

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 26. maj 1998 *

1. Selskaberne Union française de l'express (Ufex, tidligere Syndicat français de l'express international, »SFEI«), DHL International og CRIE har iværksat appel af den dom, som Retten i Første Instans afsagde den 15. januar 1997 i sag T-77/95 ¹.

Faktiske omstændigheder

3. Retten i Første Instans beskrev i dommen sagens faktiske omstændigheder således:

2. Retten i Første Instans frifandt ved den nævnte dom Kommissionen i en sag, der var anlagt til prøvelse af den beslutning af 30. december 1994, hvorved Kommissionen havde afvist en klage, som en række virksomheder havde indgivet den 21. december 1990, og hvori de havde anmodet Kommissionen om at indlede en undersøgelse af de former for praksis, som det franske postvæsen (herefter »La Poste«) udøvede i forbindelse med den virksomhed med international kurertjeneste, som et af dets datterselskaber drev. Det drejede sig nærmere bestemt om at afgøre, om de pågældende former for praksis var i strid med EF-traktatens artikler om fri konkurrence.

Den 21. december 1990 indgav Syndicat français de l'express international (herefter »SFEI«), som de tre andre sagsøgere er medlem af, en klage til Kommissionen med henblik på at få fastslået, at den franske stat havde tilsidesat artikel 92 ff. i EØF-traktaten (nu EF-traktaten, herefter »traktaten«).

Den 18. marts 1991 blev der afholdt et uformelt møde i Bruxelles mellem repræsentanter for klageren og for Kommissionen. Senest ved denne lejlighed blev det gjort gældende, at La Poste havde tilsidesat traktatens artikel 86 i sin egenskab af virksomhed, og at den franske stat havde tilsidesat dels artikel 90, dels artikel 3, litra g), artikel 5 og artikel 86 i traktaten.

* Originalsprog: spansk.

¹ — SFEI m.fl. mod Kommissionen (Sml. II, s. 1).

Meningsudvekslingerne kan — i overensstemmelse med sagsøgernes redegørelse, som ikke er blevet bestridt af Kommissionen — sammenfattes på følgende måde.

For så vidt angår artikel 86 klagede sagsøgerne over den logistiske og kommercielle bistand, som La Poste hævdedes at yde sit datterselskab, Société française de messageries internationales (siden 1992 GDEW France) (herefter »SFMI«), som opererer på markedet for international kurertjeneste.

Med hensyn til den logistiske bistand kritiserede sagsøgerne, at La Poste's infrastruktur blev stillet til rådighed med henblik på indsamling, sortering, transport, omdeling og overbringelse af posten til kunden, at der blev anvendt en særlig gunstig toldprocedure, som normalt er forbeholdt La Poste, og at der blev givet særlig gunstige økonomiske vilkår. Med hensyn til den kommercielle bistand henviste sagsøgerne dels til, at der bl.a. blev overdraget kundekreds og goodwill, dels til markedsførings- og reklametiltag, som La Poste gennemførte til fordel for SFMI.

Ifølge sagsøgerne bestod misbruget i, at La Poste lod datterselskabet SFMI drage fordel af sin infrastruktur på unormalt fordelagtige vilkår med henblik på at udvide den dominerende stilling, La Poste havde på markedet for almindelig postbefordring, til også at omfatte det hermed forbundne marked for international kurertjeneste. Misbruget gav sig

udslag i krydssubsidiering til fordel for SFMI.

For så vidt angår traktatens artikel 90, artikel 3, litra g), artikel 5 og artikel 86 anførte sagsøgerne, at baggrunden for La Poste's ulovlige bistand til datterselskabet var en række instrukser og anvisninger fra den franske stat.

Ved skrivelse af 10. marts 1992 til klagerens advokat afviste Kommissionen den klage, der var indgivet i medfør af traktatens artikel 86.

Den 16. maj 1992 anlagde SFEI, DHL International, Service Crie og May Courier annulationssøgsmål til prøvelse af denne beslutning. Retten afviste sagen (kendelse af 30.11.1992, sag T-36/92, SFEI m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2479). Kendelsen blev appelleret til Domstolen, som ophævede den og hjemviste sagen til Retten (dom af 16.6.1994, sag C-39/93 P, SFEI m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 2681).

Ved skrivelse af 4. august 1994 trak Kommissionen den beslutning, der var genstand for sag T-36/92, tilbage. Retten fastslog herefter, at det var ufornuddent at træffe afgørelse i

sagen (kendelse af 3.10.1994, sag T-36/92, SFEI m.fl. mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser).

Den anfægtede beslutning

Den 29. august 1994 opfordrede SFEI Kommissionen til at handle, jf. traktatens artikel 175.

Den 28. oktober 1994 sendte Kommissionen SFEI en skrivelse i medfør af 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 »forordning nr. 99/63«), hvori den gav udtryk for, at den agtede at afvise klagen.

Ved skrivelse af 28. november 1994 fremsatte SFEI sine bemærkninger over for Kommissionen og opfordrede denne til at træffe en endelig beslutning.

Den 30. december 1994 traf Kommissionen den beslutning, der er genstand for nærværende sag (herefter »den anfægtede beslutning« eller »beslutningen«). Beslutningen blev meddelt SFEI den 4. januar 1995.

4. Den for Retten i Første Instans anfægtede beslutning har følgende ordlyd (nummerering af afsnit udeladt):

»Der henvises til den klage, De har indgivet til Kommissionens tjenestegrene den 21. december 1990, og som var vedlagt en kopi af en særskilt klage indgivet den 20. december 1990 til det franske konkurrenceråd. De to klager drejer sig om det franske postvæsens internationale kurertjenester.

Den 28. oktober 1994 sendte Kommissionens tjenestegrene Dem en skrivelse i medfør af artikel 6 i forordning nr. 99/63, hvori det blev meddelt, at de oplysninger, der var tilvejebragt under behandlingen af sagen, ikke gav Kommissionen grundlag for at tage Deres klage støttet på traktatens artikel 86 til følge, og De blev opfordret til at fremkomme med Deres bemærkninger hertil.

I Deres skrivelse af 28. november 1994 har De fastholdt Deres opfattelse, hvorefter der foreligger et misbrug af en dominerende stilling fra det franske postvæsen og SFMI's side.

Kommissionen skal derfor på baggrund af Deres sidstnævnte skrivelse hermed meddele Dem sin endelige beslutning vedrørende Deres klage af 21. december 1990 med hensyn til spørgsmålet om indledning af en procedure i henhold til artikel 86.

Kommissionen finder under henvisning til de udførlige grunde, der er anført i Kommissionens skrivelse af 28. oktober 1994, at det i det foreliggende tilfælde ikke er godtgjort, at de påståede overtrædelser fortsat finder sted, således at Deres begæring vil kunne imødekommes. Det bemærkes herved, at Deres skrivelse af 28. november 1994 ikke indeholder nye oplysninger, der giver Kommissionen grundlag for at ændre denne konklusion, som støttes af de nedenfor anførte grunde.

For det første behandler grønbogen om udvikling af det indre marked for posttjenester (KOM(93) 247 endelig udg. af 2.6.1993) bl.a. de væsentligste af de problemer, der rejses i SFEI's klage. Selv om den kun indeholder forslag de lege ferenda, skal de også tages i betragtning med henblik på at vurdere, om Kommissionen anvender sine ressourcer hensigtsmæssigt, og navnlig om dens tjenestegrene bestræber sig på at udarbejde regler vedrørende fremtiden for markedet for posttjenester i stedet for på eget initiativ at undersøge påståede overtrædelser, som den gøres opmærksom på.

For det andet har Kommissionen på baggrund af en undersøgelse i medfør af forordning nr. 4064/89 hos det joint venture (GD Net), der er oprettet af TNT, La Poste og fire andre postvæsener, offentliggjort sin beslutning af 2. december 1991 i sag IV/M.102. Ved sin beslutning af 2. december 1991 besluttede Kommissionen ikke at modsætte sig den anmeldte fusion og at erklære den forenelig med fællesmarkedet. Den påviste særlig i relation til joint venture't, at 'den foreslåede transaktion hverken skaber eller forstærker en dominerende stilling, som i betydelig grad kan begrænse konkurrencen på fællesmarkedet eller på en væsentlig del heraf'.

Beslutningen drejer sig på nogle vigtige punkter om den indflydelse, det tidligere SFMI's aktiviteter kunne have på konkurrencen: SFMI's eksklusive adgang til La Poste's faciliteter var blevet begrænset og skulle bortfalde to år efter fusionens gennemførelse, således at selskabet helt blev afskåret fra at benytte La Poste som underleverandør. Enhver adgang, som La Poste lovligt gav SFMI, skulle på tilsvarende måde tilbydes enhver anden kurervirksomhed, som La Poste indgik aftale med.

Dette resultat svarer fuldstændig til de løsninger, som De med henblik på fremtiden foreslog den 21. december 1990. De krævede, at SFMI skulle forpligtes til at betale den samme pris for PTT's tjenester, som hvis man købte dem af et privat selskab, såfremt SFMI måtte vælge fortsat at benytte sig af disse tjenester. De krævede endvidere, at 'enhver form for støtte og forskelsbehand-

ling bringes til ophør', og at 'SFMI tilpasser sine priser ud fra den reelle værdi af de af La Poste tilbudte tjenester'.

Det er herefter åbenbart, at de problemer vedrørende den aktuelle og fremtidige konkurrence på området for international kurer-tjeneste, som De henviser til, er blevet løst på passende vis ved de foranstaltninger, Kom-missionen allerede har truffet.

Såfremt De finder, at de betingelser, der blev pålagt La Poste i sag IV/M.102, ikke er blevet overholdt, f.eks. på områderne for transport og reklame, er det således op til Dem — så vidt muligt — at føre bevis herfor og eventuelt indgive en klage i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 17/62. Udtalelser om, at 'SFMI's aktuelle takster (uden hensyn til eventuelle rabatter) fortsat ligger langt under dem, der anvendes af SFEI's medlemmer' (s. 3 i Deres skrivelse af 28.11.), eller at 'Chronopost har reklameskilte på P & T's lastvogne' (erklæring fra stævnings-mand, vedlagt som bilag til Deres skrivelse), skal imidlertid støttes af faktiske elementer, der kan begrunde, af Kommissionens tjene-stegrene foretager en undersøgelse.

De foranstaltninger, Kommissionen træffer i henhold til traktatens artikel 86, har til formål at sikre en reel konkurrence på det indre marked. På fællesmarkedet for interna-

tionale kurer-tjenester ville der, når henses til ovenstående detaljerede redegørelse, skulle frembringes nye oplysninger om eventuelle overtrædelser af artikel 86, for at Kommis-sionen skulle kunne begrunde en undersø-gelse af de nævnte aktiviteter.

I øvrigt finder Kommissionen, at den ikke har pligt til at undersøge eventuelle overtræ-delser af konkurrencereglerne, som tidligere har fundet sted, hvis en sådan undersøgelses eneste formål eller virkning er at tjene par-ternes individuelle interesser. Kommissionen ser ikke nogen interesse i at indlede en sådan undersøgelse i henhold til traktatens artikel 86.

Af ovennævnte grunde skal jeg således med-dele Dem, at Deres klage må afvises.»

Den appellerede dom

5. Retten i Første Instans frifandt sagsøgte i det hele for annullationssøgsmålet, idet den et for et forkastede sagsøgerens fem anbrin-gender.

6. Retten fandt i det væsentlige, at den beslutning, hvorved Kommissionen havde afvist klagen, alene var begrundet i, at den

sag, som havde givet anledning til klagen, ikke havde tilstrækkelig interesse for Fællesskabet (dommens præmis 34). Retten udtalte, at Kommissionen i det pågældende tilfælde ikke havde truffet en retsstridig afgørelse, da den havde haft fornødent grundlag for at fastslå, at de kritiserede former for praksis — idet klagerne ikke havde ført bevis for det modsatte — var bragt til ophør efter udstedelsen af en parallel beslutning (ovennævnte GD Net-beslutning).

7. Retten i Første Instans udtalte endvidere, at den trufne beslutning opfyldte kravene i traktatens artikel 190, eftersom Kommissionen klart og utvetydigt havde angivet, hvilke betragtninger den havde lagt til grund for den. Retten fandt heller ikke, at beslutningen var selvmodsigende.

8. Desuden forkastede Retten i Første Instans anbringendet om, at Kommissionen havde tilsidesat princippet om god forvaltningsskik ved ikke at tage hensyn til en sagkyndig rapport af 6. december 1990 med den begrundelse, at den vedrørte et tidsrum, der lå forud for det tidspunkt, hvor GD Net-beslutningen blev udstedt. Med hensyn til påstanden om tilsidesættelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling fandt Retten, at de af klagerne anførte situationer ikke var sammenlignelige med den aktuelle situation.

9. Endelig fandt Retten, at sagsøgerne ikke havde godtgjort, at Kommissionen ved udstedelsen af den anfægtede beslutning havde gjort sig skyldig i magtfordrejning.

Det første anbringende

10. Det første appelanbringende, hvorefter Retten i Første Instans har »gengivet den anfægtede beslutning forkert«, består af to led. For det første påstår det, at Retten har gengivet den anfægtede beslutning forkert ved ikke at anse den for at bygge på to særskilte begrundelser. For det andet har den også gengivet beslutningen forkert ved at tilføje en begrundelse baseret på »fællesskabsinteressen«, som ikke var nævnt i beslutningen.

11. Den vedtagne beslutning er ganske vist ikke helt utvetydig, for den indeholder ikke udtrykket »fællesskabsinteressen«, som almindeligvis benyttes i retsakter af denne art, og hvis retlige aspekter er velkendte. Det var Retten i Første Instans udmærket klar over, idet den i dommens præmis 31 og 32 udtalte:

»... alene i den anfægtede beslutnings næstsidste afsnit vedrørende de tidligere overtrædelser henvises [der] til sagens interesse for Fællesskabet — i øvrigt kun stiltiende, idet der alene tales om sagens interesse ... Retten

finder imidlertid, at hele beslutningen er baseret på, at der ikke er nogen interesse for Fællesskabet i en videre behandling af klagen. Det næstsidste afsnit er uløseligt forbundet med resten af beslutningen«.

12. Det fremgår af en fordomsfri og upartisk læsning af beslutningen, at Kommissionen indledningsvis omtaler de forslag vedrørende postsektoren, som den har fremsat de lege ferenda, at den derpå baserer sin argumentation på de virkninger, GD Net-beslutningen skal have haft for de former for praksis, som er blevet indbragt for den, og som den anser for ophørt, og at den afslutningsvis konkluderer, at den dels »... ikke [ser] nogen interesse i at indlede en ... undersøgelse i henhold til traktatens artikel 86«, dels ikke har pligt til at undersøge eventuelle overtrædelser af konkurrencereglerne, som tidligere har fundet sted, hvis en sådan undersøgelses eneste formål eller virkning er at tjene parternes individuelle interesser.

13. Selv om det ganske vist havde været ønskeligt, om Kommissionen i stedet for blot at opregne en række punkter, hvis respektive betydning for det endelige afslag næppe kan fastslås, havde udstedt en klarere og mere udførlig beslutning, er det efter min opfattelse ikke ensbetydende med, at Retten i Første Instans — idet den efter at have undersøgt beslutningen i sin helhed konkluderede, at den er begrundet i manglende fællesskabsinteresse — har »gengivet den forkert«.

14. På trods af den opregning af punkter, som den indeholder, lykkes det nemlig alligevel Retten i Første Instans at klarlægge logikken i Kommissionens ræsonnement i beslutningen. Kommissionen mener, med rette eller urette, at sagen ikke frembyder nogen »interesse«, der kan begrunde, at den indleder en undersøgelse, fordi den allerede har grebet ind i sektoren, og fordi de kritiserede former for praksis allerede er ophørt. Den interesse, som Kommissionen omtaler, kan kun være den »fællesskabsinteresse«, som det påhviler den at sikre og, i princippet, vurdere, med forbehold af en eventuel retslig prøvelse.

15. Det forholder sig således, at udtrykket »fællesskabsinteressen« på en vis måde er tvetydigt. Der findes således en indskrænkende fortolkning, som Retten i Første Instans gennemgik i dom af 18. september 1992 i sagen Automec mod Kommissionen², og hvis indhold er velkendt. Begrebet »fællesskabsinteressen« kan imidlertid ikke kun anvendes indskrænkende, men også negativt i betydningen »mangel på fællesskabsinteresse«. Dette er tilfældet, når, som i denne sag, Kommissionen udtaler, at den ikke finder tilstrækkelig grund til at gøre brug af sine undersøgelsesbeføjelser.

16. I den foreliggende sag er det appellanterne selv, som i den stævning, de indgav til Retten i Første Instans, har udtalt, at Kommissionen i sin beslutning anvender mangel på fællesskabsinteresse som begrundelse for

2 — Sag T-24/90, Sml. II, s. 2223.

at afvise deres klage. Et af de anbringender, som annullationsbegæringen var baseret på (og som er anført i punkt 5.6), gik netop ud på, at Kommissionen ved at afvise klagen med den begrundelse, at der ikke forelå nogen fællesskabsinteresse, havde anlagt et åbenbart urigtigt skøn³. Appellanterne er ikke ligefrem konsekvente, når de bebrejder Retten i Første Instans, at den i beslutningen har »fundet« et juridisk element, som de selv finder er af grundlæggende betydning for den (nemlig manglen på fællesskabsinteresse).

Det andet anbringende

17. Med det andet appelanbringende gøres det gældende, at Retten har begået en »retlig fejl« ved i sin dom at lægge til grund, at Kommissionen kunne basere den anfægtede beslutning på en anden beslutning.

3 — Det hedder i punkt 91 i annullationsstævningen: »Kommissionens beslutning ... om at afvise klagen bygger tilsyneladende på dette dobbelte ræsonnement: Under hensyn til fællesskabsinteressen er det berettiget at undlade at indlede en undersøgelse i henhold til artikel 86 ...« I stævningens punkt 185 udtaler sagsøgerne: »Ved at anlægge den betragtning, at den ikke ser ikke nogen interesse i at indlede en sådan undersøgelse i henhold til traktatens artikel 86 (beslutningens punkt 13), gør Kommissionen brug af den ret, som retspraksis tillægger den, til at afvise en klage under henvisning til mangel på fællesskabsinteresse«. Desuden udtrykker sagsøgerne sig på tilsvarende måde i stævningens punkt 188: »SFEI mener ... at Kommissionen har foretaget en åbenbart fejlagtig vurdering af Fællesskabets interesse i en videre undersøgelse af sagen, i og med at den lægger til grund for sin vurdering af fællesskabsinteressen, at den har fremsat forslag de lege ferenda ...«

18. Efter appellanternes opfattelse skal enhver retslig eller administrativ afgørelse kunne stå alene, idet den myndighed, der træffer afgørelsen, skal gøre dette ud fra sagens særlige omstændigheder og ikke under henvisning til andre omstændigheder og sager, som er blevet bedømt eller afgjort på et tidligere tidspunkt. I det foreliggende tilfælde burde Kommissionen således ikke have henholdt sig til GD Net-beslutningen.

19. Klagepunktet med hensyn til denne del af dommen forekommer mig klart grundløst. Retten i Første Instans begik ikke nogen retlig fejl, da den sluttede, at Kommissionen, således sådan som den gjorde, kunne henvise til GD Net-beslutningen, og at denne henvisning indgik i den argumentation, den fremførte som begrundelse for at afvise klagen.

20. Der er nemlig intet til hinder for, at der i begrundelsen for en forvaltningsakt henvises til andre retsakter, og slet ikke, når akterne er konnekse eller indbyrdes forbundne. Der er heller intet til hinder for, at den myndighed, der har udstedt akten, henholder sig til eksistensen og indholdet af en tidligere retsakt og ved vurderingen af en senere akt anvender den tidligere akt som et naturligt argument for at kunne udlede en række følger.

21. Netop dette er, hvad der skete i det foreliggende tilfælde. Kommissionen henviser i sin beslutning til en anden beslutning vedrørende samme erhvervsgren, som den tidligere har udstedt, og hvori den har gjort en fusion af postvirksomheder betinget af, at en række

betingelser er opfyldt. Af eksistensen af denne beslutning (GD Net-beslutningen) og af overholdelsen af dens betingelser udleder Kommissionen en række følger med hensyn til, om den klage, som Ufex og Ufex' processfæller har indgivet, er velbegrundet. Derfor er der intet grundlag for slutte, at Kommissionen i begrundelsen for sin beslutning begik en retlig fejl, som Retten i Første Instans burde have kritiseret.

22. Helt anderledes forholder det sig med spørgsmålet om, hvorvidt GD Net-beslutningen og vanskelighederne ved at gennemføre den er en tilstrækkelig begrundelse for at afvise klagen. Dette spørgsmål vedrører imidlertid ikke den formelle begrundelse for beslutningen, men indgår i undersøgelsen af dens indhold, dvs. i prøvelsen af den vurdering af fællesskabsinteressen, der lå til grund for beslutningen.

Det tredje anbringende

23. Med det tredje appelanbringende gøres det gældende, at der foreligger en »tilsidesættelse af EF-traktatens artikel 190«. Anbringendet falder i to led. Appellanterne mener dels, at dommen er selvmodsigende begrundet, dels, at den på et grundlæggende punkt ikke forholder sig til deres påstande.

24. Traktatens artikel 190 vedrører udelukkende pligten til at angive en begrundelse for

de fællesskabsretsakter, der udstedes af Europa-Parlamentet og Rådet i fællesskab eller af Rådet eller Kommissionen. Den vedrører således ikke afgørelser truffet af retslige organer såsom Retten i Første Instans⁴. Et sådant appelanbringende gør det ikke muligt at korrigere en doms påståede indholdsmæssige fejl og kritisere dens påståede mangler i form af en selvmodsigende begrundelse og manglende behandling af nogle af sagsøgernes påstande.

25. Muligvis er appellens henvisning til traktatens artikel 190 blot en uheldig gentagelse over for en højere retsinstans af en påstand, som allerede fremsattes i det for Retten i Første Instans indbragte annullations-søgsmål. Påberåbelsen af den nævnte artikel tyder på ukendskab til forskellene mellem appelproceduren og proceduren for Retten i Første Instans. Selv om appellanterne således kan påberåbe sig artiklen for Retten i Første Instans for at få omstødt en forvaltningsakt, som er udstedt i strid med reglerne i artiklen, kan de, efter at Retten i Første Instans har afvist det pågældende anbringende, ikke over for dennes dom gøre det samme anbringende gældende, som de særlig anvendte mod den forvaltningsakt, de indbragte for førsteinstansen.

4 — Der er ingen tvivl om, at Retten i Første Instans, ligesom enhver anden retsinstans, skal begrunde sine afgørelser. I øvrigt er Retten ikke forpligtet hertil i henhold til traktatens artikel 190, men i henhold til artikel 81 i sit procesreglement. Dommerens funktion (juris dictio) er ikke blot uløseligt forbundet med hans pligt til at angive præmisserne for sin afgørelse; det er selve denne pligt, der legitimerer afgørelsen. Således har det ikke altid været. I enevoldsstyrene undlod dommerne ikke alene at begrunde deres afgørelser; det var dem også forbudt at gøre det.

26. Det er imidlertid klart, at selvmodsigelser, som måtte være indeholdt i en doms retlige argumentation, og den klare utilstrækkelighed, som denne argumentation måtte udvise⁵, udgør retlige mangler eller fejl, som, i givet fald, kan give anledning til ændring eller ophævelse af en dom afsagt i første instans, for så vidt der er tale om retlige fejl, som ikke kan retfærdiggøres, og som — hvis de har haft afgørende betydning for tvistens løsning — medfører, at dommen som helhed er ugyldig. Derfor mener jeg, at Domstolen kan behandle det tredje appelanbringende.

27. For så vidt angår anbringendets første led, gjorde Retten sig ikke skyldig i en selvmodsigelse, da den dels anførte i sin dom, at Kommissionen »ikke havde vurderet de omhandlede former for praksis i forhold til traktatens artikel 86«, dels udtalte, at de kritiserede former for praksis blev bragt til ophør, fra det øjeblik GD Net-beslutningen blev udstedt.

28. Dommen er ikke selvmodsigende, eftersom Retten i Første Instans indskrænker sig til at konstatere, at Kommissionen har afvist klagen, fordi der ikke forelå tilstrækkelig interesse, og denne konstatering forpligter den ikke til at vurdere de omtvistede former for praksis i forhold til traktatens

artikel 86. Formålet med henvisningen til GD Net-beslutningen er at opstille den forudsætning, at selv om de kritiserede former for praksis rent faktisk var forekommet, ville beslutningen ved sin eksistens ikke alene føre til, at de blev bragt til ophør, men også føre til, at enhver fællesskabsinteresse i at forfølge det pågældende regelbrud ophørte. Dette er dog ikke ensbetydende med, at Kommissionen havde vurderet de kritiserede former for praksis i GD Net-beslutningen.

29. Det tredje anbringendes andet led bør heller ikke tiltrædes. Retten i Første Instans har rent faktisk taget stilling til sagsøgernes påstand om, at der var forskelle mellem begrundelsen for den første afvisning af klagen (som blev meddelt dem ved skrivelse af 10.3.1992) og begrundelsen for den endelige afvisning (som var formålet med den anfægtede beslutning). Retten omtaler påstanden i præmis 22 i dommen, hvor den i øvrigt også nævner skrivelsen af 10. marts, og afviser den navnlig i præmis 35.

Det fjerde anbringende

30. Med det fjerde appelanbringende, der har overskriften »mangel på retligt grundlag«, gøres det gældende, at Retten ikke har foretaget de undersøgelser, som er uomgængeligt nødvendige for at kontrollere, om Kommissionen var i stand til at konstatere, at der ikke var nogen økonomisk begrundelse for, at La Poste havde subsidieret datterselskabet.

5 — Den klare utilstrækkelighed af en retlig argumentation (som betyder, at hele dommen er mangelfuld) skal ikke forveksles med manglen på detaljeret behandling af samtlige de i et søgsmål fremsatte påstande. En domstol har ikke pligt til i dommen altid at foretage en sådan detaljeret behandling, og den kan, i givet fald, foretage en samlet behandling med henblik på samtidig afvisning af flere af de påstande, som en af parterne har fremsat.

31. Appellanternes standpunkt vedrørende dette punkt (som er anført i stævningens punkt 56) kan ikke betegnes som forbilledligt klart, og den måde, hvorpå det er affattet, letter ikke forståelsen. Appellanterne anfører, at »Retten ikke har foretaget de nødvendige undersøgelser med henblik på at kontrollere, i) om der var fornødent grundlag for at slutte, at sagsøgeren ikke havde ret i sin påstand om, at La Poste fortsat kunne yde krydssubsidier, når der ikke af tredjemand var fremsat anmodning om adgang til nettet, og ii) om den derfor lovligt kunne eller ikke kunne lade EF-traktatens artikel 86 eller fællesskabsinteressen finde anvendelse«.

32. Appellanterne har som svar på Kommissionens indsigelse om, at udtrykket »retligt grundlag« er uklart, idet det ikke angiver indholdet af den retsregel, som påstås overtrådt, anført i deres replik⁶, at udtrykket »retligt grundlag«, der er almindelig udbredt i fransk processprog, henviser til »... angivelsen af begrundelsen for en afgørelses disposition indhold (og ikke til en lovbestemmelse som sådan)«. Manglen på retsgrundlag består således i, at der i dommen mangler en beskrivelse af omstændighederne, som er tilstrækkeligt klar til, at Domstolen ved sin afgørelse af appellen kan kontrollere, at retsreglerne er blevet anvendt korrekt på dem.

33. Under denne synsvinkel bør anbringendet forkastes. Det fremgår nemlig, som en faktisk omstændighed, klart af dommen,

at postvæsenet ikke havde nogen økonomisk interesse i at subsidiere deres fælles datterselskab. At der ikke forelå en sådan interesse, fremgår af den af Kommissionen afgivne forklaring (jf. dommens præmis 62).

34. Der er tale om en bedømmelse af de faktiske omstændigheder, som Retten i Første Instans er nået frem til efter at have undersøgt de beviser, der er blevet fremlagt, og den kan som sådan ikke efterprøves ved behandlingen af en appel, medmindre det påvises — hvilket ikke er sket — at beviserne er blevet fortolket fuldstændig forkert eller tendentiøst.

35. At dømme efter sin ordlyd synes det fjerde appelanbringende imidlertid at bygge på den påstand, ikke at en række faktiske omstændigheder er blevet beskrevet mangelfuldt (Retten i Første Instans fremstiller dem som nævnt klart), men at Retten ikke har foretaget tilstrækkelige undersøgelser og ikke tilvejebragt de beviser, der er nødvendige for en korrekt fastlæggelse af disse omstændigheder.

36. Under denne synsvinkel er det fjerde appelanbringende ikke så meget rettet mod dommen som sådan, men mod den sagsbehandling, som Retten i Første Instans har foretaget. Det kritiseres, at Retten ikke under behandlingen af sagen har truffet tilstrækkelige foranstaltninger til prøvelse af en af de

⁶ — Fotnote 11 i replikken.

faktiske omstændigheder, som retsforhandlingerne drejede sig om (nemlig om der forelå eller ikke forelå krydssubsidiering).

37. Henvisningen til La Poste's manglende økonomiske interesse i at lade det fælles daterselskab få fordel af krydssubsidiering foretages i dommens præmis 72 som et yderligere argument, der lægger sig til det fjerde af de fem argumenter, af hvilke Retten i Første Instans slutter, at Kommissionen med rette kunne fastslå, at de i klagen kritiserede former for praksis var blevet bragt til ophør efter udstedelsen af GD Net-beslutningen.

38. At disse to elementer er sammenfaldende, og at den sidstnævnte slutning, som Retten i Første Instans drager, i det femte appelanbringende anfægtes generelt for at være behæftet med en retlig fejl, mener jeg tilsiger, at dette »led« i det fjerde appelanbringende behandles sammen med det femte anbringende.

Det femte anbringende

39. I det femte appelanbringende gør appellanterne gældende, at Retten har begået endnu en »retlig fejl«, idet den ikke retmæssigt kunne udlæde af sagsakterne, at Kommissionen havde fornødent grundlag for at fastslå, at overtrædelserne var blevet bragt til ophør.

40. Det er klart, at appellanterne med dette anbringende direkte anfægter den vurdering af de faktiske omstændigheder, som Retten i Første Instans foretog.

41. På samme måde som i mit forslag til afgørelse i sagen John Deere Limited mod Kommissionen⁷ skal jeg kort redegøre for, hvordan Domstolens praksis vedrørende anfægtelse af bedømmelser af faktisk karakter i domme afsagt i første instans, har udviklet sig. Domstolen har fastslået, at en appel ikke kan støttes på andre anbringender end sådanne, hvorefter Retten har tilsidesat visse retsregler, idet enhver bedømmelse af faktisk karakter er udelukket. Den har derefter fastslået, at Rettens vurdering af det for denne forelagte bevismateriale ikke udgør et retligt spørgsmål, som er underlagt Domstolens kontrol i forbindelse med appel, når bortses fra tilfælde, hvor dette bevismateriale er blevet fordrejet, eller hvor den indholdsmæssige urigtighed af Rettens bevisvurdering fremgår af akterne i den sag, den har behandlet. Domstolen har ikke kompetence til at undersøge de beviser, som Retten har lagt til grund ved fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder, når disse beviser er blevet forskriftsmæssigt tilvejebragt, og reglerne og de almindelige retsgrundsætninger om bevisbyrde og bevisvurdering er blevet overholdt. Derimod påhviler det Domstolen at kontrol-

7 — Forslag til afgørelse af 16.9.1997 i sag C-7/95 P, Sml. 1998 I, s. 3111, punkt 24.

lere den retlige vurdering af de faktiske omstændigheder og de retlige konsekvenser, Retten har draget af dem⁸.

1994 slutte på grundlag af disse tilsagn, som på ingen måde var bindende, at de i klagen omhandlede former for praksis var bragt til ophør.

42. For at udvirke, at deres kritik tages til følge, søger appelleranterne netop at støtte femte anbringende på et af de »huller«, som gør det muligt at anfægte Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder, nemlig den indholdsmæssige urigtighed, der kan fremgå af sagsakterne.

43. Kritikken gælder i første række dommens præmis 68, hvori Retten udtaler, at det »... bemærkes med hensyn til Kommissionens vished om, at de pågældende former for praksis var bragt til ophør, at eftersom La Poste var bundet af de anmeldte aftaler og af de afgivne tilsagn, kunne Kommissionen efter gennemførelsen af fusionen, dvs. den 18. marts 1992 ifølge de for Retten frembragte oplysninger, med rette antage, at reglerne var overholdt, idet der ikke var holdpunkter for en overtrædelse heraf«.

44. Appelleranterne er af den opfattelse, at denne konstatering demteres af selve ordlyden af GD Net-beslutningen, hvis tilsagn først skulle have virkning fra den 18. marts 1995. Kommissionen kunne således ikke i

45. En sådan påstand går imidlertid ud over den blotte konstatering af en fejl eller en indholdsmæssig urigtighed, der skyldes et dokument i sagsakterne. Den berører reelt også spørgsmålet om, hvordan en bestemt forvaltningsakts betydning og rækkevidde skal fortolkes retligt — hvilket kan være genstand for debat. Appelleranterne prøver med andre ord at genåbne retsforhandlingerne i første instans om bevisvurderingen og fastlæggelsen af, hvilke faktiske omstændigheder der fremgår af bevismaterialet.

46. Dette fremgår i øvrigt klart af den diskussion om rækkevidden af de i GD Net-beslutningen omhandlede tilsagn og deres tidsmæssige virkning, som blev åbnet i svarskriftet, og som fortsatte i replikken og duplikken.

47. For det andet kritiserer appelleranterne også Rettens udtalelse i præmis 71 i dommen, hvorefter »denne konklusion [ifølge hvilken Kommissionen ikke begik en fejl], da den fandt, at de af sagsøgerne fremlagte indicier ikke var tilstrækkelige til at begrunde en undersøgelse] [ikke] påvirkes ... af den omstændighed, at Kommissionen — som anført af sagsøgerne under retsmødet — i juli 1996 har besluttet at indlede en procedure i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, vedrørende støtte, som Frankrig skal have

8 — Dom af 2.3.1994, sag C-53/92 P, Hilti mod Kommissionen, Sml. I, s. 667, præmis 42, af 6.4.1995, forenede sager C-241/91 P og C-242/91 P, RTE og ITP mod Kommissionen, Sml. I, s. 743, præmis 67, og kendelse af 17.9.1996, sag C-19/95 P, San Marco mod Kommissionen, Sml. I, s. 4435, præmis 39 og 40.

ydet selskabet SFMI-Chronopost (EFT 1996 C 206, s. 3). Den omstændighed, at der indledes en sådan procedure, giver nemlig ikke grundlag for at fastslå, at Kommissionen på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning rådede over oplysninger, der var tilstrækkelige til at begrunde, at der blev indledt en undersøgelse i henhold til traktatens artikel 86, for så vidt angår perioden efter vedtagelsen af GD Net-beslutningen«.

respekteret. Den anfører blot, at Kommissionen ikke rådede over oplysninger, der var tilstrækkelige til at begrunde, at der blev indledt en undersøgelse vedrørende perioden efter udstedelsen af GD Net-beslutningen, eftersom de indicier herfor, som de sagsøgende virksomheder havde fremlagt, ikke var tilstrækkelige.

48. Appellanterne hævder, at denne nye beslutning, som blev udstedt i 1996, uigen- driveligt beviser, at Kommissionen, selv i perioden efter udstedelsen af GD Net-beslutningen, ikke var klar over, om de i beslutningen omhandlede tilsagn var blevet overholdt.

Det sjette anbringende

49. Appellanterne rejser her endnu et spørgsmål, som ikke beror på en »indholds- mæssig urigtighed«, men på den retlige for- tolkning af et bestemt dokument, hvilket udelukker, at det anbringende i appellen, som bygger herpå, kan tages til følge, da de slet og ret søger at få Domstolen til at træde i Rettens sted ved bedømmelsen af de fak- tiske omstændigheder.

50. Desuden modsiger den fortolkning, som appellanterne foreslår, ikke reelt præmis 71 i Rettens dom, eftersom Retten i præmissens sidste sætning ikke bestrider, at Kommis- sionen ikke »vidste«, om de i GD Net- beslutningen omhandlede tilsagn var blevet

51. Med det sjette appelanbringende gør appellanterne gældende, at Retten har »over- trådt retsreglerne for vurdering af fælles- skabsinteressen«.

52. Nærmere bestemt gælder appellanternes kritik præmis 46 i Rettens dom, hvori Retten udtaler, at »... selv om Retten har anført de faktorer, Kommissionen bl.a. skal afveje ved vurderingen af fællesskabsinteressen, er Kommissionen ikke desto mindre berettiget til at lægge vægt på andre relevante faktorer i forbindelse med den pågældende vurdering. Vurderingen af fællesskabsinteressen må nemlig nødvendigvis foretages ud fra en undersøgelse af det enkelte konkrete til- fældes særlige omstændigheder, som er undergivet Rettens kontrol (dommen i sagen Automec mod Kommissionen, præmis 86)«.

53. Appellanterne er af den opfattelse, at denne udtalelse overtræder fællesskabsretten på to måder. Dels tilsidesætter den de retsregler, som fællesskabsinteressen skal vurderes efter, dels tilsidesætter den retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

54. Begrebet »fællesskabsinteresse« og retsreglerne for, hvordan det skal anvendes — såvel begrebet som retsreglerne udspringer af retspraksis — blev ifølge appellanterne fastslået i Automec-dommen, og Retten har i alle sine senere domme bekræftet denne praksis. Derfor kan den ikke undlade at anvende de tre kriterier for vurdering af fællesskabsinteressen, som den selv har opstillet (den påståede overtrædelses betydning, sandsynligheden af, at dens eksistens kan fastslås, og rækkevidden af de herfor nødvendige undersøgelsesforanstaltninger), uden at overtræde de i ovenstående punkt anførte regler og retsprinsipper.

55. Jeg mener, at dette anbringende — således som det er formuleret — bør afvises, og det af to grunde.

56. For det første kan det diskuteres — og her er tale om et principspørgsmål — om de kriterier for vurdering af fællesskabsinteressen, som Retten i Første Instans har defineret i en bestemt sag, uden videre skal betragtes som »retsregler«, som Domstolen

nødvendigvis skal sikre overholdelsen af. Selv Retten i Første Instans er ikke i absolut forstand bundet af sin praksis, som den kan fravige på betingelse af, at det er berettiget.

57. Endvidere er der ingen grund til at antage, at den række kriterier for vurdering af fællesskabsinteressen, som Retten opstillede i Automec-dommen, er udtømmende. Retten anfører med velberåd hu, at det afgørende er, at det er det enkelte tilfældes særlige omstændigheder og den begrundelse, som Kommissionen angiver i hver enkelt beslutning om at afvise en klage, der vurderes. I en erhvervsgren som den her omhandlede, hvor de retlige omstændigheder kan variere betydeligt, kan der fremkomme nye kriterier, som ikke tidligere er blevet forudsat, og hvis lovlighed Retten skal tage stilling til.

58. Det er, hvad der er sket i det foreliggende tilfælde. Som begrundelse for at afvise den klage, der var blevet indbragt for den, udtalte Kommissionen, at de kritiserede former for praksis var blevet bragt til ophør, først og fremmest som følge af dens egen indgriben, og sluttede, at der derfor ikke var anledning til at indlede en undersøgelse. Der er således tale om et nyt kriterium, som skal tages i betragtning, og som adskiller sig fra de tre, der blev opstillet i Automec-dommen. Det er derfor rimeligt, når Retten, i stedet for at blot at afvise dette nye argument fra Kommissionens side med den begrundelse, at det falder uden for de kriterier, som den fastsatte i Automec-dommen, accepterer at undersøge, om det er i overensstemmelse med reglerne.

59. At acceptere appellanternes argumentation på dette punkt ville være ensbetydende med at lade retspraksis »forstene« og ikke blot gøre det totalt umuligt at udvikle den, men også at fuldstændiggøre den. Der er således intet til hinder for, at Retten i Første Instans, når den skal tage stilling til en beslutning udstedt af Kommissionen, kan anerkende, at der foreligger et nyt kriterium for vurdering af fællesskabsinteressen, som supplerer dem, der blev opstillet i Automecdommen, og som gør det legitimt at afvise klager over visse former for konkurrencebe-grænsende adfærd.

62. Denne argumentation kan sammenfattes i to argumenter af generel karakter og et tredje, hvori de to førstnævnte anvendes på det foreliggende tilfælde.

63. Inden den fremsætter de tre argumenter, anfører Retten i Første Instans i præmis 54, 55 og 56 i sin dom tre forudsætninger, som ingen har bestridt:

Det syvende anbringende

60. Det syvende anbringende er i realiteten appellens centrale element. Jeg mener af grunde, som jeg straks skal anføre, at det bør vederfares en anden skæbne end de foregående. Jeg foreslår således, at anbringendet tages til følge, og at den i første instans afsagte dom følgelig ophæves.

61. I syvende anbringende gøres det gældende, at Retten har »tilsidesat EF-traktatens artikel 86, sammenholdt med artikel 3, litra g), artikel 89 og artikel 155«. I anbringendet kritiseres den argumentation, som Retten i Første Instans har fremført i præmis 57, 58 og 59 i sin dom, og de konsekvenser, som den drager heraf, og som får den til at undlade at give sagsøgerne medhold i annullationsøgsmålet.

a) Omfanget af Kommissionens forpligtelser på konkurrencerettens område må vurderes på grundlag af traktatens artikel 89, stk. 1, der specifikt for dette område fastslår den overvågningsfunktion, som i henhold til traktatens artikel 155 generelt er tillagt Kommissionen.

b) Artikel 3 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 ⁹, giver ikke den, der har fremsat en begæring i henhold til denne bestemmelse, krav på, at Kommissionen træffer en beslutning efter traktatens artikel 189 om, hvorvidt der foreligger en overtrædelse af traktatens artikel 85 og/eller artikel 86. Kommissionen er således berettiget til at prioritere behandlingen af de klager, den modtager, forskelligt, og det er legitimt, at den som kriterium for

9 — EFT 1959-1962, s. 81.

prioriteringen anvender en sags interesse for Fællesskabet.

kritiserede former for praksis til ophør, er truffet, idet det alene er beslutningens virkning, der skal tages i betragtning.

c) Artikel 86 er et konkret udtryk for det almindelige mål for Fællesskabets virksomhed, som omhandles i traktatens artikel 3, litra g), nemlig at der skal gennemføres en ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for fællesmarkedet ikke fordrejes.

64. Ud fra disse forudsætninger opstilles der i dommen en argumentationsfølge vedrørende klager over overtrædelser, som senere er bragt til ophør. Anvendt på det foreliggende tilfælde legitimerer de pågældende argumenter Kommissionens handlemåde.

65. Argumenterne, der fremsættes i præmis 57 og 58 i dommen, er formuleret som følger:

— I betragtning af dette almindelige mål og den opgave, der er tillagt Kommissionen, finder Retten, at Kommissionen, forudsat at den giver en begrundelse for en sådan beslutning, lovligt kan beslutte, at det ikke er hensigtsmæssigt at behandle en klage over nogle former for praksis, der senere er bragt til ophør. Dette gælder navnlig, når de — som i det foreliggende tilfælde — er bragt til ophør som følge af Kommissionens indgriben. Retten bemærker i denne forbindelse, at det ikke har nogen betydning, med hvilken hjemmel en beslutning, der bringer de

— I et sådant tilfælde ville en behandling af sagen og en konstatering af nogle tidligere overtrædelser ikke længere tjene til at sikre, at konkurrencen inden for fællesmarkedet ikke fordrejes, og således ikke være i overensstemmelse med den opgave, der er tildelt Kommissionen ved traktaten. Formålet med en sådan procedure ville i det væsentlige være at gøre det lettere for klagerne for de nationale domstole at påvise et ansvarsgrundlag med henblik på at opnå en erstatning.

66. Idet den lader denne argumentation finde anvendelse på det foreliggende tilfælde, tager Retten stilling til fordel for den anfægtede beslutning og udtaler i dommens præmis 59: »I det foreliggende tilfælde var Kommissionen derfor, efter at den havde bragt de kritiserede former for praksis til ophør gennem vedtagelsen af en anden beslutning og således havde udført sin opgave med at overvåge, at traktaten anvendes korrekt, berettiget til at indtage det standpunkt, at en fortsat behandling af klagen alene med det formål at vurdere nogle tidligere foreliggende omstændigheder i forhold til traktatens artikel 86 ikke ville udgøre en hensigtsmæssig udnyttelse af Kommissionens begrænsede ressourcer, navnlig ikke når henses til, at den i øvrigt bestræber sig på at udarbejde et sæt regler for den pågældende sektor. Den af Kommissionen anlagte vurdering var så meget mere berettiget, som de nationale retsinstanser — eftersom der foreligger en endelig beslutning fra Kommissionens side om ikke at fortsætte behandlingen af en klage over en overtrædelse af traktatens artikel 86 — er kompetente til at træffe afgørelse vedrørende den påståede overtrædelse, såfremt sagsøgerne måtte indbringe sagen for dem.«

67. Appellanternes klagepunkt vedrørende denne del af dommen er efter min opfattelse velbegrunderet og giver tilstrækkelig grund til at tage appellen til følge.

68. Klager over misbrug af en dominerende stilling, som er i strid med traktatens artikel 86, vedrører således næsten uundgåeligt begivenheder, som allerede har fundet sted¹⁰. Når en virksomhed har gjort sig skyldig i sådanne former for praksis inden for en given erhvervsgren og på utilsladelig måde har udnyttet sin dominerende stilling på det pågældende marked og dermed fordrejet konkurrencen på ulovlig vis, er det forhold, at de pågældende former for praksis er ophørt på et givet tidspunkt, ikke alene tilstrækkeligt til at retfærdiggøre, at Kommissionen forholder sig passiv, når virksomheder, der konkurrerer med den dominerende virksomhed, indbringer klage for den, medmindre der foreligger andre faktorer, som jeg senere skal anføre.

10 — Under retsmødet redegjorde Kommissionens repræsentant for Kommissionens opfattelse af dette spørgsmål, nemlig at procedurer indledt i henhold til traktatens artikel 86 — i modsætning til procedurer vedrørende statsstøtte, som er baseret på traktatens artikel 92, og som altid er rettet mod fortiden — er »rettet mod fremtiden«, idet de har til formål at opnå, at den kritiserede overtrædelse bringes til ophør. Denne argumentation er mildt sagt overraskende, for den modsiger, hvad Kommissionen altid tidligere har gjort gældende over for Domstolen. F.eks. anvendte den i sagen Frankrig m.fl. mod Kommissionen (forenede sager C-68/94 og C-30/95) det stik modsatte argument til at forklare forskellene mellem proceduren i henhold til traktatens artikel 86 og proceduren for kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21.12.1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EFT 1990 L 257, s. 14)). Kommissionen udtalte dengang, at undersøgelsen vedrørende misbrug af en dominerende stilling drejer sig om misbrug, der har fundet sted, hvorimod undersøgelsen ved anvendelsen af den nævnte forordning skal tage sigte på fremtiden. Jf. i denne retning præmis 179 og 180 i Domstolens dom af 31.3.1998 i samme sag (Sml. I, s. 1375).

69. Jeg mener, at Retten i Første Instans begår en retlig fejl, når den udtaler, at det i sådanne tilfælde ikke er af interesse for Kommissionen at konstatere, at der tidligere har fundet overtrædelser sted, men at kun klagerne har en subjektiv interesse deri. Det er den samme fejlagtige opfattelse, der fører den til at udtale, at »formålet« med en sådan procedure »i det væsentlige« er at gøre det lettere for klagerne at godtgøre for de nationale domstole, at der foreligger en ulovlig adfærd, med henblik på at opnå erstatning.

70. Der er ikke længere sikkerhed for, at den konkurrence, hvis opretholdelse Kommissionen skal sikre, bliver det, når en virksomhed kun bringer de former for praksis til ophør, hvorved den har udnyttet sin dominerende stilling, fordi de er blevet kronet med held. Selv om praksisen ophører, består dens virkninger.

71. Tillader man den opfattelse, der fremgår af disse præmisser i dommen, at vinde hævde, vil det få den paradoksale følge (navnlig på de markeder, hvor der først for nylig er indført konkurrence, såsom markedet for international kurertjeneste), at virksomheder, som det ved at misbruge deres dominerende stilling på et tidligt stadium er lykkedes varigt at fordreje den generelle markedssituation, får en »gevinst«. I et sådant tilfælde ville ophøret af det tidlige stadiums former for praksis ikke indebære, at konkurrenceforholdene var ophørt med at være fordrejede, og medføre, at den virksomhed, som havde forset sig, kunne konstatere, at de pågældende former for praksis havde gjort det muligt for den at nå sit mål, og at de derfor ikke længere var nødvendige.

72. En sådan situation må Kommissionen ikke tolerere. Den er tværtimod forpligtet til at genoprette den frie konkurrence inden for den berørte erhvervsgren fra det øjeblik, hvor de øvrige omstændigheder, der begrundes, at der er en »fællesskabsinteresse« i, at den griber ind, foreligger. I dette øjemed skal den som det første undersøge, om den pågældende virksomhed har misbrugt sin dominerende stilling, og derfor sætte den undersøgelsesmekanisme i gang, som klagerne ønsker iværksat.

73. Det er i øvrigt legitimt, at en virksomhed eller en gruppe virksomheder, når de gør brug af den mulighed, som forordning nr. 17 giver dem, og som jeg omtalte ovenfor, og indgiver en klage, ikke alene er tilskyndet af et ønske om at genoprette den konkurrencemæssige ligevægt, som er blevet forrykket, men også af et ønske om at beskytte deres egne økonomiske interesser.

74. De virksomheder, der klager over konkurrencebegrænsende praksis, varetager således en aktiverende funktion, på en måde som en katalysator, der udløser en indgriben fra Kommissionens side. Der ligger to forskellige former for interesse til grund for deres initiativ, nemlig på den ene side deres egen interesse i at beskytte deres økonomiske interesser mod skade som følge af deres konkurrenters ulovlige adfærd og på den anden markedets almene interesse i, at konkurrencereglerne overholdes. Denne almene interesse garanteres af fællesskabsretten og skal beskyttes af Kommissionen.

75. Når det er den almene interesse, der gør sig gældende (fordi den erhvervsgren, som det drejer sig om, har en fællesskabsmæssig dimension og betydning, og fordi det er relativt let at konstatere den overtrædelse, som der klages over, uden at det kræver alt for omfattende undersøgelserforanstaltninger), er det uacceptabelt at hævde, at Kommissionens indgriben kun tjener til at tilvejebringe beviser, der gør det muligt at anlægge en erstatningssag ved de nationale domstole.

76. Det kan heller ikke retfærdiggøre Kommissionens passivitet, at de former for praksis, der har muliggjort den utilsadelige udnyttelse af en dominerende stilling, er bragt til ophør ved en ensidig beslutning fra den virksomheds side, der har misbrugt sin magtposition, eller som følge af en parallel handling fra Kommissionens side, som havde et andet formål, men som har haft som indirekte virkning at afstedkomme samme resultat. Det, som det gælder om at kontrollere for at kunne fastslå, om beslutningen er i overensstemmelse med reglerne, er, under alle omstændigheder, at ophøret af de kritiserede utilsadelige former for praksis har medført, at deres konkurrencebegrænsende virkninger også er ophørt.

77. Jeg erindrer endnu en gang om, at Domstolen i forbindelse med søgsmål anlagt i henhold til traktatens artikel 168 A skal begrænse sig til at undersøge retsspørgsmålene, og at den derfor er bundet af de faktiske omstændigheder, som Retten i Første Instans har fundet godtgjort¹¹. Derfor skal den gå ud fra den konstatering, at GD Net-

11 — Bortset fra, naturligvis, at den kan drage sådanne faktiske omstændigheder i tvivl inden for de rammer, som jeg har angivet i punkt 41 i dette forslag til afgørelse.

beslutningen havde ført til ophør af de former for praksis, hvorved La Poste, eventuelt, på utilladelig måde havde udnyttet sin dominerende stilling inden for postsektoren¹². Grænserne for den kontrol, som den kan udøve i forbindelse med en appel, tillader den ikke at handle anderledes, om end det efter min mening må erkendes, at grundlaget for Rettens konstatering er spinkelt, fordi den alene bygger på den ubekræftede antagelse, at de i GD Net-beslutningen omhandlede tilsagn var blevet respekteret.

78. Imidlertid kunne hverken Kommissionen ved udstedelsen af beslutningen eller Retten i Første Instans ved kontrollen af den være uvidende om, at det — selv hvis de utilladelige former for praksis, som La Poste havde gjort sig skyldig i, og som var blevet kritiseret af de sagsøgende virksomheder, var blevet indstillet — alligevel var berettiget at indlede en undersøgelse for at tilvejebringe sikkerhed for, at virkningerne af de ophørte former for praksis ikke fortsat fordrejede konkurrencen på det franske marked for international kurertjeneste.

79. Kommissionens holdning i denne forbindelse er udtryk for en vanskeligt forståelig passivitet i betragtning af det berørte markeds betydning og dets åbenbare fællesskabsdimension. Grundene til, at den i 1991 vedtog en beslutning om fusioner mellem postvirksomheder på markedet for interna-

tional kurertjeneste, forelå stadig og burde have tilskyndet den til, også af egen drift, at overvåge den videre udvikling på dette marked.

80. I skrivelse nr. 000978 vedrørende en procedure i henhold til traktatens artikel 86, som Kommissionen tilsendte SFEI den 10. marts 1992 for at meddele denne, at dens klage var blevet afvist (Kommissionen tilbagekaldte selv beslutningen herom, efter at Domstolen havde ophævet den af Retten i Første Instans afsagte kendelse om, at det til prøvelse af beslutningen anlagte annulationssøgsmål ikke kunne antages til realitetsbehandling)¹³, udtalte den: »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.«

81. Ingen har kunnet give en tilfredsstillende forklaring på, hvorfor Kommissionen efter at have fremsat en sådan udtalelse i 1992, dvs. efter udstedelsen af GD Net-beslutningen, ikke alene undlod at foretage en efterfølgende overvågning af markedet, men også afviste de opfordringer hertil, som de appellerende virksomheder fremsatte over for den. Det var alt, hvad de ønskede at opnå ved at anmode den om at indlede en undersøgelse på grundlag af traktatens artikel 86.

12 — Den vurdering, som Retten i Første Instans anlægger vedrørende dette forhold, er i realiteten hverken så klar eller så definitiv, som den kan forekomme. Visse steder synes Retten at mene, at det er påvist, at de kritiserede former for praksis er ophørt (jf. præmis 57, 58 og 59), men et andet sted indskrænker den sig til at udtale, at Kommissionen i mangel af bevis for det modsatte lovligt kunne antage, at de var ophørt (jf. præmis 68).

13 — Jf. præmis 9 i den appellerede dom.

82. Kommissionen indrømmede senere, at den intet havde foretaget sig for at kontrollere, at de betingelser, som den i GD Net-beslutningen havde fastsat for at sikre den frie konkurrence på markedet for international kurertjeneste, rent faktisk blev overholdt. I beslutning K 3/96 (som Retten i Første Instans har undersøgt, og som den henviser til i præmis 71 i den appellerede dom)¹⁴ udtalte den, at den ikke rådede over oplysninger om, hvorvidt flere af disse betingelser blev efterlevet. Den erkendte i samme beslutning, at den ikke havde yderligere oplysninger om, hvad La Poste havde foretaget sig for at efterkomme Kommissionens henstilling om, at dets bogføringssystem ikke udviste subsidiering til fordel for den del af dets virksomhed, der ikke havde karakter af en offentlig tjeneste, dvs. at La Poste ikke subsidierede dele af sin virksomhed, der, som kurertjenesten, var undergivet konkurrencemæssige vilkår.

83. Sammenfattende fremtrådte situationen således for Retten i Første Instans:

- a) I 1990 indgav de berørte virksomheder en klage til Kommissionen, hvori de angav en række grunde til, at de mistænkte La Poste for, i en erhvervsgren af åbenbar fællesskabsmæssig betydning og dimension, at have udvist en konkurrencebegrænsende adfærd til fordel for sine daterselskaber ved på utiladelig måde at

udnytte sin stilling på det pågældende lukkede marked.

- b) Kommissionen, som i 1991 havde udstedt en beslutning (GD Net-beslutningen) om den fusion, hvorved La Poste og en række andre postvæsener havde oprettet en fælles virksomhed, og pålagt denne at opfylde en række betingelser, interesserede sig hverken for, om betingelserne blev overholdt, eller for selve situationen på det pågældende marked på trods af den klage, som de konkurrerende virksomheder havde indbragt for den, og nægtede, fire år efter indgivelsen af klagen, at indlede en undersøgelse af spørgsmålet.

84. At anføre, at de kritiserede forhold tilhører fortiden, og at Kommissionen allerede har grebet ind over for dem, er, den nævnte situation taget i betragtning, ikke et antageligt argument, der kan begrunde afvisningen af en klage, som aldrig er blevet trukket tilbage, og hvortil der føjer sig en række på hinanden følgende klager, som er blevet fremsat i løbet af de fire år, der er forløbet efter indgivelsen af den oprindelige klage, og hvoraf det fremgår, at virkningerne af et tidligere begået misbrug af en dominerende stilling på et marked som det i dette tilfælde omhandlede stadig består. Da Retten i Første Instans, i det væsentlige, anerkendte dette argument fra Kommissionens side, som i øvrigt er indeholdt i den anfægtede beslutning, begik den en fejl med hensyn til udstrækningen af sin pligt efter traktatens artikel 89 til at sikre overholdelsen af dens artikel 86.

¹⁴ — Jf. punkt 47.

Det ottende anbringende

85. Med det ottende appelanbringende gør appellanterne gældende, at Retten i Første Instans har »tilsidesat en række fællesskabsretlige principper«, idet den i sin dom har overtrådt princippet om god forvaltnings-skik, principperne om lighed og forbud mod forskelsbehandling samt principperne om retssikkerhed og beskyttelse af den berettigede forventning.

86. For så vidt angår princippet om god forvaltnings-skik drejer appellanternes kritik sig om dommens præmis 100, hvorefter det fremgår, at Kommissionen lovligt kunne træffe afgørelse om klagen uden at tage hensyn til en sagkyndig rapport af 6. december 1990, fordi denne vedrører en periode, der ligger forud for udstedelsen af GD Net-beslutningen.

87. Kommissionen hævder, at dette led i ottende anbringende ikke kan antages til realitetsbehandling, fordi det blot gentager de påstande, som appellanterne fremsatte i den oprindelige stævning. Det skal imidlertid fremhæves, sådan som det udtrykkelig gøres i punkt 115 i appellanternes replik, at de i dag ikke længere anklager Kommissionen for at have tilsidesat dette princip, men at de

stadig anklager Retten i Første Instans for at have anvendt det forkert. Dette taget i betragtning kan nærværende led i anbringendet ikke afvises fra pådømmelse, skønt jeg, hvilket jeg straks skal forklare, mener, at det under alle omstændigheder må forkastes.

88. Det ræsonnement, som Retten i Første Instans lagde til grund på dette punkt, bygger på den forudsætning, at Kommissionen handlede på en måde, som var i overensstemmelse med den indre logik i beslutningen som helhed, da den så bort fra en sagkyndig rapport, der vedrørte en periode, der lå forud for tidspunktet for udstedelsen af GD Net-beslutningen, og hvor de kritiserede former for praksis enten var bragt til ophør eller skulle være bragt til ophør (indstillingen af dem var et centralt punkt i den anfægtede beslutning). Den sagkyndige rapportes irrelevans skyldtes derfor den indre logik i beslutningen, hvorefter det fremgår, at Fællesskabet ikke havde nogen interesse i, at der blev indledt en undersøgelse på et tidspunkt, der lå efter fremlæggelsen af rapporten.

89. Jeg mener ikke, at de faktorer, som appellanterne anfører i punkt 146 ff. i appellen, kan omstøde det ræsonnement, som Retten i Første Instans har foretaget. De har ikke fremlagt tilstrækkelige argumenter til at godtgøre, at den begik en retlig fejl i denne del af dommen.

90. Med hensyn til den påståede tilsidesættelse af princippet om lighed og forbud mod forskelsbehandling gør appellanterne gæl-

dende, at Retten i Første Instans dels »anlægger en urimelig og alt for snæver fortolkning af begrebet sammenlignelige situationer«, dels »fortolker retsreglerne om vurdering af fællesskabsinteressen på en måde, der ikke er i overensstemmelse med den, som den altid har fulgt«.

91. Der er intet grundlag for disse to klagepunkter. Retten i Første Instans anfører blot (i dommens præmis 102), at sagsøgerne ikke har gjort gældende, at der foreligger en situation, der kan sammenlignes med den, som de kritiserer i deres klage, hvilket der ikke hersker tvivl om. Der kan stilles mere eller mindre strenge krav til, i hvor høj grad de »sammenlignelige situationer« skal svare til hinanden, men når Kommissionen anklages for at have handlet ulovligt ved at afvise en klage, som ville være blevet taget til følge ved en anden lejlighed, er det under alle omstændigheder et rimeligt krav, at den sammenlignelige situation, der gøres gældende, udviser en reel lighed med den kritiserede situation. I det foreliggende tilfælde har appellanterne ikke kunnet pege på en sammenlignelig situation, som med behørig stringens kan danne grundlag for deres påstand om forskelsbehandling.

92. Med hensyn til kritikken af Retten i Første Instans for at fortolke retsreglerne om, hvordan fællesskabsinteressen skal vurderes, forskelligt, gentager jeg, hvad jeg har anført om sjette anbringende.

93. Denne henvisning til de bemærkninger, som jeg fremsatte vedrørende sjette anbringende, gør det muligt for mig at foreslå, at ottende anbringendes tredje led også afvises. I dette led kritiserer appellanterne Retten for at have tilsidesat principperne om retssikkerhed og beskyttelse af den berettigede forventning ved at fravige sin egen praksis (nemlig den retspraksis, der fremgår af den tidligere omtalte dom i sagen Automec mod Kommissionen) og tillade Kommissionen at vurdere fællesskabsinteressen efter andre kriterier end dem, som den fastlagde i denne dom.

94. Som jeg bemærkede i forbindelse med gennemgangen af sjette anbringende, er vurderingen af fællesskabsinteressen en bedømmelse, som nødvendigvis foretages ud fra det pågældende tilfældes særlige omstændigheder, og de kriterier, der fremgår af Automec-dommen, er blot elementer eller faktorer, der kan eller bør tages i betragtning på linje med andre elementer eller faktorer. Derfor er der hverken anledning til at mene, at der foreligger en forskelsbehandling ved anvendelsen af retsreglerne eller en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet (eller, end mindre, en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning) ud fra den begrundelse, at Kommissionen i et konkret tilfælde, og under hensyn til dettes særlige omstændigheder, ikke har anvendt de nævnte, i retspraksis fastlagte, kriterier, men en række andre kriterier, som den anså for afgørende for, om den skulle tage en klage til følge eller afvise den. Under alle omstændigheder sikrer det store antal tilfælde af domstolskontrol, som Retten i Første Instans udøver med sådanne bedømmelser, at de er i overensstemmelse med retsreglerne.

Det niende anbringende

95. Med det niende appelanbringende gør appellanterne gældende, at Retten i Første Instans »har begået retlige fejl i forbindelse med anvendelsen af begrebet magtfordrejning«. Anbringendet består af to led. Ifølge det ene har Retten truffet afgørelse om anbringendet om magtfordrejning uden at have undersøgt alle de dokumenter, som sagsøgerne har påberåbt sig. Ifølge det andet har den fastlagt en forkert definition af, hvilke former for faktiske omstændigheder der kan være indicier for magtfordrejning.

96. Anbringendets første led vedrører navnlig en skrivelse, som kommissionsmedlem Sir Leon Brittan den 1. juni 1995 tilsendte Kommissionens formand med kopi til visse andre medlemmer af Kommissionen. Ifølge sagsøgerne beviser denne skrivelse, at Kommissionen havde besluttet bevidst at undlade at forfølge anmeldte overtrædelser inden for postsektoren og i stedet finde en »politisk« løsnings på problemet. I deres replik til Retten i Første Instans havde sagsøgerne anmodet denne om at pålægge Kommissionen at fremlægge dette og en række andre dokumenter, som de påberåbte sig som bevismidler ¹⁵.

15 — Da Retten i Første Instans blev opfordret til at pålægge Kommissionen at fremlægge dokumenter, som kunne godtgøre, at den udtrykkelig havde nægtet at forfølge overtrædelserne og foretrukket at lægge vægten på en generel politisk løsning på spørgsmålet om liberalisering af postsektoren, blev det i replikken angivne dokumentariske bevismidler ganske vist formuleret lidt vagt. Ikke desto mindre skal denne begæring om tilvejebringelse af bevismidler sammenholdes med resten af replikken og med støvningen. I disse dokumenter omtales Sir Leon Brittan's skrivelse udtrykkelig flere gange.

97. Retten udtaler i dommens præmis 117, at »... gisningen om formålet med Kommissionens påståede skiftende standpunkter og sagsøgernes bemærkninger vedrørende en skrivelse, som Sir Leon Brittan skulle have sendt til formanden for Kommissionen, og som ikke er fremlagt for Retten, idet der heller ikke i øvrigt er fremført noget, der kan bekræfte, at der findes en sådan skrivelse ... hviler [alene] på påstande, der ikke er underbygget, og [kan] således ikke ... give grundlag for at fastslå, at der foreligger magtfordrejning« ¹⁶.

98. Efter min opfattelse begik Retten i Første Instans en retlig fejl (nemlig, i det foreliggende tilfælde, en tilsidesættelse af procesreglerne vedrørende retten til kontradiktion, der skadede sagsøgernes interesser), da den, uden at give en tilfredsstillende forklaring, nægtede at antage et dokument som bevis, der principielt forekom relevant for tvistens løsning, og som sagsøgerne havde begæret tilført sagsakterne. Hvis Retten var i tvivl om, hvorvidt skrivelsen fandtes, kunne den let have bortvejret denne tvivl ved at opfordre Kommissionen til at fremlægge den. Derimod kan Retten ikke på én gang rejse tvivl om eksistensen af et dokument og samtidig (dvs. i samme dom) undlade at efterkomme sagsøgernes begæring om at meddele pålæg om fremlæggelse af samme dokument. Retten i Første Instans kan med andre ord ikke afvise en række påstande med den begrundelse, at beviserne er utilstrækkelige, når den selv har nægtet at meddele pålæg om fremlæggelse af det bevismiddel, som er blevet angivet over for den.

16 — Min fremhævelse.

99. Retten i Første Instans har desuden begået en rettergangsfejl ved at lade løsningen af en række proceduremæssige spørgsmål vedrørende accept eller afvisning af nogle retlige skridt, som den nødvendigvis burde have taget stilling til på et tidligere tidspunkt — eftersom der var blevet fremsat begæring om dem under procedurens skriftlige fase — afvente domsafsigelsens stadium.

100. Ifølge procesreglementets artikel 66 skal Retten ved kendelse angive, hvilke bevismidler den finder hensigtsmæssige, og hvilke faktiske omstændigheder der skal bevises, og forkynde denne kendelse for parterne. Disse principper kræver også — og det så meget mere, som afvisningen af et anført bevismiddel kan påvirke retten til kontradiktion — at afgørelser om afvisning af bevismidler, som parterne under procedurens skriftlige fase angiver over for Retten, træffes ved kendelse, og at også denne kendelse forkyndes for parterne. Den nævnte fremgangsmåde gør det muligt for parterne at gribe ind under den mundtlige fase ud fra et bedre kendskab til deres reelle muligheder for kontradiktion og bevarer samtidig deres ret til »at fremkomme med nye beviser« (procesreglementets artikel 66, stk. 2), når de bevismidler, som de har ønsket fremlagt, ikke er blevet optaget i sagsakterne.

101. Hvis afgørelsen om ikke at acceptere et bevismiddel, som er blevet begæret fremlagt under den skriftlige fase, derimod først, som i dette tilfælde, træffes i selve dommen, er det umuligt for de parter, som har begæret bevismidlet fremlagt eller angivet det, såvel i den mundtlige fase at anmode Retten om at tage

afgørelsen op til fornyet overvejelse som i samme mundtlige fase at fremlægge eller angive nye bevismidler, der kunne kompensere for afvisningen af de tidligere anførte bevismidler.

102. Hvorom alting er, er det ikke så meget rettergangsfejlen, der får mig til at foreslå Domstolen at tiltræde dette sidste appelanbringende, men selve den omstændighed, at der ikke blev givet tilladelse til fremlæggelse af et bevis. Af let forståelige grunde støttes klagepunktet om, at en institution har begået magtfordrejning, normalt ikke på retsgyldige beviser, men på mere eller mindre seriøse indicier, som det overlades til Domstolen eller Retten at vurdere. Når bevismaterialet er i de indklagede institutioners besiddelse, har borgerne normalt ikke anden mulighed end at pege på sådanne indicier og fremsætte begæring om, at der enten fremlægges dokumenter eller tilvejebringes vidneudsagn, der kan underbygge dem. Når de angivne indicier udviser en vis sandsynlighed, er det derfor så meget desto mere forkasteligt at afvise sådanne bevismidler, som en sådan afvisning i de fleste tilfælde bidrager til at berøve sagsøgerne midlerne til at føre deres sag.

103. Det er tænkeligt, at Retten i Første Instans i det foreliggende tilfælde kunne have nægtet at meddele pålæg om fremlæggelse af Sir Leon Brittan's skrivelse af saglige grunde, dvs. fordi den vurderede, at den, ifølge de oplysninger, som sagsøgerne havde meddelt den, ikke ville tilføre de oplysninger, som

den allerede rådede over, noget nyt. Denne vurdering (som Kommissionen forsvarer) kunne være genstand for diskussion, men ville være udtryk for en stillingtagen til, om det pågældende dokument var relevant eller ej.

104. Det er imidlertid ikke den forklaring, Retten i Første Instans — i dommens præmis 117 (citeret ovenfor) — anfører som begrundelse for, at den ikke pålagde Kommissionen at fremlægge det krævede dokument. Reelt giver den ikke nogen tilfredsstillende forklaring, al den stund den indskrænker sig til at drage selve skrivelsens eksistens i tvivl og konstatere, at den ikke er fremlagt for Retten. Men det var netop for at fastslå dens eksistens og indhold, at sagsøgerne anmodede Retten om at pålægge Kommissionen at fremlægge den.

105. Sammenfattende er det min opfattelse, at der ikke var nogen grund til afvise sagsøgernes begæring om, at dokumentet blev fremlagt som bevis, men at der derimod var god grund til at efterkomme den. Jeg mener også, at Retten i Første Instans burde have udstedt pålæg om, at dokumentet blev tilført sagsakterne, fordi sagsøgerne anså det for at være af væsentlig betydning, og fordi de ikke selv kunne fremlægge det, da det var i en fællesskabsinstitutions besiddelse.

106. Denne konklusion gør det overflødigt at behandle anbringendets andet led, fordi

det i mangel af et bevis, der kan være udslagsgivende for konstateringen af, om der foreligger magtfordrejning, ikke er muligt at træffe afgørelse om spørgsmålet med behørig sikkerhed.

107. Jeg mener således, at to af de anbringender, som appellanterne har gjort gældende, bør tiltrædes, og at appellen derfor bør tages til følge.

Hjemvisning af sagen til Retten i Første Instans

108. Tiltrædes det syvende appelanbringende af grunde, der vedrører sagens realitet, indebærer det ikke blot, at den i første instans afsagte dom må ophæves; det tillader også Domstolen at gøre brug af den mulighed, som artikel 54 i EF-statutten for Domstolen giver den i sådanne tilfælde, nemlig at træffe endelig afgørelse om tvisten. I så fald ville løsningen bestå i slet og ret at annullere den anfægtede beslutning, fordi den var retsstridig.

109. Hvis Domstolen kun tiltræder det niende appelanbringende, vil den ikke kunne træffe endelig afgørelse om tvisten. En sådan endelig afgørelse ville efter min opfattelse

forudsætte, at den tog udtrykkelig stilling til, om Kommissionen havde gjort sig skyldig i magtfordrejning, hvilket, på ny, ikke ville være muligt, medmindre de dokumenter, som blev begæret tilvejebragt, blev fremlagt som bevismateriale. Da tilvejebringelse af beviser klart overskrider de processuelle begrænsninger for appelsager, må sagen derfor hjemvises til Retten i Første Instans.

110. I overensstemmelse med procesreglementets artikel 122 skal Domstolen — såfremt der gives appellanten medhold, og Domstolen selv endeligt kan afgøre sagen — tilpligte sagsøgte at betale sagens omkostninger. Der skal ikke træffes afgørelse om dette punkt, såfremt Domstolen træffer endelig afgørelse om sagen, idet der gives appellanten medhold.

Forslag til afgørelse

111. Følgelig foreslår jeg Domstolen:

- 1) at ophæve den af Retten i Første Instans afsagte dom af 15. januar 1997 i sag T-77/95, SFEI m.fl. mod Kommissionen
- 2) at annullere den af Kommissionen udstedte beslutning, som var genstand for denne dom
- 3) at tilpligte Kommissionen at betale sagens omkostninger.