ARREST VAN HET GERECHT
18 september 1992 *

In zaak T-28/90,

Asia Motor France SA, gevestigd te Saint-Georges-des-Gardes (Frankrijk),

J.-M. Cesbron, handelaar, handel drijvende onder de naam JMC Automobile, te Livange (Groothertogdom Luxemburg),

La Maison du deux Roues SA, handel drijvende onder de naam Monin Automobiles, gevestigd te Romans (Frankrijk),

EAS SA, gevestigd te Livange (Groothertogdom Luxemburg),

vertegenwoordigd door J.-C. Fourgoux, advocaat te Parijs, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van P. Schiltz, advocaat aldaar, Rue Béatrix de Bourbon 4,

verzoekers,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door B. J. Drijber en E. Buissart, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij R. Hayder, representant van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een beroep, in de eerste plaats krachtens artikel 175, derde alinea, EEG-Verdrag, om te doen vaststellen dat de Commissie heeft nagelaten te hunnen aan-

* Procestaal: Frans.

zien een beschikking te geven op grond van artikel 85 EEG-Verdrag, en in de tweede plaats krachtens de artikelen 178 en 215, tweede alinea, EEG-Verdrag, strekkende tot vergoeding van de schade die door dat nalaten zou zijn geleden,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG,

samengesteld als volgt: J. L. Cruz Vilaça, president, H. Kirschner, B. Vesterdorf, R. García-Valdecasas en K. Lenaerts, kamerpresidenten, D. P. M. Barrington, A. Saggio, C. Yeraris, R. Schintgen, C. Briët en J. Biancarelli, rechters,

advocaat-generaal: D. A. O. Edward
griffier: H. Jung

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 23 oktober 1991,

gelet op de schriftelijk genomen conclusie van de advocaat-generaal, neergelegd op 10 maart 1992,

het navolgende

Arrest

De aan het beroep ten grondslag liggende feiten

1 Verzoekers importeren en verkopen in Frankrijk Japanse voertuigen die in andere Lid-Staten van de Gemeenschap, zoals België en Luxemburg, in het vrije verkeer zijn gebracht.

2 Van oordeel, dat hij het slachtoffer was van een ongeoorloofde mededingingsregeling van vijf importeurs van Japanse auto's in Frankrijk, te weten Sidat Toyota France, Mazda France Motors, Honda France, Mitsubishi Sonauto en Richard Nissan SA, welke regeling de bescherming van de Franse regering zou genieten, diende een van de verzoekers, te weten J.-M. Cesbron, op 18 november 1985 bij de Com-

missie een klacht in op grond van de artikelen 30 en 85 EEG-Verdrag. Op 29 november 1988 werd op grond van artikel 85 een nieuwe klacht tegen deze vijf importeurs ingediend, nu door alle vier verzoekers.

3 In deze klacht betoogden verzoekers in wezen, dat de vijf voornoemde importeurs van Japanse auto's zich jegens de Franse administratie hadden verbonden, op de Franse binnenlandse markt niet meer auto's te verkopen dan 3 % van het aantal voertuigen dat in het daaraan voorafgaande kalenderjaar op het gehele Franse grondgebied was ingeschreven. Deze importeurs zouden hebben afgesproken, dit quotum onderling te verdelen volgens vooraf vastgestelde regels, die de concurrerende ondernemingen die in Frankrijk andere Japanse automerken wilden distribueren dan die welke werden gedistribueerd door de partijen bij de beweerde mededingingsregeling, uitsloten.

4 Als tegenprestatie voor die zelfbeperking zou de Franse administratie het aantal belemmeringen van het vrije verkeer van andere Japanse automerken dan de vijf merken die werden gedistribueerd door de importeurs die partij bij de beweerde mededingingsregeling waren, hebben uitgebreid. Allereerst zou voor parallel ingevoerde auto's een van de gewone regeling afwijkende registratieprocedure zijn ingevoerd. Deze auto's zouden als tweedehands voertuigen worden beschouwd en derhalve aan een dubbele technische controle worden onderworpen. Voorts zouden aan de rijkswacht instructies zijn gegeven om de kopers van Japanse tweedehands auto's, die met een buitenlandse nummerplaat rijden, te vervolgen. Ten slotte zou op bedrijfsvoertuigen, waarvoor nochtans een lager BTW-tarief geldt dan voor personenauto's, bij invoer in Frankrijk een discriminatoir BTW-tarief van 28 % worden toegepast, dat vervolgens werd teruggebracht tot 18,6 %, met alle nadelige gevolgen die dit voor de dealer jegens zijn koper meebracht.

5 Bij brief van 9 juni 1989 verzocht de Commissie de aangeklaagde importeurs om inlichtingen op grond van artikel 11, lid 1, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, blz. 204, hierna: „verordening nr. 17"). Bij brief van 20 juli 1989 gaf het directoraat-generaal Industrie van het Ministerie van Industrie

en Ruimtelijke ordening genoemde importeurs de instructie, niet te antwoorden op de vragen van de Commissie, omdat deze „het beleid van de Franse overheid met betrekking tot de invoer van Japanse auto's" raakten.

6 Daar de Commissie hun niets liet weten, hebben verzoekers haar op 21 november 1989 een brief toegestuurd, waarin zij haar verzochten, haar standpunt te bepalen met betrekking tot de op grond van de artikelen 30 en 85 van het Verdrag ingediende klachten.

7 Bij brief van 8 mei 1990 deelde de directeur-generaal van het directoraat-generaal Concurrentie verzoekers mee, dat de Commissie voornemens was geen gevolg te geven aan hun klachten.

In deze brief heette het tot besluit:

„Ik kan u hieromtrent mededelen, dat de Commissie op grond van onderstaande overwegingen voornemens is, geen gevolg te geven aan deze diverse klachten.

In de eerste plaats heeft onderzoek door de diensten van DG IV met het oog op een eventuele toepassing van artikel 85 uitgewezen, dat de vijf importeurs wier gedragingen worden gegispt, gezien de stelselmatige vermindering van Japanse importen in Frankrijk, over geen enkele handelingsvrijheid ter zake beschikken.

In de tweede plaats moet een eventuele toepassing van artikel 30 in casu wegens het ontbreken van een communautair openbaar belang worden uitgesloten, gezien de thans gevoerde onderhandelingen in het kader van de vaststelling van een gemeenschappelijke handelspolitiek inzake motorvoertuigen, in het bijzonder ten opzichte van Japan.

Alvorens uw klacht bij definitieve beschikking te verwerpen, nodigt de Commissie u evenwel overeenkomstig artikel 6 van verordening nr. 99/63/EEG uit, uw opmerkingen over de onderhavige mededeling kenbaar te maken. Uw antwoord dient binnen twee maanden te rekenen vanaf de ontvangst van deze brief, in mijn bezit te zijn.

Deze mededeling wordt gelijktijdig verstuurd aan J.-M. Cesbron, Monin Automobiles, Asia Motor, EAS en advocatenkantoor S. C. P. Fourgoux te Parijs."

8 Op 29 juni 1990 deden verzoekers de Commissie hun opmerkingen toekomen, waarin zij opnieuw verklaarden, dat hun klachten gegrond waren.

9 Verzoekers bevinden zich thans in staat van faillissement.

Het procesverloop en de conclusies van partijen

10 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 20 maart 1990 en ingeschreven op 21 maart daaraanvolgend, hebben Asia Motor France en de drie andere verzoekers beroep ingesteld, in de eerste plaats krachtens artikel 175, derde alinea, EEG-Verdrag, om te doen vaststellen dat de Commissie heeft nagelaten te hunnen aanzien een beschikking te geven op grond van de artikelen 30 en 85 EEG-Verdrag, en in de tweede plaats krachtens de artikelen 178 en 215, tweede alinea, EEG-Verdrag, strekkende tot vergoeding van de schade die door dat nalaten zou zijn geleden.

11 Bij beschikking van 23 mei 1990 oordeelde het Hof als volgt:

„1) Het beroep is niet-ontvankelijk voor zover het een nalaten van de Commissie met betrekking tot artikel 30 van het Verdrag en de daaruit voortvloeiende aansprakelijkheid betreft.

2) Het beroep wordt voor het overige verwezen naar het Gerecht van eerste aanleg.

3) Verzoekers worden verwezen in de helft van de kosten die tot op de datum van deze beschikking zijn gemaakt."

12 Krachtens artikel 47 van 's Hofs Statuut-EEG is de schriftelijke behandeling vanaf toen voortgezet voor het Gerecht (Tweede kamer).

13 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 3 augustus 1990 en ingeschreven op 7 augustus daaraanvolgend, heeft de Commissie bij wijze van incidentele vordering in de zin van artikel 91 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat toen op grond van artikel 11 van het besluit van de Raad van 24 oktober 1988 tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (PB 1989, C 215, blz. 1) van overeenkomstige toepassing was op de procedure voor het Gerecht, een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen tegen de bij beschikking van het Hof van 23 mei 1990 naar het Gerecht verwezen conclusies van het verzoekschrift.

14 Bij akte, neergelegd en ingeschreven ter griffie van het Gerecht op 26 september 1990, hebben verzoekers hun conclusies en de middelen tot staving van deze conclusies voorgedragen, strekkende tot afwijzing van de exceptie van niet-ontvankelijkheid.

15 Bij beschikking van 7 november 1990 heeft het Gerecht (Tweede kamer) besloten, de door verweerster opgeworpen exceptie met de hoofdzaak te voegen.

16 De schriftelijke procedure is op 18 maart 1991 na indiening van het verweerschrift gesloten, daar verzoekers niet binnen de gestelde termijn een conclusie in repliek hebben ingediend.

17 Op verzoek van de Tweede kamer heeft het Gerecht op 6 december 1990 besloten, een advocaat-generaal aan te wijzen. Op 4 juli 1991 heeft het Gerecht, op voorstel van de Tweede kamer en na partijen en de advocaat-generaal te hebben gehoord, besloten de zaak naar het Gerecht in volle samenstelling te verwijzen.

18 Op rapport van de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, heeft het Gerecht besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

19 Bij brief van de griffier van 27 september 1991 heeft het Gerecht de Commissie een aantal vragen voorgelegd, waarop deze tijdens de mondelinge behandeling op 23 oktober 1991 heeft geantwoord.

20 In haar exceptie van niet-ontvankelijkheid concludeert de Commissie, dat het het Gerecht behage:

— het beroep niet-ontvankelijk te verklaren;

— verzoekers hoofdelijk te verwijzen in de kosten.

21 In hun opmerkingen over de exceptie van niet-ontvankelijkheid concluderen verzoekers, dat het het Gerecht behage:

— de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid te verwerpen;

— subsidiair, voor het onwaarschijnlijke geval, dat het Gerecht van mening mocht zijn, dat de brief van 8 mei 1990 van de Commissie een voor beroep vatbare handeling is, het beroep wegens nalaten ontvankelijk te verklaren als een beroep tot nietigverklaring;

— vast te stellen dat de Commissie zich onrechtmatig heeft gedragen;

— de door verzoekers ingestelde vordering tot vergoeding van de geleden schade toe te wijzen.

22 In het inleidend verzoekschrift concluderen verzoekers, dat het het Gerecht behage:

— krachtens artikel 175 EEG-Verdrag vast te stellen, dat de Commissie heeft nagelaten ten aanzien van de klagers een beschikking te geven, ofschoon deze laatsten haar vooraf en tijdig daarom hadden verzocht;

— de Europese Economische Gemeenschap krachtens de artikelen 178 en 215 EEG-Verdrag te veroordelen tot vergoeding aan de klagers van de door haar instellingen veroorzaakte schade en dienovereenkomstig de schadevergoeding te bepalen op:

— 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;

— de Commissie te verwijzen in de kosten van de procedure.

23 In haar verweerschrift concludeert de Commissie, dat het het Gerecht behage:

— het beroep niet-ontvankelijk, subsidiair ongegrond te verklaren;

— verzoekers hoofdelijk te verwijzen in de kosten.

24 Bij brief van 5 december 1991, ondertekend door het lid dat belast is met mededingingszaken, heeft de Commissie verzoekers een beschikking doen toekomen, volgens welke zij haar in haar mededeling van 8 mei 1990 vervatte voorlopige oordeel handhaafde en bijgevolg de respectievelijk op 18 november 1985 en 29 november 1988 ingediende klachten afwees. Tegen deze beschikking is bij het Gerecht (Tweede kamer) een beroep tot nietigverklaring ingesteld, dat is ingeschreven onder nummer T-7/92.

De conclusies op basis van artikel 175 EEG-Verdrag

Ontvankelijkheid van de conclusies

Argumenten van partijen

25 Volgens de Commissie is het beroep wegens nalaten, zoals dat naar het Gerecht is verwezen, niet-ontvankelijk, op grond dat de aanmaning niet voldeed aan de in artikel 175 EEG-Verdrag neergelegde vereisten, volgens welke een beroep wegens nalaten „slechts ontvankelijk is indien de betrokken Instelling vooraf tot handelen is uitgenodigd". Verzoekers' brief van 21 november 1989 kan niet als een uitnodiging tot handelen worden beschouwd, omdat hierin niet de rechtsgrondslag wordt aangegeven op basis waarvan de instelling gehouden is te handelen, en evenmin wordt vermeld, om welke handeling van de instelling wordt verzocht.

26 Verzoekers antwoorden, dat hun brief van 21 november 1989 wel degelijk is aan te merken als een schriftelijke aanmaning die voldoet aan de voorwaarden van artikel 175 EEG-Verdrag. Uit de in deze brief aangevoerde grieven bleek duidelijk, dat zij met een beroep op artikel 175 EEG-Verdrag de Commissie tot handelen wilden uitnodigen. In deze uitnodiging tot handelen werd huns inziens duidelijk uiteengezet, dat zij verzochten, dat aan de in hun klachten genoemde ondernemingen een mededeling van de punten van bezwaar werd toegezonden, dan wel zou worden beslist de zaak ad acta te leggen, op grond waarvan zij een beroep tot nietigverklaring hadden kunnen instellen. Met een beroep op de conclusie van advocaat-generaal Roemer in de zaak Elz (arrest van 13 juli 1961, gevoegde zaken 22/60 en 23/60, Jurispr. 1961, blz. 375) wijzen zij erop, dat de inhoud die de uitnodiging tot handelen moet hebben, niet wordt bepaald door de verdragsbepalingen of het afgeleide recht en dat het Hof juist met het oog op de bescherming van de rechten van justitiabelen dienaangaande elk overbodig formalisme heeft verworpen.

Beoordeling door het Gerecht

27 Gelet op deze elementen, feitelijk en rechtens, brengt het Gerecht in herinnering, dat artikel 175 EEG-Verdrag bepaalt:

„Ingeval de Raad of de Commissie, in strijd met het Verdrag, nalaat een besluit te nemen, kunnen de Lid-Staten en de overige Instellingen van de Gemeenschap zich wenden tot het Hof van Justitie om deze schending te doen vaststellen.

Dit beroep is slechts ontvankelijk indien de betrokken Instelling vooraf tot handelen is uitgenodigd. Indien deze Instelling na twee maanden, te rekenen van de uitnodiging, haar standpunt nog niet heeft bepaald, kan het beroep worden ingesteld binnen een nieuwe termijn van twee maanden.

Iedere natuurlijke of rechtspersoon kan onder de in de voorgaande alinea's vastgestelde voorwaarden bij het Hof van Justitie zijn bezwaren indienen tegen het feit dat een der Instellingen van de Gemeenschap heeft nagelaten te zijnen aanzien een andere handeling te verrichten dan het geven van een aanbeveling of een advies."

28 Voor zover dit is gebaseerd op bovengenoemde bepaling, stelt het Gerecht met betrekking tot de ontvankelijkheid van het beroep vast, dat verzoekers met recht betogen, dat de door hun raadsman op 21 november 1989 aan de Commissie gezonden brief een aanmaning in de zin van artikel 175 EEG-Verdrag vormde. Deze brief, waarin uitdrukkelijk werd verwezen naar artikel 175 EEG-Verdrag, nodigde de Commissie duidelijk uit tot handelen om een einde te maken aan alle gestelde inbreuken op het Verdrag, die verzoekers in hun brief gedetailleerd beschreven. De Commissie kan dus niet staande houden, dat zij niet wist dat verzoekers middels deze brief de in artikel 175 EEG-Verdrag bedoelde procedure wegens nalaten wilden inleiden, indien de Commissie gedurende twee maanden na ontvangst van deze brief niets van zich zou laten horen.

29 Derhalve dient te worden onderzocht, of verzoekers overeenkomstig artikel 175, derde alinea, EEG-Verdrag ontvankelijk zijn in hun grief, dat de Commissie heeft

nagelaten te hunnen aanzien een andere handeling te verrichten dan het geven van een aanbeveling of een advies. Het is immers vaste rechtspraak, dat de „(...) verzoeker, om in zijn beroep ontvankelijk te zijn, aannemelijk moet kunnen maken ofwel dat hij de adressaat is van een handeling van de Commissie die te zijnen aanzien bepaalde rechtsgevolgen in het leven roept en als zodanig vatbaar is voor nietigverklaring, ofwel dat de Commissie, na daartoe overeenkomstig artikel 175, tweede alinea, behoorlijk te zijn uitgenodigd, heeft nagelaten te zijnen aanzien een handeling te verrichten waarop hij krachtens het gemeenschapsrecht aanspraak kon maken" (arrest van het Hof van 10 juni 1982, zaak 246/81, Lord Bethell, Jurispr. 1982, blz. 2277, r. o. 13). Gezien de tijdsspanne tussen het indienen van de klacht en het versturen van de aanmaningsbrief moet in casu worden overwogen, dat verzoekers recht hadden op een voorlopige mededeling van de Commissie uit hoofde van artikel 6 van verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening no. 17 van de Raad (PB 1963, blz. 2268, hierna: „verordening nr. 99/63"), en dat zij bijgevolg konden stellen, als natuurlijk of rechtspersoon, de adressaat te zijn van een andere handeling dan een aanbeveling of advies in de zin van artikel 175, derde alinea, EEG-Verdrag.

30 Uit het voorgaande en het stilzwijgen van de Commissie, nadat zij op regelmatige wijze door verzoekers tot handelen was aangemaand, volgt, dat het beroep, voor zover gebaseerd op artikel 175 EEG-Verdrag, op het tijdstip waarop het werd ingesteld ontvankelijk was, los van de vraag of het door een standpuntbepaling van de Commissie naderhand van zijn oorspronkelijke voorwerp is beroofd. Een dergelijke standpuntbepaling is immers niet van invloed op de ontvankelijkheid van de conclusies van het beroep, die moet worden beoordeeld naar het tijdstip waarop het beroep is ingesteld.

Het voorwerp van de conclusies

Argumenten van partijen

31 Volgens de Commissie is het beroep zonder voorwerp geraakt, omdat zij verzoekers bij brief van 8 mei 1990 overeenkomstig artikel 6 van verordening nr. 99/63 heeft laten weten, dat zij hun klachten wilde afwijzen. Dienaangaande beroept zij zich op het arrest van het Hof van 18 oktober 1979 (zaak 125/78, GEMA, Jurispr. 1979, blz. 3173, r. o. 21), volgens hetwelk een krachtens artikel 6 van verordening nr. 99/63 aan de klager gerichte brief een standpuntbepaling

in de zin van artikel 175, tweede alinea, EEG-Verdrag vormt. Derhalve kon er van toen af aan geen sprake meer zijn van enig nalaten van haar kant en is het beroep dientengevolge zonder voorwerp geraakt en dus niet-ontvankelijk.

32 Verzoekers op hun beurt bestrijden, dat hun beroep wegens nalaten als gevolg van de brief van de Commissie van 8 mei 1990 zonder voorwerp is geraakt. Meer in het bijzonder betwisten zij, onder verwijzing naar de bewoordingen ervan, dat deze brief als een „standpuntbepaling" in de zin van het arrest van het Hof van 18 oktober 1979 (GEMA, reeds aangehaald) kan worden beschouwd.

33 Subsidiair stellen zij dat, zelfs indien het Gerecht de brief van 8 mei 1990 als een geldige standpuntbepaling mocht beschouwen, deze niet noodzakelijkerwijze een einde zou maken aan het nalaten van de Commissie met betrekking tot de beweerde inbreuk op artikel 85 EEG-Verdrag. In dat geval zouden hun beroepen wegens nalaten niet langer betrekking hebben op het ontbreken van een duidelijke standpuntbepaling van de Commissie, maar op de weigering van deze laatste om passende maatregelen te nemen tegen de importeurs van Japanse auto's en de Franse overheid, voor zover zij de artikelen 30 en 85 EEG-Verdrag schenden. Daartoe beroepen zij zich op het arrest van het Hof van 27 september 1988 (zaak 302/87, Parlement/Raad, Jurispr. 1988, blz. 5615, r. o. 17).

Beoordeling door het Gerecht

34 Het Gerecht stelt vast, dat de Commissie, nadat het beroep was ingesteld, verzoekers op 8 mei 1990 een mededeling uit hoofde van artikel 6 van verordening nr. 99/63 heeft gezonden, waarin zij liet weten dat zij voornemens was geen gevolg aan hun klachten te geven en verzoekers uitnodigde hun opmerkingen dienaangaande kenbaar te maken. Op 5 december 1991 heeft de Commissie vervolgens verzoekers een beschikking doen toekomen, waarbij hun klachten definitief werden afgewezen. Tegen deze beschikking hebben verzoekers beroep tot nietigverklaring ingesteld, waarop het Gerecht op een later tijdstip uitspraak zal doen.

35 Aldus staat vast, dat de Commissie niet alleen de krachtens artikel 6 van verordening nr. 99/63 op haar rustende procedurele verplichtingen is nagekomen, maar ook een definitieve beschikking tot afwijzing van de door verzoekers bij haar ingediende klachten heeft gegeven, waardoor deze in staat zijn hun wettige belangen te beschermen (arrest van het Hof van 25 oktober 1977, zaak 26/76, Metro, Jurispr. 1977, blz. 1875, r. o. 13), ook al is de beschikking van 5 december 1991 met aanzienlijke vertraging gegeven. Hieruit moet dus worden afgeleid, dat het beroep althans en in ieder geval na de beschikking van 5 december 1991 zonder voorwerp is geraakt en dat bijgevolg daaromtrent niet meer behoeft te worden beslist.

36 Gelijk het Hof heeft overwogen in zijn arrest van 12 juli 1988 (zaak 377/87, Parlement/Raad, Jurispr. 1988, blz. 4017, r. o. 9), is de grondgedachte van de in artikel 175 EEG-Verdrag voorziene beroepsmogelijkheid immers, dat bij onwettig nalaten van de Commissie de andere instellingen, de Lid-Staten en, in een geval als het onderhavige, particulieren het Hof of het Gerecht kunnen verzoeken, vast te stellen dat dit nalaten, voor zover de betrokken instelling hieraan nog geen einde heeft gemaakt, in strijd is met het Verdrag. Volgens artikel 176 heeft deze vaststelling tot gevolg, dat de verwerende instelling gehouden is de maatregelen te nemen, die nodig zijn ter uitvoering van het arrest van het Hof of het Gerecht, waarin het nalaten van de instelling wordt vastgesteld, onverminderd de vorderingen wegens niet-contractuele aansprakelijkheid, die uit deze vaststelling van het nalaten kunnen voortvloeien.

37 In een geval als het onderhavige, waarin de handeling waarop het beroep wegens nalaten betrekking heeft, is vastgesteld nadat het beroep is ingesteld, doch voordat het arrest is gewezen, kan een vaststelling van het nalaten door het Hof of het Gerecht niet meer de in artikel 176 EEG-Verdrag bedoelde gevolgen hebben. In een dergelijk geval is, evenals in het geval dat de verwerende instelling gevolg heeft gegeven aan de uitnodiging om binnen twee maanden te handelen, het beroep zonder voorwerp geraakt. De situatie in de onderhavige zaak is dus anders dan die welke in aanmerking is genomen in het door verzoekers aangevoerde arrest van het Hof van 27 september 1988 (Parlement/Raad, reeds aangehaald), waarin het Hof heeft overwogen dat tegen een weigering tot handelen, hoe uitdrukkelijk die weigering ook moge zijn, op grond van artikel 175 kan worden opgekomen voor het Hof, aangezien die weigering geen einde maakt aan het nalaten. In het onderhavige geval kan de Commissie, die de klacht van verzoekers definitief heeft afgewezen nadat zij de in artikel 6 van verordening nr. 99/63 bedoelde mededeling had verstuurd, niet worden geacht te hebben geweigerd te handelen.

38 Uit het voorgaande volgt, dat de door verzoekers op basis van artikel 175 voorgedragen conclusies na de inleiding van het geding zonder voorwerp zijn geraakt en dat dus te dien aanzien niet meer behoeft te worden beslist.

Wijziging van de conclusies betreffende het nalaten in conclusies tot nietigverklaring

Argumenten van partijen

39 Verzoekers betogen dat, aangenomen dat de brief van de Commissie van 8 mei 1990 een standpuntbepaling in de zin van artikel 175 EEG-Verdrag vormt, die standpuntbepaling vatbaar zou moeten zijn voor een beroep tot nietigverklaring onder de in artikel 173 EEG-Verdrag vastgestelde voorwaarden. Daartoe beroepen zij zich op de bewoordingen van het arrest GEMA (reeds aangehaald), waarin het Hof huns inziens niet heeft uitgesloten, dat een standpuntbepaling krachtens artikel 6 van verordening nr. 99/63 het voorwerp van een beroep tot nietigverklaring kan vormen. Evenzo beroepen zij zich op de conclusie van advocaat-generaal Sir Gordon Slynn in de zaak Lord Bethell (arrest van 10 juni 1982, reeds aangehaald).

40 Verzoekers leiden hieruit af, dat hun conclusies betreffende het nalaten moeten kunnen worden gewijzigd in conclusies tot nietigverklaring van de brief van de Commissie van 8 mei 1990, en wel in het belang van een goede rechtsbedeling en ter voorkoming van rechtsweigering. Zij beroepen zich daartoe op de conclusie van advocaat-generaal Mayras in de zaak National Carbonising Company Limited (beschikking van het Hof van 2 maart 1977, gevoegde zaken 109/75 en 114/75, Jurispr. 1977, blz. 381) en het arrest van het Hof van 3 maart 1982 (zaak 14/81, Alpha Steel, Jurispr. 1982, blz. 749). Voor het geval dat het Gerecht een dergelijke herkwalificatie van de conclusies van het beroep zou toestaan, voeren verzoekers voor hun beroep tot nietigverklaring als middel aan dat de Commissie haar bevoegdheid heeft misbruikt, door de ongeoorloofde mededingingsregeling tussen de vijf in hun klachten genoemde importeurs niet te verbieden en aldus in te stemmen met de door de Franse regering opgelegde verdeling van de markt.

41 De Commissie stelt enkel, zonder ter zake formeel bezwaar aan te tekenen, dat in elk geval uit het arrest GEMA is op te maken dat een mededeling uit hoofde van artikel 6 van verordening nr. 99/63 niet een voor een beroep tot nietigverklaring vatbare handeling vormt.

Beoordeling door het Gerecht

42 In de eerste plaats is het vaste rechtspraak (arrest van het Hof in de zaak GEMA, reeds aangehaald; arrest van het Gerecht van 10 juli 1990, zaak T-64/89, Automec, Jurispr. 1990, blz. II-367), dat mededelingen waarin de Commissie onder de voorwaarden van artikel 6 van verordening nr. 99/63 voorlopig beslist op een haar overeenkomstig artikel 3 van verordening nr. 17 voorgelegde klacht, niet het karakter van een bezwarende beschikking in de zin van artikel 189 EEG-Verdrag hebben en bijgevolg niet vatbaar zijn voor een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 173 EEG-Verdrag. In casu zijn verzoekers' conclusies tot nietigverklaring echter uitsluitend gericht tegen de voorlopige mededeling van 8 mei 1990. Derhalve zijn verzoekers' beroepen tot nietigverklaring van de brief van 8 mei 1990 hoe dan ook niet-ontvankelijk.

43 In de tweede plaats mogen ingevolge artikel 42, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, in de versie die bij de instelling van het beroep van overeenkomstige toepassing was op de procedure voor het Gerecht, en ingevolge de gelijkaardige bepalingen van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, onder bepaalde voorwaarden in de loop van het geding weliswaar nieuwe middelen worden voorgedragen, doch deze bepalingen kunnen in geen geval aldus worden uitgelegd, dat verzoekers op grond daarvan bij de gemeenschapsrechter nieuwe conclusies mogen indienen en aldus het voorwerp van het geschil wijzigen (arresten van het Hof van 25 september 1979, zaak 232/78, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1979, blz. 2729; 18 oktober 1979, GEMA, reeds aangehaald; 8 februari 1983, zaak 124/81, Commissie/Verenigd Koninkrijk, Jurispr. 1983, blz. 203; 4 december 1986, zaak 205/84, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1986, blz. 3755; 14 oktober 1987, zaak 278/85, Commissie/Denemarken, Jurispr. 1987, blz. 4069). Hieraan wordt niet afgedaan door de omstandigheid dat de gemeenschapsrechter aanvaardt, dat in het kader van het geschil betreffende de nietigverklaring, de aanvankelijke conclusies die waren gericht tegen een handeling die in de loop van het geding is ingetrokken door de instelling die haar heeft vastgesteld, omwille van een goede rechtsbedeling kunnen worden beschouwd als zijnde gericht tegen de nieuwe handeling die door de verwerende instelling in de plaats van de ingetrokken handeling is gesteld (arrest van 3 maart 1982, Alpha Steel, reeds aangehaald). Deze vervanging, die de aard van het aanvankelijk op basis van artikel 173 EEG-Verdrag aanhangig gemaakte geding niet wijzigt, kan, anders dan verzoekers stellen, niet aldus worden uitgelegd, dat het is toegestaan de aanvankelijk bij het Gerecht ingediende conclusies inzake nalaten te vervangen door conclusies tot nietigverklaring, zoals het Hof overigens uitdrukkelijk heeft overwogen in het arrest GEMA.

44 Uit een en ander volgt, dat verzoekers, die het Gerecht aanvankelijk hebben aangezocht op basis van artikel 175 EEG-Verdrag, niet-ontvankelijk zijn in hun vordering tot wijziging van hun aanvankelijke conclusies in conclusies tot nietigverklaring ex artikel 173 EEG-Verdrag van de voorlopige mededeling van 8 mei 1990.

De conclusies op basis van de artikelen 178 en 215 EEG-Verdrag

Argumenten van partijen

45 In hun inleidend verzoekschrift vorderen verzoekers vergoeding van de schade die voor hen voortvloeit uit de beweerde mededingingsbeperkende praktijken. Zij maken dienaangaande onderscheid tussen schade die is toe te schrijven aan de houding van de ondernemingen die bij de beweerde mededingingsregeling betrokken zijn, en de Franse regering enerzijds, en schade die rechtstreeks is toe te schrijven aan het nalaten van de Commissie anderzijds. Volgens verzoekers kan deze laatste schade worden geraamd op het bedrag van de verliezen die zij tijdens de afgelopen twee jaar hebben geleden, aangezien het aan het nalaten van de Commissie is te wijten, dat de schade in die periode is toegenomen.

46 De Commissie stelt, dat zij, gezien de complexiteit van de zaak en de noodzaak om vóór elke standpuntbepaling een onderzoek in te stellen, geen enkele regel van gemeenschapsrecht heeft geschonden. Welke schade verzoekers ook geleden mogen hebben, zij kan daarvoor dus niet aansprakelijk worden gesteld. Bovendien voldoet het verzoekschrift niet aan de minimumvereisten van artikel 38, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat op het moment van indiening van het verzoekschrift van overeenkomstige toepassing was op de procedure voor het Gerecht, volgens hetwelk het verzoekschrift onder meer het voorwerp van het geschil en een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen moet bevatten. Evenzo houdt het in het verzoekschrift en de bijlagen daarbij opgenomen cijfermateriaal geen enkel verband met een eventuele schade die verzoekers geleden zouden kunnen hebben als gevolg van het feit dat zij na indiening van hun respectieve klachten zou hebben stilgezeten.

47 Hieruit volgt haar inziens, dat de schadevordering, voor zover niet niet-ontvankelijk omdat zij niet voldoende is gepreciseerd, in ieder geval uit dien hoofde ongegrond is.

Beoordeling door het Gerecht

48 Gelet op deze argumenten, merkt het Gerecht op, dat artikel 38, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat destijds van overeenkomstige toepassing was op de procedure voor het Gerecht, voorschrijft, dat het inleidend verzoekschrift het voorwerp van het geschil en een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen bevat.

49 Het Gerecht stelt evenwel vast, dat in het inleidend verzoekschrift, dat op 21 maart 1990 ter griffie van het Hof is ingeschreven, het bedrag van de door elk van verzoekers respectievelijk gevorderde schadevergoedingen niet was aangetoond en dat verzoekers uitsluitend in hun antwoord van 12 april 1990 op een brief van de griffie van 21 maart 1990 een „toelichting op de berekening van de schade" hebben overgelegd.

50 Om de gestelde schade aan te tonen stellen verzoekers, dat deze overeenkomt met de commerciële schade die het gevolg is van het nalaten van de Commissie. Het Gerecht is derhalve van mening, dat verzoekers hoe dan ook slechts aanspraak zouden kunnen maken op vergoeding van na 21 januari 1990 geleden schade, op welke datum het nalaten van de Commissie eventueel op zijn vroegst zou kunnen worden vastgesteld. De in het inleidend verzoekschrift van 20 maart 1990 gestelde schade, zoals die nader is gepreciseerd in de „toelichting op de berekening van de schade", heeft slechts betrekking op de in de boekjaren 1985 tot en met 1989 geleden geldelijke verliezen. Deze is dus van eerdere datum dan de periode waarvoor de gemeenschapsinstelling eventueel aansprakelijk had kunnen worden gesteld wegens een beweerd nalaten.

51 Uit vorenstaande overwegingen volgt, dat het beroep niet-ontvankelijk is, voor zover het is gebaseerd op de artikelen 178 en 215 EEG-Verdrag.

Kosten

52 Ter bepaling van de hoogte van de kosten waarover het heeft te beslissen, brengt het Gerecht in herinnering, dat het Hof bij beschikking van 23 mei 1990 heeft geoordeeld, dat verzoekers de helft van de kosten die tot op de datum van deze

beschikking zijn gemaakt, zullen dragen en dat het aan het Gerecht staat, te beslissen over de rest van de voor het Hof gemaakte kosten en over de voor het Gerecht zelf gemaakte kosten.

53 Aan het slot van vorenstaande overwegingen heeft het Gerecht vastgesteld, dat niet behoeft te worden beslist op de conclusies van het verzoekschrift, voor zover dit is gebaseerd op artikel 175 EEG-Verdrag, en dat het beroep niet-ontvankelijk moet worden verklaard voor zover het is gebaseerd op een zogenaamde wijziging van de conclusies inzake nalaten in conclusies tot nietigverklaring en op de artikelen 178 en 215 EEG-Verdrag.

54 Krachtens artikel 87, lid 6, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, beslist het Gerecht vrijelijk over de kosten, wanneer het geding zonder voorwerp is geraakt. Krachtens artikel 87, lid 3, van het Reglement kan het de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld, en voorts wegens bijzondere redenen.

55 In casu zijn er bijzondere redenen aanwezig.

56 Het Gerecht stelt vast, dat de Commissie aanvankelijk geen gevolg heeft gegeven aan de haar door verzoekers op 21 november 1989 gestuurde aanmaning, terwijl zij al op 18 november 1985 en in ieder geval op 29 november 1988 naar behoren in kennis was gesteld van de inhoud van hun klachten, en daardoor heeft bijgedragen tot het ontstaan van het onderhavige geschil. Het Gerecht stelt verder vast, dat de Commissie na het instellen van het onderhavige beroep verzoekers op 8 mei 1990 overeenkomstig artikel 6 van verordening nr. 99/63 een voorlopige standpuntbepaling inzake hun klachten en op 5 december 1991 een beschikking tot definitieve afwijzing van hun klachten heeft doen toekomen.

57 Uit al het voorgaande volgt, dat recht wordt gedaan aan de omstandigheden van de zaak, wanneer de Commissie wordt verwezen in haar eigen kosten, waarover het Hof in zijn beschikking van 23 mei 1990 niet heeft beslist, en in drie vierde van het aldus bepaalde gedeelte van de kosten van verzoekers. Verzoekers worden hoofdelijk verwezen in een vierde van het gedeelte van hun eigen kosten waarover het Hof in deze beschikking niet heeft beslist.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG,

rechtdoende:

1) Verklaart dat op de conclusies van het verzoekschrift die zijn gebaseerd op artikel 175 EEG-Verdrag, niet behoeft te worden beslist.

2) Verklaart de overige conclusies van het verzoekschrift niet-ontvankelijk.

3) Verwijst de Commissie in haar eigen kosten en in drie vierde van het gedeelte van de kosten van verzoekers, waarover het Hof van Justitie in zijn beschikking van 23 mei 1990 niet heeft beslist. Verzoekers worden hoofdelijk verwezen in een vierde van het aldus bepaalde gedeelte van hun eigen kosten.

Cruz Vilaça Kirschner Vesterdorf García-Valdecasas

Lenaerts Barrington Saggio

Yeraris Schintgen Briët Biancarelli

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 18 september 1992.

De griffier De president

H. Jung J. L. Cruz Vilaça