FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (fjärde avdelningen)
den 9 september 1999 *

I mål T-127/98,

UPS Europe SA, bolag bildat enligt belgisk rätt, Bryssel, företrätt av advokaterna Tom R. Ottervanger, Rotterdam, och Dirk Arts, Bryssel, delgivningsadress: advokatbyrån Loeff, Claeys och Verbeke, 5, rue Charles Martel, Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av Barry Doherty och Klaus Wiedner, rättstjänsten, båda i egenskap av ombud, delgivningsadress: rättstjänsten, Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: engelska.

angående en talan enligt artikel 175 i EG-fördraget (nu artikel 232 EG) om fastställelse av att kommissionen har förhållit sig passiv genom att inte vidta några åtgärder med anledning av det klagomål som sökanden hade anfört med stöd av artikel 3.2 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8) och som avsåg anmälan av visst konkurrensbegränsande beteende från Deutsche Post AG:s sida,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av ordföranden R.M. Moura Ramos samt domarna V. Tiili och P. Mengozzi,

justitiesekreterare: avdelningsdirektören B. Pastor,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 9 mars 1999,

följande

Dom

Faktiska omständigheter i målet

1 Sökanden är ett av bolagen i koncernen United Parcel Service (nedan kallad UPS) som distribuerar paket i hela världen. Den har kontor i alla medlemsstater i Europeiska gemenskapen, däribland Tyskland.

2 Sökanden anförde klagomål hos kommissionen, genom skrivelse av den 7 juli 1994, och begärde att den skulle inleda ett förfarande om fastställelse av bland annat att Deutsche Bundespost, numera Deutsche Post AG (nedan kallat Deutsche Post), hade gjort sig skyldigt till missbruk och korssubventionering på postservicemarknaden som stred mot artiklarna 86 i EG-fördraget (nu artikel 82 EG), 90 i EG-fördraget (nu artikel 86 EG), 92 i EG-fördraget (nu artikel 87 EG i ändrad lydelse) och 93 i EG-fördraget (nu artikel 88 EG).

3 Efter ett möte mellan sökanden och kommissionen, som ägde rum i augusti 1994, sände kommissionen den 11 augusti 1994 klagomålet och en första skrivelse enligt artikel 11 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, 1962, s. 204, svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8, nedan kallad förordning nr 17) till Deutsche Post, som besvarade skrivelsen den 24 november 1994. Kommissionen sände den version av detta svar som inte var konfidentiell till sökanden den 28 november 1994. Denna version av svaret var även föremål för en diskussion mellan sökanden och kommissionen.

4 Kommissionen påpekade för sökanden, i skrivelse av den 21 mars 1995, att klagomålet endast skulle handläggas med avseende på artikel 86 i fördraget och att sökanden, om den så önskade, kunde anföra ett separat klagomål "väsentligt förstärkt med ytterligare bevis" med stöd av artikel 92 i fördraget.

5 Den 3 april 1995 lämnade sökanden sina kommentarer till Deutsche Posts svar av den 24 november 1994.

6 Den 10 juli 1995 sände kommissionen en andra skrivelse enligt artikel 11 i förordning nr 17 till Deutsche Post, som besvarade skrivelsen den 2 oktober 1995.

7 Sökanden hörde sig för hos kommissionen den 13 december 1995 om hur långt handläggningen av dess klagomål avseende artikel 86 i fördraget hade fortskridit.

8 Den 30 april 1996 sände kommissionen en tredje skrivelse enligt artikel 11 i förordning nr 17 till Deutsche Post, som besvarade denna genom skrivelser av den 31 maj, den 27 juni och den 12 september 1996.

9 Sökandens rådgivare tillställde den 19 november 1996 kommissionen en skriftlig anmodan och hänvisade härvid uttryckligen till artikel 175 i EG-fördraget (nu artikel 232 EG).

10 Direktören Temple Lang vid kommissionens generaldirektorat för konkurrens (GD IV) sände till följd av denna skrivelse en underrättelse till Deutsche Post den 24 januari 1997 vari han förklarade följande:

"Generaldirektoratet för konkurrens informerar Er härmed om att det, på grundval av den information som generaldirektoratet har tillgång till, avser att inta en negativ hållning till det beteende som UPS har klagat på och att upprätta ett meddelande om anmärkningar för att föreslå kommissionen att fatta ett negativt beslut. Kommissionens anmärkningar angående ovannämnda beteende kommer att riktas till Er på sedvanligt sätt i ett fullständigt motiverat meddelande om anmärkningar."

Han tillade:

"Med hänsyn till prioriteringar och kommissionens aktuella arbetsbörda kommer den provisoriska tidsplanen över det fortsatta förfarandet i ärendet att ha följande utformning:

— meddelande om anmärkningar i april 1997,

— parternas skriftliga yttranden i juni 1997,

— förhör i juli 1997,

— Rådgivande kommittén i september 1997,

— slutligt beslut under hösten 1997."

11 Deutsche Post besvarade denna skrivelse den 28 februari 1997.

12 Den 3 juli 1997 besvarade kommissionen en ny fråga från sökanden om hur långt ärendet hade fortskridit, varvid den påpekade att handläggningen av ärendet skulle ta längre tid till följd av det klagomål som en annan konkurrent till Deutsche Post hade anfört den 23 januari 1997.

13 Den 3 juli 1997 gav kommissionen också en extern konsultbyrå i uppdrag att upprätta en rapport om de av Deutsche Post ingivna undersökningarna. Kommissionen mottog denna rapport den 11 september 1997.

14 Temple Lang påpekade för sökanden i skrivelse av den 25 augusti 1997 att kommissionen avbröt utredningen med avseende på artikel 86 i fördraget och fullföljde den med avseende på artikel 92 i fördraget.

15 Den 22 oktober 1997 riktade sökanden en officiell anmodan — med uttrycklig hänvisning till artikel 175 i fördraget — till kommissionen att den skulle ta ställning till sökandens klagomål av den 7 juli 1994 och ompröva den ståndpunkt som den gav uttryck för i skrivelsen av den 25 augusti 1997 vad beträffar förfarandet mot Deutsche Post med avseende på artikel 86 i fördraget.

16 Generaldirektören vid GD IV sände en skrivelse till sökanden den 19 december 1997 och hänvisade till artikel 6 i kommissionens förordning 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 (EGT 127, 1963, s. 2268, svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 32, nedan kallad förordning nr 99/63). I denna skrivelse uppgav han följande:

"Kommissionen anser följaktligen, såsom har påpekats ovan, att Ert klagomål för närvarande endast bör handläggas till den del det avser överträdelse av bestämmelserna om statligt stöd. Kommissionen kommer att inleda det förfarande som avses i artikel 93.2 i EG-fördraget i början av nästa år.... Kommissionen bedömer, mot bakgrund av det ovan anförda, att det saknas skäl att bifalla Er anmodan till den del den avser artikel 86 i EG-fördraget."

Generaldirektören anmodade dessutom sökanden att inkomma med sina synpunkter. Han förklarade emellertid att det inte var uteslutet att återuppta utredningen med avseende på artikel 86 i fördraget.

17 Sökanden inkom med sina synpunkter på skrivelsen av den 19 december 1997 genom försändelse av den 2 februari 1998, vari den ifrågasatte kommissionens avsikt att inte fullfölja utredningen med avseende på artikel 86 i fördraget. Sökanden begärde att kommissionen, om den så önskade, inom skälig tid skulle avslå dess klagomål genom formellt beslut.

18 Den 2 juni 1998 tillställde sökanden kommissionen en skriftlig anmodan, vari det uttryckligen hänvisades till artikel 175 i EG-fördraget, att kommissionen skulle fatta ett slutligt beslut i förfarandet mot Deutsche Post med avseende på artikel 86 i fördraget.

Förfarandet och parternas yrkanden

19 Sökanden har väckt denna talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 7 augusti 1998.

20 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten att inleda det muntliga förfarandet utan att vidta föregående åtgärder för bevisupptagning. Inom ramen för de åtgärder som vidtas för processledning enligt artikel 64 i rättegångsreglerna har sökanden dock anmodats att besvara en fråga skriftligen.

21 Parterna utvecklade sin talan och svarade på frågor från förstainstansrätten vid förhandlingen den 9 mars 1999.

22 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— fastställa, i enlighet med artikel 175 i EG-fördraget, att kommissionen har förhållit sig passiv genom att inte fatta något beslut med anledning av det klagomål som sökanden inlämnade den 7 juli 1994,

— förplikta svaranden att ersätta rättegångskostnaderna, och

— förordna om varje åtgärd som rätten anser nödvändig.

Sökanden har vid förhandlingen dessutom yrkat att förstainstansrätten skall ålägga kommissionen att inom en månad efter domen vidta de åtgärder som är nödvändiga enligt artikel 176 första stycket i EG-fördraget (nu artikel 233 EG).

23 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna i detta förfarande.

Yrkandet om passivitet

Parternas argument

24 Sökanden anser, med hänvisning till domstolens dom av den 18 mars 1997 i mål C-282/95 P, Guérin automobiles mot kommissionen (REG 1997, s. I-1503), punkt 36, att det av fast rättspraxis följer att kommissionen är skyldig att antingen inleda ett förfarande mot den person som är föremål för klagomålet eller fatta ett slutligt beslut om avslag på klagomålet, när den person som har anfört klagomålet har inkommit med sina synpunkter på den skrivelse som har sänts i enlighet med artikel 6 i förordning nr 99/63.

25 Sökanden har tillagt att kommissionens beslut i enlighet med principen om god förvaltning skall fattas inom skälig tid från och med det att synpunkterna från den person som har anfört klagomålet inkom (domen i den ovannämnda målet Guérin automobiles mot kommissionen, punkt 37). Sökanden har gjort gällande att kommissionen fortfarande inte hade fattat sitt beslut då denna talan väcktes, det vill säga sex månader efter det att sökanden hade inkommit med sina synpunkter.

26 Sökanden har dessutom understrukit att den ursprungligen inlämnade klagomålet i juli 1994 och att kommissionen således har haft mer än fyra år på sig för att handlägga det.

27 Vid förhandlingen hävdade sökanden dessutom att artiklarna 86 och 92 i fördraget inte utesluter varandra. Kommissionen är följaktligen skyldig att leda utredningen på grundval av dessa två bestämmelser på samma sätt och samtidigt.

28 Svaranden har gjort gällande att klagomålet främst utgör en anmälan av att Deutsche Post använder de intäkter som härrör från dess monopol på brevmarknaden för att korssubventionera sina pakettjänster. Klagomålet ger upphov till komplicerade frågor som inbegriper ekonomisk analys, särskilt i fråga om Deutsche Posts prissättning och kostnadsstruktur. I klagomålet krävs även att kommissionen skall undersöka omfattningen av Deutsche Posts samhällsåtaganden. Kommissionen skall dessutom samtidigt beakta ett annat klagomål som anförs mot Deutsche Post.

29 Kommissionen har tillagt att den omprövade sitt ställningstagande efter att ha fått sökandens skrivelse av den 2 februari 1998 och att den beslutade att återuppta utredningen med avseende på artikel 86 i fördraget, samtidigt som den avbröt sina undersökningar med avseende på artikel 92 i fördraget. Detta nya tillvägagångssätt erfordrade emellertid en grundlig undersökning som inte kunde avslutas inom några veckor.

30 Kommissionen har hävdat att den under dessa omständigheter rimligen inte kan förväntas ha avslutat sin undersökning i detta skede, vilket innebär att den inte kan anses ha gjort sig skyldig till passivitet.

31 Kommissionen uppgav vid förhandlingen att den tekniskt sett troligen hade överträtt artikel 175 i fördraget, men att den inte kunde agera på annat sätt i detta ärende. Kommissionen tillade att sökanden har rätt att få ett beslut på huruvida artikel 86 i fördraget har överträtts eller inte, men att den med hänsyn till de föreliggande omständigheterna inte ville avslå klagomålet, som kan vara grundat.

32 Kommissionen har även medgett att artiklarna 86 och 92 i fördraget inte utesluter varandra, men har tillagt att det skulle vara ett resursslöseri att samtidigt undersöka om dessa två artiklar har överträtts.

Förstainstansrättens bedömning

33 Det finns anledning att först klargöra syftet med det i ansökan framställda yrkandet om passivitet. Detta yrkande avser fastställelse av kommissionens passivitet i förhållande till det klagomål som sökanden inlämnade den 7 juli 1994 och grundas på att sex månader hade förflutit från det att sökanden den 2 februari 1998 inkom med sina synpunkter på kommissionens skrivelse av den 19 december 1997 i enlighet med artikel 6 i förordning nr 99/63. Samtidigt som svaranden vid förhandlingen har medgett att den tekniskt sett troligen har gjort sig skyldig till överträdelse av artikel 175 i fördraget, har den inte ifrågasatt att syftet med yrkandet om passivitet är det som har angetts ovan. Dessutom har sökanden, som svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten, bekräftat att dess ansökan endast avser kommissionens eventuella passivitet vid handläggningen av sökandens klagomål som grundades på artikel 86 i fördraget.

34 För att avgöra om yrkandet om passivitet är välgrundat skall det kontrolleras om det förelåg en skyldighet för kommissionen att vidta åtgärder vid den tidpunkt då den mottog anmodan i den mening som avses i artikel 175 i fördraget (förstainstansrättens dom av den 15 september 1998 i mål T-95/96, Gestevisión Telecinco mot kommissionen, REG 1998, s. II-3407, punkt 71).

35 Av fast rättspraxis följer att en skrivelse som har riktats till sökanden och som uppfyller villkoren i artikel 6 i förordning nr 99/63 utgör ett ställningstagande i den mening som avses i artikel 175 andra stycket i fördraget (domstolens dom av den 18 oktober 1979 i mål 125/78, Gema mot kommissionen, Rec. 1979, s. 3173, punkt 21; svensk specialutgåva, volym 4, s. 579). Ett sådant ställningstagande innebär att kommissionens passivitet upphör (domen i det ovannämnda målet Guérin automobiles mot kommissionen, punkterna 30 och 31).

36 Av fast rättspraxis följer också att när sökanden har inkommit med sina synpunkter på den skrivelse som har sänts i enlighet med artikel 6 i förordning nr 99/63 är kommissionen skyldig att antingen inleda ett förfarande mot den person som är föremål för klagomålet eller fatta ett slutligt beslut om avslag på klagomålet — ett beslut mot vilket talan om ogiltigförklaring kan väckas vid gemenskapsdomstolarna (domen i det ovannämnda målet Guérin automobiles mot kommissionen, punkt 36).

37 Enligt samma rättspraxis skall kommissionens slutliga beslut i enlighet med principen om god förvaltning fattas inom skälig tid från och med det att sökandens synpunkter mottogs (domen i det ovannämnda målet Guérin automobiles mot kommissionen, punkt 37).

38 Frågan huruvida ett administrativt förfarande har pågått under skälig tid skall bedömas med hänsyn till de särskilda omständigheterna i varje fall och särskilt det sammanhang detta fall förekommer i, de olika steg i förfarandet som kommissionen skall följa, parternas uppträdande under förfarandets gång,

ärendets komplexa karaktär samt dess betydelse för de olika berörda parterna (förstainstansrättens dom av den 19 mars 1997 i mål T-73/95, Oliveira mot kommissionen, REG 1997, s. II-381, punkt 45, och dom av den 22 oktober 1997 i de förenade målen T-213/95 och T-18/96, SCK och FNK mot kommissionen, REG 1997, s. II-1739, punkt 57).

39 I detta fall inlämnade sökanden klagomålet den 7 juli 1994. Den inkom den 2 februari 1998 med sina synpunkter på meddelandet av den 10 december 1997, som hade sänts i enlighet med artikel 6 i förordning nr 99/63. Anmodan framställdes den 2 juni 1998 och ansökan inkom till förstainstansrätten den 7 augusti 1998. Av detta följer att det, då kommissionen hade anmodats i enlighet med artikel 175 i fördraget och då ansökan ingavs, hade förflutit fyra respektive sex månader från det att sökandens synpunkter mottogs.

40 För att kunna bedöma om dessa tidsperioder var tillräckliga, skall det undersökas vad kommissionen borde ha företagit sig inom denna tidrymd. Såsom förstainstansrätten har påpekat i domen av den 10 juli 1990 i mål T-64/89, Automec mot kommissionen (REG 1990, s. II-367), punkt 45—47 består förfarandet för handläggning av klagomål av tre successiva skeden. Under det första skedet, sedan ett klagomål har inlämnats, samlar kommissionen in uppgifter som gör det möjligt att ta ställning till den fortsatta handläggningen av ärendet. I detta skede kan kommissionen och sökanden informellt utbyta åsikter för att närmare ange vilka faktiska och rättsliga förhållanden som är föremål för klagomålet och för att ge sökanden tillfälle att utveckla sina påståenden, i förekommande fall mot bakgrund av kommissionens första reaktion. I det andra skedet skickas ett meddelande enligt artikel 6 i förordning nr 99/63 till sökanden genom vilket kommissionen meddelar sökanden varför den inte anser att det finns skäl att bifalla klagomålet och ger denne tillfälle att inom en tidsfrist som kommissionen fastställer inkomma med sina eventuella synpunkter. I det tredje skedet av förfarandet tar kommissionen del av de synpunkter som sökanden har inkommit med. Även om denna möjlighet inte uttryckligen föreskrivs i artikel 6 i förordning nr 99/63 är kommissionen, i slutet av detta skede, skyldig att antingen inleda ett förfarande mot den person som är föremål för klagomålet eller fatta ett slutligt

beslut om avslag på klagomålet — ett beslut mot vilket talan om ogiltigförklaring kan väckas vid gemenskapsdomstolarna (domen i det ovannämnda målet Guérin automobiles mot kommissionen, punkt 36).

41 I förevarande fall pågick handläggningen av klagomålet i det tredje och sista skedet, när sökanden den 2 juni 1998 tillställde kommissionen en anmodan, i den mening som avses i artikel 175 i fördraget, att ta ställning till dess klagomål. Klagomålet, genom vilket en överträdelse av artikel 86 i fördraget anmäldes, hade 47 månader tidigare inlämnats till kommissionen, som redan hade påbörjat handläggningen av ärendet. För att kunna pröva om tiden mellan det att sökanden inkom med sina synpunkter på meddelandet enligt artikel 6 i förordning nr 99/63 och anmodan av kommissionen är godtagbar, skall det tas hänsyn till det antal år under vilka handläggningen redan har pågått, handläggningens aktuella skede och parternas ståndpunkter sammantagna.

42 Av detta följer att kommissionen, vid tidpunkten för anmodan, var skyldig att antingen inleda ett förfarande mot den person som var föremål för klagomålet eller fatta ett slutligt beslut om avslag på klagomålet. Den förväntades inte återuppta handläggningen av ärendet. Kommissionens invändning att situationen omprövades först efter det att den hade mottagit sökandens synpunkter på meddelandet enligt artikel 6 i förordning nr 99/63 och att den inte rimligen kunde förväntas ha avslutat sin undersökning i detta skede, kort tid efter det att den beslutade att koncentrera sig på frågan om artikel 86 i fördraget hade överträtts, kan inte godtas.

43 Kommissionen bör tvärtom rimligen anses ha varit i stånd att antingen inleda ett förfarande mot den person som var föremål för klagomålet eller fatta ett slutligt beslut om avslag på klagomålet, såvida det inte visas att det förelåg särskilda omständigheter som motiverade att så lång tid hade förflutit (domen i det ovannämnda målet Gestevisión Telecinco mot kommissionen, punkt 81).

44 Det kan emellertid konstateras att inget av kommissionens argument kan berättiga dess underlåtenhet att vidta åtgärder under den berörda tiden.

45 Kommissionen har dessutom inte förnekat att den är skyldig att vidta åtgärder. Den har, som svar på en fråga från förstainstansrätten, också bekräftat att det vid tidpunkten för förhandlingen inte hade vidtagits någon konkret åtgärd efter sökandens synpunkter på skrivelsen av den 19 december 1997 i fråga om dess klagomål med avseende på artikel 86 i fördraget. Kommissionen har således medgett att den fortfarande inte vare sig har inlett ett förfarande mot den person som var föremål för klagomålet eller fattat ett slutligt beslut om avslag på klagomålet. Vid förhandlingen medgav den till och med att den i det aktuella fallet inte har agerat "på ett imponerande sätt" och att det är uppenbart att artikel 175 i fördraget har överträtts.

46 Av redogörelsen ovan följer att kommissionen den 2 augusti 1998 — då två månader hade förflutit från det att kommissionen den 2 juni 1998 mottog anmodan att vidta åtgärder — hade förhållit sig passiv, eftersom den hade underlåtit att inleda ett förfarande mot den person som var föremål för det klagomål som sökanden inlämnade den 7 juli 1994 eller att fatta ett slutligt beslut om avslag på detta klagomål.

47 Yrkandet om passivitet med avseende på artikel 86 i fördraget skall anses välgrundat.

Yrkandet att förstainstansrätten skall ålägga kommissionen att inom en månad vidta åtgärder enligt artikel 176 i fördraget

Parternas argument

48 Sökanden har vid förhandlingen begärt att förstainstansrätten skall ålägga kommissionen att inom en månad efter domen vidta de åtgärder som är nödvändiga enligt artikel 176 första stycket i fördraget. I annat fall anser sökanden att det blir nödvändigt att väcka en ny talan enligt artikel 175 i fördraget. Enligt sökanden kan detta yrkande tas upp till sakprövning med hänsyn till det i allmänna ordalag framställda tredje yrkandet i ansökan.

49 Kommissionen har i detta avseende bestritt att förstainstansrätten har behörighet att ålägga den en sådan skyldighet.

Förstainstansrättens bedömning

50 Denna grund kan inte tas upp till sakprövning. Förstainstansrätten saknar nämligen behörighet att rikta ålägganden till gemenskapsinstitutionerna (beslut av den 12 november 1996 i mål T-47/96, SDDDA mot kommissionen, REG 1996, s. II-1559, punkt 45). Rätten har följaktligen enligt artikel 175 i fördraget endast möjlighet att fastställa rättsstridig passivitet. Enligt artikel 176 i fördraget ankommer det därefter på den berörda institutionen att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa rättens dom.

Rättegångskostnader

51 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.

52 Sökanden har yrkat att kommissionen skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom kommissionen har tappat målet, skall sökandens yrkande bifallas.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

följande dom:

1) **Kommissionen har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt EG-fördraget genom att varken inleda ett förfarande mot den person som var föremål för det klagomål som sökanden inlämnade den 7 juli 1994 eller fatta**

ett slutligt beslut om avslag på detta klagomål, efter synpunkterna av den 2 februari 1998 på det meddelande som hade sänts i enlighet med artikel 6 i kommissionens förordning 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.

2) Talan avvisas i övrigt.

3) Kommissionen skall ersätta rättegångskostnaderna.

Moura Ramos Tiili Mengozzi

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 9 september 1999.

H. Jung R.M. Moura Ramos

Justitiesekreterare Ordförande