DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)
16. juni 1994 *

I sag C-39/93 P,

Le Syndicat français de l'Express international (SFEI), Roissy (Frankrig),

DHL International SA, Roissy,

Service Crie-LFAL SA, Paris, og

May Courier International SARL, Paris, alle ved advokat Éric Morgan de Rivery, Paris, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Alex Schmitt, 62, avenue Guillaume,

appellanter,

angående appel af kendelse afsagt den 30. november 1992 af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans i sag T-36/92, Syndicat français de l'Express international (SFEI), DHL International SA, Service Crie-LFAL SA og May Courier International SARL mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber (Sml. II, s. 2479), hvori der er nedlagt påstand om ophævelse af kendelsen,

* Processprog: fransk.

den anden part i appelsagen er

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent Giulano Marenco og Francisco Enrique González-Díaz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos Georgios Kremlis, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J. C. Moitinho de Almeida, og dommerne D. A. O. Edward, R. Joliet (refererende dommer), G. C. Rodríguez Iglesias og M. Zuleeg,

generaladvokat: C. O. Lenz
justitssekretær: fuldmægtig L. Hewlett,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 25. november 1993,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 10. februar 1994,

afsagt følgende

Dom

1 Ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 8. februar 1993 har Syndicat français de l'Express international (herefter benævnt »SFEI«), DHL

International SA (herefter benævnt »DHL«), Service Crie-LFAL SA (herefter benævnt »Service Crie«) og May Courier International SARL (herefter benævnt »May Courier«) i medfør af artikel 49 i Domstolens statut (EØF) indgivet appel vedrørende en kendelse afsagt af Retten i Første Instans den 30. november 1992 i sag T-36/92, SFEI m.fl. mod Kommissionen (Sml. II, s. 2479), om afvisning af den sag, som appellanterne havde anlagt vedrørende Kommissionens skrivelse nr. 000978 af 10. marts 1992, hvorved Kommissionen meddelte appellanterne, at den ikke agtede at indlede en undersøgelse i henhold til EØF-traktatens artikel 86.

2 Det fremgår af Rettens konstateringer (kendelsens grund 1, 2 og 3), at SFEI indgav en klage til Kommissionen den 21. december 1990, hvori det påtalte den logistiske og handelsmæssige bistand, som det franske postvæsen angaves at have ydet société française de messagerie internationale (herefter benævnt »SFMI«) i form af, at det havde stillet samtlige postkontorer til rådighed, anvendt en privilegeret toldprocedure, ydet særlig gunstige finansbetingelser og iværksat foranstaltninger til fremme af salg og reklame.

3 Det fremgår af sagens akter, for det første, at den klage, som blev indgivet den 21. december 1990, under alle omstændigheder var rettet mod den franske stat og var støttet på EØF-traktatens artikel 92 ff., og, for det andet, at det senest den 18. marts 1991 blev drøftet under et møde mellem Kommissionen og repræsentanter for SFEI, om det franske postvæsen udøvede en virksomhed, som var i strid med traktatens artikel 86. Kommissionen afgav ved den lejlighed tilsagn om at undersøge de oplysninger, som den rådede over, med henblik på denne traktatbestemmelse.

4 Ved skrivelse af 15. november 1991 forespurgte SFEI Kommissionen, om den agtede at indlede en undersøgelse på grundlag af de omstændigheder, som var anført i klagen, og, i bekræftende fald, hvorvidt den som hjemmel ville anvende traktatens artikel 92 ff. eller artikel 85 og 86.

5 Den 9. januar 1992 besvarede generaldirektøren for GD IV skrivelsen på følgende måde:

»...Vi gav også tilsagn om at undersøge de foreliggende oplysninger for at kunne træffe principiel afgørelse vedrørende anvendelsen af artikel 86.

Mens denne undersøgelse har stået på, er der indgået et joint venture mellem TNT, det franske postvæsen, og fire andre nationale posttjenester, som vil påvirke tjenesten for international ilpost i det franske postvæsen. Kommissionen har i medfør af fusionsforordningen iværksat en undersøgelse af aftalerne i forbindelse hermed, og Kommissionens beslutning herom af 2. december er for nylig blevet offentliggjort. Resultatet af denne undersøgelse vil naturligvis påvirke Kommissionens undersøgelse af SFEI's klage.

De vil inden længe modtage en skrivelse med mere fyldige oplysninger og med de konklusioner, som Kommissionen når frem til« (oversat fra engelsk).

6 Det joint venture, som var omtalt i generaldirektørens skrivelse, var et foretagende på markedet for international ilpost, som var oprettet af det tyske, canadiske, franske, nederlandske og svenske postvæsen, på den ene side, og det australske selskab TNT Ltd, på den anden side (herefter benævnt »joint venture-selskabet«). Der blev givet anmeldelse om dets oprettelse til Kommissionen den 28. oktober 1991 i henhold til artikel 4 i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EFT L 395, s. 1, berigtiget i EFT 1990 L 257, s. 13, herefter benævnt »fusionsforordningen«). Den 2. december 1991 traf Kommissionen beslutning om, at denne fusion var forenelig med det fælles marked (Kommissionens beslutning 91/C322/14 om ikke at modsætte sig den anmeldte fusion, jf. EFT C 322, s. 19).

7 Den 10. marts 1992 tilsendte Kommissionen SFEI to skrivelser. Ved den første af disse skrivelser, skrivelse nr. 06873, gav Kommissionen SFEI meddelelse om, at dens kompetente tjenestegrene havde truffet beslutning om at henlægge den del af sagen, som vedrørte statsstøtte.

8 I den anden skrivelse, skrivelse nr. 000978, vedrørende anvendelsen af traktatens artikel 86 (herefter benævnt »den anfægtede skrivelse«), anførte Kommissionen, at der i medfør af fusionsforordningen var indledt en undersøgelse af joint venture-selskabet, og at denne undersøgelse i sagens natur omfattede alle de vigtigste af de punkter, som SFEI havde rejst vedrørende det franske postvæsens mulige overtrædelse af traktatens artikel 86 (de fordele, som joint venture-selskabet kunne drage af adgangen til det franske postvæsens infrastruktur, anvendelse af dettes privilegier ...).

9 Skrivelsen slutter således:

»Jeg ved, at De havde håbet, at Kommissionen ville iværksætte en procedure i henhold til artikel 86, som indebar en fuldstændig undersøgelse. Denne procedure ville i så fald udelukkende have vedrørt situationen for så vidt angår Frankrig. Den undersøgelse, som blev foretaget i henhold til fusionsforordningen, vedrørte derimod vigtigere ændringer på det større marked, som EF omfatter. De konkurrencevilkår, som Kommissionens tidligere afgørelser vedrørende international ilpostvirksomhed har medvirket til at lette, har nu bredt sig til et større marked. Jeg er overbevist om, at disse resultater udgør de bedst mulige rammer for, hvad der på nuværende tidspunkt kunne opnås for at sikre, at medlemmerne af SFEI og andre erhvervsdrivende alle har fri adgang til at konkurrere.

Selv om vi ikke, af de anførte grunde, agter at fortsætte undersøgelsen i henhold til artikel 86, kan jeg forsikre Dem om, at Kommissionen vil fortsætte med at overvåge udviklingen på dette marked nøje. Ved separat skrivelse modtager De underretning om resultatet af Kommissionens behandling af sagen om statsstøtte, som står i forbindelse med den foreliggende sag.« (Oversat fra engelsk).

10 Ved stævning indleveret den 16. maj 1992 anlagde SFEI og tre tilknyttede virksomheder, nemlig DHL, Service Crie og May Courier, et annullationssøgsmål ved Retten i Første Instans vedrørende Kommissionens skrivelse nr. 06873 af 10. marts 1992, for så vidt den vedrørte sagen om statsstøtte. Ved skrivelse af 9. juli 1992 meddelte Kommissionen sagsøgerne, at den trak denne beslutning tilbage.

11 Ved stævning, indleveret ligeledes den 16. maj 1992, anlagde SFEI og de tre nævnte virksomheder et andet annullationssøgsmål ved Retten, nemlig vedrørende den beslutning fra Kommissionen, som var indeholdt i den anfægtede skrivelse om undersøgelsen i henhold til traktatens artikel 86.

12 I et processkrift af 17. juni 1992 rejste Kommissionen flere formalitetsindsigelser over for dette andet annullationssøgsmål.

13 Kommissionen anførte navnlig, at den anfægtede skrivelse blot var udtryk for Kommissionens første reaktion og dermed hørte til den første fase i proceduren for undersøgelse af en klage, som denne er nærmere beskrevet i Rettens dom af 10. juli 1990 i sag T-64/89, Automec mod Kommissionen (Sml. II, s. 367, herefter benævnt »Automec I-sagen«). På grund af sin forberedende karakter udgjorde skrivelsen ikke nogen retsakt, som kan anfægtes.

14 For at kunne bedømme berettigelsen af Kommissionens formalitetsindsigelse fandt Retten, at det først måtte undersøges, om klagen af 21. december 1990 var rejst på grundlag af artikel 86, og for det andet, om den anfægtede retsakt indeholdt en beslutning, som kunne have retsvirkninger (kendelsens grund 31).

15 Hvad angår grundlaget for klagen af 21. december 1990 fastslog Retten, at den bestod af tre dele, nemlig en følgeskrivelse til generaldirektøren for konkurrence, et resumé af klagen og selve klagen (grund 32). Efter at have fastslået, at selve klagen ikke indeholdt nogen henvisning til artikel 86 (grund 35), fandt Retten, at den omstændighed, at klagerne i et andet dokument end selve klagen, nemlig følgeskrivelsen til generaldirektøren for konkurrence, udtrykkeligt forbeholdt sig retten til i givet fald at indgive klage til Kommissionen på et senere tidspunkt i henhold til artikel 85 og 86, blot bekræftede, at sagen oprindeligt udelukkende var forelagt Kommissionen i henhold til artikel 92 (grund 37).

16 Hvad angår retsvirkningerne af den anfægtede skrivelse fandt Retten, at Kommissionen i skrivelsen alene gav en forklaring på sin beslutning af 2. december 1991, om forenelighed i henhold til fusionsforordningen og henledte opmærksomheden på forbindelsen mellem de problemer, Kommissionen havde behandlet under fusionsundersøgelsen, og de problemer, som var rejst i klagen. Retten konstaterede endvidere, at skrivelsen ikke indeholdt nogen kvalifikation af de kritiserede forhold i relation til traktatens artikel 86, og konkluderede, at den anfægtede skrivelse måtte anses for en retsakt, der vedrørte den indledende fase af undersøgelsen, og som blot udgjorde en første reaktion fra Kommissionens side og ikke havde nogen retsvirkninger (grund 42 og 43).

17 Stadig hvad angår spørgsmålet om retsvirkningerne af den anfægtede skrivelse fra Kommissionen, forkastede Retten tillige sagsøgernes argument om, at Kommissionen havde tilsidesat de beslutninger, som den havde truffet på foranledning af dommen i Automec I-sagen. I Kommissionens XX Beretning om Konkurrencepolitikken hedder det nemlig herom:

»Skrivelser, hvori Kommissionen fremfører sine indledende bemærkninger, skal med andre ord affattes på en sådan måde, at det for adressaterne klart fremgår, at der kun er tale om en første reaktion fra Kommissionens side på grundlag af de oplysninger, den ligger inde med. Adressater skal under alle omstændigheder altid opfordres til at fremkomme med eventuelle supplerende bemærkninger til Kommissionen, inden for en rimelig frist, der udtrykkeligt er fastsat i skrivelsen. Rea-

geres der ikke, anses sagen for henlagt.« (*XX Beretning om Konkurrencepolitikken,* 1990, nr. 165, s. 138).

18 Efter sagsøgernes opfattelse måtte den sidste sætning i det citerede afsnit forstås på den måde, at klagen måtte anses for endeligt henlagt, såfremt Kommissionen ikke havde opfordret parterne til at fremsætte deres bemærkninger. Heraf konkluderede sagsøgerne under henvisning til princippet om »tu patere legem quem fecisti«, at den anfægtede skrivelse udgjorde et endeligt afslag på klagen, da Kommissionen ikke havde opfordret SFEI til at fremsætte yderligere bemærkninger.

19 Retten fandt, at dette argument beroede på en fejlagtig fortolkning af den sidste sætning i førnævnte beretning. Den anførte herom i kendelsen, at »denne sætning ... blot [betyder], at en begæring, som indgives i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17/62 (Rådets forordning nr. 17 af 6.2.1962, den første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86, EFT 1959-1962, s. 81), vil blive henlagt, medmindre klagerne fremsætter deres bemærkninger over for Kommissionen inden for den frist, som er fastsat i den midlertidige underretning, der gives af Kommissionen i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63«. (Kommissionens forordning af 25.7.1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17, EFT 1963-1964, s. 42) (grund 45).

20 Den 30. november 1992 afviste Retten derfor sagen og tilpligtede sagsøgerne at betale alle sagens omkostninger.

Appellen

21 Til støtte for appellen har SFEI, DHL, Service Crie og May Courier fremført tre anbringender. Det første anbringende er, at Retten har fejlfortolket begrebet »klage«, det andet er, at den har fejlfortolket begrebet »anfægtelig retsakt«, mens det

tredje anbringende er, at der foreligger en tilsidesættelse af princippet om berettiget formodning og af retssikkerhedsprincippet.

Første anbringende: fejlfortolkning af begrebet »klage«

22 Dette anbringende består af tre led. For det første har appellanterne anført, at en klage i fællesskabsrettens forstand er den helhed af faktiske og retlige forhold, som en klager har bragt til Kommissionens kendskab (Domstolens dom af 11.10.1983, sag 210/81, Demo-Studio Schmidt mod Kommissionen, Sml. s. 3045; Rettens dom af 18.9.1992, sag T-24/90, Automec mod Kommissionen, Sml. II, s. 2223, hvori der findes en henvisning til Domstolens praksis om dette spørgsmål). Efter appellanternes opfattelse har Retten med sin antagelse om, at følgeskrivelsen til generaldirektøren for konkurrence ikke udgjorde et led i klagen af 21. december 1990, uberettiget indskrænket området for, hvad klagen omfattede og dermed fejlfortolket begrebet »klage«. For det andet har appellanterne anført, at Retten ikke på grundlag af sagens akter med føje kunne fastslå, at klagen ikke var støttet på traktatens artikel 86. Mere end halvdelen af følgeskrivelsen bestod nemlig af en påvisning af, at det franske postvæsens konkurrencebegrænsende adfærd, som var genstand for en påtale ved det franske Konkurrenceråd, tillige var i strid med traktatens artikel 86. For det tredje har appellanterne anført, at der er en selvmodsigelse i Rettens bemærkninger vedrørende de elementer, som klagen består af. Retten har nemlig lagt til grund i kendelsens grund 32, at følgeskrivelsen udgør en del af klagen, hvorimod den i grund 37 har antaget, at klagen kun omfatter redegørelsen vedrørende anvendelsen af artikel 92.

23 Som det fremgår af kendelsens grund 16 og 17, fastslog Retten, at Kommissionen sluttelig antog at have fået forelagt en klage, som var støttet på artikel 86. Følgelig er Rettens bemærkninger om klagens oprindelige rækkevidde overflødige. Eftersom det første anbringende anfægter overflødige bemærkninger i kendelsen, må det afvises som irrelevant.

Andet anbringende: fejlfortolkning af begrebet »anfægtelig retsakt«

24 Appellanterne har anført, at Retten har fejlfortolket dette begreb ved at betegne den anfægtede skrivelse som en indledende retsakt. Ved denne skrivelse, som inde-

holder en gennemgang af de påtalte handlinger på grundlag af traktatens artikel 86, bringes undersøgelsen nemlig til ophør, og appellanterne er afskåret fra at kræve undersøgelsen genoptaget, medmindre de fremfører nye omstændigheder. Skrivelsen udgør derfor en egentlig afvisning af klagen, hvorfor den kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål.

25 Kommissionen har anført, at det andet anbringende må afvises, fordi det udelukkende vedrører faktiske omstændigheder, idet det støttes på forhold vedrørende udfærdigelsen af den anfægtede skrivelse, dens indhold og nærmere ordlyd.

26 Denne argumentation kan ikke godtages. Med sin antagelse om, at den anfægtede skrivelse ikke har nogen retsvirkninger, har Retten ikke blot vurderet de faktiske omstændigheder, men foretaget en kvalifikation heraf. Domstolen kan derfor behandle dette anbringende.

27 I den forbindelse bemærkes for det første, at når en institution, som er tillagt beføjelse til at fastslå, om der er begået en overtrædelse, og fastsætte sanktioner herfor, og som private kan klage til, som det er tilfældet med Kommissionen inden for konkurrenceretten, indstiller en undersøgelse, som den har iværksat på foranledning af klagen, udsteder den i sagens natur dermed en retsakt, som har retsvirkninger (jf. førnævnte dom i sagen Demo-Studio Schmidt mod Kommissionen og dom af 17.11.1987, forenede sager 142/84 og 156/84, BAT og Reynolds mod Kommissionen, Sml. s. 4487).

28 For det andet kan en beslutning om at henlægge en klage ikke betragtes som en indledende eller forberedende foranstaltning. I modsætning til en meddelelse, hvis formål er at give de pågældende virksomheder mulighed for at gøre deres synspunkter gældende vedrørende de af Kommissionen fremsatte klagepunkter, og som ikke endeligt fastlægger Kommissionens standpunkt (jf. dom af 11.11.1981, sag 60/81, IBM mod Kommissionen, Sml. s. 2639), udgør en beslutning om henlæggelse af en klage det sidste stadium af proceduren og følges ikke op af yderligere en foranstaltning, som kan give anledning til at indgive annullationssøgsmål (jf. dom af 24.6.1986, sag 53/85, AKZO Chemie mod Kommissionen, Sml. s. 1965).

29 Det fremgår af den passage i den anfægtede skrivelse, hvori det hedder, at »Jeg ved, at De havde håbet (you had hoped), at Kommissionen ville iværksætte (would follow) en procedure i henhold til artikel 86«, som indebar en fuldstændig undersøgelse, at Kommissionen havde besluttet at indstille undersøgelsen i henhold til artikel 86. Kommissionen har endvidere givet en forklaring herpå i den anfægtede skrivelse. Den anførte nemlig herom, at det ikke havde noget formål at foretage en fornyet undersøgelse, fordi »disse resultater (som følge af sagen vedrørende joint venture-selskabet) udgør de bedst mulige rammer for, hvad der på nuværende tidspunkt kunne opnås for at sikre, at medlemmerne af SFEI og andre erhvervsdrivende alle har fri adgang til at konkurrere«.

30 En skrivelse om, at en sag henlægges, kan derfor ikke betragtes som en foreløbig stillingtagen eller en forberedende foranstaltning, medmindre Kommissionen klart har tilkendegivet, at sagen henlægges under forbehold af, at parterne ikke fremsætter supplerende bemærkninger, hvilket ikke skete i den foreliggende sag.

31 Endelig har det ingen betydning, anderledes end antaget af Retten (jf. kendelsens grund 42 og 43, som er omhandlet ovenfor i nærværende doms præmis 16), om der ved den anfægtede skrivelse er foretaget en retlig kvalifikation af den i klagen påtalte adfærd efter traktatens artikel 86. Dette spørgsmål hører ikke til formaliteten og har i forbindelse med gennemgangen af realiteten kun relevans med henblik på bedømmelsen af, om Kommissionen har opfyldt sin begrundelsespligt.

32 Af det anførte følger, at Retten har foretaget en forkert retsanvendelse, da den betegnede den anfægtede skrivelse som en foranstaltning uden retsvirkninger og afviste sagen.

33 Der må herefter gives appellanterne medhold i det andet anbringende.

Tredje anbringende: tilsidesættelse af princippet om berettiget formodning og retssikkerhedsprincippet

34 Appellanterne har anført, at de ikke kunne anse den anfægtede skrivelse som andet end en beslutning om afvisning af deres klage, dels da de ikke ved skrivelsen blev opfordret til at kommentere Kommissionens synspunkt, dels da skrivelsen blev sendt samme dag som skrivelsen om statsstøtte, som Kommissionen har erkendt må betragtes som en beslutning.

35 Da dette anbringende er subsidiært i forhold til det andet anbringende, som er taget til følge, er det ikke nødvendigt at undersøge det nærmere.

36 Af de anførte betragtninger følger, at kendelsen afsagt af Retten i Første Instans i sagen SFEI m.fl. mod Kommissionen, hvorved det annullationssøgsmål blev afvist, som var anlagt af SFEI, DHL International, Service Crie og May Courier vedrørende Kommissionens skrivelse nr. 000978 af 10. marts 1992, må ophæves.

Hjemvisning af sagen til Retten

37 Artikel 54, stk. 1, i Domstolens statut (EØF) bestemmer således:

»Giver Domstolen appellanten medhold, ophæver den den af Retten trufne afgørelse. Domstolen kan i denne forbindelse enten selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten til afgørelse.«

38 Da sagen ikke er moden til påkendelse, eftersom Retten kun har taget stilling til en af de formalitetsindsigelser, som blev gjort gældende af Kommissionen, må sagen hjemvises til Retten til fornyet afgørelse.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

1) Kendelsen afsagt af Retten i Første Instans den 30. november 1992 i sagen SFEI m.fl. mod Kommissionen (sag T-36/92) ophæves.

2) Sagen hjemvises til Retten i Første Instans.

3) Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.

Moitinho de Almeida Edward Joliet

Rodríguez Iglesias Zuleeg

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 16. juni 1994.

R. Grass
Justitssekretær

J. C. Moitinho de Almeida
Formand for Femte Afdeling