FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (andra avdelningen)
den 7 mars 2002 *

I mål T-95/99,

Satellimages TV 5 SA, Paris (Frankrike), företrätt av advokaten E. Marissens, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

med stöd av

Republiken Frankrike, inledningsvis företrädd av K. Rispal-Bellanger, sedan G. de Bergues och F. Million, samtliga i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

intervenient,

* Rättegångsspråk: engelska.

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av B. Doherty och K. Wiedner, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

med stöd av

Deutsche Telekom AG, Bonn (Tyskland), företrätt av advokaterna F. Roitzsch och K. Quack, med delgivningsadress i Luxemburg,

intervenient,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens påstådda beslut av den 15 februari 1999 avseende sökandens klagomål enligt artikel 86 i EG-fördraget (nu artikel 82 EG) (IV/36.968 — Satellimages TV 5/Deutsche Telekom),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen)

sammansatt av ordföranden, R.M. Moura Ramos samt domarna J. Pirrung och A.W.H. Meij,

justitiesekreterare: H. Jung

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter förhandlingen den 11 december 2001,

följande

Dom

Bakgrund till talan

1 Sökanden är ett allmännyttigt televisionsföretag. Aktieägarna i företaget utgörs av franska, belgiska, schweiziska och kanadensiska franskspråkiga statligt ägda företag.

2 I skrivelse av den 18 mars 1998 ingav sökanden ett klagomål till kommissionen med begäran om att den skulle fastställa att Deutsche Telekom A.G. (nedan kallat Deutsche Telekom) hade missbrukat sin dominerande ställning på marknaden för kabelsändningar och därmed åsidosatt artikel 86 i EG-fördraget

(nu artikel 82 EG). Missbruket uppgavs bestå i Deutsche Telekoms krav att televisionsföretagen skall erlägga en avgift för att få sända på det kabelnät som tillhör Deutsche Telekom. Sökanden gjorde i huvudsak gällande att själva principen att påföra televisionsföretagen en avgift i sig utgjorde ett åsidosättande av artikel 86 i EG-fördraget, oavsett exakt vilken taxa som tillämpades.

3 Sökanden begärde i sammanhanget också att kommissionen skulle vidta interimistiska åtgärder, med krav på att de taxehöjningar för kabelsändningar som införts av Deutsche Telekom skulle stoppas.

4 Den 15 juni 1998 ingav sökanden även ett klagomål till den tyska post- och telestyrelsen, Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, angående de taxehöjningar för kabelsändningar som Deutsche Telekom infört.

5 Deutsche Telekom yttrade sig den 24 april 1998 angående interimistiska åtgärder och hänvisade därvid till en preliminär rapport som kommissionen upprättat den 22 oktober 1993 i ärende IV/34.463 — VPRT/DPB Telekom, angående klagomål som ingavs i september 1990 av VPRT, en branschorganisation som omfattar kommersiella televisionsföretag som är verksamma i Tyskland (nedan kallad VPRT-rapporten). I det ärendet kritiserade VPRT huvudsakligen den metod som Deutsche Telekom tillämpade för att uppbära avgifterna. Denna metod innebar enligt VPRT en diskriminering av televisionsföretag som använde allmänna satelliter för sina sändningar i förhållande till televisionsföretag som använde privata satelliter för sina sändningar. Efter att ha genomfört en teknisk och affärsmässig analys av marknaden för kabelsändningar, föreslog kommissionen i rapporten ett antal åtgärder för att Deutsche Telekom utöver kabelavgifterna från kabelanslutna hushåll skulle kunna finna kompletterande sätt att finansiera kabelsändningarna.

6 Av VPRT-rapporten framgår särskilt i detta avseende följande:

"III Föreslagna åtgärder

Nedan föreslagna alternativa lösningar angående gällande prispolitik är avsedda att påvisa för [Deutsche] Telekom vad som bör kännetecknа den framtida prispolitiken.

...

2. Valmöjligheter

Försöket att föreslå vissa alternativa lösningar för att ersätta nuvarande prissättning är inte avsett att vara uttömmande när det gäller de eventuella lösningar som kommissionen kan komma att föreskriva för [Deutsche] Telekom, och skall endast anses utgöra ett diskussionsunderlag.

[De olika valmöjligheterna är följande:]

(1) Övervältring av kostnaderna på TV-tittarna

...

(2) Uppdelning av kostnaderna på programproducenterna

...

(3) Fördelning av kostnaderna mellan programproducenterna med utgångspunkt i satellitsystemet

...

(4) Överenskommelser med satellitföretagen angående kostnaderna

...

IV. Senaste iakttagelser

Mot bakgrund av nedanstående iakttagelser kommer för närvarande inte något meddelande om anmärkningar att riktas till [Deutsche] Telekom, utan endast förslag till ändringar. Denna åtgärd bedöms som tillräcklig av följande skäl:

1. [Deutsche] Telekom uppgav under informella diskussioner att företagets prispolitik kunde ändras om kommissionen bedömde att denna politik var oförenlig med konkurrensbestämmelserna.

2. Som anförts ovan finns det flera lösningar när det gäller att utforma ett förfarande för prissättning som är förenligt med artikel 86 och som även kommissionen kan godta."

7 Sökanden erhöll en kopia av VPRT-rapporten genom en skrivelse från kommissionen av den 17 juni 1998.

8 I skriftligt yttrande angående klagomålet av den 18 mars 1998 gjorde Deutsche Telekom särskilda ansträngningar för att visa att verksamheten med kabelsändningar inte var lönsam. Bolaget gjorde också gällande att klagandeparternas klagomål skulle prövas mot bakgrund av ärende VPRT/DPR Telekom.

9 I skrivelse av den 7 juli 1998 återkallade sökanden sin begäran om interimistiska åtgärder som ingivits till kommissionen.

10 Den 9 juli 1998 ingav sökanden ett nytt skriftligt yttrande till kommissionen avseende klagomålet av den 18 mars 1998.

11 Sökandeföretaget har påstått att det hade informella kontakter med företrädare för den behöriga enheten vid kommissionen, efter att klagomålet och det skriftliga yttrandet ingivits. Under dessa kontakter klargjorde företrädarna att deras inställning till klagomålet inte skulle komma att skilja sig från den inställning som kommissionen redan redovisat i VPRT-rapporten. Företrädarna hade inte funnit skäl för att de som sänder via kabel inte skulle kunna ta ut avgifter från televisionsföretag som sänder via satellit och vars signaler leverantörerna sänder via kabel till kabelanslutna hushåll.

12 Det är mot bakgrund av dessa omständigheter och efter sökandens upprepade begäran att få ett skriftligt ställningstagande från kommissionen som direktören med ansvar för handlingarna i ärendet tillställde sökanden den skrivelse av den 15 februari 1999 som är föremål för förevarande talan (nedan kallad den omtvistade skrivelsen).

13 Den omtvistade skrivelsen har följande lydelse:

"Jag hänvisar till det klagomål av den 18 mars 1998 som er kund anfört om att Deutsche Telekoms prispolitik, gentemot televisionsföretag som sänder via satellit, däribland er kund, i fråga om tillgången till tjänster för kabelsändning utgör ett missbruk och är oförenlig med artikel 86 i EG-fördraget. Klagandeparten har allmänt ifrågasatt Deutsche Telekoms prispolitik ur två aspekter, nämligen: (1) omständigheten att Deutsche Telekom tillämpar ett system med dubbla avgifter i fråga om nätet för kabelsändningar, genom att kräva betalning av både sådana televisionsföretag som Satellimages TV 5 och av slutkonsumenten, det vill säga kabelanslutna hushåll; (2) nivån på sändningsavgiften som Deutsche Telekom tar av televisionsföretagen, i synnerhet höjningen av denna avgift. Ni har gjort gällande att Deutsche Telekom gör sig skyldigt till missbruk i dessa två avseenden.

Mina medarbetare Schiff och Haag har vid upprepade telefonkontakter upplyst er om att Deutsche Telekoms system med dubbla avgifter inte i sig utgör något missbruk av dominerande ställning enligt våra inledande iakttagelser. Såväl de som tittar på sändningar som förmedlas av de som sänder via kabel som företag som sänder via satellit, däribland er kund, vars program sänds per satellit via kabelnätet för att slutligt nå TV-tittarna, åtnjuter en tjänst som kan avgiftsbeläggas. Hushåll med kabel-TV betalar särskilt för överföringen av TV-signaler

via kabelnätet till bostaden, där signalerna mottas. Televisionsföretagen betalar för att få möjlighet att sända sina signaler på Deutsche Telekoms kabelnät till kabel-TV-tittarnas bostäder. Vår inledande bedömning är att ni inte har anfört några argument som föranleder oss att anse att artikel 86 skulle kunna anföras mot Deutsche Telekoms prispolitik i det avseendet.

När det gäller storleken på de sändningsavgifter som Deutsche Telekom tillämpar på er kund, tror jag mig ha förstått att ni för närvarande försöker erhålla ett beslut från den tyska myndighet som reglerar telekommunikationssektorn. Detta är enligt min mening en aspekt av klagomålet som verkligen bör lösas av den behöriga nationella myndigheten.

Jag vill betona att iakttagelserna ovan endast är preliminära och bygger på den information som min enhet för närvarande har tillgång till. De utgör på intet sätt något definitivt ställningstagande av Europeiska kommissionen, och de kan bli föremål för kompletterande synpunkter som ni eller er kund önskar framföra...

John Temple Lang

Direktör"

Förfarande och parternas yrkanden

14 Sökanden har väckt förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 16 april 1999.

15 Genom särskild handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 8 juni 1999 framförde kommissionen med stöd av artikel 114.1 i rättegångsreglerna en invändning om rättegångshinder.

16 Genom beslut av ordföranden på förstainstansrättens andra avdelning av den 22 november och av den 8 december 1999, tilläts Republiken Frankrike intervenera till stöd för sökandens yrkanden och Deutsche Telekom till stöd för kommissionens yrkanden.

17 Genom beslut av den 13 mars 2000 förenade förstainstansrätten invändningen om rättegångshinder med målet i huvudsaken.

18 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten att inleda det muntliga förfarandet. Som en processledningsåtgärd anmodade förstainstansrätten parterna att besvara vissa frågor vid förhandlingen.

19 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 11 december 2001.

20 Sökanden och Republiken Frankrike har yrkat att förstainstansrätten skall

— fastställa att talan kan tas upp till sakprövning,

— ogiltigförklara den omtvistade skrivelsen,

— fastställa att kommissionen enligt artikel 176 i EG-fördraget (nu artikel 233 EG) måste vidta alla nödvändiga åtgärder för att följa den dom som meddelas, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna, inklusive kostnader som förorsakats av invändningen om rättegångshinder.

21 Kommissionen och Deutsche Telekom har yrkat att förstainstansrätten skall

— avvisa eller ogilla talan,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Upptagande till sakprövning

Parternas argument

22 Kommissionen har för det första hävdat att talan inte kan väckas mot den omtvistade skrivelsen, eftersom den inte utgör en sådan slutlig rättsakt som avses i domstolens dom av den 11 november 1981 i mål 60/81, IBM mot kommissionen (REG 1981, s. 2639, punkt 10; svensk specialutgåva, volym 6, s. 225) och förstainstansrättens dom av den 10 juli 1990 i mål T-64/89, Automec mot kommissionen (REG 1990, s. II-367, punkterna 45—47).

23 Kommissionen har också bestridit att den skulle ha besvarat frågor i det enskilda fallet i förväg genom att anta VPRT-rapporten. Kommissionen har för övrigt bestridit att VPRT-rapporten skulle kunna omvandla den omtvistade skrivelsen till ett beslut om avvisning av klagomålet, eftersom formuleringarna i skrivelsen klart visar att den endast är preliminär. Kommissionen har i detta avseende hävdat att talan inte kan tas upp till sakprövning i den mån som den grundas på den samlade verkan av VPRT-rapporten och den omtvistade skrivelsen. VPRT-rapporten utgör nämligen inte heller en rättsakt mot vilken talan kan väckas. Den utgör i stället ett internt dokument som inte är tvingande och som används som diskussionsunderlag för att uppnå kompromisser mellan parterna i ett ärende med olika rättsfrågor.

24 Dessutom skulle talan ha väckts inom två månader från att rapporten mottogs, om man ska gå på sökandens linje att den omtvistade skrivelsen endast bekräftade innehållet i VPRT-rapporten. Eftersom sökanden väntade med att väcka talan i cirka tio månader efter att ha mottagit rapporten väcktes talan för sent, och sökanden kan inte väcka talan mot den omtvistade skrivelsen, som i alla händelser endast utgör en bekräftelse.

25 Deutsche Telekom stöder kommissionens inställning.

26 Sökanden, som i detta avseende stöds av den franska regeringen, har främst gjort gällande att det inte på något sätt framgår av den ovannämnda domen i målet Automec mot kommissionen, att kommissionen kan fatta sådana beslut som kan bli föremål för domstolsprövning endast efter att i behörig ordning ha beaktat de tre steg i förfarandet som beskrivs i denna dom. Till stöd för sin uppfattning har sökanden och den franska regeringen i huvudsak hävdat att domstolsprövningen inte kan underkastas ett krav på uppfyllande av sådana formaliteter som kommissionen alltid kan välja att bortse ifrån. Som generaladvokat Tesauro anförde i punkt 12 i sitt förslag till avgörande inför domstolens dom av den 18 mars 1997 i mål C-282/95, Guérin mot kommissionen (REG 1997, s. I-1503, I-1505) kan kommissionen närmare bestämt inte dra nytta av sitt eget

åsidosättande av artikel 6 i förordning (EG) nr 2842/98 av den 22 december 1998 om hörande av parter i vissa förfaranden enligt artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget (EGT L 354, s. 18).

27 Vidare har sökanden med stöd av Republiken Frankrike anfört att enligt fast rättspraxis skall endast det verkliga innehållet i en rättsakt, och inte dess formella utformning, beaktas vid bedömningen av om skrivelsen påverkar sökandens rättsförhållanden. I detta avseende har sökanden, för att visa att innehållet i den omtvistade skrivelsen utgör ett slutligt beslut om avvisning av sökandens klagomål, åberopat tre omständigheter som är specifika för förevarande fall.

28 För det första har sökanden gjort gällande att det i den omtvistade skrivelsen utan förbehåll anges att kabelsändning omfattar två särskilda tjänster. Den ena av tjänsterna tillhandahålls kabelanslutna hushåll, medan den andra tjänsten är avsedd för televisionsföretag. Kommissionen framställde inte förutsättningen för att de två tjänsterna för kabelsändning finns som preliminär, utan objektiv och slutlig, och på denna förutsättning baserar kommissionen sin preliminära uppfattning om att kravet på att televisionsföretagen skall erlägga avgift inte i sig utgör något missbruk. Konstaterandet att Deutsche Telekom utför en tjänst medför automatiskt att tillhandahållaren av tjänsten kan ersättas för denna.

29 För det andra baseras enligt sökanden den omtvistade skrivelsen på en abstrakt definition av kabelsändning. Därigenom kunde sökandens kompletterande synpunkter på omständigheterna i fallet inte föranleda kommissionen att ändra sin ståndpunkt i förhållande till den ståndpunkt som den redovisade i ärende VPRT/DPB Telekom. Sökanden har för övrigt anfört att kommissionen aldrig skulle ha angett denna allmänna och abstrakta definition om den inte var definitiv.

30 För det tredje är det enligt sökanden otänkbart att kommissionen, efter att uttryckligen i VPRT-rapporten ha föreslagit principen att televisionsföretag som sänder via satellit skall påföras en avgift, skulle kunna anta en motsatt ståndpunkt i förevarande fall utan att gemenskapen skulle bli ansvaig. Den tid som förflutit efter att VPRT-rapporten antogs är irrelevant i detta avseende.

31 Sökanden och Republiken Frankrike har följaktligen, mot bakgrund av det sammanhang i vilket den omtvistade skrivelsen blivit antagen, dragit slutsatsen att skrivelsen till sitt innehåll utgör ett beslut om avvisning av klagomålet. I enlighet med rättspraxis (förstainstansrättens dom av den 18 maj 1994 i mål T-37/92, BEUC och NCC mot kommissionen, REG 1994, s. II-285, punkt 34) bör kommissionen följaktligen inte tillåtas att gömma sig bakom formuleringar som syftar till undvika förstainstansrättens prövning, eller helt enkelt att på konstgjord väg fördröja utredningen av klagomålet, när beslutet om avvisning faktiskt redan fattats och det är omöjligt att förändra beslutets innehåll.

Förstainstansrättens bedömning

32 För att kunna avgöra om förevarande talan kan tas upp till sakprövning erinrar förstainstansrätten för det första om att enligt fast rättspraxis är det endast åtgärder som har tvingande rättsverkningar som kan påverka sökandens intressen genom att väsentligt förändra dennes rättsliga ställning som utgör rättsakter och beslut som kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring i den mening som avses i artikel 173 i EG-fördraget (nu artikel 230 EG i ändrad lydelse). När det rör sig om rättsakter eller beslut som utarbetas i flera skeden, i synnerhet efter ett internt förfarande, framgår det av samma rättspraxis att det i princip endast är de åtgärder som efter detta förfarande slutgiltigt fastslår kommissionens ställningstagande som utgör en rättsakt mot vilken en talan kan väckas, med undantag för mellankommande åtgärder som syftar till att förbereda det slutliga beslutet (domen i det ovannämnda målet IBM mot kommissionen, punkterna 9 och 10).

33 Det skall följaktligen prövas huruvida det framgår av den omtvistade skrivelsen att kommissionens ståndpunkt i fråga om sökandens klagomål är slutgiltigt.

34 I detta avseende anger rätten att kommissionen i den omtvistade skrivelsen tydligt har uttalat att bedömningarna som den gjort däri är av tillfällig karaktär. Slutsatsen i den omtvistade skrivelsen hade inte kunnat formuleras på ett tydligare sätt i detta avseende då det där anges att "iakttagelserna ovan endast är preliminära och bygger på den information som [kommissionen] för närvarande har tillgång till. De utgör på intet sätt något definitivt ställningstagande av Europeiska kommissionen, och de kan bli föremål för kompletterande synpunkter som ni eller er kund önskar framföra". I motsats till vad sökanden har hävdat finns det inte något som gäller att denna slutsats endast föranleder åsikten vissa av de bedömningar som kommissionen gjort i skrivelsen.

35 Denna del av den omtvistade skrivelsen kan inte anses utgöra en standardformulering som saknar anknytning till ordalydelsen i den omtvistade skrivelsen, något som sökanden och Republiken Frankrike har hävdat med hänvisning till domen i det ovannämnda målet BEUC och NCC mot kommissionen. När det gäller det centrala i klagomålet betonades det nämligen upprepade gånger att kommissionens bedömningar endast var av tillfällig karaktär. Detta framgår särskilt av uttalandena i den omtvistade skrivelsen att

"Deutsche Telekoms system med dubbla avgifter inte i sig utgör något missbruk av dominerande ställning enligt våra inledande iakttagelser... Vår inledande bedömning är att [sökanden] inte har anfört några argument som föranleder oss att anse att artikel 86 skulle kunna anföras mot Deutsche Telekoms prispolitik i det avseendet".

36 Det framgår inte heller av den omtvistade skrivelsen att klagomålet avvisats eller avskrivits, något som även kommissionen på goda grunder har påpekat.

37 Slutligen har kommissionen tydligt klargjort att dess iakttagelser kunde bli föremål för kompletterande synpunkter från sökanden.

38 Under dessa omständigheter fastställer förstainstansrätten att den omtvistade skrivelsen skall anses utgöra en preliminär ståndpunkt (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 16 juni 1994 i mål C-39/93 P, SFEI m.fl. mot kommissionen, REG 1994, s. I-2681, punkt 30).

39 Förekomsten av VPRT-rapporten medför inte att denna fastställelse kan ifrågasättas. Utan att det är nödvändigt att avgöra om VPRT-rapporten innehåller något slutligt beslut av kommissionen i ärendet VPRT/DPB Telekom, skall det nämligen konstateras att förekomsten av denna rapport inte kan medföra att kommissionen genom den omtvistade skrivelsen slutligt tar ställning till sökandens klagomål. I motsats till vad sökanden har hävdat skall kommissionen i samband med ett eventuellt slutligt beslut om tillämpning av artikel 86 i EG-fördraget i fråga om de omständigheter som anges i sökandens klagomål göra en ny undersökning av konkurrensvillkoren, vilken inte nödvändigtvis kommer att vara baserad på samma överväganden som de som legat till grund för VPRT-rapporten (se analogt förstainstansrättens dom av den 22 mars 2000 i de förenade målen T-125/97 och T-127/97, Coca-Cola mot kommissionen, REG 2000, s. II-1733, punkt 82).

40 Av vad som anförts ovan framgår att kommissionen inte intar någon slutlig ståndpunkt i den omtvistade skrivelsen när det gäller sökandens klagomål. Syftet med den omtvistade skrivelsen är framför allt att ge sökanden möjlighet att utveckla sina påståenden mot bakgrund av den första reaktion som kommis-

sionen ger uttryck för i skrivelsen. Det förhållandet att sökanden, som den uppgav vid förhandlingen, anser sig ha lagt fram samtliga argument i skrivelserna till kommissionen innan denna skickade den omtvistade skrivelsen, kan inte ändra denna bedömning. Förhållandet medför nämligen inte att den omtvistade skrivelsen får mindre tillfällig karaktär än vad kommissionen avsett.

41 Eftersom den omtvistade skrivelsen inte medför att kommissionens ståndpunkt slutgiltigt fastställs, ger den inte upphov till tvingande rättsverkningar som kan påverka sökandens intressen och följaktligen kan den inte bli föremål för en talan om ogiltigförklaring i den mening som avses i artikel 173 i EG-fördraget. Förevarande talan skall därmed avvisas och det saknas anledning för förstainstansrätten att undersöka övriga argument angående upptagande till sakprövning. Mot bakgrund av dessa omständigheter kan saken sådan den framställts av parterna inte prövas.

Rättegångskostnader

42 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

43 Enligt artikel 87.4 i rättegångsreglerna skall Republiken Frankrike bära sin rättegångskostnad. Mot bakgrund av omständigheterna i målet framstår det också som skäligt att Deutsche Telekom bär sin rättegångskostnad.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen)

följande dom:

1) **Talan avvisas.**

2) **Sökanden skall bära sin rättegångskostnad och ersätta kommissionens rättegångskostnad.**

3) **Vardera intervenienten skall bära sin rättegångskostnad.**

Moura Ramos Pirrung Meij

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 7 mars 2002

H. Jung R.M. Moura Ramos

Justitiesekreterare Ordförande