FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA DEN UDPEGEDE GENERALADVOKAT, DOMMER D. A. O. EDWARD,

fremsat den 10. marts 1992 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. Jeg har besluttet at fremsætte et samlet forslag til afgørelse i sag T-24/90, Automec mod Kommissionen, og i sag T-28/90, Asia Motor France m.fl. mod Kommissionen. Selv om disse sager ikke formelt er forenet, har de været forhandlet for plenum i to på hinanden følgende dage og rejser eller synes i det mindste at rejse det samme principspørgsmål. For kortheds skyld benævner jeg sagerne henholdsvis »Automec-sagen« og »Asia Motor France-sagen«, men jeg benævner hertil den førstnævnte »Automec II-sagen« for at holde den adskilt fra den tidligere Automec-sag (»Automec I-sagen«), der blev afvist ved dom af 10. juli 1990 [1].

2. Det principspørgsmål, der er rejst i sagerne, vedrører arten og rækkevidden af Kommissionens handleforpligtelse, når en privat har indgivet en klage i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17/62 (herefter benævnt »forordning nr. 17«). Har Kommissionen pligt til at oplyse sagen? I bekræftende fald i hvilket omfang? Står det Kommissionen frit ikke at fortsætte under henvisning til, at dette ikke er opportunt? Har Kommissionen pligt til at træffe en afgørelse, som klageren kan anfægte for Retten i henhold til artikel 173? Kan klageren benytte artikel 175 med henblik på at bevæge Kommissionen til at handle? Kan Kommissionen begrunde sin passivitet med, at det er muligt at opnå en tilfredsstillende løsning for nationale domstole, at der ikke foreligger en tilstrækkelig fællesskabsinteresse i at fortsætte undersøgelsen af sagen, eller at Kommissionen ikke råder over det fornødne personale til at behandle klager af mindre betydning?

3. Med henblik på at sætte spørgsmålene, der er rejst i sagerne, ind i deres rette sammenhæng, vil jeg først gennemgå traktaten og dens gennemførelsesforordninger, Domstolens og Rettens praksis samt visse udtalelser, som Kommissionen er fremkommet med under retsmøderne.

Traktaten

4. Traktaten indeholder ingen bestemmelse, der udtrykkeligt forpligter Kommissionen til at handle på grundlag af individuelle klager. Artikel 155 bestemmer imidlertid, at

»Kommissionen [skal] ... drage omsorg for gennemførelsen af de i denne traktat indeholdte bestemmelser og af de bestemmelser, som med hjemmel i denne træffes af institutionerne«.

5. På konkurrenceområdet bestemmer artikel 87, stk. 1, at Rådet udsteder forordninger

* Originalsprog: engelsk.

1 — Sag T-64/89, Automec mod Kommissionen, Sml. II, s. 367.

eller direktiver »om anvendelsen af principperne i artiklerne 85 og 86«. Artikel 87, stk. 2, bestemmer videre, at forordningerne og direktiverne

»har ... til formål a) ... at *sikre overholdelsen* af de i artikel 85, stk. 1, og artikel 86 nævnte forbud«.

6. Ved traktatens ikrafttræden pålagde artikel 89, stk. 1, Kommissionen en forpligtelse til at »[påse], så snart den er trådt i funktion, at de i artiklerne 85 og 86 fastlagte principper anvendes. På begæring af en medlemsstat eller på eget initiativ *undersøger* den sammen med medlemsstatens kompetente myndigheder, der skal bistå den i tilfælde af formodet overtrædelse af forannævnte principper. Finder Kommissionen, at der har fundet en overtrædelse sted, *foreslår* den passende midler til at bringe denne til ophør«.

7. I medfør af traktaten har Kommissionen en konkret og positiv forpligtelse til at påse overholdelsen af traktatens bestemmelser og har — som et af aspekterne ved denne almindelige forpligtelse — forpligtelsen til at påse, at konkurrencereglerne anvendes. Selv om det i traktaten bestemmes, at Kommissionen er den primære vagthund, bør den ikke være den eneste. De nationale retsordeners supplerende rolle fremgår forudsætningsvis af artikel 85, stk. 2, og udtrykkeligt af artikel 87, stk. 2, litra e). Forordning nr. 17 kompletterer den ramme, der er fastlagt i teksterne, ved at tillægge artikel 85, stk. 1, og artikel 86 direkte virkning og ved at gøre dem direkte anvendelige for de nationale domstole [2].

2 — Dom af 30.1.1974, sag 127/73, BRT, Sml. s. 51, på s. 62, præmis 15.

Forordning nr. 17 og sammenlignelige forordninger

8. I henhold til artikel 3 i forordning nr. 17 har Kommissionen beføjelse til efter begæring eller på eget initiativ at træffe beslutning, hvorved det pålægges at bringe overtrædelser til ophør. Fysiske eller juridiske personer, som kan godtgøre en berettiget interesse, kan fremsætte begæring herom — med andre ord indgive klager til Kommissionen vedrørende en konkurrencebegrænsende virksomhed udøvet af tredjemand. Brugen af udtrykket »begæring« (og ikke »klage«) skaber en forbindelse mellem den retshandling, som klageren foretager, og den retsakt, som Kommissionen har beføjelse til at vedtage i medfør af artikel 3. Begæringen er en opfordring stilet til Kommissionen til at udøve dens beføjelse. Men hvad skal Kommissionen gøre, hvis det forholder sig således, at den skal gøre noget?

9. Det er hensigtsmæssigt at sammenligne forordning nr. 17 med forordning (EØF) nr. 1017/68, der blev udstedt seks år senere med henblik på anvendelsen af konkurrencereglerne på transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje, og med antidumpingforordningen (forordning (EØF) nr. 2423/88).

10. Artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 bestemmer:

»Konstaterer Kommissionen efter begæring eller på eget initiativ, at der foreligger en overtrædelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 eller artikel 86, *kan* den ved en beslutning pålægge de deltagende virksomheder og sammenslutninger af virksomheder at bringe de konstaterede overtrædelser til ophør.«

11. Artikel 10 og 11 i forordning nr. 1017/68 når til samme resultat i to etaper. Artikel 10 bestemmer:

»Kommissionen kan på begæring eller på eget initiativ *indlede behandlingen* af en sag med henblik på at bringe overtrædelse af bestemmelserne i artikel 2 eller 8 til ophør samt fremgangsmåden med henblik på anvendelse af artikel 4, stk. 2« (dvs. med henblik på anvendelsen af konkurrencereglerne således som disse er tilpasset transportsektoren gennem de foregående bestemmelser i forordningen).

I artikel 11 bestemmes det efterfølgende:

»Konstaterer Kommissionen, at der foreligger en overtrædelse ... *kan* den *ved beslutning pålægge* de pågældende virksomheder ... at bringe den konstaterede overtrædelse til ophør.«

12. Forordning nr. 1017/68 pålægger således Kommissionen en *pligt* til at handle som følge af en klage, men tillægger den en *skønsmæssig beføjelse* med hensyn til at træffe en beslutning. Forordning nr. 17 tillægger den en skønsmæssig beføjelse uden, ved første øjekast, at pålægge den en forpligtelse. I retsmødet i Automec-sagen forklarede Kommissionens repræsentant denne forskel under henvisning til, at transportsektoren for så vidt angår jernbane, landeveje og sejlbare vandveje nødvendigvis er af international karakter, og at enhver overtrædelse af konkurrencereglerne i denne sektor er alvorlig. Uanset hvad forklaringen måtte være, viser forordning nr. 1017/68, at der ikke eksisterer nogen teknisk vanskelighed med hensyn til at pålægge Kommissionen en handlepligt som følge af en klage, mens der samtidig tillægges den en skønsmæssig beføjelse med henblik på efterfølgende at vedtage en beslutning.

13. Antidumpingforordningen pålægger ligeledes Kommissionen en forpligtelse til at reagere på klager, men kun når de indeholder tilstrækkelige beviser for forekomsten af dumping eller subsidiering og den deraf følgende skade (artikel 5, stk. 2). Eksistensen af »tilstrækkelige beviser« er under alle omstændigheder en betingelse, der skal være opfyldt, for at Kommissionens handlepligt indtræder (jf. artikel 7, stk. 1, og artikel 5, stk. 5).

14. Selv om antidumpingforordningen af denne grund ikke har direkte betydning i den foreliggende sag, er det hensigtsmæssigt at erindre om, at en handlepligt på grundlag af en klage forudsætter, at klagen har afsløret oplysninger, der påkalder sig en handling. Det ville være absurd at pålægge en offentlig myndighed en forpligtelse til at indlede en eller anden formel procedure som svar på enhver klage, også selv om den er grebet ud af luften, fremført i skadehensigt eller klart ugrundet.

15. Endelig er forholdet det, at Kommissionen med hensyn til forordning nr. 17 har en eksklusiv kompetence, som den ikke deler med de nationale retsinstanser, til at anvende artikel 85, stk. 3. Kommissionen har under retsmødet i Automec-sagen (i hvilken sagsøgeren rejste spørgsmål om en gruppefritagelsesforordning) erkendt, at Kommissionens forpligtelse var anderledes, når kun den havde beføjelse til at handle.

Dommene i sagerne GEMA, Metro I, Demo-Studio Schmidt og CICCE

16. I GEMA-dommen bekræftede Domstolen, at artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 til-

lægger Kommissionen en skønsmæssig beføjelse, men ikke pålægger den en pligt til at træffe en afgørelse, hvorved overtrædelse af konkurrencereglerne kræves bragt til ophør [3]. I dommen i Metro I-sagen anerkendte Domstolen imidlertid en ret for klagere, der ikke fik helt eller delvis medhold i deres klage, til at indlede en procedure med henblik på at beskytte deres berettigede interesser [4]. Derpå udtalte Domstolen i dommen i sagen Demo-Studio Schmidt:

»Da sagsøgeren havde indgivet klage ... var Kommissionen forpligtet til at undersøge de omstændigheder, sagsøgeren havde fremført, for at kunne fastslå, om (den adfærd, der klagedes over) kunne fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet og påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne« [5].

17. Arten af Kommissionens forpligtelse blev defineret endnu mere præcist i dommen i CICCE-sagen, i hvilken Domstolen udtalte, at

»... Kommissionen ... var forpligtet til at foretage en vurdering af (de faktiske retlige omstændigheder, som var kommet til dens kendskab på CICCE's initiativ) med henblik på at bedømme, om der måtte antages at være sket en overtrædelse af traktatens konkurrenceregler« [6].

18. Kort sagt betyder disse domme, at Kommissionen skal tage klager alvorligt; dens skønsmæssige beføjelse med hensyn til, hvad den vil foretage sig som svar på en klage, er ikke fuldstændig ubundet.

19. Under begge retsmøder erkendte Kommissionen, at en klager har ret til en afgørelse, som han kan anfægte for Domstolen efter artikel 173. Denne erkendelse kunne næppe undgås, da den følger efter Metro I-dommen.

20. Den »afgørelse«, som klageren har ret til, kan rettes til den virksomhed, klagen er rettet imod (som i Metro I-sagen) eller til klageren. Af de grunde, der er givet udtryk for i Automec I-sagen og tidligere i IBM-sagen [7], kan en anfægtelig beslutning først fremkomme ved slutningen af den administrative procedure, når de processuelle garantier, der fremgår af forordning nr. 17 og forordning nr. 99/63/EØF (herefter benævnt »forordning nr. 99/63«), har været iagttaget. Det følger heraf, at hverken klageren eller den virksomhed, der klages over, kan kræve, at Kommissionen straks træffer afgørelse, undtagen, muligvis, på det stadium, hvor alle mulige procedurer er blevet gennemført.

Artikel 6 i forordning nr. 99/63 og Automec I-sagen

21. Artikel 6 i forordning nr. 99/63 kræver, at Kommissionen, hvis den er af den opfattelse, at de tilvejebragte oplysninger ikke

3 — Dom af 18.10.1979, sag 125/78, GEMA mod Kommissionen, Sml. s. 3173, præmis 17 og 18.

4 — Dom af 25.10.1977, sag 26/76, Metro mod Kommissionen, Sml. s. 1875, præmis 13.

5 — Dom af 11.10.1983, sag 210/81, Schmidt mod Kommissionen, Sml. s. 3045, præmis 19.

6 — Dom af 28.3.1985, sag 298/83, CICCE mod Kommissionen, Sml. s. 1105, præmis 18.

7 — Dom af 11.11.1981, sag 60/81, IBM mod Kommissionen, Sml. s. 2639.

giver grundlag for at tage en begæring til følge, underretter klageren om begrundelsen herfor og fastsætter en frist, inden for hvilken vedkommende skriftligt kan fremsætte eventuelle bemærkninger. I dommen i sagen Automec I antog Domstolen, at en »artikel 6-skrivelse« ikke er en afgørelse, der kan danne grundlag for et søgsmål.

22. Dommen i sagen Automec I er blevet kritiseret for at berøve klageren retlig beskyttelse, da forordning nr. 99/63 ikke kræver, at Kommissionen efter at have udstedt en artikel 6-skrivelse træffer en endelig, anfægtelig afgørelse [8]. Kritikken synes at hvile på en misforståelse. Forordning nr. 99/63 *kræver* ikke, at Kommissionen træffer en afgørelse, der kan anfægtes, efter at den har udstedt en artikel 6-skrivelse, da klageren kan tænkes at være tilfreds med den forklaring, der er givet i skrivelsen, eller ganske enkelt beslutter sig for ikke at forfølge sagen videre. At udstede en formel beslutning til en klager, der ikke ønsker en sådan, ville være overflødigt.

23. Deraf følger ikke, at klageren ikke kan kræve en afgørelse, der kan anfægtes, hvis han ønsker en sådan, eller at Kommissionen, når den har modtaget klagerens bemærkninger som svar på artikel 6-skrivelsen, blot kan forholde sig passiv. Det er her, at artikel 175 i traktaten kommer ind i billedet, da den er det eneste processuelle middel, gennem hvilket klageren kan tvinge Kommissionen til yderligere handling.

8 — Jf. Stephen O. Spinks i *Common Market Law Review*, 1991, nr. 28, s. 453, på s. 459-462.

Artikel 175

24. Artikel 175 har givet anledning til megen diskussion og en hel del misforståelse. En af grundene til dette er, at den i stykker, der følger efter hinanden, benytter begreberne »undlader ... at træffe afgørelse« (stk. 1), »ikke har taget stilling« (stk. 2) og »undladt at udstede en retsakt til (en fysisk eller juridisk person), henstillinger og udtalelser dog undtaget« (stk. 3). Det er en yderligere komplikation for læsere af den engelske version, at den bruger samme ord, nemlig »act«, til at oversætte ord, som i andre sproglige versioner er forskellige: »Failure to act« i stk. 1 (for »undlader ... at træffe afgørelse«), og »called upon to act« i første led i stk. 2 (for »opfordret til at handle«). På trods af disse komplikationer kan artikel 175 efter min opfattelse anvendes på konkurrenceproceduren på en fuldstændig konsistent måde.

25. Artikel 175 er ligesom artikel 173 formuleret primært med tanke på medlemsstater og institutioner. Den søgsmålsret, der gives disse, er derefter tilpasset for at give private en begrænset søgsmålskompetence. Stk. 1 fastlægger den materielle forudsætning for søgsmålet, nemlig at den sagsøgte institution skal være forpligtet til at træffe »afgørelse« [9] og har undladt dette. Stk. 2 definerer herefter de processuelle forudsætninger for at rejse en sag, nemlig at den sagsøgte institution har været opfordret til at handle, men har und-

9 — Den originale tyske og nederlandske version synes at være mere udtrykkelig end den franske og italienske og i hvert fald mere udtrykkelig end den engelske, når den henviser til en »handling« (... einen Beschluß zu fassen ..../... een besluit te nemen ...) (dansk: »at træffe afgørelse«).

ladt at tage stilling til opfordringen inden to måneder. Stk. 3 definerer betingelsen for private parters søgsmålskompetence, nemlig at sagsøgeren skal være potentiel adressat for en »retsakt«.

26. Der er grund til at understrege, at ordningen efter artikel 175 har til formål at undgå, at søgsmål indbringes unødigt. For at et søgsmål skal kunne vindes, skal afgivelsen af påkravsskrivelse i henhold til stk. 2 kunne bevirke det ønskede resultat, uden at et søgsmål skal rejses. Hvis institutionen med held skal kunne rejse indsigelse, skal dens »stillingtagen« gøre dette klart.

27. Når artikel 175 anvendes i den foreliggende sammenhæng, er det uomtvistet, at den, der har indgivet en klage til Kommissionen i henhold til forordning 17, har ret til en afgørelse, positiv eller negativ. Undladelse fra Kommissionens side af at træffe en sådan afgørelse er en »undladelse af at træffe afgørelse« i stk. 1's forstand. I dommen i sagen Metro I er det fastslået, at en klager er en potentiel adressat for en »retsakt ... henstillinger og udtalelser dog undtaget« og derfor har søgsmålskompetence i henhold til stk. 3. Umiddelbart skulle artikel 175 således kunne gøres gældende af en klager, der står over for Kommissionens passivitet. Klageren kan imidlertid ikke rejse sag, medmindre de processuelle betingelser i stk. 2 er opfyldt. Det er her problemet opstår. Det synes at kunne anskues på to måder.

28. Den første synsmåde er at sige, at de processuelle betingelser i stk. 2 kun kan opfyldes, når klageren er i en situation, hvor han, *her og nu*, kan kræve, at institutionen træffer en afgørelse, der kan anfægtes. Institutionen må som svar enten træffe afgørelse eller forklare, hvorfor den afslår at gøre dette. Hvis der skal gennemføres nogen mellemkommende procedure, før afgørelsen kan træffes, er påkravsskrivelsen indgivet for tidligt, og et efterfølgende søgsmål må afvises.

29. En følge af denne synsmåde inden for konkurrenceområdet er, at artikel 175 af processuelle grunde ikke kan påberåbes af en klager, da klageren ikke kan kræve, at Kommissionen træffer én afgørelse frem for en anden og navnlig ikke kan kræve, at den træffer en afgørelse imod den virksomhed, der klages over (jf. GEMA-dommen). Den samme tankegang ville finde anvendelse i forhold til den virksomhed, der klages over, da denne heller ikke kan kræve, at Kommissionen træffer en afgørelse til fordel for den. Kommissionen ville derved blive immun over for angreb på grundlag af artikel 175, undtagen muligvis i den situation, hvor hele den procedure, der kræves efter forordning nr. 17 og nr. 99/63, er gennemført, og at intet yderligere skal gøres, før en afgørelse kan træffes.

30. Den anden synsmåde går ud på, at stk. 2 ikke betyder mere end det, bestemmelsen siger. Den fastlægger en ren processuel betingelse, der har til formål at undgå unødige søgsmål. Den processuelle forudsætning er udtømt, når en sag, der skal antages, er rejst. Hvis den ikke er opfyldt, må sagen afvises. Hvis den er opfyldt, kan sagen antages, og stk. 2 har ikke længere betydning.

31. Efter den anden synsmåde er artikel 175 et generelt anvendeligt, retsligt middel til at bringe en inaktiv institution til at handle. Før søgsmålet rejses, skal sagsøgeren have opfordret institutionen til »at handle« — at blive aktiv i stedet for at være inaktiv [10] — og det, der skal foretages, afhænger af den enkelte sags omstændigheder. Institutionen har herefter to måneder til at fastlægge sin stillingtagen i forhold til opfordringen — dvs. til at fastslå, hvad den vil gøre eller til at gøre rede for, hvorfor den afviser at gøre noget. Det, som institutionen skal foretage, er ikke nødvendigvis det samme (selv om det kan være det samme) som den »afgørelse« henholdsvis »retsakt«, som er omhandlet i stk. 1 og 3.

32. Hvis vi anvender den anden synsmåde på konkurrenceproceduren, kan vi tage udgangspunkt i det, som dommene i sagerne IBM og Automec I forklarer, nemlig at den procedure, der fører frem til en konkurrencebeslutning, indebærer en række forberedende handlinger. Disse kan omfatte udstedelsen af en artikel 6-skrivelse til klageren (hvilket ikke vil indebære afslutningen af sagen, hvis klageren kan overbevise Kommissionen om, at dens ræsonnement ikke er rigtigt), udsendelse af krav om oplysninger eller indledning af undersøgelser i henhold til artikel 11 og 14 i forordning 17, udsendelse af en meddelelse om klagepunkter, gennemførelse af mundtlig høring osv. På nogle trin må strikte formelle krav overholdes. Kommissionen kan ikke træffe en formel afgørelse, der kan anfægtes, uden at gennemføre disse processuelle etaper, men på hver etape kan der være et skridt, som Kommissionen kunne tage, men ikke tager, ad den vej, som leder til en afgørelse.

33. Den anden synsmåde ville gøre det muligt for klageren — eller for den sags skyld for den virksomhed, der klages over — at bringe Kommissionen i aktion. Når det kræves, at Kommissionen træffer en afgørelse, vil det, som skal foretages, afhænge af det stadium, sagen har nået. Tilsvarende må — når Kommissionen skal fastlægge sin holdning — holdningen og den måde, hvorpå den fastlægges, afhænge af omstændighederne. Det *retlige* spørgsmål i hver sag vil være, om klagerens krav på handling og Kommissionens svar herpå var retligt velbegrundet.

34. Denne synsmåde gør det muligt både for Kommissionen og Retten at behandle hver sag ud fra dens egne præmisser uden overdreven formalisme og uden at berøve den private part den beskyttelse, der ligger i judiciel kontrol. Hvis klagen er klart grebet ud af luften, fremsendt i skadehensigt eller retligt ubegrundet, kan Kommissionen svare på et krav om handling i et kort brev, og Retten vil næppe give udtryk for, at dette skulle være en utilstrækkelig »stillingtagen«. Hvis der derimod foreligger en seriøs klage støttet af pålideligt bevismateriale over brud på konkurrencereglerne, skal der gives et seriøst og velovervejet svar. På denne måde kan Kommissionen tvinges til at handle i overensstemmelse med dommene i sagerne Demo-Studio Schmidt og CICCE.

35. På denne baggrund vil jeg nu gå over til at behandle de faktiske omstændigheder i de to sager, der verserer for Retten.

10 — Denne tankegang synes at fremgå særlig klart af den tyske tekst: »Diese Klage ist nur zulässig, wenn das in Frage stehende Organ zuvor aufgefordert worden ist, *tätig zu werden*.«

De faktiske omstændigheder i Automec-sagen

36. Sagsøgeren, Automec Srl, er automobilforhandler med hjemsted i Lancenigo di Villorba i Norditalien. Virksomheden drives af dens største aktionær, Paolo Mattarollo, og de øvrige aktionærer er medlemmer af hans familie. I januar 1964 fik en tidligere virksomhed, også kaldet Automec, en ikke-eksklusiv forhandlerret til BMW-biler i byen og provinsen Treviso. I virkeligheden havde Paolo Mattarollo haft en autorisation siden 1960. Det synes at være uden betydning i sagen at sondre mellem Paolo Mattarollo og hans forskellige firmaer, og i det følgende vil jeg blot tale om »Automec«.

37. I forbindelse med sit samarbejde med BMW måtte Automec indrette sin virksomhed, således at den var i overensstemmelse med BMW's kontraktmæssige krav, herunder ydelse af service efter salg og garanti til den endelige køber, opretholdelse af et lager af biler og reservedele og ansættelse af vellkvalificeret personale. Automec hævder, at virksomheden af BMW blev tilskyndet til at købe 12 000 m^2 jord og at bygge et nyt 4 000 m^2 stort udstillings- og værkstedscenter.

38. Efterfølgende meddelte det selskab, der har ansvaret for BMW's forhandlernet i Italien, BMW Italia SpA, Automec, at man ikke ville forny forhandlerkontrakten ud over den 31. december 1984. Efter denne dato har BMW ikke leveret nogen biler eller reservedele til Automec. BMW Italia forsøgte uden held at opnå en retsafgørelse fra Tribunale di Treviso, hvorved det skulle forhindres, at Automec fortsat benyttede BMW's varemærker.

39. Automec's reaktion på virksomhedens udelukkelse fra BMW's salgsnet var at rejse sag for Tribunale di Milano og søge at opnå en afgørelse om, at de hidtidige kontraktlige forbindelser skulle opretholdes. Tribunale tog ikke begæringen til følge. Under den mundtlige forhandling blev det oplyst, at denne dom blev stadfæstet i appelinstansen og er indbragt for Corte di Cassazione. Det blev ligeledes oplyst, at Tribunale di Milano i første instans har forbudt Automec at benytte BMW-varemærket, og at denne sag nu verserer for Corte d'appello.

40. Den 25. januar 1988 klagede sagsøgeren til Kommissionen under anbringende af, at BMW havde overtrådt artikel 85. Klagen indeholdt en udtrykkelig henvisning til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 17, og der anmodedes om, at det blev pålagt BMW Italia SpA og BMW AG (dennes tyske moderselskab) at ophøre med at overtræde artikel 85.

41. I sin klage hævdede Automec, at længden af og succesen — i henseende til salg — med hensyn til virksomhedens hidtidige samarbejde med BMW viste, at virksomheden opfyldte de objektive krav til BMW's forhandlernet. BMW havde ikke desto mindre nægtet at give virksomheden adgang til nettet og at forsyne den med biler og reservedele. Denne nægtelse, der var indtruffet den 31. december 1984, var fortsat, uanset Automec's »indstændige krav«. BMW overtrådte derfor artikel 85 og måtte pålægges at imødekomme enhver ordre på motorkøretøjer og reservedele afgivet af Automec til den pris og på de betingelser, som gjaldt for andre forhandlere. BMW skulle også pålægges at give Automec tilladelse til at benytte dets varemærker inden

for de rammer, der er almindelige i automobilsektoren.

42. Der fandt en indledende udveksling af synspunkter sted mellem Automec og Kommissionen. En skrivelse, der var del af denne udveksling, blev efterfølgende genstand for dommen i Automec I-sagen. Den 26. juli 1989 sendte Kommissionen Automec en artikel 6-skrivelse, i besvarelse af hvilken Automec fremsatte yderligere bemærkninger.

43. Derpå sendte kommissæren med ansvar for konkurrencespørgsmål, Sir Leon Brittan, den 28. februar 1990 den skrivelse, hvorved der blev givet meddelelse om den beslutning, som Automec nu anmoder Retten om at annullere [11]. Kommissærens skrivelse angiver to grunde til ikke at foretage sig yderligere med hensyn til Automec's klage:

»1. Med hensyn til den første begæring i Deres klage (... BMW tilpligtes at levere biler og reservedele og tillade, at Automec anvender BMW-mærket) er Kommissionen af den opfattelse, at den i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1, ikke råder over en beføjelse til at meddele påbud, som vil gøre det muligt at forpligte en producent til at levere sine produkter under den foreliggende sags omstændigheder, også selv om Kommissionen måtte have fastslået, at denne producents (BMW Italia) salgssystem er uforeneligt med artikel 85, stk. 1. Automec har i øvrigt ikke fremført nogen som helst holdepunkter for, at BMW Italia har en dominerende stilling, og at BMW Italia skulle have misbrugt den og således overtrådt EØF-traktatens artikel 86: Det er kun denne artikel, som eventuelt vil gøre det muligt for Kommissionen at pålægge BMW Italia at indgå kontrakt med Automec.

2. Med hensyn til Automec's anden begæring (... BMW Italia opfordres til at bringe den overtrædelse til ophør, som Automec har påberåbt sig) skal Kommissionen fastslå, at Automec allerede på grund af tvisten med BMW Italia angående opsigelsen af den hovedforhandlerkontrakt, der tidligere har bestået mellem de to virksomheder, har anlagt sag ved italienske retsinstanser, både i første instans og i appelleddet. Ifølge Kommissionens opfattelse er der intet, som forhindrer Automec i at forelægge den nationale ret spørgsmålet om, hvorvidt BMW Italia's nuværende salgssystem er foreneligt med artikel 85; dette synes så meget enklere, som den nationale ret allerede har nøje kendskab til kontraktforholdet mellem BMW Italia og dette selskabs forhandlere.

Kommissionen skal endvidere henvise til, at den italienske ret ikke alene er lige så kompetent som Kommissionen til i det foreliggende tilfælde at anvende traktatens artikel 85, og navnlig dennes stk. 2, men at den desuden har en kompetence, som Kommissionen ikke har, nemlig til i givet fald at tilpligte BMW Italia at betale Automec erstatning, såfremt Automec kan bevise, at denne producents leveringsnægtelse har påført selskabet et tab. Artikel 6 i forordning nr. 99/63/EØF giver Kommissionen et skøn med hensyn til de 'tilvejebragte oplysninger' i forbindelse med en klage, der gør det muligt for den at prioritere verserende sager forskelligt.

11 — Detaljerne vedrørende de tidligere begivenheder er beskrevet i Automec I-dommen i præmis 8-16 (Sml. 1990 II, s. 367, på s. 373-375).

På grundlag af de ovennævnte betragtninger, som er anført i punkt 2 i denne skrivelse, er Kommissionen nået til den konklusion, at der ikke i det foreliggende tilfælde eksisterer en tilstrækkelig fællesskabsinteresse i at foretage en dybtgående undersøgelse af de omstændigheder, som er fremført i begæringen.«

44. Som jeg nævnte, afvistes Automec I-sagen den 10. juli 1990. I den foreliggende sag er der nedlagt påstand om annullation af den beslutning, der meddeltes ved den netop citerede skrivelse fra kommissæren, ligesom der er nedlagt påstand om erstatning i henhold til traktatens artikel 178. Jeg skal vende tilbage til formaliteten og realiteten for så vidt angår disse krav, når jeg har omtalt de faktiske omstændigheder i sagen Asia Motor France.

De faktiske omstændigheder i sagen Asia Motor France

45. Problemerne i denne sag begynder med den totale forvirring med hensyn til identiteten af sagsøgerne og deres forhold til dem, der tidligere indgav klage til Kommissionen. Sagsøgerne betegnes i stævningen Asia Motor France, JMC Automobile ved Jean-Michel Cesbron, Monin Automobiles og EAS. Asia Motor France og Monin Automobiles er efter det oplyste franske selskaber, selv om Asia Motor France siges at have en luxembourgsk adresse. EAS er et luxembourgsk selskab. Asia Motor France og JMC Automobile skal være styret af en likvidator. Asia Motor France, JMC Automobile og EAS tilhører »Cesbron-gruppen«, der kontrolleres af Jean-Michel Cesbron og hans familie. Deres forhold til Monin Automobiles er uoplyst.

46. Lykkeligvis var der under retsmødet enighed om, at sagsøgernes præcise status og identitet ikke er af betydning for sagen.

47. De sagsøgere, der hører til Cesbron-gruppen, driver virksomhed med import, salg og distribution af japanske biler i Frankrig. Køretøjerne, i første række firehjulstrukne modeller fremstillet af Suzuki, Daihatsu, Isuzu og Subaru, importeres fra andre medlemsstater, navnlig Belgien og Luxembourg, hvor de allerede er i fri omsætning. Monin Automobiles er specialiseret i parallelimport af Suzuki-motorcykler.

48. Den 18. november 1985 klagede »Établissements Cesbron« til Kommissionen over en aftale mellem den franske trafikminister og de fem store importører af japanske biler til Frankrig — Sidat Toyota France, Richard Nissan SA, Mazda France Motors, Honda France og Mitsubishi Sonauto. I klagen hævdedes det, at aftalen fastsatte en kvote på importen af japanske biler til 3% af det samlede indenlandske salg. Denne kvote deltes mellem de fem importører i henhold til forud fastsat fordelingsnøgle, der var baseret på deres respektive import i 1975. Til gengæld for accepten af kvoten lovede den franske regering ikke at give tilladelse til nogen nye japanske bilproducenter. Klageskrivelsen sluttede således:

»Efter det anførte klager undertegnede således formelt over den franske stat for brud på Rom-traktatens artikel 30 og 85 og anmoder Dem om at træffe de fornødne foranstaltninger.«

49. Tre år senere, den 29. november 1988, indgav de fire sagsøgere en ny klage til Kommissionen rettet mod de fem store importører. Denne skrivelse, der var stilet til GD IV, klagede over et »ulovligt kartel i Romtraktatens artikel 85, stk. 1's forstand«. I klagen hævdedes det, at den franske regering til gengæld for at have begrænset de fem importører til 3%-kvoten havde truffet en række diskriminerende foranstaltninger med det formål og den virkning at forhindre parallelimportører af japanske motorkøretøjer i at komme ind på det franske marked. Skrivelsen opregner disse foranstaltninger som bestående i:

1) nægtelse af at akkreditere sagsøgerne, hvorved de forhindres i at importere uden statslig indblanding

2) at undergive parallelimporterede biler særlige og længerevarende registreringsprocedurer, der normalt anvendes på brugte biler

3) at give instruktion til politiet om at følge og forfølge ejere af japanske biler med udenlandske nummerplader, når den normale tomånedersfrist er udløbet

4) at pålægge en diskriminerende momssats på 28% (senere nedsat til 18,6%) på parallelimporterede motorkøretøjer

5) at komplicere indregistreringsprocedurerne, hvorved der skabtes forsikrings- og videresalgsproblemer for køberne.

Skrivelsen sluttede med at opfordre Kommissionen til hurtigt at opløse kartellet og til at pålægge sanktioner efter artikel 85, stk. 1.

50. I en række skrivelser, dateret den 12. og den 25. april, den 25. maj og den 22. juni 1989, indsendte sagsøgerne yderligere dokumenter som bevis for det påståede kartel og insisterede på, at Kommissionen undersøgte deres klage.

51. Den 9. juni 1989 udbad Kommissionen sig oplysninger om aftalen hos de fem store franske importører. Den 20. juli 1989 pålagde den franske minister for industri og fysisk planlægning de fem virksomheder ikke at svare på Kommissionens anmodning om oplysninger under henvisning til, at anmodningen vedrørte »franske myndigheders politik i forhold til import af japanske biler«.

52. I august 1989 udbad Kommissionen sig oplysninger hos den franske regering om aftalen. Hvis Kommissionen modtog et svar på denne skrivelse, blev den i hvert fald ikke meddelt sagsøgerne.

53. Den 25. august 1989 skrev sagsøgerne igen til GD IV med yderligere oplysninger, herunder den årlige fordeling af 3%-»kagen« mellem de fem store importører, og om, at markederne deltes såvel på regionalt som på nationalt plan. Skrivelsen slutter således:

»Manglen på nogen form for undersøgelsesskridt fra Kommissionens side indtil nu udgør en *passivitet*, hvilket er så meget alvorligere, som det opmuntrer til opretholdelse af en situation præget af manglende konkurrence, hvilken tilstand kan være fatal for de virksomheder, der har klaget, og giver kartellet, der har kontrol over dokumenterne, mulighed for at rydde op og at tilintetgøre beviset.

...

Vi insisterer derfor på, at Kommissionen uden at afvente svar fra de forskellige interesserede parter giver meddelelse om de klagepunkter, som allerede er klart påvist, at den under alle omstændigheder tager initiativ til at indsamle yderligere bevis, som den måtte finde nyttigt, ved at foretage undersøgelser hos virksomhederne og deres brancheorganisation, og at den træffer midlertidige foranstaltninger med henblik på straks at reetablere konkurrencen.«

54. Den 3. oktober 1989 svarede Kommissionen således på denne skrivelse:

»For så vidt angår Deres reaktioner på den måde, hvorpå undersøgelsen foregår, kan jeg fuldt ud forstå Deres klienters følelser over for de forskellige trin af den foreløbige undersøgelse, som nu finder sted, og som, som De ved, også må tage hensyn til interesserne hos dem, over hvem der klages.«

Kommissionen vedlagde denne skrivelse de skrivelser, som den havde modtaget fra de store importører som svar på dens anmodning om oplysninger (jf. punkt 51 ovenfor).

Kommissionen oplyste yderligere sagsøgerne om, at den havde anmodet den franske regering om at fremsende sine bemærkninger. I en skrivelse af 16. oktober 1989 til sagsøgerne forklarede Kommissionen, at skrivelsen til den franske regering havde til formål at gøre det muligt for Kommissionen at »opnå klarhed over, hvorvidt adfærden hos de virksomheder, som klagen drejede sig om, faktisk blev udvist efter krav fra franske offentlige myndigheder«.

55. I skrivelse af 25. maj 1989 oplyste sagsøgerne Kommissionen om to afgørelser truffet af Cour d'appel d'Aix-en-Provence i sager rejst af købere af parallelimporterede biler, som havde været ude af stand til at registrere deres køretøjer som følge af den franske regerings restriktioner. I begge sager havde Retten udsat sagerne på Kommissionens afgørelse. Skrivelsen sluttede:

»De vil ikke være ubekendt med, at det haster, at Kommissionen træffer en beslutning, hvorved der gives de franske domstole mulighed for at fortsætte behandlingen af den tvist, der opretholdes af dem, der organiserer den praksis, som vi klager over, og som på grund af forsinkelsen fortsætter uanfægtet i det uendelige.«

56. I sager rejst af procureur de la République mod to af sagsøgerne kritiserede Tribunal de commerce d'Angers den 5. juli 1989 den franske stat for dens rolle i aftalen, men afviste at afsige endelig dom, før Kommissionen traf sin beslutning.

57. Den 21. november 1989 skrev sagsøgerne igen til Kommissionen og klagede over de diskriminerende hindringer, som den franske regering havde iværksat mod dem, og understregede, at aftalen var almindelig kendt. I skrivelsens slutning hedder det:

»Da den første klage går tilbage til december 1985, har de virksomheder, der klager, ret til at anmode Kommissionen om at standse overtrædelserne af traktaten og navnlig af artikel 5, stk. 2, artikel 30 og 85.

...

Denne påkravsskrivelse afgives i henhold til traktatens artikel 3, litra c) og f), og artikel 175.

...

Kommissionen kan ikke vedblivende dække over en medlemsstats konkurrencebegrænsende politik, jf. artikel 30, som sættes i værk gennem et kartel mellem virksomheder, der strider mod bestemmelserne i artikel 85, hvilket har som konsekvens, at der sker en forsinkelse af godtgørelsen af de tab, der er lidt af de virksomheder, der har været ofre for adfærden, hvilke tab bliver stadig større.«

58. Fire måneder senere, den 20. marts 1990, indbragte sagsøgerne, der ikke havde modtaget noget svar fra Kommissionen, nærværende sag for Domstolen. For Domstolen nedlagde sagsøgerne følgende påstande:

— Det fastslås i henhold til traktatens artikel 175, at Kommissionen har undladt at træffe en afgørelse i forhold til sagsøgerne, selv om disse rettidigt har indgivet forudgående begæring herom.

— I henhold til traktatens artikel 178 og 215 tilpligtes Det Europæiske Økonomiske Fællesskab at erstatte sagsøgerne det tab, som institutionerne har påført dem.

I stævningen var angivet de beløb, opgjort i ecu, som hver af sagsøgerne krævede, men den indeholdt ingen specifikation af, hvorledes disse beløb var beregnet. Med en skrivelse af 12. april 1990, der var et svar på Domstolens justitssekretærs anmodning om læselige kopier af bilagene til stævningen, indgav sagsøgerne en ny »forklarende note vedrørende beregningen af tabet« på otte sider, i hvilken tabet er opgjort i franske francs.

59. Sagen blev indbragt for Domstolen, idet den til dels støttedes på den hævdede undladelse fra Kommissionens side af at indlede forfølgning mod Frankrig efter artikel 30. Denne del af sagen blev afvist, og sagen blev — for så vidt den støttedes på traktatens konkurrencebestemmelser — henvist til Retten ved Domstolens kendelse af 23. maj 1990. Det følger heraf, at Retten ikke kan tage stilling til, hvorvidt den franske regering handlede lovligt ved at fastsætte en kvote for import af japanske biler ved at tildele kvoten til fem franske virksomheder, som skulle dele den, og (hvis dette er tilfældet) ved at tage skridt til at forhindre eller i det mindste at vanskeliggøre parallelimport af japanske biler fra andre medlemsstater.

60. I mellemtiden, kort før Domstolen afsagde sin kendelse, havde generaldirektøren for GD IV den 8. maj 1990 sendt en skrivelse til Asia Motor France. Generaldirektørens skrivelse henviser udtrykkeligt til artikel 6 i forordning nr. 99/63, til en skrivelse af 3. april 1990 fra J.-M. Cesbron til Sir Leon Brittan, hvori denne oplyses om den sag, der var indbragt i henhold til artikel 175, til »klagen« af 18. november 1985 i henhold til artikel 30 og til »klagen« af 29. november 1988 i henhold til artikel 85 og 30. Skrivelsen angav to grunde til, at Kommissionen ikke havde til hensigt at forfølge klagerne videre og anmodede om bemærkninger inden to måneder.

61. Grundene til ikke at fortsætte behandlingen af klagerne var:

»For det første har de undersøgelser, der er gennemført i GD IV med henblik på en eventuel anvendelse af artikel 85, godtgjort, at de fem importører, hvis adfærd der er rejst spørgsmål om, ikke har nogen muligheder for at disponere i denne sag, når henses til den ordning, der gælder for begrænsning af japansk import til Frankrig.

For det andet må en eventuel anvendelse af artikel 30 udelukkes i denne sag, idet Fællesskabets interesse ikke taler herfor, når henses til de forhandlinger, som for øjeblikket finder sted i forbindelse med fastlæggelsen af en fælles handelspolitik, navnlig i forhold til Japan, vedrørende automobiler.«

62. Den 29. juni 1990 fremkom sagsøgerne med deres bemærkninger som svar på generaldirektørens skrivelse.

63. Den 3. august 1990 fremsatte Kommissionen en formalitetsindsigelse under henvisning til, for det første, at sagsøgernes skrivelse af 21. november 1989 af forskellige grunde ikke var en egentlig påkravsskrivelse efter artikel 175, stk. 2, og, for det andet, at generaldirektørens skrivelse af 8. maj 1990 var en »stillingtagen«, hvorved passiviteten ophørte. For det tredje anførtes det med hensyn til påstanden om erstatning i henhold til artikel 178, at indlæggene ikke opfyldte minimumskravene til en nærmere beskrivelse for så vidt angår et sådant søgsmål.

64. Den 26. september 1990 indgav sagsøgerne deres bemærkninger til formalitetsindsigelsen. De bestred Kommissionens argumenter, men anmodede alternativt om, at deres stævning skulle behandles som en påstand om annullation af artikel 6 skrivelsen af 8. maj 1990.

65. Den 7. november 1990 henviste Retten formalitetsindsigelsen til behandling i forbindelse med sagens realitet. Den 21. januar 1991 indgav Kommissionen et meget kort svarskrift, der i det væsentlige gentog, hvad den havde anført i formalitetsindsigelsen. Sagsøgerne indgav ikke replik, og skriftvekslingen sluttede her. Den mundtlige forhandling fandt sted den 23. oktober 1991.

66. Den 5. december 1991 skrev Sir Leon Brittan en skrivelse til sagsøgernes advokater, hvori han noget mere detaljeret gennemgik de punkter, der var anført i generaldirektørens brev af 8. maj 1990. Som konklusion anførte ham, at Kommissionen havde besluttet at forkaste klagerne. Den 4. februar 1992 rejste sagsøgerne sag for Domstolen (sag

C-29/92) med påstand om annullation af den således meddelte afgørelse.

67. I mellemtiden havde Kommissionen ved skrivelse af 31. januar 1992 anmodet Retten om at bestemme, at nærværende sag ikke skulle fremmes til dom, bortset fra med hensyn til omkostningerne, fordi sagens genstand var bortfaldet.

68. Jeg vender mig nu til spørgsmålet om de to søgsmåls antagelse til realitetsbehandling.

Antagelse til realitetsbehandling af Automec's søgsmål i henhold til artikel 173

69. Kommissionen er enig i, at den afgørelse, der blev meddelt Automec ved kommissærens skrivelse af 28. februar 1990, er en endelig afgørelse, som kan gøres til genstand for domstolsprøvelse. For så vidt Automec's søgsmål er støttet på traktatens artikel 173, har Kommissionen ikke rejst spørgsmål om afvisning, og der er ikke noget punkt, som Retten skal tage stilling til på embeds vegne.

Begge sagers antagelse til realitetsbehandling i henhold til artikel 178

70. Automec og Asia Motor France har nedlagt påstand om erstatning i henhold til artikel 178. Stævningen i Automec I-sagen, der indeholder et enkelt afsnit til støtte for erstatningspåstanden, var vedhæftet Automec's stævning i nærværende sag, men sidstnævnte stævning indeholder ikke nogen argumentation til støtte for denne del af påstanden. Automec's replik indeholder to korte afsnit til støtte for kravet. Kommissionen har ikke nedlagt nogen formel afvisningspåstand, men nævner det i duplikken som et punkt, som Retten kunne tage stilling til på embeds vegne.

71. Processkrifterne i sagen Asia Motor France indeholder kun en lille smule mere end processkrifterne i sagen Automec. Der er fremsat en påstand om bestemte beløb, der antagelig (men ikke klart) støttes af en beregning, der er indgivet senere (jf. punkt 58 ovenfor), men der er ingen detaljeret argumentation, hverken hvad angår karakteren af den skadegørende handling, der skulle være ansvarspådragende, eller med hensyn til årsagssammenhæng mellem den skadegørende handling og det påståede tab. Sagsøgerne indskrænker sig til at hævde, at Kommissionens passivitet, der er grundlaget for søgsmålet i henhold til artikel 175, var en »skadegørende ubevægelighed«. Som jeg har nævnt (punkt 63 ovenfor), har Kommissionen rejst udtrykkelig formalitetsindsigelse over for dette krav.

72. I dommen i Automec I-sagen blev erstatningskravet afvist, fordi sagsøgeren ikke nærmere havde angivet hverken den adfærd, som hævdedes at give anledning til kravet, det tab, som påståedes at være lidt, eller årsagsforbindelsen mellem adfærd og tab [12]. Nøjagtig de samme synspunkter gør sig gældende med hensyn til Automec I-sagen, og jeg foreslår, at Automec's krav i henhold til artikel 178 afvises.

73. Synspunkterne i Automec I-sagen finder ligeledes anvendelse på kravet i Asia Motor France-sagen, idet den eneste væsentlige for-

12 — Sml. 1990 II, s. 390 og 391, præmis 72-77.

skel mellem de to sager er, at kravet i sidstnævnte støttes af et dokument indgivet for sent og udtrykt i en anden møntfod. Jeg foreslår derfor, at også dette krav afvises.

74. Det ville være ønskeligt af hensyn til behandlingen af fremtidige sager for Retten, at det blev gjort klart, at sagsøgere ikke blot kan tilføje uspecificerede erstatningskrav som vedhæng til annullationssøgsmål. Retten må være i stand til at behandle hver sag, der verserer for den, på grundlag af skriftlige indlæg, der kan stå alene. Artikel 178 rejser vanskelige retlige problemer og kræver skriftlige indlæg, der er lige så præcise og detaljerede som enhver anden type søgsmål for Retten.

Spørgsmålet om, hvorvidt Asia Motor France's passivitetssøgsmål i henhold til artikel 175 kan ændres til et annullationssøgsmål efter artikel 173

75. Sagsøgerne i sagen Asia Motor France har fremsat en alternativ begæring om, at deres stævning behandles som en stævning angående annullation af artikel 6-skrivelsen, der tilsendtes dem den 8. maj 1990. Et annullationssøgsmål vedrørende en artikel 6-skrivelse ville under alle omstændigheder skulle afvises — Automec I-sagen — men der er også en principiel grund til, at et passivitetssøgsmål i hvert fald på konkurrenceområdet ikke bør kunne ændres til et annullationssøgsmål.

76. Der kan på grundlag af procesøkonomiske synspunkter let argumenteres for, at et passivitetssøgsmål burde kunne ændres til et annullationssøgsmål vedrørende en efterfølgende retsakt, der afslutter passiviteten. Formålet med et søgsmål efter artikel 175 er at tvinge en institution til at handle. Hvis institutionen derpå handler på en måde, som sagsøgeren ønsker at anfægte i henhold til artikel 173, hvorfor skulle det så være nødvendigt at opgive det verserende søgsmål og påbegynde et nyt søgsmål om annullation med gentagelse af de samme argumenter og med tab af måneder af værdifuld tid, for ikke at tale om omkostningerne for parterne og Retten? I mit eget land har domstolene vide beføjelser til, i tilfælde hvor én part indtager et nyt standpunkt, at tillade den anden part at indrette sine skriftlige indlæg efter de virkelige problemer. Men dér er konteksten anderledes.

77. Både Domstolen og Retten er retsinstanser med begrænset kompetence på begrænsede områder. Vi kan ikke altid gøre det, der synes at være mest retfærdigt, ønskeligt eller økonomisk, fordi vi er bundet af traktaten, Domstolens statut og procesreglementerne. Således har vi f.eks. ikke nogen skønsmæssig beføjelse til at forlænge de tidsfrister, der findes i traktaten.

78. Artikel 19, stk. 1, i statutten fastlægger i generelle vendinger og artikel 44, stk. 1, i Rettens procesreglement (artikel 38 i Domstolens procesreglement) fastlægger mere detaljeret, hvad det indledende processkrift i en sag skal indeholde. Det skal navnlig indeholde en beskrivelse af søgsmålets genstand, påstandene, de retlige anbringender, sagsøgeren støtter sig på, samt de væsentlige argu-

menter til støtte herfor. Disse detaljer skal offentliggøres i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* (artikel 24, stk. 6, i Rettens procesreglement og artikel 16, stk. 6, i Domstolens procesreglement). Jeg mener, at grunden til dette er klar.

79. Artikel 37 i statutten anerkender en ret for medlemsstater, fællesskabsinstitutioner og (hvor en retlig interesse kan påvises) andre personer til at intervenere i sager for Domstolen eller Retten. Statuttens artikel 20 bestemmer, at forelæggelser efter artikel 177 af Domstolens justitssekretær skal meddeles parterne, medlemsstaterne, Kommissionen og i visse tilfælde Rådet. For så vidt angår direkte søgsmål findes der ikke en tilsvarende krav om direkte meddelelse til medlemsstaterne og institutionerne (bortset fra den sagsøgte institution), og endnu mindre til andre muligt interesserede parter. De må (medmindre de har adgang til de skriftlige indlæg ad anden vej) træffe bestemmelse om at intervenere på grundlag af offentliggørelsen i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*. Som intervenienter vil de kun kunne støtte én af parternes påstande (statuttens artikel 37, stk. 3).

80. Antallet af interventioner bør ikke forøges unødvendigt. Mulige intervenienter bør kunne træffe en sikker afgørelse om, hvorvidt de skal intervenere på grundlag af offentliggørelsen i EF-Tidende. Hvis de ikke kan det, vil de være tilskyndet til at intervenere for en sikkerheds skyld. Dette er en god grund til, at genstanden for et direkte søgsmål i fællesskabssystemet i princippet er fastlagt ved begyndelsen, og til, at parternes ret til at fremføre nye anbringender under sagen er begrænset i væsentlig grad (artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement og artikel 42, stk. 2, i Domstolens procesreglement).

81. Mens der kan være plads til nogen fleksibilitet i personalesager, hvor karakteren af Rettens kompetence er anderledes, viser de faktiske omstændigheder i Asia Motor France-sagen, at mere end én medlemsstat og et betydeligt antal private virksomheder kan have en interesse i udfaldet af en konkurrencesag. De kan foretrække at overlade det til Kommissionen at forsvare sig under et passivitetssøgsmål, men vi kan ikke gå ud fra, at de også ville foretrække at stå på sidelinjerne, når der var tale om et søgsmål, hvorunder der er nedlagt påstand om annullation af en positiv afgørelse fra Kommissionen om ikke at handle.

82. Jeg anbefaler derfor, at Retten begrænser genstanden for nærværende sag til det passivitetssøgsmål, der oprindeligt var rejst.

Antagelse til realitetsbehandling og spørgsmålet om, hvorvidt Asia Motor France's søgsmål i henhold til artikel 175 fortsat har en genstand

83. Kommissionen hævder, at Asia Motor France's søgsmål i henhold til artikel 175 skal afvises i det væsentlige af tre grunde. For det første, at skrivelsen af 21. november 1989 ikke er en egentlig påkravsskrivelse. For det andet, at der ikke eksisterede nogen »retsakt«, som Kommissionen skulle vedtage, og at der som følge heraf ikke foreligger passivitet. Og for det tredje, at generaldirektørens skrivelse af 8. maj 1990 under alle omstændigheder var en »stillingtagen«, som afsluttede passiviteten og således berøvede søgs-

målet dets genstand. Som jeg har anført, siger Kommissionen nu, at det under hensyn til kommissærens skrivelse af 5. december 1991 ikke længere er nødvendigt at afsige dom, bortset fra med hensyn til omkostningsspørgsmålet.

84. Anbringendet om, at skrivelsen af 21. november 1989 ikke var en gyldig påkravsskrivelse, understøttes af to argumenter. For det første siges det, at skrivelsen ikke angiver det retlige grundlag for at kræve Kommissionens handling, idet den kun henviser til traktatens artikel 3 og 175. For det andet siges det, at skrivelsen ikke angiver, hvilken handling sagsøgerne ønskede, at Kommissionen skulle udføre.

85. Efter min opfattelse savner begge disse argumenter grundlag. Generaldirektøren for konkurrence synes, da han skrev sin skrivelse af 8. maj 1990, ikke at have haft nogen vanskelighed ved at identificere skrivelsen af 21. november 1989 som en påkravsskrivelse. Han synes heller ikke at have været i tvivl om, hvad sagsøgerne forventede, at Kommissionen skulle gøre. Efter to siders beklagelser over påkravsskrivelsens mangler, fortsætter Kommissionens eget dokument, der indeholder formalitetsindsigelsen, faktisk med at citere et afsnit fra sagsøgernes skrivelse (anført ovenfor i punkt 57), hvori der udtrykkeligt henvises til traktatens artikel 5, 30 og 85. Herefter siger Kommissionen:

»Det er ikke omtvistet, at Kommissionen indledte en undersøgelse i det øjeblik, den modtog påkravsskrivelsen, og at denne undersøgelse endnu ikke er afsluttet.«

At der tages et sådant skridt umiddelbart efter modtagelsen af skrivelsen af 21. november 1989 harmonerer dårligt med Kommissionens påståede forvirring med hensyn til, hvad meningen var.

86. Spørgsmålet er ikke, hvorvidt sagsøgerne havde en rigtig retsopfattelse, eller hvorvidt deres klage var velbegrundet, men hvorvidt skrivelsen af 21. november 1989 var en gyldig påkravsskrivelse. Det var efter min opfattelse tilfældet.

87. Kommissionens andet anbringende går i realiteten ud på at sige, at da det aldrig kan kræves, at Kommissionen træffer en afgørelse over for de virksomheder, der klages over, har klageren ikke søgsmålsret efter artikel 175. Dette er en ekstrem udgave af den første synsmåde med hensyn til fortolkningen af artikel 175, som jeg tidligere har beskrevet. Hvis den accepterede, ville den i realiteten gøre artikel 175 indholdsløs i konkurrencesager.

88. Af de tekstfortolkningsmæssige og praktiske grunde, der er anført ovenfor i punkt 30-34, foretrækker jeg den anden synsmåde. Jeg foreslår derfor, at dette anbringende også forkastes.

89. Hvis dette lægges til grund, kunne søgsmålet antages til realitetsbehandling på det tidspunkt, da det blev indgivet, idet sagsøgerne på korrekt måde havde opfordret Kommissionen til at handle, og idet Kommissionen, så vidt de vidste, ikke havde gjort noget. Hvis forholdet skulle være det, at Kommissionen havde indledt en undersøgelse ved modtagelsen af påkravsskrivelsen, var sagsøgerne ikke informeret herom, som de skulle have været.

90. Der er efter min opfattelse mere hold i Kommissionens tredje anbringende. Hvis det antages, at et søgsmål i henhold til artikel 175 kan antages til realitetsbehandling på det tidspunkt, det rejses, er dets genstand da udtømt, hvis den sagsøgte institution efterfølgende fastlægger sin holdning, f.eks. ved at sende en artikel 6-skrivelse? Domstolen har antaget, at en artikel 6-skrivelse er en »stillingtagen« efter artikel 175, stk. 2 [13].

91. Her synes der igen at være to mulige synsmåder. Den første er, at et søgsmål i henhold til artikel 175 først mister sin genstand, når undladelsen af at træffe afgørelse (jf. artikel 175, stk. 1) er ophørt. Denne synsmåde kan muligvis støttes af Domstolens udtalelse i »samarbejds«-sagen [14], hvori det hedder:

»... en afvisning af at handle, den være sig nok så udtrykkelig, [kan] indbringes for Domstolen i henhold til artikel 175, såfremt passiviteten ikke med afvisningen bringes til ophør«.

Den anden synsmåde er, at formålet med et søgsmål efter artikel 175 er at anspore en langsommelig institution til at handle, og at dets genstand er udtømt, når den sagsøgte institution tager stilling (jf. artikel 175, stk. 2).

92. Ud fra begge synspunkter er der ikke tale om et spørgsmål om antagelse til realitetsbehandling. Prøvelsen af, om en sag kan antages til realitetsbehandling, skal ske på det tidspunkt, da den anlægges, ikke under hensyn til nogen efterfølgende begivenhed. Det virkelige spørgsmål er, om søgsmålet har mistet sin genstand, således at det ikke er nødvendigt for Retten at fremme sagen til dom.

93. Efter min opfattelse har denne sag nu mistet sin genstand, idet Kommissionen endeligt har forkastet sagsøgernes klage, og idet de har anlagt sag med påstand om annullation af denne beslutning. Men det netop diskuterede punkt forbliver vigtigt i relation til omkostningerne, idet der må være påløbet betydelige omkostninger, siden generaldirektøren for konkurrence sendte sin artikel 6-skrivelse den 8. maj 1990.

94. Jeg har anført, at de findes to mulige synsmåder. Efter den første vil et søgsmål, der verserer for Retten, når det én gang er antaget til realitetsbehandling i henhold til artikel 175, ikke være udtømt, medmindre og indtil den sagsøgte institution har truffet en formel »afgørelse«. Da artikel 6-skrivelsen ikke er en formel beslutning (Automec I-sagen), bevarede nærværende sag sin genstand, indtil Kommissionen traf sin endelige beslutning om at forkaste sagsøgernes klage. Da artikel 6-skrivelsen blev sendt den 8. maj 1990, ville det rigtige have været at udsætte sagen, indtil udfaldet af artikel 6-proceduren var kendt.

95. Fordelen ved at vælge denne løsning ville være, at det forhold, at der fortsat verserede en sag for Retten, der kunne genoplives på ethvert tidspunkt, ville anspore Kommissionen til at forblive aktiv. Ulempen ville være, at en muligt unødvendig sag ville forblive på Rettens sagsliste, hvilket ville betyde, at parterne frem for Retten havde rådighed over, hvad der skulle ske med sagen.

13 — Jf. GEMA-dommen, nævnt i note 3, præmis 21.

14 — Dom af 27.9.1988, sag 302/87, Parlamentet mod Rådet, Sml. s. 5615, på s. 5641, præmis 17.

96. Den anden synsmåde er efter min opfattelse teoretisk mindre tilfredsstillende, da den forudsætter, at en passivitet — i den forstand, at der foreligger en undladelse af at udstede en anfægtelig retsakt — kan bringes til ophør ved en handling, der ikke er en anfægtelig retsakt. Mens den løsning ville indebære den fordel at tømme Rettens sagsliste hurtigt, ville den have den tilsvarende ulempe, at klageren måtte rejse en række søgsmål for at opnå resultater, hvis Kommissionen fortsat viste efterladenhed i behandlingen af sagen.

97. Jeg vil overlade valget mellem disse to synsmåder til andre, idet det efter min opfattelse ikke er nødvendigt at træffe et valg med henblik på at træffe afgørelse om sagsomkostningerne i denne sag. Det tog lidt mere end seks år fra datoen for den første klage (der udtrykkelig nævnte artikel 85), og lidt over tre år fra datoen for den anden, før sagsøgerne fik den afgørelse fra Kommissionen, som de uomtvistet havde krav på. Jeg vil ikke give udtryk for nogen opfattelse vedrørende indholdet af den afgørelse, der er genstand for prøvelse i en ny sag om annullation. Men den tilføjer ikke noget væsentligt til det, der blev anført i generaldirektørens artikel 6-skrivelse, som blev udfærdiget nitten måneder tidligere.

98. Hvis de grunde, der blev angivet i maj 1990 og gentaget i december 1991, var tilstrækkelige til at træffe afgørelse vedrørende klagen, kunne de have været givet år tidligere, hvorved det foreliggende søgsmål kunne være undgået. Når henses til sagens forløb, kan det ikke antages, at sagsøgerne, selv ikke nu, ville have fået en afgørelse fra Kommissionen, hvis de ikke havde rejst og fortsat nærværende sag. Efter procesreglementets artikel 87, stk. 6, træffer Retten frit afgørelse om sagsomkostningerne. Jeg mener, at retfærdighed kræver, at Kommissionen skal pålægges at betale omkostningerne vedrørende en sag, som — om end den nu er uden genstand — i hvert fald delvis har opfyldt sit formål, idet den har frembragt en anfægtelig afgørelse.

99. Jeg foreslår derfor, at Retten i Asia Motor France-sagen fastslår, at der ikke længere er grund til at fremme sagen til dom, undtagen for så vidt angår omkostningerne, og at Kommissionen bliver pålagt at betale sagsøgernes omkostninger.

100. En generaladvokat vil almindeligvis give udtryk for sit synspunkt vedrørende en sags realitet, også selv om han foreslår, at den afgøres på andet grundlag. I den foreliggende sag er realitetsspørgsmålene indbragt for Retten i en anden, mere velegnet sag. Jeg vil derfor ikke sige mere om Asia Motor France-sagen.

Realiteten i Automec-sagen

101. Kommissærens skrivelse af 28. februar 1990 til Automec (citeret i punkt 43 ovenfor) angiver to grunde til at forkaste Automec's klage. For det første, at Kommissionen efter artikel 85 ikke har nogen beføjelse til at udstede et påbud over for BMW om at genoptage leveringerne til Automec. Og for det andet, at Automec's klage bedre kan forfølges for de italienske domstole. I relation til den anden grund henviser brevet til Kommissionens beføjelse til at tillægge undersøgelsen af påståede overtrædelser forskellige grader af prioritet og til manglen på en tilstrækkelig fællesskabsinteresse, der kan begrunde en mere dybtgående behandling af Automec's klage.

102. Da Retten skal behandle de begrundelser, der er givet, frem for begrundelser, der kunne være givet, er det muligt at gøre op med to argumenter, der blev anført for Retten. Det første argument, der fremførtes tøvende og i forbifarten, var, at Kommissionen har en fuldstændig fri skønsmæssig beføjelse, når den behandler konkurrenceklager, og at den ikke er undergivet judiciel kontrol. En henvisning til dommene i sagerne Demo-Studio Schmidt og CICCE (citeret ovenfor i punkt 16 og 17) er tilstrækkeligt til at gøre op med dette argument.

103. Det andet argument var, at uanset hvordan situationen har været i fortiden, har Kommissionen ikke længere ressourcerne, herunder de personalemæssige ressourcer, i GD IV til at følge enhver konkurrenceklage op. Vi fik oplyst, at GD IV nu har 28 A-stillinger i direktorat A, der tager sig af generelle spørgsmål; 90 stillinger (af hvilke 4-5% er ledige) i direktoraterne B, C og D; 44 i direktorat E, der arbejder med statsstøtte, og 28 i task-forcen for kontrol med fusioner og virksomhedssammenslutninger. Manglen på personale i GD IV var allerede genstand for debat for nogle år siden [15], selv om Kommissionen indtil for ganske nylig stadig udgav et hæfte med oplysninger beregnet på forretningsfolk, hvori det hed:

»Når Kommissionen modtager en klage fra virksomheder eller personer mv., der har en legitim interesse i sagen, undersøger den, om der faktisk foreligger en tilsidesættelse af konkurrencereglerne. Hvis klagen viser sig at være velbegrundet, kan Kommissionen tage de nødvendige skridt til at bringe overtrædelsen til ophør« [16].

104. Retten skal ikke afgøre, hvorvidt Kommissionen nu mangler personale. Personalemangel, også selv om den må være forårsaget af budgetmæssige restriktioner, som Kommissionen ikke er ansvarlig for, kan ikke begrunde en nægtelse af at opfylde en retlig forpligtelse. Det vil på den anden side kunne begrundes, at der opstilles prioriteringer, idet opfyldelsen af forpligtelsen kan være mere hastende i nogle sager end i andre. Det er, hvad Kommissionen sagde, at den gjorde, i sin *Syttende beretning om konkurrencepolitikken* (1988), om end de kriterier, der blev opregnet dér (i punkt 9), for at sige det mildt er i telegramstil.

105. Et skema indeholdende fuldstændige og klare prioriteringer ville ikke i sig selv kunne begrunde *forkastelse* af en klage, i hvilken der anførtes, hvad der umiddelbart ser ud som bevis for brud på konkurrencereglerne. Dette fremgår klart af dommene i sagerne Demo-Studio Schmidt og CICCE. Efter min opfattelse kan Kommissionens aktiviteter heller ikke unddrages judiciel kontrol under henvisning til et vagt begreb som »fællesskabsinteresse«, der defineres af Kommissionen selv fra sag til sag. Men Kommissionen er gået videre end dertil i den foreliggende sag.

106. Mens kommissærens skrivelse til Automec henviser til Kommissionens prioriteringer og til manglen på en tilstrækkelig »fællesskabsinteresse«, ville væsensindholdet i

15 — Se f.eks. rapporten fra House of Lords Select Committee vedrørende De Europæiske Fællesskaber, *Den Europæiske Union, Fjortende Rapport fra 1984-1985*-samlingen, punkt 51, s. xxi, og Dr. Ehlermann's og Dr. Glaesner's udtalelser, s. 106, QQ.165-166.

16 — *EØF-konkurrenceregler — vejledning for små og mellemstore virksomheder*, november 1983, s. 46, genudgivet som *Konkurrencepolitikken i det indre marked*, marts 1989, s. 48.

begrundelsen for at forkaste klagen have været det samme uden disse henvisninger. De væsentlige grunde, som blev angivet, er, som jeg har nævnt, Kommissionens manglende beføjelse til at udstede et påbud og mulighederne for at gennemføre en sag ved de italienske domstole.

107. Jeg finder ikke argumentet støttet på mangel på beføjelse til at udstede påbud overbevisende. I virkeligheden siger Kommissionen til Automec: »De beder os om at udstede et påbud, hvorefter BMW skal genoptage leveringerne. Vi kan ikke udstede et sådant påbud. Derfor forkaster vi Deres klage.« Men spørgsmålet for Kommissionen er ikke, hvorvidt den har beføjelse til at træffe den afgørelse, der anmodes om. Det første spørgsmål, der skal afklares, er, som Domstolen udtalte i dommen i CICCE-sagen, hvorvidt traktatens konkurrenceregler er blevet overtrådt. Hvis og kun hvis Kommissionen finder, at konkurrencereglerne er blevet overtrådt, rejser der sig et spørgsmål om den beslutning, der skal træffes. Hvis Kommissionen, når den har fastslået en overtrædelse, ikke kan træffe den beslutning, klageren søger, kan den utvivlsomt træffe beslutning om, at overtrædelsen skal bringes til ophør, og pålægge bøder og periodiske tvangsbøder for at fuldbyrde denne beslutning. En sådan afgørelse kan meget vel have samme praktiske virkning som ét påbud.

108. Jeg er derfor af den opfattelse, at den første begrundelse for at forkaste Automec's klage er forkert, og at det er unødvendigt at afgøre, hvorvidt Kommissionen har beføjelse i henhold til artikel 85 til at udstede et påbud.

109. Med hensyn til den anden begrundelse for at forkaste, har Kommissionen udtalt mange ting i denne sag og andetsteds om muligheden for at gennemføre en sag ved nationale domstole. Men det er vigtigt at erindre sig, også selv om det er indlysende, at nationale domstole er *nationale* domstole. Traktaten tillægger dem ikke nogen overstatslig kompetence.

110. Hvis et offer for konkurrencebegrænsende adfærd skal benytte nationale retsmidler, må han først finde en domstol, der er kompetent og villig til at udøve kompetence over for den, der skal sagsøges, i henseende til den pågældende adfærd. Bruxelles- eller Luganokonventionerne kan muligvis finde anvendelse, men det er endnu ikke klarlagt, hvorledes private søgsmål til håndhævelse af umiddelbare rettigheder efter artikel 85 og 86 skal behandles i forhold til disse konventioner. Det er muligt, at ingen domstol i en fællesskabs- eller EFTA-stat i en given situation ville være parat til at påtage sig kompetencen. Domstolene i lande uden for Fællesskabet og EFTA, der anvender deres egne regler, er måske ikke til sinds at anvende Fællesskabets konkurrenceret.

111. Hvis det antages, at den skadelidte part har fundet en domstol, der vil behandle tvistens realitet, er det så således, at denne domstol har mulighed for at træffe foreløbige foranstaltninger til beskyttelse af hans retsstilling, indtil endelig dom afsiges? De nationale regler, der skal anvendes, indeholder måske ikke effektive foreløbige retsmidler, og det er endnu ikke klarlagt, hvorvidt

konventionerne tillægger dem virkning ud over grænserne for den nationale kompetence. Hvis den skadelidte part skal indgive særskilte begæringer i hver enkelt stat, i hvilken han har brug for, at foreløbige retsmidler får virkning, kan han tabe på grund af mangel på tid, penge og andre midler.

112. Derudover er der problemet med at tilvejebringe bevis. En domstol i én stat kan almindeligvis ikke gennemføre undersøgelser på en anden stats territorium. Ikke alle medlemsstater har undertegnet Haag-konventionerne fra 1954 (om civilproces) og 1970 (om bevisoptagelse i udlandet), forudsat at sager om artikel 85 og 86 falder inden for disse konventioners anvendelsesområde. Disse konventioner er, for så vidt som de finder anvendelse, genstand for forbehold. F.eks. giver artikel 23 i 1970-konventionen en stat mulighed for at tage forbehold om, at den ikke vil fuldbyrde retsanmodninger udstedt med henblik på at opnå fremlæggelse af dokumenter forud for anlæggelse af retssag. Alle deltagerstaterne undtagen De Forenede Stater har taget dette forbehold under en eller anden form. Sådanne forbehold og usikkerheden med hensyn til deres udstrækning har gjort det meget vanskeligt at sikre fremlæggelsen af dokumenter i nogle lande.

113. Fuldbyrdelse af retsanmodninger er også undergivet de nationale regler i fuldbyrdelsesstaten. I England findes der en sådan regel gående ud på, at en person ikke har pligt til at fremlægge et dokument, hvis dette ville udsætte ham for strafferetlig forfølgning eller opkrævning af en bøde. I 1977 afgjorde House of Lords, at risikoen for bøder pålagt af Kommissionen for brud på EØF-konkurrencereglerne er omfattet af denne bestemmelse [17]. House of Lords afslog derfor en retsanmodning fra en domstol i USA, der behandlede et privat søgsmål, hvorunder der var spørgsmål om påstået brud på USA's antitrust-lovgivning. Anvendelsen af en sådan regel i forbindelse med sager efter artikel 85 og 86 kunne gøre det umuligt at indhente alt bevismateriale.

114. Tvangsmæssige foranstaltninger med henblik på at opnå vidneudsagn eller fremlæggelse af dokumenter er under alle omstændigheder undergivet national regulering, der kan variere i betragtelig grad med hensyn til udstrækning og virkning. Erfaringen viser, at vigtigt bevismateriale i konkurrencesager ofte kan tænkes at være undergivet den mulige sagsøgtes rådighed, hvilket er baggrunden for de vidtstrakte beføjelser, der er tillagt Kommissionen i henhold til forordning nr. 17. Uden tvang — eller truslen om tvang — kan en virksomhed, der overtræder artikel 85 eller 86, ikke antages at ville udlevere bevismateriale. Det vil ikke altid være således, at en national domstol er både i stand til og villig til at anvende tvang.

115. Tvangsfuldbyrdelse af den endelige dom inden for Fællesskabet skulle ikke give anledning til vanskeligheder, forudsat at Bruxelles-konventionen finder anvendelse. Men dette vil kun være en beskeden trøst for det virkelige offer for ulovlig adfærd, hvis han ikke kan finde en domstol, der vil påtage sig kompetencen eller træffe de nødvendige

17 — Rio Tinto Zinc Corporation mod Westinghouse Electric Corporation (AC — Appeal Cases — 1978, s. 547); section 14 i Civil Evidence Act 1968 fandt anvendelse.

foreløbige foranstaltninger, eller hvis han ikke kan tilvejebringe de nødvendige beviser i sin sag.

116. Muligheden for at rejse søgsmål ved nationale domstole er ikke en ligetil sag. Kommissionen kan ikke som svar på en seriøs klage blot gentage en rituel formel, hvorefter der er mulighed for at rejse sag ved nationale domstole. Kommissionen må seriøst overveje spørgsmålet om, hvorvidt det faktisk er muligt at gennemføre en sag, eller hvorvidt den har en pligt til at udøve sine egne beføjelser.

117. I den foreliggende sag har Kommissionen overvejet spørgsmålet om muligheden for at rejse sag ved de italienske domstole. Den konkluderede nemlig, at tvisten er en italiensk tvist, der allerede verserer for italienske domstole, og som disse er bedre i stand til at behandle end Kommissionen. Sagsøgernes advokat kunne kun angive to væsentlige grunde til, at dette ikke skulle være tilfældet. Den ene var, at BMW-moderselskabet i Tyskland (BMW AG) ikke kan sagsøges i Italien. Den anden var, at Automec's sag involverer anvendelsen af gruppefritagelsesforordninger, med hensyn til hvilke Kommissionen har eksklusiv kompetence.

118. Jeg blev ikke overbevist om, at det skulle være nødvendigt for Automec at sagsøge BMW-moderselskabet i Tyskland for at opnå retsbeskyttelse. Jeg var også ude af stand til at forstå, på hvilken måde Automec's sag skulle indebære, at den nationale domstol skulle tiltage sig Kommissionens eksklusive kompetence til at anvende artikel 85, stk. 3.

119. Min opfattelse er derfor, at Kommissionen var berettiget til at beslutte ikke at fortsætte behandlingen af Automec's klage af de grunde, der er nævnt i punkt 2 i kommissærens skrivelse af 28. februar 1990. Jeg foreslår derfor, at Kommissionen frifindes.

Forslag til afgørelse

Af de ovenfor anførte grunde foreslår jeg, at sagerne afgøres således:

»I sag T-24/90, Automec mod Kommissionen, bør Kommissionen frifindes, og sagsøgerne pålægges at betale omkostningerne.

I sag T-28/90, Asia Motor France mod Kommissionen, bør Kommissionen frifindes, for så vidt søgsmålet støttes på traktatens artikel 178, og for så vidt det støttes på artikel 175, bør det fastslås, at sagen ikke længere har nogen genstand. Kommissionen bør pålægges at betale omkostningerne.«