FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

fremsat den 11. juli 2002 [1]

1. Der er iværksat appel af den dom, som Retten i Første Instans afsagde den 8. november 2000, Dreyfus m.fl. mod Kommissionen [2].

2. Selskaberne Glencore Grain Ltd, tidligere Richco Commodities Ltd [3], og Compagnie Continentale (France) SA [4] har nedlagt påstand om, at Domstolen ophæver den appellerede dom, idet der er sket tilsidesættelse af fællesskabsretten, og navnlig som følge af, at Retten ikke har foretaget en korrekt bedømmelse af princippet om fri konkurrence.

Relevante bestemmelser

3. De relevante bestemmelser findes i afgørelse 91/658/EØF [5] og forordning (EØF) nr. 1897/92 [6].

Afgørelse 91/658

4. Denne afgørelse er et led i Fællesskabets bestræbelser på at støtte Den Russiske Føderation med sin politiske reform og økonomiske restrukturering.

5. Rådet for Den Europæiske Union ydede med dette formål for øje et mellemfristet lån på 1 250 mio. ECU til det tidligere Sovjetunionen og dens republikker som en foranstaltning til fødevare- og lægemiddel-

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Forenede sager T-485/93, T-491/93, T-494/93 og T-61/98, Sml. II, s. 3659 (herefter »den appellerede dom«).

3 — Herefter »Glencore Grain«.

4 — Herefter »Compagnie Continentale«.

5 — Rådets afgørelse af 16.12.1991 om ydelse af et mellemfristet lån til Sovjetunionen og dens republikker (EFT L 362, s. 89).

6 — Kommissionens forordning af 9.7.1992 om gennemførelsesbestemmelser for et mellemfristet lån til Sovjetunionen og dens republikker, som fastsat ved afgørelse 91/658 (EFT L 191, s. 22).

hjælp og som et incitament til at fortsætte de økonomiske reformer.

6. Artikel 4, stk. 3, i afgørelse 91/658 fastlægger de økonomiske, finansielle og retlige betingelser, der gælder for ydelse af dette lån. Bestemmelsen lyder:

»Importen af varerne, som finansieres ved hjælp af lånet, sker til verdensmarkedspriserne. Der skal sikres fri konkurrence ved indkøb og levering af varerne, som skal opfylde de internationalt anerkendte kvalitetsnormer.«

Forordning nr. 1897/92

7. Denne forordning præciserer, at lånene ydes på grundlag af aftaler, der indgås mellem republikkerne i det tidligere Sovjetunionen og Kommissionen [7].

8. Forordningens artikel 4 bestemmer:

»1. Lånene anvendes kun til finansiering af indkøb og levering i henhold til kontrakter, som er blevet anerkendt af Kommissionen som værende i overensstemmelse med afgørelse 91/658/EØF og med bestemmelserne i de aftaler, der omhandles i artikel 2.

2. Kontrakterne forelægges Kommissionen til anerkendelse af republikkerne eller de af dem udpegede finansielle institutioner.«

9. Forordningens artikel 5 opregner de betingelser, der gælder for den i artikel 4 nævnte anerkendelse. Disse betingelser omfatter de to følgende punkter:

»1) Kontrakten skal være indgået efter en procedure, der sikrer fri konkurrence. Med henblik herpå skal republikkernes indkøbsorganisationer, når de udvælger leverandørfirmaer i Fællesskabet, mindst indhente tre tilbud fra firmaer, der er uafhængige af hinanden [...]

7 — Artikel 2.

2) Kontrakten skal være indgået på de gunstigste vilkår for så vidt angår den pris, der normalt opnås på de internationale markeder.«

De faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne

10. Den 9. december 1992 undertegnede Fællesskabet, Den Russiske Føderation og dennes finansielle institution, Vnesheconombank, i overensstemmelse med forordning nr. 1897/92 en rammeaftale, på grundlag af hvilken Fællesskabet ydede det i afgørelse 91/658 omhandlede lån til Den Russiske Føderation.

11. I løbet af det sidste kvartal i 1992 blev appellanterne, internationale handelsselskaber, kontaktet i forbindelse med en uformel licitation, der var iværksat af det statslige selskab Exportkhleb, som Den Russiske Føderation havde pålagt at forhandle om indkøb af hvede.

12. Ved kontrakter indgået den 27. og 28. november 1992 blev appellanterne og Exportkhleb enige om hvedemængden og prisen herfor.

13. Kommissionen godkendte de nævnte kontrakter den 27. januar 1993.

14. Ifølge appellanterne blev rembursbrevene, på grundlag af hvilke finansieringen skulle ske, imidlertid først operative i løbet af anden halvdel af februar måned 1993, dvs. kun nogle dage inden udløbet af den i kontrakterne fastsatte indlastningsperiode.

15. Selv om en stor del af varerne var samlet, kunne ikke alle varerne leveres inden den fastsatte frist.

16. Under et møde i Bruxelles den 19. februar 1993 blev appellanterne enige med Exportkhleb om nye leveringer af hvede til en ny pris, hvilket skete under hensyntagen til den betydelige stigning i hvedeprisen på verdensmarkedet, der var indtrådt i perioden mellem datoen for købekontrakternes indgåelse (november 1992) og datoen for de nye forhandlinger (19.2.1993).

17. Da sagen hastede på grund af den alvorlige fødevaresituation i Rusland, blev det på anmodning fra Exportkhleb besluttet blot at formalisere disse ændringer i tillæg til de oprindelige kontrakter.

18. Den 9. marts 1993 meddelte Exportkhleb Kommissionen, at de kontrakter, der var blevet indgået med fem af selskabets hovedleverandører, var blevet ændret, navnlig i relation til prisen for hveden.

19. Ved skrivelse af 1. april 1993 gjorde Kommissionen gældende, at »priserne er forhøjet i et sådant omfang, at [den] ikke [kunne] anse dem for at være en nødvendig tilpasning, men snarere for en væsentlig ændring af de oprindeligt indgåede kontrakter«. Kommissionen gør gældende, at »[d]et aktuelle prisniveau på verdensmarkedet (i slutningen af marts 1993) er ikke væsentligt forskelligt fra niveauet på det tidspunkt, hvor priserne oprindeligt blev aftalt (slutningen af november 1992).« Kommissionsmedlemmet bemærkede, at hensynet til at sikre dels fri konkurrence mellem mulige leverandører, dels de gunstigste vilkår for indkøbene var et af de vigtigste kriterier for Kommissionens godkendelse af kontrakterne. Idet han i det foreliggende tilfælde konstaterede, at ændringerne var blevet aftalt direkte med de berørte virksomheder uden udbud i konkurrence med andre leverandører, konkluderede han, at »Kommissionen kan ikke godkende så væsentlige ændringer blot på grundlag af ændringer af eksisterende kontrakter«. Kommissionsmedlemmet angav også, at »hvis det findes nødvendigt at ændre priserne eller mængderne, vil det kræve indgåelse af nye kontrakter, der skal forelægges for Kommissionen til godkendelse efter den sædvanlige, fuldstændige procedure (herunder fremlæggelse af mindst tre tilbud)«.

20. Glencore Grain har hævdet, at Exportkhleb den 5. april 1993 underrettede selskabet om Kommissionens afslag. Compagnie Continentale har gjort gældende, at selskabet samme dag modtog en telex fra Exportkhleb, der underrettede det om dette afslag, men at den fulde ordlyd af skrivelsen af 1. april 1993 først blev meddelt selskabet den 20. april 1993.

21. Ved stævninger indleveret til Domstolens Justitskontor henholdsvis den 9. juni, 5. juli og 22. juni 1993 har selskaberne Louis Dreyfus & Cie, Glencore Grain og Compagnie Continentale anlagt sag ved Domstolen. Ved kendelser af 27. september 1993 henviste Domstolen disse sager til De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans i medfør af Rådets afgørelse 93/350/Euratom, EKSF, EØF af 8. juni 1993 om ændring af afgørelse 88/591/EKSF, EØF, Euratom om oprettelse

af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans[8]. Ved domme af 24. september 1996[9] afviste Retten de påstande om annullation, som appellanterne havde nedlagt. Den 5. maj 1998 ophævede Domstolen Rettens domme[10], i det omfang dommene afviste de af sagsøgerne nedlagte annullationspåstande, og hjemviste sagerne til Retten til afgørelse i realiteten og udsatte afgørelsen om sagens omkostninger.

22. Ved kendelse af 11. juni 1998 besluttede Retten at forene sagerne med henblik på den mundtlige og skriftlige forhandling[11].

23. Det er i denne sammenhæng, at Retten afsagde den dom, der er genstand for den foreliggende appel.

24. Lad mig, inden jeg behandler appellen, bringe den appellerede dom i erindring.

Den appellerede dom

25. Med det første anbringende har Kommissionen gjort gældende, at annullationssøgsmålet, der blev anlagt den 22. juni 1993, blev anlagt for sent. Retten forkastede dette første anbringende, idet den fandt, at det ikke var begrundet[12].

26. Med det første led af det andet anbringende har appellanterne for det første lagt vægt på argumentet om, at betingelsen vedrørende overholdelse af fri konkurrence var blevet overholdt i forbindelse med tildelingen af kontrakterne i februar 1993, som den var blevet det i forbindelse med indgåelsen af kontrakterne i november 1992. Appellanterne har endvidere bemærket, at bestemmelserne i afgørelse 91/658 og forordning nr. 1897/92 ikke kræver nogen særlige formaliteter opfyldt med henblik på at bringe leverandørerne inden for Fællesskabet i konkurrence med hinanden.

27. Retten forkastede dette første led med den følgende begrundelse:

»65 Det skal indledningsvis understreges, at betingelsen vedrørende overholdel-

8 — EFT L 144, s. 21.

9 — Dommene i sagerne Dreyfus mod Kommissionen (sag T-485/93, Sml. II, s. 1101), Richco mod Kommissionen (sag T-491/93, Sml. II, s. 1131) og Compagnie Continentale mod Kommissionen (sag T-494/93, Sml. II, s. 1157).

10 — Jf. dommene i sagerne Dreyfus mod Kommissionen (C-386/96 P, Sml. I, s. 2309), Compagnie Continentale mod Kommissionen (sag C-391/96 P, Sml. I, s. 2377) og Glencore Grain mod Kommissionen (sag C-403/96 P, Sml. I, s. 2405).

11 — Jf. den appellerede dom, præmis 31 ff.

12 — Samme dom, præmis 46-54.

sen af fri konkurrence ved tildeling af kontrakter er afgørende for, at den låneordning, som Fællesskabet har indført, kan fungere ordentligt. Ud over forebyggelse af risikoen for bedrageri eller hemmelige aftaler har betingelsen mere generelt til formål at sikre en optimal udnyttelse af de midler, som Fællesskabet har stillet til rådighed for at hjælpe staterne i det tidligere Sovjetunionen. Som følge heraf har betingelsen både til formål at beskytte Fællesskabet i dets egenskab af udlåner og staterne i deres egenskab af modtagere af fødevare- og lægemiddelhjælp.

66 Kravet om overholdelse af denne betingelser fremtræder derfor ikke blot som en formel forpligtelse, men som et nødvendigt led i gennemførelsen af låneordningen.

67 Der er under disse omstændigheder grund til at undersøge, om Kommissionen, da den vedtog den anfægtede beslutning, var berettiget til at finde, at det ikke var godtgjort, at betingelsen om fri konkurrence var overholdt ved indgåelsen af tillæggene til kontrakterne. Beslutningens lovlighed skal vurderes under hensyntagen til samtlige de regler, der var pålagt Kommissionen inden for dette område, herunder de med de russiske myndigheder indgåede aftaler.

68 De tillæg, der blev aftalt med forskellige firmaer i Fællesskabet, udgør i forhold til hinanden særlige kontrakter, som hver især skulle godkendes af Kommissionen. Derfor skal det undersøges, om hver sagsøger, da det pågældende firma aftalte nye kontraktvilkår med Exportkhleb, havde deltaget i et udbud i konkurrence med mindst to uafhængige firmaer.

69 Det bemærkes med hensyn hertil først, at det telex, som Exportkhleb fremsendte til sagsøgerne, hvorved de blev indkaldt til et møde i Bruxelles den 22. og 23. februar 1993, ikke kan ses som et bevis for, at hvert firma — inden tillæggene blev aftalt — havde deltaget i et udbud i konkurrence med mindst to firmaer, der var uafhængige af hinanden.

70 Det er korrekt, at de fællesskabsregler, der finder anvendelse, ikke fastsætter en bestemt udbudsform. Men spørgsmålet i sagen er ikke, om et telex kan udgøre et gyldigt udbud, men om dette telex beviser, at hvert firma deltog i et udbud i konkurrence med andre, inden de nye vilkår blev aftalt. Det skal fastslås, at Exportkhlebs telex, der er formuleret i almindelige vendinger, og som bl.a. ikke angiver de mængder, der skulle leveres, eller leveringsbetingelserne, ikke udgør et bevis herfor.

71 De udklip fra fagpressen, som sagsøgerne har fremlagt, og som meddeler, at repræsentanter for Exportkhleb kom til Europa for bl.a. at diskutere forsyningerne med korn i forbindelse med lånet fra Fællesskabet, beviser på ingen måde, at tillæggene blev aftalt med firmaer, som forinden havde deltaget i et udbud i konkurrence med mindst to andre uafhængige virksomheder.

72 Det er, som sagsøgeren Glencore Grain har understreget, korrekt, at de anvendelige bestemmelser kun pålægger Exportkhleb at »indhente« mindst tre konkurrerende tilbud. Det er derfor ikke udelukket, at visse firmaer, selv om de blev inviteret, giver afkald på at afgive et bud.

73 Imidlertid fremgår det ikke af sagens akter, at der for hvert af de tillæg, der blev aftalt, var mindst to andre konkurrerende firmaer, der havde afslået Exportkhlebs opfordring til at afgive bud.

74 I den telefax, som Exportkhleb fremsendte til Kommissionen den 9. marts 1993 for at meddele de ændringer, der var blevet foretaget i kontrakterne, begrænsede selskabet sig til at angive de kontrakter, der var indgået med hvert firma. Det var kun buddet fra det firma, der fik kontrakten, og de vilkår, der blev aftalt på grundlag af en forhandling mellem Exportkhleb og dette firma, der blev meddelt for hver kontrakt. Det blev ikke for hver af disse kontrakter godtgjort, at der var afgivet mindst to andre svar på opfordringerne til at afgive bud, uanset om de måtte være negative. Denne telefax angiver kun, at hvert firma havde indgået en kontrakt med Exportkhleb, der omfattede den resterende mængde, som det skulle levere på datoen for mødet i Bruxelles. Det forholder sig reelt således, at selv om tilbuddene var vedlagt telefaxen af 9. marts 1993, var der tale om særskilte tilbud på særskilte kontrakter og ikke om tilbud på en og samme kontrakt. Denne telefax gør det derfor ikke muligt at bevise, at hvert tillæg var blevet aftalt efter et udbud i konkurrence mellem mindst tre uafhængige firmaer.

75 Kommissionen har i øvrigt — uden at blive modsagt på dette punkt — oplyst, at den ikke ved [Vnesheconombanks] officielle fremsendelse af de nye kontraktvilkår henholdsvis den 22. og 26. marts 1993 modtog svar — positive eller negative — fra mindst tre uafhængige firmaer.

76 Sagsøgerne har imidlertid bemærket, at den frie konkurrence blev sikret, idet de alle blev forpligtet til at indrette sig efter den lavestbydendes pris.

77 Det er korrekt, at Exportkhlebs telefax af 9. marts 1993 til Kommissionen viser, at de tilbudte priser gik fra 155 til

158,50 USD, men at den pris, der endeligt blev indgået med Exportkhleb, var 155 USD for alle firmaerne.

78 Dette kan imidlertid i det højeste vise, at der forud for indgåelsen af hver kontrakt blev forhandlet mellem Exportkhleb og hver af sagsøgerne. Derimod beviser dette ikke, når der ligeledes henses til de ovenfor anførte forhold, at denne pris var resultatet af et udbud i konkurrence mellem mindst tre uafhængige virksomheder for hver kontrakt, der skulle indgås.

79 Det fremgår heraf, at det ikke er godtgjort, at Kommissionen anlagde en fejlagtig vurdering, da den konkluderede, at princippet om fri konkurrence ikke var blevet overholdt ved aftalen om tillæggene til kontrakterne.

80 Idet en af de kumulative betingelser, der er anført i de anvendelige bestemmelser, ikke er opfyldt, skal det første anbringende forkastes, uden at der er grund til at undersøge, om den pris, der blev aftalt i tillæggene, svarede til prisen på det internationale marked.«

28. Med det andet led i det andet anbringende har appellanterne gjort gældende, at princippet om beskyttelse af den berettigede forventning er blevet tilsidesat. De har navnlig støttet sig på de mundtlige løfter, de hævder at have modtaget fra Kommissionen, og på den korrespondance, der blev udvekslet med sidstnævnte [13]. Retten forkastede dette led, idet den fastslog, at betingelserne for, at det nævnte princip er tilsidesat, ikke var opfyldt.

29. Med det tredje led i det andet anbringende har appellanterne gjort gældende, at Kommissionen ikke havde overholdt den begrundelsespligt, der følger af EF-traktatens artikel 190 (nu artikel 253 EF). Retten fastslog, at Kommissionens beslutning var i overensstemmelse med kravene i fællesskabsretten, hvorfor den også forkastede dette led.

30. Det tredje og fjerde anbringende omhandler appellanternes påstand om erstatning for økonomisk og ikke-økonomisk skade. Retten forkastede disse påstande.

Appellen

31. Med appellen i den foreliggende sag har appellanterne nedlagt påstand om, at Domstolen ophæver den appellerede dom, idet bedømmelsen af den betingelse vedrørende fri konkurrence, der er indskrevet i artikel 5 i forordning nr. 1897/92, er forkert (første anbringende), hvilket også

13 — Jf. den appellerede dom, præmis 81-84.

gælder for anvendelsen af betingelsen ved indgåelsen af tillæggene til kontrakterne (andet anbringende). Appellanterne har også kritiseret Retten for at have tilsidesat procedurereglerne (tredje anbringende) og for at have afvist at yde den krævede erstatning (fjerde anbringende).

32. Idet behandlingen af realiteten af den foreliggende appel er betinget af, at den kan antages til realitetsbehandling, begynder jeg min undersøgelse af denne appel med at kontrollere, om formalitetsbetingelserne er opfyldt.

Formaliteten

33. Jeg knytter nogle bemærkninger til visse af de principper, der gælder for en appel, navnlig i relation til rækkevidden af Domstolens kompetence.

34. For det første har Domstolen under henvisning til artikel 48, stk. 2, første afsnit, i Rettens procesreglement, hvori det bestemmes, at nye anbringender ikke må fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne, fastslået følgende:

»En parts adgang til først for Domstolen at fremføre et anbringende, der ikke er blevet fremført for Retten, er ensbetydende med en adgang til at forelægge Domstolen — der har en begrænset kompetence i appelsager — en mere omfattende tvist end den, der blev forelagt Retten. Under en appel har Domstolen således kun kompetence til at tage stilling til den retlige afgørelse, der er blevet truffet vedrørende de anbringender, der er blevet behandlet i første instans« [14].

35. Ved anvendelse af denne retspraksis kommer jeg frem til, at det andet led af det andet anbringende skal kvalificeres som et nyt anbringende som omhandlet i Domstolens praksis. Appellanterne har således til støtte for påstanden om annullation gjort gældende, at Retten har pålagt dem forpligtelser, der følger af forordning nr. 1897/92, men som alene kan kræves opfyldt af de russiske myndigheder. Dette anbringende blev ikke påberåbt i sagen for Retten, men er fremsat for første gang i sagen for Domstolen. Derfor finder jeg, at der er tale om et nyt anbringende.

36. Derfor må det andet led af det andet anbringende afvises.

14 — Dom af 1.6.1994, sag C-136/92 P, Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl., Sml. I, s. 1981, præmis 59, og af 28.5.1998, sag C-7/95 P, Deere mod Kommissionen, Sml. I, s. 3111, præmis 62. Se også i denne retning kendelse af 14.10.1999, sag C-437/98 P, Infrisa mod Kommissionen, Sml. I, s. 7145, præmis 29, og af 25.1.2001, sag C-111/99 P, Lech-Stahlwerke mod Kommissionen, Sml. I, s. 727, præmis 25.

37. For det andet fremgår det af Domstolens faste praksis, at i henhold til EF-traktatens artikel 168 A (nu artikel 225 EF) og artikel 51 i Domstolens statut er appel begrænset til retsspørgsmål og skal være støttet på, at Retten savner kompetence, at der er begået rettergangsfejl, som krænker appellantens interesser, eller at Retten har overtrådt fællesskabsretten [15].

38. Det fremgår klart af Domstolens praksis, at en appel kun kan støttes på, at Retten har overtrådt visse retsregler, idet enhver bedømmelse af faktisk karakter er udelukket. Det er således alene Retten, der er kompetent til dels at fastlægge de faktiske omstændigheder i sagen, når bortses fra tilfælde, hvor den indholdsmæssige urigtighed af dens konstateringer følger af de akter, den har fået forelagt i sagen, dels at tage stilling til disse faktiske omstændigheder. Når Retten har fastlagt eller vurderet de faktiske omstændigheder, har Domstolen i henhold til traktatens artikel 168 A kompetence til at gennemføre en kontrol med den retlige vurdering af disse faktiske omstændigheder og de retlige konsekvenser, Retten har draget [16].

39. Domstolen har således ikke kompetence til at fastlægge de faktiske omstændigheder og i princippet heller ikke til at bedømme de beviser, Retten har lagt til grund. Når disse beviser er blevet forskriftsmæssigt tilvejebragt, og de almindelige retsgrundsætninger og de processuelle regler om bevisbyrde og bevisførelse er blevet overholdt, er det alene Retten, der har kompetence til at afgøre, hvilken bevisværdi der skal tillægges de oplysninger, den har fået forelagt [17]. Denne vurdering udgør således ikke — medmindre beviserne er gengivet forkert — et retsspørgsmål og er dermed ikke undergivet Domstolens prøvelsesret [18].

40. Det skal derfor undersøges, om de formalitetskrav, der fremgår af retspraksis, og som jeg netop har fremstillet, er overholdt i den foreliggende sag.

41. I forbindelse hermed bemærker jeg, at det tredje og fjerde led i det andet anbringende ikke overholder de formalitetskrav, som jeg netop har omtalt.

42. I dette anbringendes tredje led finder appellanterne, at Retten gjorde sig skyldig i

15 — Kendelse af 17.9.1996, sag C-19/95 P, San Marco mod Kommissionen, Sml. I, s. 4435, præmis 36.

16 — Jf. dommen i sagen Deere mod Kommissionen, præmis 21, og dom af 1.10.1998, sag C-279/95 P, Langnese-Iglo mod Kommissionen, Sml. I, s. 5609, præmis 26.

17 — Jf. bl.a. kendelsen i sagen San Marco mod Kommissionen, præmis 40.

18 — Jf. dom af 2.3.1994, sag C-53/92 P, Hilti mod Kommissionen, Sml. I, s. 667, præmis 42, af 28.5.1998, sag C-8/95 P, New Holland Ford mod Kommissionen, Sml. I, s. 3175, præmis 26, og af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 24.

en urigtig retsanvendelse, da den ikke tog hensyn til Kommissionens administrative praksis og de forpligtelser, der følger heraf. Appellanterne har fremført argumenter om, at Kommissionen skulle have anmodet dem om andre dokumenter, end blot de ændrede kontrakter. Kommissionen foretog ikke en tilstrækkelig grundig undersøgelse af omstændighederne i den foreliggende sag [19].

45. Herefter skal det tredje og fjerde led af det andet anbringende afvises.

Realiteten

43. I dette anbringendes fjerde led har appellanterne gjort gældende, at Rettens tilgangsvinkel er retlig forkert, idet den foretog en ukorrekt vurdering af det bevis for fri konkurrence, den var blevet forelagt. Appellanterne har gjort gældende, at Retten skulle have udledt af Exportkhlebs telefax af 9. marts 1993 til Kommissionen, at betingelsen om fri konkurrence var blevet overholdt [20].

Det første anbringende: fejlagtig bedømmelse af overholdelsen af den betingelse om fri konkurrence, der er indskrevet i artikel 5 i forordning nr. 1897/92

Parternes argumenter

44. Undersøgelsen af det tredje og fjerde led af det andet anbringende viser, at appellanternes argumenter er baseret på, at de rejser tvivl om den fastlæggelse og bedømmelse af de faktiske omstændigheder, på grundlag af hvilke Retten fastslog, at betingelsen om fri konkurrence ikke var blevet overholdt. Appellanterne har ikke fremført noget argument, der sigter mod at godtgøre, at den konklusion, Retten nåede frem til på grundlag af bestemte faktiske omstændigheder, er behæftet med en retlig fejl.

46. Appellanterne har gjort gældende, at Retten har gjort sig skyldig i en urigtig retsanvendelse ved at fastslå, at de i forordning nr. 1897/92 fastsatte betingelser vedrørende fri konkurrence og pris var kumulative. Derimod finder appellanterne, at disse to betingelser er uadskilleligt forbundne. Betingelsen vedrørende verdensmarkedsprisen gør det således muligt at afgøre, om betingelsen om fri konkurrence er blevet overholdt, for så vidt som verdensmarkedsprisen som sådan afspejler de priser, der på verdensplan følger af en fri og loyal konkurrence.

19 — Jf. appelskrifterne, punkt 3.18 og 3.19.

20 — Samme appelskrifter, punkt 3.21 og 3.22.

47. Ifølge Kommissionen har de to betingelser en forskellig karakter. Betingelsen om overholdelse af fri konkurrence vedrører fremgangsmåden for indgåelse af kontrakter, mens betingelsen om verdensmarkedspriser vedrører kontrakternes indhold. Retten var således berettiget til at anse de to betingelser for kumulative.

Bedømmelse

48. Med henblik på at kunne foretage en bedømmelse af, om dette anbringende er begrundet, finder jeg det nødvendigt at se på ordlyden af artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 1897/92.

49. Bestemmelsen er formuleret således, at den opregner en række betingelser, der skal være overholdt i forbindelse med indgåelse af kontrakter. Det bestemmes i stk. 1, at »[k]ontrakten skal være indgået efter en *procedure, der sikrer fri konkurrence*« [21]. Herefter beskriver forfatterne af denne forordning de procedureregler, der skal overholdes, dvs. en forpligtelse, hvorefter indkøbsorganisationer mindst skal indhente tre tilbud fra firmaer, der er uafhængige af hinanden [22].

50. I lyset af denne formulering finder jeg, at fri konkurrence som omhandlet i forordning nr. 1897/92 skal forstås som en procedureregel og ikke som en materiel regel. Henset til, at Retten endeligt har fastslået, at proceduren ikke var blevet overholdt, finder jeg ikke, at anbringendet er begrundet.

51. Derfor skal det første anbringende forkastes.

Det første led af det andet anbringende: fejlagtig bedømmelse af anvendelsen af betingelsen om fri konkurrence ved indgåelsen af tillæggene til kontrakterne

Parternes argumenter

52. Ifølge appellanterne er det med urette, at Retten har krævet, at hver leverandør

21 — Min fremhævelse.

22 — Jf. dette forslag, punkt 9.

skal konkurrere med mindst to uafhængige virksomheder i forbindelse med indgåelse af nye kontraktvilkår. Appellanterne finder ikke, at de relevante fællesskabsbestemmelser stiller krav herom.

53. Kommissionen har bestridt denne argumentation og finder derimod, at det fremgår meget klart af de nævnte bestemmelser, at denne betingelse er fastsat.

Bedømmelse

54. Appellanternes argumenter forekommer mig ikke at være relevante.

55. Som Kommissionen med rette har bemærket i sit svarskrift [23], præciserer artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 1897/92 udtrykkeligt, at »[k]ontrakten skal være indgået efter en procedure, der sikrer fri konkurrence. Med henblik herpå skal republikkernes indkøbsorganisationer, når de udvælger leverandørfirmaer i Fællesskabet, mindst *indhente tre tilbud* fra firmaer, der er uafhængige af hinanden, og skal, når de udvælger leverandørfirmaer i leverandørlande uden for Fællesskabet, *mindst indhente tre* tilbud fra firmaer, der er uafhængige af hinanden [...]« [24].

56. Derfor er det med urette, at appellanterne hævder, at hverken afgørelse 91/658 eller forordning nr. 1897/92 indeholder en forpligtelse til at indkalde mindst tre virksomheder for at sikre overholdelsen af den frie konkurrence [25]. Som jeg netop har anført, så nævner forordning nr. 1897/92 udtrykkeligt denne betingelse.

57. Derfor foreslår jeg Domstolen, at det første led af det andet anbringende forkastes som ugrundet.

23 — Punkt 9-11.

24 — Min fremhævelse.

25 — Jf. appelskrifterne, punkt 3.8 og 3.9.

Det tredje anbringende: tilsidesættelse af artikel 68, stk. 1, i Rettens procesreglement om vidneafhøring

Parternes argumenter

58. Ifølge appellanterne skulle Retten have afhørt vidner med henblik på at efterprøve visse faktiske omstændigheder. Appellanterne har anført, at Retten afviste at tage hensyn til artikler i pressen som bevis for den frie konkurrence. Appellanterne har under disse omstændigheder gjort gældende, at Retten for at fastslå, at der fandtes en fri konkurrence, skulle have afhørt vidner [26].

59. Heroverfor har Kommissionen gjort gældende, at artikel 68, stk. 1, i Rettens procesreglement tillægger Retten en diskretionær beføjelse til at beslutte, om den vil afhøre vidner eller ej [27]. En sådan beslutning kan kun anfægtes under en appelsag, hvis appellanterne havde godtgjort, at det forhold, at der ikke var blevet afhørt vidner, var åbenbart urimeligt.

Bedømmelse

60. I denne sammenhæng fortjener to præmisser i Domstolens praksis at blive citeret.

61. Jeg bemærker for det første, at Domstolen allerede har fastslået, at »Retten ikke kan være forpligtet til af egen drift at indkalde vidner, idet det fremgår af artikel 66, stk. 1, i Rettens procesreglement, at den ved kendelse angiver, hvilke bevismidler den finder hensigtsmæssige, og hvilke faktiske omstændigheder der skal bevises« [28].

62. Domstolen har for det andet allerede bekræftet, at »[...] det tilkommer Retten alene at bedømme, om det er nødvendigt at supplere bevismaterialet i de sager, der forelægges til afgørelse, og at det henhører under dens frie skøn at vurdere beviskraften af dokumenterne i sagen. Domstolen har efter fast praksis ikke nogen prøvelsesret under appelsagen vedrørende denne vurdering, medmindre de beviser, som er fremlagt for Retten, er gengivet forkert, eller det fremgår af de fremlagte dokumenter, at Rettens konstateringer er materielt urigtige [...]« [29].

26 — Samme appelskrifter, punkt 3.23-3.25.

27 — Artikel 68, stk. 1, er formuleret som følger: »Retten bestemmer enten af egen drift eller efter anmodning fra parterne og efter at have hørt disse og generaladvokaten, at bestemte faktiske omstændigheder skal bevises ved vidneførsel. Kendelsen skal angive de faktiske omstændigheder, der skal bevises.«

28 — Dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen, præmis 77.

29 — Jf. dom af 10.7.2001, sag C-315/99 P, Ismeri Europa mod Revisionsretten, Sml. I, s. 5281, præmis 19. Jf. i samme retning dom af 4.3.1999, sag C-119/97 P, Ufex m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1341, præmis 66, og af 6.3.2001, sag C-274/99 P, Connolly mod Kommissionen, Sml. I, s. 1611, præmis 83, samt kendelse af 14.10.1999, Infrisa mod Kommissionen, nævnt ovenfor i punkt 34.

63. Jeg må i denne sag konstatere, at der ikke under den foreliggende appelsag er anført noget, der gør det muligt at tro, at det er tilfældet i denne sag.

64. Derfor må anbringendet om, at artikel 68, stk. 1, i Rettens procesreglement er tilsidesat, forkastes.

Det fjerde anbringende: påstanden om ophævelse af Rettens afslag på at yde den krævede erstatning

Parternes argumenter

65. Ifølge appellanterne har Retten anvendt retsreglerne forkert ved at fastslå, at Kommissionen havde handlet lovligt. Det er af denne grund, og fordi spørgsmålet om skade i betydelig grad hviler på faktiske omstændigheder, at appellanterne gør gældende, at sagen skal hjemvises til Retten, for at den kan træffe afgørelse om erstatningsspørgsmålet.

66. Ifølge Kommissionen skal dette anbringende forkastes, eftersom det er knyttet til de tidligere anbringender, der ikke er begrundede.

Bedømmelse

67. Det er tilstrækkeligt at anføre, at et erstatningsansvar forudsætter, at der er sket opfyldelse af et vist antal betingelser for så vidt angår for det første ulovligheden af den handling, som institutionen kritiseres for at have udvist, for det andet godtgørelse af, at det påståede tab foreligger, og for det tredje, at der er årsagssammenhæng mellem handlingen og den påberåbte skade [30].

68. Idet undersøgelsen af de ovenfor nævnte anbringender ikke har gjort det muligt at påvise, at Kommissionen har begået nogen fejl, er det med rette, at Retten afviste at yde erstatning.

69. Det fjerde anbringende må derfor forkastes.

30 — Jf. f.eks. dom af 15.6.2000, sag C-237/98 P, Dorsch Consult mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 4549, præmis 17.

Forslag til afgørelse

70. Under hensyntagen til de ovenfor anførte betragtninger fremsætter jeg følgende forslag:

1) Appellerne forkastes.

2) Appellanterne tilpligtes i overensstemmelse med procesreglementets artikel 69, stk. 2, at betale sagsomkostningerne.