RETTENS DOM
18. september 1992 *

I sag T-28/90,

Asia Motor France SA, Saint-Georges-des-Gardes (Frankrig),

Jean-Michel Cesbron, handlende, der driver virksomhed under navnet JMC Automobile, Livange (Storhertugdømmet Luxembourg),

La Maison du deux roues SA, der driver virksomhed under navnet Monin Automobiles, Romans (Frankrig),

EAS SA, Livange (Storhertugdømmet Luxembourg),
ved advokat Jean-Claude Fourgoux, Paris, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Pierrot Schiltz, 4, rue Béatrix de Bourbon,

sagsøgere,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, ved Berend Jan Drijber og Edith Buissart, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos Roberto Hayder, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

angående et søgsmål støttet på dels EØF-traktatens artikel 175, stk. 3, med påstand om at det fastslås, at Kommissionen har undladt at træffe en afgørelse på grundlag

* Processprog: fransk.

af traktatens artikel 85 i forhold til sagsøgerne, dels på EØF-traktatens artikel 178 og 215, stk. 2, med påstand om erstatning for det tab, som angiveligt er lidt som følge af denne undladelse,

har

RETTEN

sammensat af præsidenten, J. L. Cruz Vilaça, afdelingsformændene H. Kirschner, B. Vesterdorf, R. García-Valdecasas og K. Laenerts samt dommerne D. P. M. Barrington, A. Saggio, C. Yeraris, R. Schintgen, C. Briët og J. Biancarelli,

generaladvokat: D. A. O. Edward
justitssekretær: H. Jung,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 23. oktober 1991,

og efter at generaladvokaten skriftligt har fremsat forslag til afgørelse den 10. marts 1992,

afsagt følgende

Dom

Sagens nærmere omstændigheder

1 De sagsøgende virksomheder beskæftiger sig med import til og salg i Frankrig af japanske biler, der er i fri omsætning i andre af Fællesskabets medlemsstater, såsom Belgien og Luxembourg.

2 En af de sagsøgende virksomheder, Jean-Michel Cesbron's virksomhed, der anså sig for offer for en ulovlig aftale indgået mellem fem franske importører af japanske biler, nemlig Sidat Toyota France, Mazda France Motors, Honda France, Mitsubishi Sonauto og Richard Nissan SA — en aftale, der angiveligt skal stå under den franske regerings beskyttelse — indgav den 18. november 1985 en klage til

Kommissionen på grundlag af EØF-traktatens artikel 30 og 85. Denne klage påfulgtes den 29. november 1988 af en fornyet klage mod de fem importører; en klage, der denne gang var indgivet af de fire sagsøgere på grundlag af artikel 85.

3 I denne klage gjorde sagsøgerne i det væsentlige gældende, at de fem ovennævnte importører af japanske biler over for de franske myndigheder havde påtaget sig en forpligtelse til på det franske marked ikke at sælge et antal biler, der oversteg 3% af det antal biler, der var indregistreret på det samlede franske område i løbet af det foregående kalenderår. De nævnte importører skulle endvidere være enedes om at opdele denne kvote i henhold til forud fastlagte regler under udelukkelse af de konkurrerende virksomheder, der ønsker at sælge biler i Frankrig af japansk oprindelse og af andre mærker end dem, der sælges af deltagerne i den påståede aftale.

4 Til gengæld for denne frivillige begrænsning skal de franske myndigheder have lagt et betydeligt antal hindringer i vejen for den frie omsætning af biler af japansk oprindelse af andre mærker end de fem mærker, som sælges af de importører, der er omfattet af den påståede aftale. For det første skal der være indført en indregistreringsprocedure, der fraviger den sædvanlige ordning, for så vidt angår biler, som er genstand for parallelimport. Disse biler skal være anset for brugte biler og således være undergivet en dobbelt teknisk kontrol. For det andet skal der være givet instruks til politiet om at forfølge erhververe af brugte japanske biler, der kører under udenlandsk indregistrering. Endelig skal varebiler, for hvilke der gælder en lavere momssats end den, der finder anvendelse på personbiler, ved deres indførsel til Frankrig være blevet udsat for forskelsbehandling derved, at de blev omfattet af en momssats på 28%, der først efterfølgende nedsattes til 18,6%, med de ulemper, som dette indebærer for forhandleren i forhold til køberen.

5 I henhold til artikel 11, stk. 1, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81, herefter benævnt »forordning nr. 17«), udbad Kommissionens sig ved skrivelse af 9. juni 1989 en række oplysninger fra de pågældende importører. Ved skrivelse af 20. juli 1989 pålagde Generaldirektoratet for Industri under Mini-

steriet for Industri og Fysisk Planlægning de nævnte importører ikke at svare på de af Kommissionen stillede spørgsmål under henvisning til, at disse vedrørte »franske myndigheders politik i forhold til import af japanske biler«.

6 Da Kommissionen forblev tavs i forhold til sagsøgerne, tilsendte disse den 21. november 1989 Kommissionen et brev, hvori de opfordrede den til at tage stilling til de klager, der var indgivet i henhold til traktatens artikel 30 og 85.

7 Ved skrivelse af 8. maj 1990 meddelte generaldirektøren for Generaldirektoratet for Konkurrence sagsøgerne, at Kommissionen havde til hensigt ikke at tage deres klager til følge.

Brevet slutter således:

»Jeg kan i så henseende oplyse Dem om, at Kommissionen på grundlag af de nedenfor anførte overvejelser har til hensigt ikke at tage disse forskellige klager til følge.

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.

Før Kommissionen afviser Deres klage ved en endelig afgørelse, skal man imidlertid i overensstemmelse med reglerne i artikel 6 i forordning nr. 99/63/EØF opfordre Dem til at fremkomme med Deres bemærkninger til nærværende skrivelse. Deres svar skal være mig i hænde inden for en frist på to måneder fra modtagelsen af dette brev.

Nærværende meddelelse er ligeledes sendt til J.-M. Cesbron, Monin Automobiles, Asia Motor, EAS samt advokatkontoret SCP Fourgoux i Paris.«

8 Den 29. juni 1990 tilsendte sagsøgerne Kommissionen deres bemærkninger, hvori de på ny gjorde gældende, at deres klager var velbegrundede.

9 Sagsøgerne er for tiden under betalingsstandsning.

Retsforhandlinger og parternes påstande

10 Ved stævning indgivet til Domstolens Justitskontor den 20. marts 1990 og registreret den 21. marts s.å., har Asia Motor France og de tre øvrige sagsøgere anlagt sag med påstand i første række om, at det i henhold til EØF-traktatens artikel 175, stk. 3, fastslås, at Kommissionen har undladt at træffe en afgørelse i forhold til sagsøgerne i henhold til EØF-traktatens artikel 30 og 85, og i anden række om erstatning efter EØF-traktatens artikel 178 og 215, stk. 2, for det tab, som de angiveligt har lidt ved den nævnte undladelse.

11 Ved kendelse af 23. maj 1990 bestemte Domstolen:

»1) Sagen afvises, for så vidt den angår Kommissionens manglende indgriben på grundlag af traktatens artikel 30 og det heraf pådragne ansvar.

2) I øvrigt henvises sagen til Retten i Første Instans.

3) Sagsøgerne bærer halvdelen af de omkostninger, de har afholdt indtil afsigelsen af denne kendelse.«

12 I overensstemmelse med artikel 47 i protokollen vedrørende EØF-statutten for Domstolen er den skriftlige forhandling herefter fortsat for Retten (Anden Afdeling).

13 Ved processkrift indgivet til Rettens Justitskontor den 3. august 1990 og registreret den 7. august s.å. har Kommissionen i henhold til artikel 91 i Domstolens procesreglement — der på daværende tidspunkt med de af forholdets natur følgende ændringer fandt anvendelse på proceduren for Retten i henhold til artikel 11 i Rådets afgørelse af 24. oktober 1988 om oprettelse af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (EFT 1989 C 215, s. 1) — nedlagt særskilt påstand om afvisning af stævningens påstande, som blev henvist til Retten med Domstolens ovennævnte kendelse af 23. maj 1990.

14 Ved processkrift indleveret til og registreret på Rettens Justitskontor den 26. september 1990 har sagsøgerne nedlagt påstand om forkastelse af formalitetsindsigelsen og fremsat deres anbringender til støtte herfor.

15 Ved kendelse af 7. november 1990 har Retten (Anden Afdeling) besluttet at henskyde den af sagsøgte rejste indsigelse til behandling i forbindelse med sagens realitet.

16 Den skriftlige forhandling er afsluttet den 18. marts 1991 efter indlevering af svarskriftet, idet sagsøgerne ikke har indgivet replik inden for den fastsatte frist.

17 Efter begæring af Anden Afdeling har Retten den 6. december 1990 besluttet at udpege en generaladvokat. På samme afdelings forslag og efter at have hørt parterne og generaladvokaten har Retten den 4. juli 1991 besluttet at henvise sagen til Rettens plenum.

18 På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Retten besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse.

19 Ved justitssekretærens skrivelse af 27. september 1991 har Retten stillet en række spørgsmål til Kommissionen, som denne har besvaret under den mundtlige forhandling, der fandt sted den 23. oktober 1991.

20 I forbindelse med sin formalitetsindsigelse har Kommissionen nedlagt påstand om at Retten:

— afviser sagen

— dømmer sagsøgerne til in solidum at betale sagens omkostninger.

21 I deres procesindlæg vedrørende formalitetsindsigelsen har sagsøgerne nedlagt påstand om at Retten:

— forkaster den af Kommissionen rejste formalitetsindsigelse

— subsidiært, for det tilfælde, at Retten mod forventning måtte anse Kommissionens brev af 8. maj 1990 for en anfægtelig retsakt, admitterer passivitetssøgsmålet som et annullationssøgsmål

— konstaterer Kommissionens skadegørende adfærd

— imødekommer det af sagsøgerne rejste krav om godtgørelse for det lidte tab.

22 I stævningen har sagsøgerne nedlagt påstand om at Retten:

— i medfør af traktatens artikel 175 konstaterer, at Kommissionen har undladt at træffe en afgørelse i forhold til klagerne, uanset at disse rettidigt havde indgivet en begæring til Kommissionen i så henseende

— i medfør af traktatens artikel 178 og 215 dømmes Det Europæiske Økonomiske Fællesskab til at godtgøre sagsøgerne det tab, som er forårsaget af Fællesskabets institutioner, hvilken godtgørelse bør fastsættes til:

— Asia Motor France: 155 336 000 ECU

— Cesbron (JMC Automobile): 85 150 000 ECU

— Monin Automobiles: 32 892 000 ECU

— EAS: 76 177 000 ECU

— dømmer Kommissionen til at betale sagens omkostninger.

23 I sit svarskrift har Kommissionen nedlagt påstand om:

— afvisning, subsidiært frifindelse

— at sagsøgerne dømmes til at betale sagens omkostninger in solidum.

24 Ved skrivelse af 5. december 1991, der er underskrevet af det kommissionsmedlem, der varetager konkurrencespørgsmål, gav Kommissionen sagsøgerne meddelelse om en afgørelse, ifølge hvilken den fastholdt sin foreløbige bedømmelse, således som anlagt i dens meddelelse af 8. maj 1990, og følgelig afviste de klager, som var indgivet henholdsvis den 18. november 1985 og den 29. november 1988. Denne afgørelse er genstand for et annullationssøgsmål, der verserer for Retten (Anden Afdeling); søgsmålet er registreret under nr. T-7/92.

Påstandene støttet på traktatens artikel 175

Vedrørende antagelsen af disse påstande til realitetsbehandling

Parternes argumenter

25 Kommissionen har rejst formalitetsindsigelse over for passivitetssøgsmålet, således som dette foreligger efter at være blevet henvist til Retten, under henvisning til, at anmodningen om at handle ikke opfylder kravene i traktatens artikel 175, i henhold til hvilken et passivitetssøgsmål »kun [kan] antages til behandling, hvis den pågældende institution har været opfordret til at handle«. Kommissionen hævder i så henseende, at sagsøgernes brev af 21. november 1989 ikke kan anses for at være en opfordring til at handle, når det dels ikke på nogen præciserer det juridiske grundlag, der skaber en forpligtelse for institutionen til at handle, dels heller ikke præciserer, hvilken handling institutionen anmodes om at foretage.

26 Sagsøgerne har heroverfor anført, at deres brev af 21. november 1989 må anses for en anmodning om at handle, der opfylder kravene i traktatens artikel 175. De anfører, at det klart fremgik af de klagepunkter, der blev gjort gældende i det nævnte brev, at de havde til hensigt at påberåbe sig bestemmelserne i traktatens artikel 175 med henblik på at opfordre Kommissionen til at handle. Ifølge sagsøgerne angav den nævnte opfordring til at handle klart, at de anmodede enten om en meddelelse af klagepunkter til de virksomheder, der var anført i deres klager, eller en henlæggelse af sagerne, hvilket ville have gjort det muligt for dem at indlede et annullationssøgsmål. De gør gældende, at det indhold, som en opfordring til at handle skal have, ikke er fastsat i traktatens bestemmelser eller i afledt ret, og at Domstolen har afvist al overflødig formalisme på dette punkt, netop for at beskytte de retsundergivnes rettigheder. Sagsøgerne henviser på dette punkt til generaladvokat Roemer's forslag til afgørelse vedrørende dommen af 13. juli 1961 (forenede sager 22/60 og sag 23/60, Elz mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 259, org. ref.: Rec. s. 383).

Rettens bemærkninger

27 Under hensyn til de anførte faktiske og retlige omstændigheder minder Retten om, at EØF-traktatens artikel 175 har følgende ordlyd:

»Undlader Rådet eller Kommissionen i strid med denne traktat at træffe afgørelse, kan medlemsstaterne eller Fællesskabets andre institutioner indbringe klage for Domstolen for at få fastslået denne overtrædelse af traktaten.

En sådan klage kan kun antages til behandling, hvis den pågældende institution har været opfordret til at handle. Hvis institutionen ikke har taget stilling inden to måneder efter denne opfordring, kan klagen indbringes inden for en frist på yderligere to måneder.

På de i de foregående stykker fastsatte betingelser kan enhver fysisk eller juridisk person indbringe klage til Domstolen over, at en af Fællesskabets institutioner har undladt at udstede en retsakt til ham, henstillinger og udtalelser dog undtaget.«

28 Med hensyn til søgsmålets antagelse til realitetsbehandling, for så vidt det støttes på ovennævnte bestemmelse, konstaterer Retten, at sagsøgerne med rette hævder, at det brev, som deres advokat sendte til Kommissionen den 21. november 1989, var en anmodning om at handle efter EØF-traktatens artikel 175. I så henseende bemærkes, at det anførte brev, der udtrykkeligt henviste til EØF-traktatens artikel 175, på utvetydig måde opfordrede Kommissionen til at handle med henblik på at bringe samtlige de påståede overtrædelser af traktaten til ophør, hvilke overtrædelser sagsøgerne beskrev i detaljer i brevets tekst. Kommissionen kan således ikke hævde at have været uden kendskab til, at sagsøgerne havde til hensigt gennem dette brev og i tilfælde af, at Kommissionen ikke svarede inden for to måneder efter modtagelsen af brevet, at indlede passivitetsproceduren efter traktatens artikel 175.

29 Retten finder herefter, at det må undersøges, om det er med rette, at sagsøgerne i overensstemmelse med traktatens artikel 175, stk. 3, laster Kommissionen for at

have undladt at udstede en retsakt til dem, bortset fra en anbefaling eller en udtalelse. I henhold til fast retspraksis gælder det nemlig, »at for at sagen kan antages til realitetsbehandling, skal sagsøgeren være i stand til at godtgøre, enten at han er adressat for en sådan retsakt fra Kommissionen, der har bestemte retsvirkninger over for ham, og som efter sin karakter kan annulleres, eller at Kommissionen, trods behørig opfordring efter artikel 175, stk. 2, har undladt at udstede en retsakt til ham, som han retligt har krav på efter EF-retten«. (Domstolens dom af 10.6.1982, sag 246/81, Lord Bethell mod Kommissionen, Sml. s. 2277, præmis 13). I det foreliggende tilfælde må det under hensyn til det tidsrum, der er forløbet mellem indgivelsen af klagen og indsendelsen af anmodningen om at handle, antages, at sagsøgerne kunne kræve, at Kommissionen tilstillede dem en foreløbig meddelelse i henhold til artikel 6 i Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42, herefter benævnt »forordning nr. 99/63«), og at de således kunne hævde, at de som fysiske eller juridiske personer var adressater for en retsakt, bortset fra en henstilling eller en udtalelse, i overensstemmelse med traktatens artikel 175, stk. 3.

30 Det følger af det ovenfor anførte og af det forhold, at Kommissionen har været tavs over for den opfordring til at handle, som sagsøgerne på korrekt måde har forelagt den, at søgsmålet på tidspunktet for sagens anlæg kunne antages til realitetsbehandling i det omfang, det støttedes på traktatens artikel 175, og dette uafhængigt af spørgsmålet om, hvorvidt en stillingtagen fra Kommissionens side efterfølgende har gjort søgsmålet genstandsløst. En sådan stillingtagen er nemlig uden indflydelse på spørgsmålet om, hvorvidt sagen kan antages til realitetsbehandling, hvilket spørgsmål skal bedømmes på tidspunktet for sagens anlæg.

Vedrørende søgsmålets genstand

Parternes argumentation

31 Kommissionen har gjort gældende, at søgsmålet er blevet uden genstand, idet Kommissionen ved skrivelse af 8. maj 1990 i overensstemmelse med artikel 6 i forordning nr. 99/63 har meddelt sagsøgerne, at den havde til hensigt at forkaste deres klager. Kommissionen påberåber sig vedrørende dette punkt Domstolens dom af 18. oktober 1979 (sag 125/78, GEMA mod Kommissionen, Sml. s. 3190, præmis 21), i hvilken Domstolen skal have fastslået, at et brev stilet til en klager i henhold

til artikel 6 i forordning nr. 99/63 udgør en stillingtagen efter traktatens artikel 175, stk. 2. Kommissionen udleder heraf, at der herefter ikke foreligger nogen form for passivitet fra dens side, og at søgsmålet følgelig er blevet uden genstand og således må afvises.

32 Sagsøgerne har bestridt, at deres passivitetssøgsmål er blevet uden genstand som følge af Kommissionens brev af 8. maj 1990. Nærmere bestemt benægter de under henvisning til brevets ordlyd, at dette kan anses for at være en »stillingtagen« i den betydning, hvori dette udtryk anvendes i Domstolens ovennævnte dom af 18. oktober 1979 i sagen GEMA mod Kommissionen.

33 Subsidiært har de gjort gældende, at selv for det tilfælde, at Retten måtte anse brevet af 8. maj 1990 for at være en gyldig stillingtagen, bringer brevet ikke nødvendigvis Kommissionens passivitet i forhold til den påståede overtrædelse af traktatens artikel 85 til ophør. Ifølge sagsøgerne angår deres søgsmål under denne forudsætning ikke længere manglen på en klar stillingtagen fra Kommissionens side, men Kommissionens afvisning af at træffe de fornødne foranstaltninger over for importørerne af japanske biler og de franske myndigheder, for så vidt disse overtræder traktatens artikel 30 og 85. I så henseende henviser sagsøgerne til Domstolens dom af 27. september 1988 (sag 302/87, Parlamentet mod Rådet, Sml. s. 5641, præmis 17).

Rettens bemærkninger

34 Retten konstaterer, at Kommissionen efter sagens anlæg den 8. maj 1990 har stilet en meddelelse i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63 til sagsøgerne; en meddelelse, i henhold til hvilken Kommissionen dels ikke havde til hensigt at imødekomme deres klager, dels opfordrede sagsøgerne til at fremkomme med deres bemærkninger i så henseende. Kommissionen har efterfølgende, den 5. december 1991, meddelt sagsøgerne en afgørelse, hvorved den endeligt forkastede deres klager. Sagsøgerne har anlagt en sag med påstand om annullation af denne beslutning, med hensyn til hvilken Retten senere træffer afgørelse.

35 Det ligger således fast, at Kommissionen ikke alene har opfyldt de processuelle forpligtelser, der påhviler den efter artikel 6 i forordning nr. 99/63, men at den også har truffet en endelig beslutning om at forkaste de klager, der var indbragt for den af sagsøgerne, og at den dermed har givet disse mulighed for at beskytte deres berettigede interesser (Domstolens dom af 25.10.1977, sag 26/76, Metro mod Kommissionen, Sml. s. 1875, præmis 13), også selv om beslutningen af 5. december 1991 er fremkommet med betydelig forsinkelse. Det må altså udledes heraf, at søgsmålet er blevet uden genstand, i hvert fald efter beslutningen af 5. december 1991, og at der herefter ikke længere er grund til at træffe afgørelse i så henseende.

36 Som Domstolen har udtalt i dom af 12. juli 1988 (sag 377/87, Parlamentet mod Rådet, Sml. s. 4017, præmis 9), bygger et søgsmål i henhold til traktatens artikel 175 på den tankegang, at Kommissionens retsstridige undladelse af at handle giver de andre institutioner, medlemsstaterne og i visse tilfælde privatpersoner adgang til at anlægge sag ved Domstolen eller Retten med påstand om, at det fastslås, at undladelsen af at handle er traktatstridig, for så vidt den pågældende institution ikke har rådet bod på undladelsen. Dom i overensstemmelse med en sådan påstand medfører ifølge traktatens 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.

37 I en sag som den foreliggende, der drejer sig om undladelse af at udstede en akt, der er blevet udstedt efter sagsanlægget, men før domsafsigelsen, vil en dom, hvorved Domstolen eller Retten fastslår undladelse, ikke længere kunne få de i artikel 176 omhandlede retsvirkninger. Heraf følger, at søgsmålets genstand er bortfaldet i et sådant tilfælde, ligesom i tilfælde, hvor den sagsøgte institution har efterkommet opfordringen til at handle inden for tomånedersfristen. Situationen i det foreliggende tilfælde er således forskellig fra den, der var tale om i Domstolens ovennævnte dom af 27. september 1988 i sagen Parlamentet mod Rådet, som sagsøgerne påberåbte sig, og i hvilken Domstolen udtalte, at en afvisning af at handle kan forelægges den på grundlag af artikel 175, uanset hvor udtrykkelig den er, idet den ikke bringer passiviteten til ophør. I det foreliggende tilfælde kan Kommissionen, som endeligt har forkastet sagsøgernes klage efter at have tilsendt dem meddelelsen efter artikel 6 i forordning nr. 99/63, ikke anses for at have nægtet at handle.

38 Det følger af det foregående, at de påstande, som sagsøgerne har støttet på artikel 175, er blevet uden genstand efter sagens anlæg, og at der herefter ikke er anledning til at træffe afgørelse med hensyn til disse.

Ændringen af passivitetspåstanden til en påstand om annullation

Parternes argumentation

39 Sagsøgerne har gjort gældende, at hvis det antages, at Kommissionens brev af 28. maj 1990 udgør en stillingtagen efter traktatens artikel 175, må en sådan stillingtagen kunne være genstand for et annullationssøgsmål på de betingelser, der er fastsat i traktatens artikel 173. I så henseende påberåber sagsøgerne sig ordlyden af den ovennævnte dom i GEMA-sagen, i hvilken Domstolen ifølge sagsøgerne ikke har udelukket, at en stillingtagen i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63 kan være genstand for et annullationssøgsmål. De henviser endvidere til generaladvokat Sir Gordon Slynn's forslag til afgørelse i sagen Bethell mod Kommissionen (ovennævnte dom af 10.6.1982).

40 Sagsøgerne udleder heraf, at deres påstand angående passivitet må kunne ændres til en påstand om annullation af Kommissionens brev af 8. maj 1990, og dette af hensyn til en ordentlig retspleje og for at undgå retsnægtelse. De henviser vedrørende dette spørgsmål til generaladvokat Mayras' forslag til afgørelse i sagen National Carbonising Co. Ltd mod Kommissionen (Domstolens kendelse af 2.3.1977, forenede sager 109/75 og 114/75, Sml. s. 382) og til Domstolens dom af 3. marts 1982 (sag 14/81, Alpha Steel mod Kommissionen, Sml. s. 745). For det tilfælde, at en sådan omformulering af påstandene måtte blive tilladt af Retten, støtter sagsøgerne deres annullationssøgsmål på den magtfordrejning, som Kommissionen skal have gjort sig skyldig i ved at have undladt at forbyde den ulovlige overenskomst mellem de fem importører, der er anført i sagsøgernes klager, hvorved de har sikret den opdeling af markedet, som var dikteret af den franske regering.

41 Kommissionen har — uden for så vidt at rejse en formel indsigelse — alene gjort gældende, at det i hvert fald følger af den ovennævnte dom i GEMA-sagen, at en meddelelse efter artikel 6 i forordning nr. 99/63 ikke udgør en retsakt, der kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål.

Rettens bemærkninger

42 Retten bemærker for det første, at det følger af en fast retspraksis (Domstolens ovennævnte dom i GEMA-sagen og Rettens dom af 10.7.1990, sag T-64/89, Automec mod Kommissionen, Sml. II, s. 369), at de meddelelser, hvorved Kommissionen foreløbig udtaler sig efter de regler, der er fastsat i artikel 6 i forordning nr. 99/63 om en klage, den har fået forelagt efter artikel 3 i forordning nr. 17, ikke har karakter af beslutninger, der kan være bebyrdende efter traktatens artikel 189 og følgelig ikke kan være genstand for et annullationssøgsmål efter traktatens artikel 173. I det foreliggende tilfælde har sagsøgerne rettet deres annullationspåstand alene mod den foreløbige meddelelse af 8. maj 1990. Som følge heraf må sagsøgernes påstand om annullation af brevet af 8. maj 1990 under alle omstændigheder afvises.

43 Retten bemærker for det andet, at selv om artikel 42, stk. 2, i Domstolens procesreglement i den affattelse, der ved sagens anlæg fandt anvendelse med de af forholdets natur følgende ændringer på retsplejen for Retten, ligesom de tilsvarende bestemmelser i artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement åbner mulighed for under visse omstændigheder at fremsætte nye anbringender under sagen, kan disse regler i intet tilfælde fortolkes således, at de skulle åbne mulighed for, at sagsøgerne kan fremsætte nye påstande for Retten og således ændre sagens genstand (Domstolens dom af 25.9.1979, sag 232/78, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 2729, af 18.10.1979, GEMA, anført ovenfor, af 8.2.1983, sag 124/81, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. s. 203, af 4.12.1986, sag 205/84, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 3755, og af 14.10.1987, sag 278/85, Kommissionen mod Danmark, Sml. s. 4069). Denne løsning hindres ikke af det forhold, at Fællesskabets retsinstanser med hensyn til annullationssøgsmål anerkender, at oprindelige påstande rettet mod en retsakt, der er tilbagekaldt under sagen af den institution, som har udstedt den, ud fra retsplejemæssige hensyn kan anses for at være rettet mod den nye retsakt, som den sagsøgte institution har udstedt i stedet for den tilbagekaldte retsakt (dom af 3.3.1982, Alpha Steel, anført ovenfor). Denne substitution, der ikke ændrer karakteren af det søgsmål, som oprindelig var støttet på traktatens artikel 173, kan således, modsat det af sagsøgerne hævdede, ikke fortolkes således, at den skulle tillade, at et oprindeligt passivitetssøgsmål, som var indbragt for Retten, kunne træde i stedet for et annullationssøgsmål, hvilket Domstolen i øvrigt udtrykkeligt har fastslået i den ovennævnte dom i GEMA-sagen.

44 Det følger af det ovenfor anførte, at der ikke kan gives sagsøgerne, som oprindeligt har anlagt sag ved Retten på grundlag af traktatens artikel 175, tilladelse til at ændre de oprindelige påstande til påstande om annullation støttet på traktatens artikel 173 og rettet mod den foreløbige meddelelse af 8. maj 1990.

Påstandene vedrørende traktatens artikel 178 og 215

Parternes argumentation

45 I deres stævning har sagsøgerne påstået sig tillagt erstatning for den skade, de har lidt gennem den påståede konkurrenceskadelige praksis. De skelner i så henseende mellem på den ene side den skade, som kan henføres til den adfærd, der er udvist af de virksomheder, som var medlem af den påståede aftale, og af den franske regering, og på den anden side den skade, som direkte skyldes Kommissionens passivitet. Ifølge sagsøgerne kan sidstnævnte anslås til det beløb, som de har tabt gennem de seneste to år, idet forværringen af skaden igennem denne periode skyldes Kommissionens passivitet.

46 Kommissionen hævder heroverfor, at den under hensyn til sagens kompleksitet og til nødvendigheden af en forudgående undersøgelse, før der tages stilling, ikke har overtrådt nogen fællesskabsretlig regel. Som følge heraf er det udelukket, at den kan være ansvarlig for nogen skade, som sagsøgerne kan tænkes at have lidt. Kommissionen har i øvrigt gjort gældende, at stævningen ikke opfylder minimumskravene i artikel 38, stk. 1, litra c), i Domstolens procesreglement, der med de fornødne ændringer fandt anvendelse på proceduren for Retten på tidspunktet for stævningens indgivelse, og som bl.a. bestemmer, at stævningen skal angive søgsmålets genstand og en kort fremstilling af søgsmålsgrundene. Ligeledes hævdes det, at de talmæssige opgørelser, som er anført i stævningen og dens bilag, ikke har nogen som helst forbindelse med en eventuel skade, som sagsøgerne kunne have lidt som følge af Kommissionens påståede mangel på handling efter indgivelsen af sagsøgernes respektive klager.

47 Kommissionen udleder heraf, at i det omfang erstatningssøgsmålet ikke må afvises på grund af mangel på præcision, må der ske frifindelse ligeledes af denne grund.

Rettens bemærkninger

48 Til det anførte skal Retten bemærke, at artikel 38, stk. 1, litra c), i Domstolens procesreglement, der på daværende tidspunkt fandt anvendelse med de fornødne lempelser på proceduren for Retten, kræver, at stævningen angiver søgsmålets genstand og en kort fremstilling af søgsmålsgrundene.

49 Retten må imidlertid konstatere, dels at stævningen, som er registreret på Domstolens Justitskontor den 20. marts 1990, ikke indeholdt nogen nærmere redegørelse for det erstatningsbeløb, som sagsøgerne hver især stillede krav om, dels at det alene er i deres svar af 12. april 1990 på et brev fra Justitskontoret af 21. marts 1990, at sagsøgerne har fremlagt et »forklarende notat vedrørende beregningen af tabet«.

50 Som begrundelse for det påståede tab hævder sagsøgerne, at dette svarer til det omsætningstab, der fulgte af Kommissionens passivitet. Retten finder herefter, at sagsøgerne under alle omstændigheder alene kunne gøre krav på erstatning for de tab, der ligger efter den 21. januar 1990, på hvilken dato Kommissionens passivitet i givet fald tidligst kunne være konstateret. Men det tab, som gøres gældende i stævningen af 20. marts 1990, og som er nærmere præciseret i det »forklarende notat vedrørende beregningen af tabet«, angår alene økonomiske tab lidt i regnskabsårene 1985 til 1990. Dette tab ligger således forud for den periode, inden for hvilken der efter omstændighederne kunne foreligge ansvar for fællesskabsinstitutionen grundet på en påstået passivitet.

51 Det følger af disse betragtninger, at søgsmålet må afvises for så vidt som det støttes på traktatens artikel 178 og 215.

Sagens omkostninger

52 Med henblik på at fastlægge, hvilke sagsomkostninger Retten skal tage stilling til, bemærkes først, at Domstolen i sin kendelse af 23. maj 1990 har bestemt, at sagsøgerne skal bære halvdelen af de omkostninger, der var påløbet indtil datoen for

den nævnte kendelse, og at Retten skulle tage stilling til den resterende del af omkostningerne for Domstolen og til omkostningerne for Retten.

53 Ved det tidligere anførte har Retten konstateret dels, at der ikke skal træffes afgørelse vedrørende stævningens påstande, for så vidt disse grundes på traktatens artikel 175, dels, at sagen skal afvises for så vidt den støttes på en påstået ændring af passivitetssøgsmålet til et annullationssøgsmål og på traktatens artikel 178 og 215.

54 Retten bemærker for det første, at den i henhold til artikel 87, stk. 6, i Rettens procesreglement er frit stillet i sin afgørelse om sagens omkostninger, når det er ufornødent at træffe afgørelse i sagen, og for det andet, at den ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 3, kan fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter, eller hvor der foreligger ganske særlige grunde.

55 Retten finder, at der i denne sag foreligger ganske særlige grunde.

56 Retten må således konstatere, at Kommissionen oprindeligt ikke svarede på sagsøgernes opfordring af 21. november 1989, selv om den havde haft fuldt kendskab til indholdet af deres klager siden den 18. november 1985 og i hvert fald siden den 29. november 1988, hvorved Kommissionen bidrog til nærværende sags opkomst. Retten konstaterer i øvrigt, at Kommissionen først efter anlægget af nærværende sag den 8. maj 1990 dels meddelte sagsøgerne en foreløbig stillingtagen vedrørende deres klager i overensstemmelse med artikel 6 i forordning nr. 99/63, dels den 5. december 1991 meddelte dem en afgørelse, hvorved deres klager endeligt afvistes.

57 Det følger af det ovenfor anførte, at det efter en samlet vurdering af sagens omstændigheder vil være rimeligt at bestemme, at Kommissionen skal bære sine egne omkostninger for så vidt angår den del, Domstolen ikke har taget stilling til ved sin kendelse af 23. maj 1990, samt tre fjerdedele af de tilsvarende omkostninger for sagsøgerne. Sagsøgerne bærer in solidum en fjerdedel af de af deres egne omkostninger, som Domstolen ikke har taget stilling til i den anførte kendelse.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN

1) Det er ufornødent at tage stilling til stævningens påstande, for så vidt disse støttes på traktatens artikel 175.

2) Den resterende del af stævningens påstande afvises.

3) Kommissionen bærer sine egne omkostninger og tre fjerdedele af de af sagsøgernes omkostninger, som Domstolen ikke har taget stilling til i sin kendelse af 23. maj 1990. Sagsøgerne bærer på tilsvarende måde in solidum en fjerdedel af deres egne omkostninger.

Cruz Vilaça Kirschner Vesterdorf García-Valdecasas

Lenaerts Barrington Saggio

Yeraris Schintgen Briët Biancarelli

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

H. Jung J. L. Cruz Vilaça

Justitssekretær Præsident