RETTENS DOM (Tredje Udvidede Afdeling)
17. februar 1998 *

I sag T-107/96,

Pantochim SA, Feluy (Belgien), ved advokat Jacques Bourgeois, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Marc Loesch, 11, rue Goethe,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent Gérard Rozet, som befuldmægtiget, bistået af advokat Hervé Lehman, Paris, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

støttet af

Den Franske Republik ved kontorchef Catherine de Salins og fuldmægtig Frédéric Pascal, derefter ved kontorchef Kareen Rispal-Bellanger og Frédéric Pascal, Udenrigsministeriets Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg på Frankrigs Ambassade, 8 B, boulevard Joseph II,

intervenient,

* Processprog: fransk.

hvori der dels er nedlagt påstand om, at det fastslås, at Kommissionen har udvist passivitet ved retsstridigt at have undladt at træffe beslutning i medfør af traktatens artikel 93, stk. 2, om, at Frankrig skulle ændre betingelserne for tildeling af den støtte, landet ydede til biobrændstoffer, dels påstand om erstatning for det tab, sagsøgeren har lidt som følge af den nævnte passivitet,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Tredje Udvidede Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, B. Vesterdorf, og dommerne C. P. Briët, P. Lindh, A. Potocki og J. D. Cooke,

justitssekretær: fuldmægtig J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 7. oktober 1997,

afsagt følgende

Dom

Faktiske omstændigheder

1 Sagsøgeren, Pantochim SA, der har hjemsted i Feluy (Belgien), er et datterselskab af Società italiana serie acetica sintetica SpA (herefter »SISAS«), Milano (Italien). Pantochim har en fabrik i Feluy, der fremstiller vegetabilsk dieselolie, såkaldt »Sisoil E«. Sisoil E er en methylester fremstillet på basis af vegetabilsk olie, der

alene eller blandet med traditionelle gasolier kan anvendes som brændstof og til boligopvarmning.

2 I henhold til artikel 32 i den franske finanslov for 1992 (lov nr. 91-1322 af 30.12.1991, offentliggjort i *Journal officiel de la République française* af 31.12.1991, s. 17229) er estere fremstillet på basis af raps og solsikker samt ethanol fremstillet på grundlag af korn, jordskokker, kartofler eller roer, og som anvendes som tilsætning til højoktanbenzin og benzin, samt biprodukter af ethanol (herefter »biobrændstoffer«) indtil den 31. december 1996 fritaget for den indenlandske forbrugsafgift. Betingelserne for afgiftsfritagelse findes i bekendtgørelse af 27. marts 1992 om gennemførelse af artikel 32. Det kræves navnlig, at de anførte produkter anvendes forsøgsmæssigt, og at fremstilling sker på særlige pilotenheder.

3 Desuden kræves det i henhold til artikel 30 i den franske ændringslov til finansloven for 1993 (offentliggjort i *Journal officiel de la République française* af 31.12.1993, s. 18526), at de fritagne produkter skal være fremstillet på basis af landbrugsråvarer, som »er produceret på 'nonfoodbrakmarker', jf. Kommissionens forordning (EØF) nr. 334/93 af 15. februar 1993«.

4 Uden en afgiftsfritagelse som den ovenfor beskrevne har det, på grund af de høje produktionsomkostninger, ingen økonomisk interesse at fremstille biobrændstoffer.

5 SISAS tilkendegav allerede i november 1992 over for de franske myndigheder sin interesse i, at fabrikken i Feluy godkendes som »pilotenhed« med henblik på

fremstilling af biobrændstoffer, og ansøgte officielt om en sådan godkendelse i marts 1993. Det er imidlertid ubestridt, at virksomheden hidtil ikke har opnået nogen godkendelse fra de franske myndigheder. Ved skrivelse af 14. juni 1996 meddelte den franske landbrugs- og fiskeriminister samt minister for levnedsmidler Pantochim's bestyrelse, at en undersøgelse på stedet havde vist, at produktionskapaciteten på fabrikken i Feluy oversteg den mængde, der var ansøgt om godkendelse for. Under henvisning til, at medlemsstaterne i medfør af Rådets direktiv 92/81/EØF af 19. oktober 1992 om harmonisering af punktafgiftsstrukturen for mineralolier (EFT L 316, s. 12) kun har beføjelse til at anvende hel eller delvis fritagelse eller lempelse for punktafgifter med hensyn til »pilotprojekter«, der defineres på grundlag af anlæggenes produktionskapacitet, kunne fabrikken ikke godkendes som pilotenhed. Ministeren anførte endvidere, at de franske myndigheder var ude af stand til at meddele nye godkendelser i det hele taget, idet Kommissionen havde indledt en undersøgelse af, hvorvidt den franske lovgivning var forenelig med fællesskabsretten (jf. nedenfor).

6 Kommissionen indledte den 7. december 1994 den i traktatens artikel 93, stk. 2, omhandlede procedure med hensyn til den franske lovgivning om indenlandsk afgiftsfritagelse for biobrændstoffer og underrettede de franske myndigheder herom ved skrivelse af 12. december 1994. Den 9. juni 1995 blev der i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* offentliggjort en meddelelse »i henhold til EF-traktatens artikel 93, stk. 2 ... angående den støtte, som Frankrig har besluttet at yde til sektoren for biobrændstoffer« (EFT C 143, s. 8).

7 SISAS fremsatte den 29. juni 1995 sine bemærkninger inden for rammerne af denne administrative procedure. Selskabet anmodede endvidere Kommissionen om, *for det første*, »at fastslå, at den støtte, Frankrig har besluttet at yde til fremstilling af biodiesel, ikke er forenelig med fællesmarkedet ifølge artikel 92 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, idet vilkårene for støtten er i strid med traktatens artikel 95«, *for det andet*, »at fastslå, at Frankrig pålægges at ændre denne støtte, således at biodiesel, der er fremstillet i andre medlemsstater til leve-

ring i Frankrig, kan opnå samme fordele«, samt *for det tredje*, »at anordne foreløbige forholdsregler, hvorved Frankrig tilpligtes snarest at godkende SISAS' fabrik i Feluy som 'pilotenhed', foreløbig for så vidt angår en mængde på 20 000 tons for året 1995«.

8 Da Kommissionen ikke tog stilling hertil, opfordrede SISAS i overensstemmelse med traktatens artikel 175 ved skrivelse af 29. marts 1996 Kommissionen til at handle inden to måneder, idet selskabet gentog de i skrivelsen af 29. juni 1995 fremsatte begæringer. Selskabet tilføjede, at det »forbeholdt sig ret til på datterselskabet Pantochim SA's vegne at gøre erstatningskrav gældende mod den franske stat og Det Europæiske Fællesskab for den betydelige økonomiske skade, som Pantochim har lidt som følge af, at det af retlige grunde er udelukket fra det franske marked for biodiesel, der har været afgiftsfritaget siden 1993«.

9 Ved skrivelse af 24. maj 1996 meddelte Kommissionen SISAS, at skrivelsen af 29. marts 1996 var blevet indført i registeret som klage med henblik på iværksættelse af den i EF-traktatens artikel 169 omhandlede procedure.

10 Den 18. december 1996 vedtog Kommissionen beslutning 97/542/EF om afgiftsfritagelse for biobrændstoffer i Frankrig (EFT L 222, s. 26, herefter »beslutningen af 18. december 1996«), som blev meddelt de franske myndigheder den 29. januar 1997. Det hedder i beslutningen: »Den støtte, der i Frankrig blev ydet i form af afgiftsfritagelse til fordel for biobrændstoffer af landbrugsoprindelse ... er ulovlig, eftersom den blev ydet i strid med de proceduremæssige regler i traktatens artikel 93, stk. 3. Støtten er uforenelig med fællesmarkedet efter traktatens artikel 92. Frankrig skal ophæve den i artikel 2 nævnte støtte senest to måneder efter meddelelsen af denne beslutning.«

11 I betragtningerne til beslutningen fastslog Kommissionen endvidere følgende:

»Den omstændighed, at bestemte basisprodukter udelukkes fra afgiftsfritagelsen, bevirker, at foranstaltningen er en støtte efter traktatens artikel 92, stk. 1, fordi den fordrejer konkurrencen ved at fremme visse landbrugsproduktioner, og den kan derfor af samme grund påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. ... [Der] er ... ikke givet nogen forklaring, der kan begrunde behovet for, at foranstaltningen begrænses til landbrugsproduktioner på brakjord.« (Afsnit IV, punkt 5).

»Da afgiftsfritagelsen kun gælder for biobrændstoffer, der er fremstillet af bestemte basisprodukter, finder Kommissionen, at ordningen udgør en forskelsbehandling i forhold til andre biobrændstoffer, der kan være fremstillet af andre basisprodukter (af anden art og af anden oprindelse end fra udtagne landbrugsarealer); disse andre biobrændstoffer pålægges normale afgifter i Frankrig. Støtteforanstaltningen i form af afgiftsfritagelse udgør således en overtrædelse af bestemmelserne i traktatens artikel 95, fordi de er forbeholdt biobrændstoffer, som er fremstillet af et begrænset antal basisprodukter ... og fordi biobrændstoffer, der indføres fra andre medlemsstater, og som er fremstillet af andre basisprodukter, beskattes hårdere.« (Afsnit V, punkt 4).

»[E]thvert statsindgreb på det område, der er omfattet af forordning (EØF) nr. 1765/92, svarer til et statsligt indgreb i de fuldstændige og udtømmende ordninger, som de fælles markedsordninger udgør.

Fritagelsen, der fra 1994 i nogle tilfælde er begrænset til at omfatte produkter, der dyrkes på brakjord, udgør derfor en overtrædelse af forordning (EØF) nr. 1765/92.« (Afsnit VI, punkt 2).

»Den indirekte støtte til basisprodukterne udgør derfor en overtrædelse af bestemmelserne i de fælles markedsordninger, af forordning (EØF) nr. 1765/92 og af ...

traktatens artikel 95, og støtten kan således ikke henføres under nogen af undtagelserne i traktatens artikel 92, stk. 3.« (Afsnit VI, punkt 4).

»Når der er tale om ordningens struktur, kan det således fastslås, at støttens hovedvirkning via fabrikanterne, som teknisk set var de direkte modtagere, blev overført til producenterne af råvarerne i deres egenskab af indirekte modtagere.

...

I betragtning af, at fordelen for fabrikanterne af biobrændstof var af forbigående karakter, samt at overtrædelsen for så vidt angår landbrugsproducenterne, som var de endelige modtagere af fordelene, var af specifik art, ville tilbagebetalingen af de ydede beløb betyde et hårdt slag mod en foranstaltning, der grundlæggende set er i overensstemmelse med Fællesskabets politik, og hvis ulovlighed, bortset fra det proceduremæssige aspekt, i hovedsagen bestod i en for restriktiv fremgangsmåde hvad angår de indirekte modtagere af støtte.« (Afsnit VII, punkt 3).

12 Det blev således ikke pålagt Den Franske Republik at kræve støtten tilbagebetalt.

Retsforhandlinger

13 Pantochim har på denne baggrund anlagt nærværende sag ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 12. juli 1996.

14 Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 19. juli 1996 har sagsøgeren i medfør af traktatens artikel 186 fremsat begæring om, at der træffes en foreløbig forholdsregel om, at »Kommissionen som led i en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 93, stk. 2, første afsnit, pålægger Frankrig at indrømme sagsøgeren en midlertidig fritagelse for punktafgift på biodiesel, foreløbig for den mængde, hvorom der er ansøgt«.

15 Ved kendelse af 21. oktober 1996 (sag T-107/96 R, Pantochim mod Kommissionen, Sml. II, s. 1361) har Rettens præsident bestemt, at den af Pantochim indgivne begæring om foreløbige forholdsregler ikke kunne tages til følge, og udsat afgørelsen om sagens omkostninger.

16 Ved begæring indleveret til Rettens Justitskontor den 18. november 1996 har Den Franske Republik anmodet om tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande. Ved kendelse af 9. januar 1997 har formanden for Rettens Tredje Udvidede Afdeling givet Den Franske Republik tilladelse til at intervenere i sagen.

17 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Tredje Udvidede Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling, idet den i medfør af processreglementets artikel 65 har anmodet om fremlæggelse af visse dokumenter. Retten har endvidere anmodet parterne om at besvare visse spørgsmål såvel skriftligt som mundtligt under retsmødet. Parterne har imødekommet disse anmodninger.

18 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten under retsmødet den 7. oktober 1997.

Parternes påstande

19 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Det fastslås, at Kommissionen i strid med traktaten har undladt at træffe beslutning i medfør af traktatens artikel 93, stk. 2, første afsnit, om, at Frankrig skulle ændre betingelserne for tildeling af støtte til biobrændstoffer med henblik på at bringe disse i overensstemmelse med traktatens regler.

— Det fastslås, at Fællesskabet er ansvarligt for det tab, som er en følge af denne passivitet fra Kommissionens side, og Kommissionen tilpligtes at erstatte dette tab, der foreløbigt kan opgøres til 50 508 729 FF.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

20 Kommissionen har i duplikken nedlagt følgende påstande:

— Det fastslås, at genstanden for påstanden om passivitet er bortfaldet som følge af vedtagelsen af beslutningen af 18. december 1996.

— Frifindelse for erstatningspåstanden.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

21 Den franske regering har nedlagt følgende påstand:

— Det fastslås, at genstanden for påstanden om passivitet er bortfaldet, for så vidt som Kommissionen har truffet beslutningen af 18. december 1996.

Påstanden om passivitet

Parternes argumentation

22 Sagsøgeren har understreget, at SISAS ved skrivelsen af 29. marts 1996 i overensstemmelse med traktatens artikel 175 på Pantochim's vegne opfordrede Kommissionen til at tage stilling inden to måneder, og at Kommissionen ved fristens udløb endnu ikke havde taget stilling.

23 Sagsøgeren har nærmere anfægtet det forhold, at Kommissionen undlod inden for en rimelig frist at træffe beslutning i medfør af traktatens artikel 93, stk. 2, første afsnit, om, at Frankrig skulle »ændre betingelserne for tildeling af støtte til biobrændstoffer med henblik på at bringe disse i overensstemmelse med traktatens regler«. Kommissionen kunne kun forbyde betingelserne for tildeling af den omhandlede støtte, hvis de klart strider mod traktatens artikel 95.

24 Sagsøgeren finder endelig, at selskabets begæring om, at de diskriminerende tildelingsbetingelser blev ophævet, var berettiget uden hensyn til eventuelle andre ulovligheder ved den omhandlede støtteordning, idet den »udmærket kunne holdes adskilt fra støtteordningen«. Ved at forskanse sig bag de andre mulige ulovligheder undlader Kommissionen at »yde førstehjælp under foregivende af, at den først skal stille en grundig diagnose«. En eventuel beslutning, som pålægger den franske regering af afskaffe den omhandlede støtte, gør det i øvrigt ikke muligt at genetablere normale konkurrenceforhold.

25 Kommissionen har i duplikken, og den franske regering i sit skriftlige indlæg, gjort gældende, at genstanden for påstanden om passivitet er bortfaldet som følge af vedtagelsen af beslutningen af 18. december 1996, hvorfor det er ufornødent, at Retten træffer afgørelse herom.

26 Som svar på en skrivelse fra Retten, hvori sagsøgeren opfordres til at tage stilling til dette anbringende, har selskabet under henvisning til, at påstanden om passivitet sigter mod at få fastslået, »at Kommissionen i strid med ... traktaten har undladt at træffe beslutning i medfør af ... traktatens artikel 93, stk. 2, første afsnit, om, at Frankrig [skulle] ændre betingelserne for tildeling af støtte til biobrændstoffer med henblik på at bringe disse i overensstemmelse med traktatens regler«, i det væsentlige gjort gældende, at selv om Kommissionen i beslutningen fastslår, at støtten i form af afgiftsfritagelse udgør en overtrædelse af bestemmelserne i traktatens artikel 95, traf den ikke den beslutning, som påstanden om passivitet drejer sig om. I stedet for at pålægge Den Franske Republik at overholde traktatens artikel 95 i forbindelse med tildeling af støtten konstaterede Kommissionen således, at den omhandlede støtte opfyldte betingelserne i traktatens artikel 92, stk. 1, uden at kunne falde ind under nogen af undtagelserne i stk. 2 og 3, og den erklærede derfor støtten uforenelig med fællesmarkedet.

27 Sagsøgeren har tillige anført, at Den Franske Republik har opretholdt den støtteordning, Kommissionen erklærede ulovlig, og endnu ikke har ydet selskabet en sådan støtte.

Rettens bemærkninger

28 Indledningsvis bemærkes, at et søgsmål i henhold til traktatens artikel 175 efter fast retspraksis bygger på den tankegang, at passivitet fra en institutions side giver adgang til at anlægge sag ved Fællesskabets retsinstanser for at opnå dom for, at undladelsen af at handle er traktatstridig — for så vidt den pågældende institution ikke har rådet bod på undladelsen. Afgørelsen herom medfører ifølge artikel 176, at den sagsøgte institution har pligt til at gennemføre de til dommens opfyldelse nødvendige foranstaltninger, hvilket i øvrigt ikke berører adgangen til i anledning af samme dom at rejse krav, der støttes på Fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold (Domstolens dom af 24.11.1992, forenede sager C-15/91 og C-108/91, Buckl m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 6061, præmis 14, og Rettens dom af 18.9.1992, sag T-28/90, Asia Motor France m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2285, præmis 36).

29 Såfremt den undladelse, der er genstand for sagen, er blevet afhjulpet efter sagens anlæg, men inden der er afsagt dom, kan en dom fra Retten, hvorved det fastslås, at den oprindelige undladelse er retsstridig, ikke længere få de i artikel 176 fastsatte konsekvenser (Rettens dom af 10.7.1997, sag T-212/95, Oficemen mod Kommissionen, Sml. II, s. 1161, præmis 65-68). I en sådan situation er genstanden for sagen således bortfaldet, ligesom det er tilfældet, når den sagsøgte institution har reageret på opfordringen til at handle inden for fristen på to måneder.

30 Det fremgår i øvrigt af fast retspraksis, at artikel 175 omhandler passivitet i form af en manglende afgørelse eller stillingtagen og ikke det forhold, at der træffes en anden afgørelse end den, som de berørte parter havde ønsket eller fundet nødvendig (Domstolens dom af 13.7.1971, sag 8/71, Deutscher Komponistenverband mod Kommissionen, Sml. 1971, s. 163, org. ref.: Rec. s. 705, præmis 2, og af 15.12.1988, forenede sager 166/86 og 220/86, Irish Cement mod Kommissionen, Sml. s. 6473, præmis 17). I det foreliggende tilfælde kan det ikke bestrides, at vedtagelsen af beslutningen af 18. december 1996 udgør en stillingtagen fra Kommissionens side i traktatens artikel 175's forstand i forhold til den opfordring til at handle, der blev givet Kommissionen den 29. marts 1996.

31 Den omstændighed, at det ved Kommissionens beslutning af 18. december 1996 blot fastslås, at den omhandlede støtte er ulovlig og uforenelig med fællesmarkedet i traktatens artikel 92's forstand, og at det pålægges Den Franske Republik at ophæve støtten, uden at det pålægges republikken at ændre betingelserne for tildeling af støtten med henblik på at bringe dem i overensstemmelse med traktatens regler, er derfor uden betydning i denne forbindelse.

32 Det er herefter ufornødent at træffe afgørelse om påstanden om passivitet.

Erstatningspåstanden

Parternes argumentation

33 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen ved at undlade at træffe beslutningen inden for rammerne af proceduren i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, og ved at undlade at pålægge Den Franske Republik at ændre de ulovlige betingelser for tildeling af den omhandlede afgiftsfritagelse har handlet retsstridigt på en sådan måde, at Fællesskabet ifalder ansvar. Kommissionen har nemlig ifølge sagsøgeren ved at vente så længe med at træffe en beslutning dels forhindret selskabet i at opnå den nødvendige retsakt, for at det kunne gøre et erstatningskrav gældende mod den franske forvaltning vedrørende det tidligere lidte tab, dels bevirket, at selskabet ikke kunne undgå det fremtidige, men sikre tab som følge af dets udelukkelse fra det franske marked i det nye produktionsår.

34 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde burde have handlet med henblik på at få ophævet de diskriminerende tildelingsbetingelser, og selskabet har tilføjet, at »hvis man er tiltalt for at have undladt at yde hjælp til en person, der har været i fare, kan man ikke unddrage sig sit ansvar herfor ved at påberåbe sig den skade, der er forvoldt af den person, der var årsag til den pågældende fare«. Selskabet har endvidere henvist til, at Kommissionen ikke pålagde Frankrig at standse udbetalingen af støtten.

35 Sagsøgeren har desuden understreget, at den vide skønsbeføjelse, som traktatens artikel 92, stk. 3, giver Kommissionen, ikke kan indebære, at Kommissionen kan tillade en åbenbar overtrædelse af traktatens elementære regler.

36 For så vidt angår den skade, der er lidt, har sagsøgeren anført, at selskabet både har lidt tab og mistet en fortjeneste. Selskabet havde således allerede i november 1992

anmodet om at kunne levere til det franske marked under udnyttelse af den omhandlede afgiftsfritagelse, og den franske forvaltning var i færd med at fastsætte den samlede mængde biobrændstof, der kunne afgiftsfritages, og fordele kvoterne mellem leverandørerne for det efterfølgende produktionsår, som skulle begynde den 1. juli 1996. Der er således ifølge sagsøgeren forvoldt selskabet en skade i form af tab af den såkaldte »skattefordel« og en tabt fortjeneste for årene 1993 til 1997, som sagsøgeren foreløbig har opgjort til 50 508 729 FF.

37 Sagsøgeren har anerkendt, at det på nuværende tidspunkt er vanskeligt nøjagtigt at opgøre det tab, der er forvoldt ved Kommissionens passivitet, idet fastsættelsen af det tidligere lidte tab »afhænger af en vurdering af, hvilken erstatning de franske domstole ville have tilkendt sagsøgeren, hvis Kommissionen havde besluttet ... at den franske forvaltnings adfærd i forhold til sagsøgeren [var] retsstridig«.

38 Sagsøgeren finder, at det er åbenbart, at der er årsagsforbindelse mellem tabet og Kommissionens passivitet, fordi selskabet sandsynligvis er ude af stand til at gøre sit erstatningskrav gældende over for den franske forvaltning, og fordi det ikke blev pålagt Den Franske Republik at ændre reglerne med henblik på det produktionsår, der begyndte den 1. juli 1996.

39 Kommissionen har for det første gjort gældende, at der, for så vidt som den ikke har gjort sig skyldig i passivitet, ikke kan siges at foreligge en retsstridig adfærd, og at sagsøgeren, selv hvis det fastslås, at der er udvist passivitet, ikke har godtgjort, at denne udgør en tilstrækkelig kvalificeret krænkelse af en højere retsregel til beskyt-

telse af private eller en åbenbar og grov overskridelse af grænserne for udøvelsen af Kommissionens beføjelser (Rettens dom af 27.6.1991, sag T-120/89, Stahlwerke Peine-Salzgitter mod Kommissionen, Sml. II, s. 279, præmis 74).

40 Kommissionen har i den forbindelse understreget, at traktatens artikel 92, stk. 3, tillægger den et vidt skøn ved afgørelsen af, om en støtteordning kan tillades, eller om det skal pålægges medlemsstaten at ændre ordningen (Domstolens dom af 11.7.1996, sag C-39/94, SFEI m.fl., Sml. I, s. 3547, præmis 36).

41 Kommissionen har desuden anført, at det forhold, at det fastslås, at der er udvist passivitet, ikke er tilstrækkeligt til, at Fællesskabet ipso facto ifalder ansvar, således som det fremgår af Rettens dom af 18. september 1996 i sagen Asia Motor France m.fl. mod Kommissionen (sag T-387/94, Sml. II, s. 961, præmis 107 og 108).

42 Kommissionen har dernæst, for så vidt angår det lidte tab, gjort gældende, at opfordringen til at handle og en eventuel passivitet under alle omstændigheder kun kan vedrøre sæsonen 1996-1997 og ikke sæsonerne forud for opfordringen. Inden for disse grænser afhænger tabet af den franske forvaltnings holdning i den pågældende periode.

43 Et tab som følge af en manglende mulighed for at opnå en ulovlig støtte kan i øvrigt ifølge Kommissionen ikke give ret til erstatning.

44 Kommissionen har endelig i relation til årsagsforbindelsen henvist til, at traktatens artikel 215, stk. 2, kun vedrører skader, der kan tilskrives Fællesskabets institutioner eller deres ansatte, men ikke medlemsstaternes eventuelle ansvar (Domstolens dom af 13.2.1979, sag 101/78, Granaria, Sml. s. 623, og af 18.10.1984, sag 109/83, Eurico mod Kommissionen, Sml. s. 3581).

45 Kommissionen har herved bestridt, at dens påståede passivitet udgør en hindring for et erstatningskrav mod den franske forvaltning, idet sagsøgeren havde mulighed for at gøre sine krav gældende for de nationale domstole under påberåbelse af den direkte virkning af traktatens artikel 93, stk. 3, for så vidt som den omhandlede støtteordning ikke var blevet anmeldt (jf. ovennævnte dom i sagen SFEI m.fl.), eller den direkte virkning af traktatens artikel 95, som forbyder diskriminerende afgifter.

46 Det fremgår ifølge Kommissionen af præmis 36 i Rettens præsidents ovennævnte kendelse af 21. oktober 1996, at Kommissionen ikke kunne »yde førstehjælp« i den af sagsøgeren ønskede forstand. Den kunne træffe en foreløbig beslutning om ophævelse af støtteforanstaltningen, men det var ikke det, Pantochim havde fremsat begæring om.

47 Kommissionen har konkluderet, at den ikke skulle tage stilling til, om den franske forvaltnings adfærd i forhold til Pantochim var retsstridig, men at det alene tilkom den at afgøre, om den omhandlede støtteordning i sin helhed var forenelig med fællesmarkedet.

Rettens bemærkninger

48 Ifølge fast retspraksis kan Fællesskabet kun ifalde ansvar uden for kontraktforhold, når en række betingelser er opfyldt, nemlig at den adfærd, som fællesskabsinstitu-

tionen hævdes at have udvist, er retsstridig, at der reelt foreligger et tab, og at der er årsagsforbindelse mellem denne adfærd og det tab, der hævdes at være lidt (Rettens dom af 13.12.1995, forenede sager T-481/93 og T-484/93, Exporteurs in Levende Varkens m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2941, præmis 80).

49 Det fremgår af stævningen, af opfordringen til at handle, som tydeliggjort ved sagsøgerens moderselskabs skrivelse af 29. juni 1995 (jf. nærværende doms præmis 7 og 8), af sagsøgerens forskellige indlæg og af sagsøgerens udtalelser under retsmødet, at nærværende erstatningssøgsmål i det væsentlige sigter mod at få fastslået, at Kommissionen i strid med traktaten har undladt at træffe en foreløbig eller endelig beslutning i medfør af traktatens artikel 93, stk. 2, første afsnit, om, at Den Franske Republik skulle ændre støtten, således at biodiesel fremstillet i andre medlemsstater til levering i Frankrig kunne opnå samme fordele som dem, der blev givet til selskaber, der er etableret i Frankrig og er aktive inden for samme sektor, og at de kompetente franske myndigheder skulle give sagsøgeren en afgiftsfritagelse for biodiesel til levering i Frankrig, og følgelig at få fastslået, at Fællesskabet er ansvarligt for den skade, der er forvoldt ved denne passivitet fra Kommissionens side.

50 De af sagsøgeren krævede foranstaltninger går imidlertid ud over dem, som Kommissionen er bemyndiget til at træffe.

51 Det fremgår således *for det første* af Domstolens og Rettens praksis, at Kommissionen kun som foreløbig forholdsregel kan give en medlemsstat påbud om omgående at suspendere udbetalingen af støtten — eventuelt delvis, jf. Domstolens dom af 22. marts 1977 i sagen Iannelli & Volpi (sag 74/76, Sml. s. 557, præmis 14-17) — og om inden for en vis frist at give Kommissionen adgang til al den dokumentation

og alle de oplysninger, der er nødvendige for at afgøre, om støtten er forenelig med fællesmarkedet, såfremt den under en procedure i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, måtte fastslå, at der er blevet indført en støtte, som den ikke forinden har fået underretning om i overensstemmelse med traktatens artikel 93, stk. 3 (jf. SFEI-dommen, præmis 45, og kendelsen i sagen Pantochim mod Kommissionen, præmis 35). Den foreløbige forholdsregel, som sagsøgeren anmodede Kommissionen om at træffe, og som i realiteten gik ud på, at Kommissionen pålagde Frankrig at fritage sagsøgeren for den indenlandske forbrugsafgift, falder imidlertid åbenbart uden for den kompetence, der tilkommer Kommissionen under en administrativ procedure i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2.

52 Det fremgår *for det andet* af ordlyden af traktatens artikel 93, stk. 2, at Kommissionen, når en støtte er uforenelig med fællesmarkedet, skal pålægge den pågældende medlemsstat at »ophæve eller ændre« støtten inden for den tidsfrist, som Kommissionen fastsætter. De to ovenfor beskrevne foranstaltninger, som Kommissionen efter sagsøgerens opfattelse skulle træffe, falder imidlertid uden for den kompetence, der tilkommer Kommissionen med henblik på at afslutte en administrativ procedure i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, idet et sådant krav med henblik på at opnå en støtte rækker videre end den ophævelse eller ændring af støtten, som traktatens artikel 93, stk. 2, giver hjemmel til.

53 Kommissionen kan derfor ikke siges at have udvist en retsstridig adfærd ved i henhold til beslutningen af 18. december 1996 at afvise at træffe de af sagsøgeren krævede foranstaltninger.

54 Det følger heraf, at den første betingelse for, at Fællesskabet kan ifalde ansvar uden for kontraktforhold, nemlig at Kommissionens adfærd har været retsstridig, ikke er opfyldt i det foreliggende tilfælde.

55 Kommissionen bør herefter frifindes for erstatningspåstanden.

Sagens omkostninger

56 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 6, er Retten frit stillet i sin afgørelse om sagens omkostninger, når det er ufornødent at træffe afgørelse om sagens genstand. I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det i øvrigt den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.

57 Da den foranstaltning, sagsøgeren krævede, at Kommissionen skulle træffe, som fastslået i forbindelse med behandlingen af erstatningspåstanden, er retsstridig, kunne sagsøgeren under alle omstændigheder ikke have fået medhold i påstanden om passivitet. Det bør derfor pålægges sagsøgeren at betale samtlige sagens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler.

58 Den Franske Republiks regering bærer sine egne omkostninger i medfør af procesreglementets artikel 87, stk. 4.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Udvidede Afdeling)

1) Det er ufornødent at træffe afgørelse om påstanden om passivitet.

2) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes for erstatningspåstanden.

3) Sagsøgeren betaler sagens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler.

4) Den Franske Republiks regering bærer sine egne omkostninger.

Vesterdorf Briët Lindh

Potocki Cooke

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 17. februar 1998.

H. Jung B. Vesterdorf

Justitssekretær Afdelingsformand