som svar på Rettens spørgsmål i retsmødet tilføjede Kommissionen, at den i beslutningen har forbeholdt sig sin stillingtagen til spørgsmålet om eksport foretaget af distributionsselskaberne inden for den offentlige forsyningssektor. Derudover bekræftede den, at dens undladelse af at udtale sig på dette punkt på ingen måde har ændret sagsøgernes retsstilling.

64 Som svar på Rettens spørgsmål erklærede intervenienten for sit vedkommende, at efter dennes mening har Kommissionen forbeholdt sig sin stilling til eksport, og at dens undladelse af at udtale sig herom derfor ikke kan anses for at udgøre en beslutning. Subsidiært gjorde intervenienten gældende, at en eventuel beslutning ikke ville berøre sagsøgerne umiddelbart og individuelt, fordi deres klage ikke nævnede eksporten.

65 Ifølge sagsøgerne indeholder den anfægtede beslutning en afvisning af at træffe beslutning vedrørende forbuddet imod, at de eksporterer elektricitet. De anerkender, at deres klage ikke udtrykkeligt nævnede eksporten; imidlertid er de af den opfattelse, at beslutningen i sin helhed tager udgangspunkt i deres klage, og at dette forhold er af en sådan karakter, at det individualiserer dem i forhold til andre distributionsselskaber. Tillige fremhæver de, at de er citeret ved navns nævnelse i beslutningens tekst.

Rettens bemærkninger

66 Retten konstaterer, at Kommissionen i punkt 51 i den anfægtede beslutning »heller ikke« vil tage stilling til forbuddet mod, at distributionsselskaberne i den offentlige forsyningssektor eksporterer elektricitet. En sådan formulering kunne, ligesom med hensyn til importbegrænsningerne, være udtryk for en henvisning til en procedure efter traktatens artikel 169 (jf. ovenfor, præmis 46 ff.).

67 Alligevel fastslår beslutningen vedrørende forbuddet mod, at distributionsselskaberne, dvs. sagsøgerne, eksporterer elektricitet, i punkt 51, 52 og 54, at dette forbud strider mod traktatens artikel 85, stk. 1, og ikke kan retfærdiggøres af traktatens artikel 90, stk. 2. På dette område kan beslutningen derfor ikke fortolkes som en henvisning til en procedure efter traktatens artikel 169.

68 Imidlertid begrænser artikel 1 i beslutningens dispositive del sig til at fastslå en overtrædelse for så vidt angår eksport fra elektricitetsproduktionen uden for den offentlige forsyningssektor. Det er kun denne overtrædelse, som parterne i OVS på grundlag af artikel 2 i beslutningen bør bringe til ophør.

69 Under disse omstændigheder må det undersøges, om den foreliggende forskel mellem på den ene side den dispositive del og på den anden side den anfægtede beslutnings betragtninger gør det muligt at konkludere, at Kommissionen har vedtaget en beslutning med hensyn til forbuddet mod, at distributionsselskaberne inden for den offentlige forsyningssektor foretager eksport. På dette punkt er det tilstrækkeligt at udtale, at selv om den anfægtede beslutnings betragtninger indeholder resultatet af en retlig analyse, gentages dette resultat ikke i beslutningens dispositive del. Det må således fastslås, at Kommissionen ikke har draget konsekvenserne af sin retlige analyse og ikke har vedtaget en beslutning på dette punkt.

70 Som følge heraf må sagen afvises, for så vidt som den retter sig imod en såkaldt beslutning fra Kommissionens side om at undlade at udtale sig om eksport, der er foretaget af distributionsselskaber inden for den offentlige forsyningssektor.

71 Under alle omstændigheder må det tilføjes, at selv om den dispositive del af beslutningen måtte fortolkes som en undladelse af at fastslå en overtrædelse for de omhandlede eksports vedkommende, ville der være grund til at undersøge, om en sådan beslutning kunne berøre sagsøgerne umiddelbart og individuelt. Men sagsøgernes klage var ikke rettet imod de eksportbegrænsninger, som følger af OVS. Derfor havde sagsøgerne ikke i denne sammenhæng de proceduremæssige rettigheder for klagere ifølge forordning nr. 17 og nr. 99/63. Som følge deraf kan de ikke anses for at være umiddelbart og individuelt berørte på grund af visse proceduremæssige rettigheder, der særlig gælder for dem, i forbindelse med en eventuel beslutning om begrænsningerne for eksport af elektricitet.

72 Sagsøgerne har gjort gældende, at de er anført ved navns nævnelse i den anfægtede beslutning, og de har herved påberåbt sig praksis ved Domstolen, hvorefter virksomheder, der er blevet nævnt i den retsakt, de søger prøvet, eller som har været indbragt i de forudgående undersøgelser, kan anses for at være umiddelbart og individuelt berørte af den pågældende retsakt (jf. dom af 21.2.1984, forenede sager 239/82 og 275/82, Allied Corporation mod Kommissionen, Sml. s 1005, på s. 1030). Denne retspraksis vedrører især sager til prøvelse af retsakter om pålæggelse af antidumpingtold, som indbringes af producenter eller eksportører, hvis individuelle handlemåde er genstand for den anfægtede foranstaltning.

73 Imidlertid tillader det forhold, at man er nævnt i en sådan retsakt, ikke nødvendigvis, at en virksomhed kan kræve annullation af den nævnte retsakt i dens helhed. Når en forordning pålægger en række erhvervsdrivende forskellig antidumpingtold, angår den kun den enkelte af disse erhvervsdrivende i kraft af netop de bestemmelser, hvorved virksomheden pålægges en særlig antidumpingtold, og ikke i kraft af de bestemmelser, der pålægger andre selskaber antidumpingtold (jf. f.eks. Domstolens dom af 10.3.1992, sag C-174/87, Ricoh mod Rådet, Sml. I, s. 1335, og af 14.3.1990, sag C-156/87, Gestetner Holdings mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 781, præmis 12).

74 Men i det foreliggende tilfælde er sagsøgerne nævnt i den anfægtede beslutning i kraft af deres egenskab af klagere. Dette forhold er i sig selv ikke tilstrækkeligt til, at de kan anses for individuelt berørt af de dele af den anfægtede beslutning, som ikke behandler de punkter, der er rejst i deres klage.

75 Det må således fastslås, at sagsøgerne ikke kan være berørt af en eventuel beslutning vedrørende begrænsningerne for eksport på anden vis end i kraft af deres egenskab af at være selskaber, som distribuerer elektricitet i Nederlandene. En sådan beslutning ville således berøre dem på samme måde som enhver anden erhvervsdrivende, der udøver den pågældende aktivitet. Følgelig ville sagsøgerne ikke være individuelt berørt af en eventuel beslutning fra Kommissionen, som ikke pålægger parterne i OVS at ophøre med at lægge de hindringer i vejen for eksport, som følger deraf for distributionsvirksomhederne inden for den offentlige forsyningssektor. Derfor måtte deres sag afvises, også selv om den anfægtede retsakt kunne fortolkes som en beslutning fra Kommissionen vedrørende de omhandlede begrænsninger.

2) *Sagens anden påstand*

Parternes argumentation

76 Kommissionen og intervenienten finder, at sagsøgernes anden påstand om, at Retten skal pålægge Kommissionen at fastslå en overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1, og pålægge parterne i aftalen at bringe den til ophør, ikke kan antages til realitetsbehandling, eftersom Retten ikke kan give Kommissionen påbud.

Rettens bemærkninger

77 Retten har faktisk ikke kompetence til at udstede påbud i forbindelse med legalitetskontrol baseret på traktatens artikel 173. Følgelig må denne påstand afvises fra påkendelse.

78 Det følger af samtlige de foregående betragtninger, at sagen kun kan fremmes til realitetsbehandling, for så vidt den angår annullation af beslutningen om at udsætte proceduren på grundlag af forordning nr. 17 med hensyn til de importbegrænsninger, der er pålagt eldistributionsforetagenderne efter ikrafttrædelsen af el-loven af 1989. I øvrigt vil sagen være at afvise.

Realiteten

79 I stævningen havde sagsøgerne udformet deres klagepunkter i to dele. I den første havde de påberåbt sig tilsidesættelse af begrundelsespligten, der fremgår af traktatens artikel 190, og tilsidesættelse af væsentlige formkrav. I det andet havde de påberåbt sig overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1, og artikel 155, artikel 1 og artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17, samt tilsidesættelse af almindelige grundsætninger, der er en del af fællesskabsretten, især princippet om retssikkerhed og påpasselighed samt princippet om grundig sagsforberedelse (zorgvuldigheidsbeginsel). I sagsøgernes svar på intervenientens indlæg fastholder de, at de således havde fremført syv anbringender om

1) overtrædelse af traktatens artikel 190

2) tilsidesættelse af væsentlige formkrav — artikel 90, stk. 2, som er nævnt i redegørelsen for dette anbringende

3) overtrædelse af artikel 85, stk. 1, sammenholdt med artikel 90, stk. 2

4) overtrædelse af artikel 1 og artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17

5) overtrædelse af traktatens artikel 155

6) generel tilsidesættelse af almindelige EF-retlige grundsætninger, og

7) især tilsidesættelse af princippet om retssikkerhed og princippet om påpasselighed i sagsforberedelsen (zorgvuldigheidsbeginsel).

80 Retten finder, at der i realiteten bør sondres mellem tre anbringender. Det første bygger på en tilsidesættelse af Fællesskabets konkurrenceret og visse almindelige grundsætninger. Det må herved antages, at der ikke i denne henseende skal gås frem på grundlag af en underopdeling i fem anbringender som foreslået af sagsøgerne i deres svar på intervenientens indlæg, da en separat undersøgelse af de forskellige klagepunkter i punkt 3-7 på sagsøgernes liste ville føre til kunstigt opdelte og fragmenterede vurderinger. Det andet anbringende drejer sig om overtrædelse af traktatens artikel 190 og det tredje om tilsidesættelse af væsentlige formkrav, især kravet i artikel 6 i forordning nr. 99/63, således som det fremgår af replikken.

1) *Anbringendet om tilsidesættelse af Fællesskabets konkurrenceret såvel som af almindelige retsgrundsætninger*

Parternes argumentation

81 Ved dette anbringende har sagsøgerne i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen var forpligtet til at fastslå, at importbegrænsningerne ifølge OVS udgør en overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1, og at træffe beslutning om at forbyde dem. De foreholder Kommissionen, at den har undladt at opfylde denne forpligtelse.

82 I stævningen har sagsøgerne anført, at Kommissionens undladelse af at udtale sig om artikel 21 i OVS for så vidt angår den offentlige forsyningssektor er i modstrid med ånden i Domstolens praksis, hvorefter traktatens artikel 5 forpligter medlemsstaterne til ikke at træffe foranstaltninger, der er egnede til at fjerne den tilsigtede virkning af konkurrencereglerne. Ifølge sagsøgerne fremgår det af denne praksis, at den omstændighed, at el-lovens artikel 34 for tiden forbyder import af elektricitet med henblik på den offentlige forsyning uden at gå via SEP, ikke udgør en hindring for anvendelsen af artikel 85.

83 I replikken har sagsøgerne videreudviklet dette anbringende ved at udtale, at Kommissionen, når den én gang havde fastslået en overtrædelse af artikel 85, stk. 1, var forpligtet til at træffe en »negativ beslutning«, medmindre den med en passende begrundelse for sin vurdering besluttede, at den pågældende handlemåde var berettiget i kraft af artikel 85, stk. 3, eller af artikel 90, stk. 2.

84 Subsidiært har sagsøgerne gjort gældende, at betingelserne for at anvende traktatens artikel 90, stk. 2, ikke er opfyldt. I denne henseende anfører de, at den omstændighed, at en medlemsstat har vedtaget bestemmelser, der er mere eller mindre identiske med konkurrencebegrænsende bestemmelser i en aftale, ikke er tilstrækkelig til at begrunde anvendelsen af artikel 90, stk. 2. De finder det mærkeligt, at Kommissionen synes at foretage et tilbagetog, så snart en medlemsstat på nogen måde via lovgivningen bekræfter en aftale, som i øvrigt fortsat eksisterer. De tilføjer, at et absolut forbud mod import ikke er uomgængeligt for at sikre SEP muligheden for på passende vis at varetage den særlige opgave, det er tildelt.

85 Sagsøgerne bebrejder Kommissionen, at den ikke turde drage konsekvenserne af den fastslåede overtrædelse af artikel 85, stk. 1. De henviser til den af Kommissionen efter deres mening forsvarede opfattelse — i »Retningslinjer for anvendelse af Fællesskabets konkurrenceregler i telesektoren« (EFT 1991 C 233, s. 2, punkt 23), hvorefter Kommissionen er enekompetent til at træffe afgørelse om anvendelsen af artikel 90, stk. 2 — for at fremhæve, at de anser artikel 21 i OVS for en nullitet, for så vidt angår de importbegrænsninger, der er pålagt distributionsselskaberne.

86 Endelig har sagsøgerne gjort gældende, at Kommissionen har brugt en retlig konstruktion i strid med traktaten, når den finder, at de importbegrænsninger, der følger af artikel 21 i OVS, er »midlertidigt berettigede«, og af den grund (foreløbigt) gyldige.

87 Kommissionen har indledningsvis forklaret, at undersøgelsen af begrænsningerne for import og eksport af elektricitet i forbindelse med en procedure efter forordning nr. 17 i det foreliggende tilfælde har været mulig, fordi OVS-aftalen er en aftale mellem virksomheder som omhandlet i artikel 85, stk. 1. Den påpeger, at begrænsningerne på dette område eksisterer i de fleste medlemsstater, og at den sideløbende med den analyse, den har gennemført på grundlag af traktatens artikel 85, har undersøgt situationen i hver enkelt medlemsstat, en undersøgelse, som omfattede den nederlandske el-lov af 1989. Kommissionen gør gældende, at den fandt, at proceduren mod SEP og produktionsselskaberne ikke gav den passende lejlighed til at udtrykke sin mening om en eller flere af bestemmelserne i denne nye lov. Den ville derfor ikke i forbindelse med den omtvistede beslutning foregribe lovens forenelighed, især dens artikel 34, med fællesskabsretten.

88 Kommissionen har herefter henvist til sin skønsbeføjelse ved udførelsen af sine opgaver og gør herved gældende, at den hverken er forpligtet til at gå til Domstolen på grundlag traktatens af artikel 169, når den finder, at en medlemsstat ikke har overholdt sine forpligtelser efter traktaten, eller på en klagers anmodning at fastslå og bringe en overtrædelse af konkurrencereglerne til ophør.

89 Kommissionen gør gældende, at Domstolens praksis med hensyn til nationale foranstaltninger, der berøver artikel 85 og 86 den tilsigtede virkning, ikke er relevant i dette tilfælde, eftersom proceduren baseret på forordning nr. 17, under hvilken den anfægtede retsakt henhører, kun angår virksomhederne og ikke medlemsstaterne. Kommissionen er således af den opfattelse, at den ikke på basis af den omhandlede procedure kunne fastslå, at artikel 34 i el-loven var i strid med traktatens artikel 5 og 85. Den tilføjer, at sagsøgerne ikke har klaget over Nederlandene vedrørende spørgsmålet om foreneligheden af el-lovens artikel 34 med fællesskabsretten, og at de ikke har hævdet, at den nederlandske regering havde tilskyndet produktionsforetagenderne til at vedtage artikel 21 i OVS.

90 Kommissionen afviser kritikken om, at den forholder sig passivt, så snart en medlemsstat godkender en restriktiv aftale med en lov. Herved gør den gældende, at den har indledt sag efter traktatens artikel 169 mod adskillige medlemsstater, deriblandt Nederlandene. Endvidere lægger den vægt på, at retspraksis vedrørende

traktatens artikel 3, litra f), artikel 5 og artikel 85 ikke kan anvendes i dette tilfælde, eftersom artikel 90 udgør en lex specialis i forhold til traktatens artikel 5.

91 Kommissionen gør derefter gældende, at klagepunktet om, at den skulle have været forpligtet til at træffe en beslutning om forbud, eftersom den havde fastslået overtrædelse af artikel 85, stk. 1, er rejst for sent. Den finder, at det samme gælder klagepunktet om, at den skulle have undladt at fastslå, at kravene i traktatens artikel 90, stk. 2, ikke var opfyldt.

92 Som svar på det sidste klagepunkt gør Kommissionen desuden gældende, at den ikke var forpligtet til at fremkomme med en endelig vurdering vedrørende artikel 90, stk. 2, men at den råder over en skønsbeføjelse, som den har gjort brug af i dette tilfælde ved at indlede en procedure efter traktatens artikel 169.

93 Intervenienten har påberåbt sig skønsbeføjelse for Kommissionen, hvis kompetence i sager om konkurrencepolitikken indebærer, at den kan og bør kunne beslutte frit, om den vil fastslå en overtrædelse af konkurrencereglerne.

94 Intervenienten finder, at en vurdering fra Kommissionens side vedrørende forbuddet i OVS mod, at distributionsforetagenderne importerer og eksporterer elektricitet, nødvendigvis ville indebære en stillingtagen til el-loven af 1989. Den anser det således for logisk først at afvente, at der sker en vurdering på grundlag af artikel 34 i den nævnte lov. Intervenienten fremhæver, at Kommissionen under ingen omstændigheder kan pålægge den at bringe de begrænsninger, der indgår i OVS, til ophør, som svarer til det forbud, der er udstedt i den nævnte artikel 34, fordi den ikke kan pålægge intervenienten at overtræde en national lov.

95 Intervenienten fortolker beslutningen på den måde, at Kommissionen ikke under proceduren efter forordning nr. 17 har udtalt sig om spørgsmålet om, hvorvidt forbuddet mod, at distributionsvirksomhederne inden for den offentlige forsyningssektor importerer elektricitet, var legitimeret af traktatens artikel 90, stk. 2. Intervenienten mener, at indtil det er klarlagt, om artikel 34 i el-loven af 1989 er

forenelig med traktaten, tilkommer det ikke Kommissionen at udtale sig om anvendelsen af traktatens artikel 90, stk. 2, og om spørgsmålet om en overtrædelse af artikel 85, stk. 1.

Rettens bemærkninger

96 Med hensyn til spørgsmålet om realitetspåkendelse af det foreliggende anbringende fastslår Retten, at sagsøgerne allerede i stævningen havde gjort gældende, at Kommissionens undladelse af at udtale sig om artikel 21 i OVS, for så vidt angår den offentlige forsyningssektor, ikke var berettiget, og at Kommissionen hermed havde overtrådt artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 og traktatens artikel 155. Ved at påberåbe sig de to sidstnævnte bestemmelser har sagsøgerne stiltiende kritiseret Kommissionen for at have tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i forbindelse med gennemførelsen af konkurrenceretten på grundlag af forordning nr. 17. Under disse forhold udgør klagepunkterne, der er fremført i replikken med hensyn til en overtrædelse fra Kommissionens side af en påstået forpligtelse til at træffe beslutning om forbud, ikke nye anbringender, men supplerende argumenter til støtte for det anbringende i stævningen, som henviser til en tilsidesættelse af konkurrenceretten.

97 Vedrørende anbringendets holdbarhed må det påpeges, at Kommissionen undlod at udtale sig om spørgsmålet, om de omtvistede importbegrænsninger var berettiget i kraft af traktatens artikel 90, stk. 2, fordi denne undersøgelse ville foregribe spørgsmålet om den nye lovs forenelighed med traktaten, hvilket ikke var genstand for den aktuelle procedure. Kommissionen har således tilkendegivet sin hensigt om at henvise undersøgelsen af dette spørgsmål til en procedure på grundlag af traktatens artikel 169, som ganske vist først er blevet indledt efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning. Ifølge sagsøgerne udgør denne beslutning en tilsidesættelse af Kommissionens forpligtelser på området.

98 I denne henseende bør det i første række bemærkes, at den opfattelse, hvorefter Kommissionen, når den først har fastslået en overtrædelse, er forpligtet til at træffe en beslutning, der pålægger de berørte virksomheder at bringe den til ophør, er i

modstrid med selve teksten i artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17, hvorefter Kommissionen *kan* vedtage en sådan beslutning. På samme måde tillægger artikel 3, stk 2, i forordning nr. 17 ikke den, der har indgivet en begæring på grundlag af den nævnte artikel, ret til at udvirke en beslutning fra Kommissionen om, hvorvidt den påståede overtrædelse foreligger (jf. Domstolens dom af 18.10.1979, sag 125/78, GEMA mod Kommissionen, Sml. s. 3173, på s. 3189).

99 Noget andet kan kun gælde, såfremt klagens genstand falder inden for Kommissionens enekompetence. Med hensyn til anvendelsen af artikel 90, stk. 2, har Domstolen ved dom af 18. juni 1991 (sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925, på s. 2962) antaget, at det henhører under den nationale ret at vurdere, om adfærd i strid med artikel 86 hos en virksomhed, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, kan begrundes i hensynet til de særlige opgaver, virksomheden måtte være betroet. Denne retspraksis viser, at Kommissionen ikke er tillagt enekompetence med hensyn til at bringe traktatens artikel 90, stk. 2, første punkt, i anvendelse (jf. ligeledes Domstolens dom af 11.4.1989, sag 66/86, Ahmed Saeed, Sml. s. 803, på s. 853). Det følger heraf, at den nederlandske ret i det foreliggende tilfælde ligeledes er kompetent til at tage stilling til det spørgsmål, der er rejst i sagsøgernes klage.

100 Det tilføjes, at Kommissionen ikke på begæring fra private automatisk har pligt til at gribe ind over for virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, især når en sådan indgriben ville indebære en bedømmelse af, om national lovgivning er forenelig med fællesskabsretten. Tværtimod er der grund til at fastslå, at Kommissionen råder over en skønsbeføjelse, når det gælder tilrettelæggelsen af procedurer vedrørende de klager, der indbringes af private på grundlag af artikel 3 i forordning nr. 17.

101 Under disse omstændigheder tilkommer det Retten i forbindelse med det foreliggende anbringende at klarlægge, om Kommissionen, henset til det fremsatte anbringende, har udøvet sin skønsbeføjelse uden retlige eller faktiske fejl såvel som uden åbenbart fejlskøn. Denne undersøgelse indebærer desuden en vurdering af den sammenhæng, som den anfægtede beslutning er fremkommet i.

102 Herom skal Retten fastslå, at artikel 21 i OVS og artikel 34 i el-loven af 1989 begge indeholder begrænsninger for distributionsselskabernes import af elektricitet. Artikel 21 i OVS har til formål gennem leveringskontrakter indgået mellem aftaleparterne og distributørerne at sikre, at de sidstnævnte ikke importerer elektricitet, eventuelt med undtagelse af nogle mindre leverancer i grænseregionerne. Artikel 34 i el-loven af 1989 forbyder, i og med, at den forbeholder SEP at importere elektricitet beregnet til den offentlige forsyning, distributørerne at gøre noget sådant, når bortses fra elektricitet med en spænding på mindre end 500 volt. Rækkevidden af dette forbud i OVS adskiller sig således en smule fra det, der gælder efter el-loven af 1989.

103 Også metoden til at iværksætte dette forbud er forskellig. Mens OVS søger at opnå det ønskede resultat ved hjælp af en aftalemæssig forpligtelse pålagt distributørerne af aftalens parter, når loven dertil i kraft af den eneret, som er tildelt SEP.

104 Retten fastslår, at forbuddene imod import, der følger henholdsvis af artikel 21 i OVS og af artikel 34 i loven, til trods for de mindre forskelle, der er fremhævet ovenfor, er næsten identiske og egnede til i det væsentlige at medføre de samme virkninger, dvs. at gøre det næsten umuligt for distributørerne at importere elektricitet.

105 Under disse forhold måtte undersøgelsen af, om den nationale lov var forenelig med fællesskabsretten, blive af større vigtighed end undersøgelsen af OVS. Så længe spørgsmålet om denne lovs forenelighed med traktaten ikke er fastslået, er en fastslåelse af, at OVS udgør et retsbrud, kun egnet til at få praktiske følger, for så vidt som de begrænsninger, den medfører, går videre end dem, der følger af loven.

106 Dette følger især af, at Kommissionen ikke, med henblik på at bringe en overtrædelse af artikel 85 til ophør, kan tvinge virksomhederne til en handlemåde, der er i strid med den nationale lov, uden at denne gøres til genstand for en bedømmelse i forhold til fællesskabsretten.

107 Spørgsmålet om foreneligheden med traktaten af artikel 34 i el-loven af 1989 kan imidlertid medføre drøftelser af politisk og institutionel karakter. Den egnede procedure, Kommissionen råder over til at kunne behandle spørgsmål, der berører medlemsstaternes offentligretlige interesser, er proceduren i traktatens artikel 169, som disse direkte deltager i, og det tilkommer Domstolen i givet fald at fastslå, at en national lov udgør en overtrædelse af traktaten.

108 Det tilføjes, at Kommissionen i modsætning til, hvad sagsøgerne har bemærket i replikken, ikke fandt, at de omhandlede importbegrænsninger foreløbigt skulle anses for berettigede og derfor foreløbigt gyldige. Eftersom spørgsmålet, om traktatens artikel 90, stk. 2, ville være anvendelig, ikke er afgjort i beslutningen, må det fastslås, at disse begrænsninger efter punkt 38 i beslutningen udgør en overtrædelse af traktatens artikel 85.

109 Da Kommissionen ikke har vedtaget nogen beslutning om anvendelse af traktatens artikel 90, stk. 2, er sagsøgernes argument, hvorefter betingelserne for at anvende den nævnte bestemmelse ikke er opfyldt i det foreliggende tilfælde, ikke relevant. Der kan således ses bort fra det, uden at det er nødvendigt at udtale sig om, hvorvidt det er fremført rettidigt.

110 Det tilføjes, at det argument, sagsøgerne har fremført i forbindelse med anbringendet om beslutningens begrundelse, hvorefter el-loven af 1989 kan ophæves af den nederlandske lovgiver, heller ikke i denne sammenhæng er relevant. Artikel 3 i forordning nr. 17 bemyndiger Kommissionen til at fastslå eksisterende overtrædelser, men den tildeler den på ingen måde den opgave at udtale sig om hypotetiske situationer.

111 Det følger heraf, at den omtvistede beslutning fra Kommissionen er berettiget. Det tilføjes, at et sådant resultat ikke indskrænker den judicielle beskyttelse af private, der har klaget til Kommissionen efter artikel 3 i forordning nr. 17. Det er ganske vist muligt, at proceduren efter traktatens artikel 169 når til resultater, som klagerne

anser for utilstrækkelige. Det må imidlertid påpeges, at sagsøgernes klage ikke på nogen måde er forkastet, men fortsat verserer for Kommissionen. I givet fald kan sagsøgerne således anmode om fortsættelse af den procedure, der er indledt på grundlag af forordning nr. 17 og nr. 99/63, hvorunder de fuldt ud kan gøre deres proceduremæssige rettigheder gældende. Retten overser ikke, at udøvelsen af disse proceduremæssige rettigheder i så fald ville lide under en betydelig forsinkelse, hvilket imidlertid er uomgængeligt, eftersom proceduren efter traktatens artikel 169 i dette tilfælde har prioritet forud for en procedure i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17.

112 Under disse omstændigheder har Rettens undersøgelse af den omtvistede beslutning ikke vist, at Kommissionen har begået en retlig eller faktisk fejl eller et åbenbart fejlskøn ved at afholde sig fra at udtale sig om, hvorvidt de omhandlede importbegrænsninger kan være berettiget i lyset af traktatens artikel 90, stk. 2. Anbringendet, der bygger på en tilsidesættelse af Fællesskabets konkurrenceret og visse almindelige retsgrundsætninger, må derfor forkastes.

2) *Begrundelsen af den anfægtede beslutning*

Parternes argumentation

113 I stævningen har sagsøgerne påberåbt sig en tilsidesættelse af begrundelsespligten, der fremgår af traktatens artikel 190. De finder, at bemærkningerne i punkt 50 og 51 i den anfægtede beslutning ikke udgør en tilstrækkelig begrundelse til at retfærdiggøre Kommissionens undladelse af at udtale sig om, hvorvidt import- og eksportbegrænsningerne inden for den offentlige forsyningssektor kan falde ind under bestemmelserne i traktatens artikel 90, stk. 2. Ifølge sagsøgerne har Kommissionen ved at fastslå, at de nævnte begrænsninger ikke var berettigede, ikke, i det mindste ikke udtrykkeligt, udtalt sig om el-loven af 1989's forenelighed med traktaten. I replikken har sagsøgerne tilføjet, at den stiltiende forkastelse af deres klage, der ifølge dem er indeholdt i den anfægtede beslutning, ikke er tilstrækkeligt begrundet, idet Kommissionen har forsømt at præcisere grundene til ikke at antage, at der ikke var tale om en overtrædelse.

114 Desuden gør de i replikken gældende, at den anfægtede beslutning er behæftet med selvmodsigelser. De hævder for det første, at selvmodsigelserne findes i beslutningens forklaringer med hensyn til de import- og eksportbegrænsninger, som er foranstaltet af elektricitetsproducenterne. De gør gældende, at selv om visse af disse selvmodsigelser kan forklares ved redaktionelle fejl, drejer det sig alligevel om en usammenhængende og upræcis argumentation, og at beslutningens dispositive del ikke logisk følger af dens betragtninger.

115 For så vidt angår de distribuerende virksomheder, såsom sagsøgerne, hævder disse, at der er en modsigelse imellem punkt 54 i beslutningen, der er benævnt »Konklusion«, hvorefter eksport, men ikke importbegrænsninger udgør en overtrædelse af artikel 85, stk. 1, og punkt 38, hvor Kommissionen fastslår, at opretholdelsen af artikel 21 i OVS strider imod artikel 85, stk. 1, uden at sondre mellem im- og eksport.

116 I øvrigt finder sagsøgerne, at beslutningens dispositive del er i modstrid med punkt 38, 52 og 54, for så vidt som den ikke fuldt ud gengiver konklusionen, hvorefter de eksportbegrænsninger, der er pålagt distributørerne, udgør en overtrædelse af artikel 85, stk. 1, og ikke er berettigede i kraft af artikel 90, stk. 2.

117 Kommissionen anser begrundelsen for sin beslutning for logisk og sammenhængende, ligesom den ikke mener at have overtrådt traktatens artikel 190. Ifølge Kommissionen forudsætter enhver bedømmelse vedrørende artikel 21 i OVS uundgåeligt en bedømmelse af artikel 34 i el-loven af 1989, for så vidt som de to artikler indeholder identiske bestemmelser. Kommissionen bekræfter, at den begrundelse, der er givet i punkt 50 og 51 i beslutningen, er tilstrækkelig. Den henviser til, at beslutningen, selv om den på samme tid udgør en stiltiende forkastelse af sagsøgernes klage, har SEP og de fire elektricitetsproducenter som adressat.

118 Kommissionen finder, at sagsøgernes klagepunkt i replikken over de indre modsætninger i beslutningen er rejst for sent. Den gør gældende, at sagsøgerne ikke har nogen retlig interesse i et søgsmål med hensyn til klagerne over selvmodsigelser i beslutningen for så vidt angår import- og eksportbegrænsninger pålagt produktionsselskaberne.

119 Kommissionen bestrider, at der mangler sammenhæng mellem punkt 38 og 54 i beslutningen, for så vidt angår distributørernes import. Ifølge den udgør punkt 38 kun en foreløbig konklusion. Den finder, at i forbindelse med den foreliggende sag er anvendelsen af traktatens artikel 85 og artikel 90, stk. 2, omfattet af én og den samme vurdering, som sker i etaper. Man bør logisk set først undersøge, om der foreligger en overtrædelse af artikel 85, stk. 1, før det søges klarlagt, om undtagelsen i artikel 90, stk. 2, kan anvendes.

120 Intervenienten har gjort gældende, at den anfægtede beslutning er tilstrækkeligt motiveret. Det hævdes, at den manglende sammenhæng mellem punkt 54 i beslutningen og den foregående del i betragtningerne er en følge af en redaktionel fejl, som ikke kan berettige annullation af beslutningen som følge af manglende begrundelse. Desuden har sagsøgerne ikke forstået, at Kommissionen i punkt 54 i beslutningen drager konklusionen af undersøgelsen af artikel 21 i OVS ved at opregne de begrænsninger, som efter dens mening udgør en overtrædelse af artikel 85, stk. 1, og samtidig ikke opfylder betingelserne i artikel 90, stk. 2. Ifølge SEP er det således logisk, at importforbuddet, der er nævnt i punkt 38 i beslutningen, ikke figurerer i punkt 54, eftersom Kommissionen ikke havde til hensigt at udtale sig om foreneligheden af dette med artikel 90, stk. 2.

121 Ifølge intervenienten udgør den anfægtede beslutning ikke en stiltiende forkastelse af sagsøgernes klage. SEP finder, at Kommissionen derfor ikke havde pligt til i detaljer i sin beslutning af gøre rede for grundene til, at den ikke kunne fastslå en overtrædelse af konkurrencereglerne.

Rettens bemærkninger

122 Retten bemærker indledningsvis, at det forhold, at beslutningen ikke var rettet til sagsøgerne, ikke står i vejen for, at disse påberåber sig et anbringende, der bygger på en overtrædelse af traktatens artikel 190. Faktisk må den interesse, som andre end de, der er adressater for en retsakt, men som er umiddelbart og individuelt berørt af denne, kan have i forklaringerne, tages i betragtning, når det drejer sig om at bedømme, hvor langt begrundelsespligten rækker (jf. f.eks. Domstolens dom af 20.3.1985, sag 41/83, Italien mod Kommissionen, Sml. s. 873, på s. 891, og af 17.3.1983, sag 294/81, Control Data mod Kommissionen, Sml. s. 911, på s. 928).

123 Retten skal herefter fastslå, at sagsøgerne kun har udbygget en del af deres klagepunkter vedrørende beslutningens begrundelse i replikken. Da det imidlertid drejer sig om tillægsargumenter til støtte for et allerede i stævningen fremført anbringende, kan disse klagepunkter ifølge artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement antages til realitetsbehandling.

124 Der henvises herved til, at det følger af Domstolens og Rettens retspraksis (Domstolens dom af 4.7.1963, sag 24/62, Tyskland mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 407, org. ref.: Rec. s. 133, af 30.9.1982, sag 110/81, Roquette Frères mod Rådet, Sml. s. 3159, af 17.1.1984, forenede sager 43/82 og 63/82, VBVB og VBBB mod Kommissionen, Sml. s. 19, samt Rettens dom af 24.1.1992, sag T-44/90, La Cinq mod Kommissionen, Sml. II, s. 1), at begrundelsen for en beslutning, der indeholder et klagepunkt, skal gøre det muligt for Fællesskabets retsinstanser at udøve deres legalitetskontrol og for den berørte at gøre sig bekendt med begrundelsen for den trufne foranstaltning med henblik på at kunne varetage sine interesser og afgøre, om beslutningen er lovlig.

125 Retten fastslår i denne henseende, at punkt 50 i den anfægtede beslutning klart anfører grunden til, at Kommissionen, for så vidt angår perioden efter ikrafttrædelsen af el-loven af 1989, besluttede at suspendere den procedure, der var indledt på grundlag af forordning nr. 17, med hensyn til de importbegrænsninger, der er pålagt distributionsvirksomhederne. Ønsket om ikke under en sådan procedure at foregribe afgørelsen af, om den nævnte lov er forenelig med traktaten, fremgår således utvetydigt af den nævnte tekst.

126 Denne begrundelse har givet sagsøgerne de nødvendige oplysninger til i forbindelse med den foreliggende sag at kunne anfægte grundlaget for den af Kommissionen fremførte forklaring, hvilket i øvrigt fremgår af de argumenter, sagsøgerne har fremført under den skriftlige forhandling. Den er ligeledes tilstrækkelig for Retten til at kunne udøve legalitetskontrol for så vidt angår beslutningen.

127 Sagsøgerens hævdelse af, at denne begrundelse ikke er fyldestgørende for den anfægtede beslutning, tager i virkeligheden sigte på holdbarheden af Kommissionens begrundelser, og ikke på spørgsmålet, om den anfægtede beslutning fyldestgørende fremlægger de nævnte grunde. Retten kan derfor ikke tiltræde sagsøgernes nævnte opfattelse i forbindelse med det foreliggende anbringende.

128 Hvad angår den påståede modsætning imellem punkt 38 og 54 i beslutningen med hensyn til importbegrænsningerne fastslår Retten, at forskellen mellem de to tekster kan forklares ved den placering, de indtager i beslutningens opbygning. Det første af disse punkter sammenfatter resultatet af bedømmelsen af artikel 21 i OVS alene i relation til traktatens artikel 85, stk. 1, mens det andet også tager højde for den mulighed, at visse konkurrencebegrænsninger kan begrundes med henvisning til traktatens artikel 90, stk. 2. Eftersom Kommissionen delvis har forbeholdt sig sin undersøgelse i relation til artikel 90, stk. 2, er det foreneligt med opbygningen af beslutningen som helhed, at de overtrædelser, den fastslog i punkt 54 i betragtningerne, kun udgør en del af dem, som den havde fastslået forud, uden at have undersøgt deres eventuelle berettigelse.

129 Det følger af samtlige de foranstående betragtninger, at anbringendet om utilstrækkelig begrundelse af beslutningen må forkastes.

3) *Anbringendet om tilsidesættelse af væsentlige formkrav, især i artikel 6 i forordning nr. 99/63*

130 Retten skal bemærke, at ifølge artikel 19, stk. 1, i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen, der gælder for Retten i kraft af statuttens artikel 46, stk. 1, og

artikel 38, stk. 1, i Domstolens procesreglement — der gjaldt ved stævningens indlevering for sager ved Retten — og 44, stk. 1, i Rettens procesreglement, skal en stævning indeholde en kort fremstilling af søgsmålsgrundene. Dette betyder, at det af stævningen skal fremgå, hvilken søgsmålsgrund sagen støttes på, således at en rent abstrakt opregning ikke opfylder kravene i statutten og i procesreglementet (jf. Domstolens dom af 15.12.1961, forenede sager 19/60, 21/60 og 3/61, Fives Lille Cail m.fl. mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 269; org. ref.: Rec. s. 559, på s. 588, og af 5.3.1991, sag C-330/88, Grifoni mod Euratom, Sml. I, s. 1045, på s. 1067). Følgelig kan en blot og bar henvisning til en tilsidesættelse af væsentlige formkrav, sådan som det sker i stævningen, i mangel af præcise udtalelser om, hvilken procedureformalitet der angiveligt ikke er overholdt, ikke antages at være tilstrækkelig.

131 Sagsøgerne har ganske vist i replikken angivet, at de foreholder Kommissionen at have undladt at tilstille dem en underretning efter artikel 6 i forordning nr. 99/63. Det fremgår imidlertid både af artikel 42, stk. 2, i Domstolens procesreglement og af artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement, at nye anbringender ikke må fremsættes under sagens behandling. Da sagsøgerne først i replikken har tilkendegivet, at det foreliggende tager sigte på en manglende underretning efter artikel 6 i forordning nr. 99/63, må det afvises som for sent fremsat.

132 Det følger af de foranstående bemærkninger, at den sag, der er anlagt til prøvelse af Kommissionens beslutning om at undlade at udtale sig om, hvorvidt de importbegrænsninger, som er pålagt distributionsvirksomhederne, er berettigede efter traktatens artikel 90, stk. 2, savner fornødent grundlag. Sagsøgte vil derfor være at frifinde i det hele.

Sagens omkostninger

133 I deres besvarelse af SEP's interventionsindlæg har sagsøgerne fremsat krav om, i lyset af den manglende præcision og sammenhæng i den anfægtede beslutning, i hvert fald ikke at blive pålagt sagsomkostninger, heller ikke de med interventionen forbundne.

134 Intervenienten har gjort gældende, at sagsøgerne bør betale sagens omkostninger. Intervenienten finder, at det ikke er Rettens procesreglement, der efter intervenientens opfattelse først trådte i kraft den 1. august 1991, som skal anvendes i relation til interventionen, men derimod Domstolens procesreglement. Intervenienten finder, at selv i kraft af artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement bør sagsøgerne dømmes til at betale omkostninger, hvis de som følge af tvistens endelige udfald har tabt sagen.

135 Retten skal indledningsvis bemærke, at dens procesreglement ifølge artikel 130 er trådt i kraft den første dag i den anden måned efter dets offentliggørelse, som fandt sted den 30. maj 1991. Ikrafttrædelsesdatoen er således den 1. juli 1991.

136 I overensstemmelse med artikel 87, stk. 2, i det nævnte procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgerne har tabt sagen, pålægges det dem in solidum at betale sagens omkostninger. Retten finder, at Kommissionen ikke, modsat det af sagsøgerne hævdede, har bidraget til sagens opståen ved en upræcis affattelse af punkt 50 i beslutningen, og der er derfor ikke grund til at anvende procesreglementets artikel 87, stk. 3.

137 Med hensyn til intervenientens omkostninger bemærkes, at intervenientens begæring, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 16. juli 1991, omfattes af Rettens procesreglement. Retten finder, at der under sagens omstændigheder ikke er anledning til at anvende procesreglementets artikel 87, stk. 4, for at bestemme, at intervenienten skal bære sine egne omkostninger. Sagsøgerne bør derfor også pålægges at betale intervenientens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Første Afdeling)

1) Sagsøgte frifindes.

2) Sagsøgerne betaler in solidum sagens omkostninger, herunder intervenientens.

Kirschner Vesterdorf

García-Valdecasas Lenaerts Schintgen

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 18. november 1992.

H. Jung H. Kirschner

Justitssekretær Formand for Første Afdeling