CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL P. LÉGER

van 11 juli 2002 [1]

1. Deze hogere voorziening is gericht tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 8 november 2000, Dreyfus e.a./Commissie. [2]

2. De vennootschappen Glencore Grain Ltd, voorheen Richco Commodities Ltd [3], en Compagnie Continentale (France) SA [4] verzoeken het Hof, het bestreden arrest nietig te verklaren wegens strijd met het gemeenschapsrecht, in het bijzonder omdat daarin het beginsel van vrije mededinging niet op de juiste wijze is gewogen.

Het relevante recht

3. Het relevante recht wordt gevormd door besluit 91/658/EEG [5] en verordening (EEG) nr. 1897/92. [6]

Besluit 91/658

4. Dit besluit is onderdeel van het streven van de Europese Gemeenschap om de Russische Federatie bij haar politieke hervorming en economische herstructurering te steunen.

5. Daartoe heeft de Raad van de Europese Unie een lening op middellange termijn van 1 250 miljoen ecu aan de voormalige Sovjet-Unie en haar republieken toegekend als maatregel voor de verlening van voedselhulp en medische bijstand en incentive

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — T-485/93, T-491/93, T-494/93 en T-61/98, Jurispr. blz. II-3659 (hierna: „bestreden arrest").

3 — Hierna: „Glencore Grain".

4 — Hierna: „Compagnie Continentale".

5 — Besluit van de Raad van 16 december 1991 betreffende de toekenning van een lening op middellange termijn aan de Sovjet-Unie en haar Republieken (PB L 362, blz. 89).

6 — Verordening van de Commissie van 9 juli 1992 tot vaststelling van uitvoeringsbepalingen voor besluit 91/658/EEG inzake een lening op middellange termijn aan de Sovjet-Unie en haar Republieken (PB L 191, blz. 22).

voor de voortzetting van de hervormingen op economisch gebied.

6. In artikel 4, lid 3, van besluit 91/658 worden de economische, financiële en juridische voorwaarden voor de toekenning van deze lening gesteld. De bepaling luidt:

„De producten waarvan de invoer met de leningsmiddelen wordt gefinancierd, worden tegen wereldmarktprijzen geïmporteerd. Voor de aankoop en de levering van deze producten, die aan internationaal erkende kwaliteitsnormen moeten voldoen, moet de vrije concurrentie worden gewaarborgd."

Verordening nr. 1897/92

7. Deze verordening bepaalt dat de leningen worden gesloten op grond van overeenkomsten tussen de republieken van de voormalige Sovjet-Unie en de Commissie. [7]

7 — Artikel 2.

8. Artikel 4 schrijft voor:

„1. Met de leningen kunnen alleen aankopen en leveringen van producten worden gefinancierd die gebeuren in het kader van contracten die door de Commissie zijn goedgekeurd, omdat zij voldoen aan het bepaalde in besluit 91/658/EEG en in de in artikel 2 bedoelde overeenkomsten.

2. De Republieken of de door hen aangewezen financiële vertegenwoordigers moeten de contracten voor goedkeuring aan de Commissie voorleggen."

9. In artikel 5 worden de voorwaarden genoemd die aan de in artikel 4 bedoelde goedkeuring zijn verbonden, waaronder de twee onderstaande:

„1) Het contract moet worden afgesloten volgens een procedure die vrije concurrentie waarborgt. Daartoe moeten de aankooporganisaties van de Republieken, bij de keuze van leveranciers in de Gemeenschap, offertes vragen van minstens drie van elkaar onafhankelijke bedrijven [...].

2) Het contract moet de gunstigste aankoopcondities bieden in vergelijking met de normale prijs op de wereldmarkt."

De feiten en het procesverloop

10. Op 9 december 1992 sloten de Gemeenschap, de Russische Federatie en haar financieel vertegenwoordiger, de Vnesheconombank, overeenkomstig verordening nr. 1897/92 een „Memorandum of Understanding" op basis waarvan de Europese Gemeenschap de Russische Federatie de bij besluit 91/658 in het leven geroepen lening verstrekte.

11. In de loop van het derde kwartaal van 1992 werden rekwiranten, internationale handelsmaatschappijen, benaderd in het kader van een onderhandse aanbesteding, georganiseerd door Exportkhleb, een staatsonderneming die door de Russische Federatie was belast met de onderhandelingen over de aankoop van tarwe.

12. Bij overeenkomsten van 27 en 28 november 1992 kwamen rekwiranten en Exportkhleb de hoeveelheid tarwe en de prijs overeen.

13. Op 27 januari 1993 gaf de Commissie haar goedkeuring aan deze overeenkomsten.

14. Volgens rekwiranten werden de kredietbrieven op basis waarvan zou worden gefinancierd echter pas operationeel in de loop van de tweede helft van februari 1993, dat wil zeggen pas enkele dagen vóór het einde van de contractueel vastgelegde verschepingsperiode.

15. Een belangrijk deel van de goederen was weliswaar verzameld, maar de totale hoeveelheid kon niet op tijd worden geleverd.

16. Tijdens een vergadering te Brussel op 19 februari 1993 kwamen rekwiranten met Exportkhleb nieuwe tarweleveringen overeen tegen een nieuwe prijs, in verband met de aanzienlijke stijging van de koers van tarwe op de wereldmarkt tussen de datum waarop de verkoopovereenkomsten waren gesloten (in november 1992) en de datum waarop de nieuwe onderhandelingen werden gevoerd (in februari 1993).

17. Gezien de spoedeisendheid als gevolg van de nijpende voedselsituatie in Rusland werd op verzoek van Exportkhleb besloten, deze wijzigingen vast te leggen in eenvoudige addenda bij de oorspronkelijke overeenkomsten.

18. Op 9 maart 1993 deelde Exportkhleb de Commissie mee dat de met vijf van haar leveranciers gesloten overeenkomsten waren gewijzigd, met name op het punt van de prijs van de tarwe.

19. Bij brief van 1 april 1993 stelde de Commissie dat „de omvang van de prijsverhogingen van dien aard [was] dat [zij] deze niet [kon] aanmerken als een noodzakelijke aanpassing, doch als een wezenlijke wijziging van de oorspronkelijk onderhandelde contracten beschouw[de]". Zij was van mening dat „het huidige prijsniveau op de wereldmarkt (eind maart 1993) in feite niet veel [verschilde] van het prijsniveau op de datum waarop de oorspronkelijke prijzen werden overeengekomen (eind november 1992)". Het Commissielid herinnerde eraan, dat de eis om vrije mededinging tussen potentiële leveranciers alsmede de gunstigste aankoopcondities te waarborgen, één van de belangrijkste factoren voor de goedkeuring van de Commissie was. Na te hebben vastgesteld, dat de wijzigingen in casu rechtstreeks waren overeengekomen met de betrokken ondernemingen, zonder mededinging van andere leveranciers, concludeerde hij: „De Commissie kan dergelijke ingrijpende veranderingen niet goedkeuren als een loutere wijziging van bestaande contracten." Hij merkte nog op: „Indien het noodzakelijk mocht worden geacht om de prijzen of de hoeveelheden te wijzigen, moet worden onderhandeld over nieuwe contracten die overeenkomstig de gebruikelijke volledige procedure (met inbegrip van de indiening van ten minste drie offertes) ter goedkeuring aan de Commissie moeten worden voorgelegd."

20. Glencore Grain heeft gesteld dat Exportkhleb haar van de weigering van de Commissie in kennis had gesteld op 5 april 1993. Compagnie Continentale heeft verklaard dat zij op diezelfde datum bij telex van Exportkhleb op de hoogte werd gesteld van de weigering, maar dat de volledige tekst van de brief van 1 april 1993 haar eerst op 20 april 1993 werd meegedeeld.

21. Bij aktes, neergelegd ter griffie van het Hof op respectievelijk 9 juni, 5 juli en 22 juni 1993, hebben de naamloze vennootschap Louis Dreyfus & Cie, Glencore Grain en Compagnie Continentale beroep ingesteld bij het Hof. Bij beschikkingen van 27 september 1993 heeft het Hof de zaken krachtens besluit 93/350/Euratom, EGKS, EEG van de Raad van 8 juni 1993 tot wijziging van besluit 88/591/EGKS, EEG, Euratom tot instelling van een Gerecht van

eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen [8] naar het Gerecht verwezen. Bij arresten van 24 september 1996 [9] heeft het Gerecht alle door rekwiranten ingestelde beroepen tot nietigverklaring niet-ontvankelijk verklaard. Op 5 mei 1998 heeft het Hof de arresten van het Gerecht vernietigd [10] voorzover daarin de vorderingen tot nietigverklaring niet-ontvankelijk waren verklaard, en de zaken verwezen naar het Gerecht voor afdoening en uitspraak omtrent de kosten.

22. Bij beschikking van 11 juni 1998 heeft het Gerecht de zaken gevoegd voor de mondelinge en schriftelijke procedure. [11]

23. Vervolgens heeft het Gerecht het arrest gewezen waartegen deze hogere voorziening is gericht.

24. Laat ik alvorens op de hogere voorziening in te gaan de bewoordingen van het bestreden arrest in herinnering brengen.

8 — PB L 144, blz. 21.

9 — Arresten Dreyfus/Commissie (T-485/93, Jurispr. blz. II-1101); Richco/Commissie (T-491/93, Jurispr. blz. II-1131), en Compagnie Continentale/Commissie (T-494/93, Jurispr. blz. II-1157).

10 — Zie arresten Dreyfus/Commissie (C-386/96 P, Jurispr. blz. I-2309); Compagnie Continentale/Commissie (C-391/96 P, Jurispr. blz. I-2377), en Glencore Grain/Commissie (C-403/96 P, Jurispr. blz. I-2405).

11 — Zie het bestreden arrest (punten 31 e.v.).

Het bestreden arrest

25. Als eerste middel heeft de Commissie gesteld dat het beroep tot nietigverklaring te laat was ingesteld. Het Gerecht heeft dit eerste middel ongegrond verklaard. [12]

26. Als eerste onderdeel van het tweede middel hebben rekwiranten hoofdzakelijk betoogd dat de voorwaarde betreffende de inachtneming van de vrije mededinging bij de plaatsing van de opdrachten in februari 1993, evenals bij de sluiting van de contracten in november 1992, in acht was genomen. Voorts hebben zij erop gewezen dat besluit 91/658 en verordening nr. 1897/92 geen bijzondere formaliteiten eisen voor de mededinging tussen de communautaire leveranciers.

27. Dit eerste onderdeel is door het Gerecht afgewezen om de volgende redenen:

„65 Om te beginnen zij opgemerkt, dat de voorwaarde betreffende de inacht-

12 — Ibidem (punten 46-54).

neming van de vrije mededinging bij de plaatsing van opdrachten beslissend is voor de goede werking van het door de Gemeenschap ingestelde leningsmechanisme. Behalve tot voorkoming van fraude of collusie strekt zij meer in het algemeen tot het waarborgen van een optimaal gebruik van de middelen die de Gemeenschap ter beschikking stelt om de republieken van de voormalige Sovjet-Unie bij te staan. In feite strekt zij ertoe zowel de Gemeenschap, als uitlener, als deze republieken, als begunstigden van de voedselhulp en medische bijstand, te beschermen.

66 De inachtneming van deze voorwaarde is dus geen eenvoudige formele verplichting, doch een onmisbaar element voor de werking van het leningsmechanisme.

67 In deze omstandigheden dient te worden nagegaan, of de Commissie bij de vaststelling van de bestreden beschikking terecht ervan uit is gegaan, dat niet was komen vast te staan dat aan de voorwaarde betreffende vrije mededinging bij het sluiten van de addenda bij de overeenkomsten was voldaan. De wettigheid van de beschikking moet worden getoetst aan alle door de Commissie ter zake na te leven regels, de met de Russische autoriteiten gesloten overeenkomsten daaronder begrepen.

68 De met de verschillende communautaire ondernemingen gesloten addenda vormen gescheiden overeenkomsten, die ieder afzonderlijk door de Commissie moesten worden goedgekeurd. Derhalve moet worden nagegaan, of elke verzoekster bij het bedingen van de nieuwe contractvoorwaarden met Exportkhleb mededinging heeft ondervonden van minstens twee onafhankelijke bedrijven.

69 Dienaangaande zij in de eerste plaats opgemerkt, dat het telexbericht van Exportkhleb waarbij verzoeksters werden uitgenodigd voor een vergadering te Brussel op 22 en 23 februari 1993, niet kan worden beschouwd als het bewijs dat elk bedrijf vóór het sluiten van de addenda heeft geconcurreerd met minstens twee onafhankelijke bedrijven.

70 De toepasselijke communautaire voorschriften schrijven voor de aanbesteding geen bijzondere vorm voor. In casu gaat het echter niet om de vraag, of een telexbericht een geldige uitnodiging tot inschrijving kan vormen, maar of uit dit telexbericht blijkt dat elk bedrijf vóór het sluiten van de nieuwe voorwaarden heeft geconcurreerd met andere bedrijven. Dit kan niet worden gezegd van het telexbericht van Exportkhleb, dat in algemene bewoordingen is gesteld zonder met name de te leveren hoeveelheden of de leveringsvoorwaarden te vermelden.

71 Uit de door verzoeksters overgelegde uittreksels uit de vakpers, die vermeldde dat vertegenwoordigers van Exportkhleb in Europa waren om onder meer de tarwebevoorrading in het kader van de gemeenschapslening te bespreken, blijkt al evenmin dat de addenda zijn gesloten met bedrijven die vooraf hadden geconcurreerd met minstens twee andere onafhankelijke bedrijven.

72 Zoals verzoekster Glencore Grain heeft beklemtoond, verplichten de toepasselijke bepalingen Exportkhleb enkel drie concurrerende offertes te ‚vragen'. Het is dus niet uitgesloten dat bedrijven, ofschoon daartoe uitgenodigd, afzien van de mogelijkheid om een offerte in te dienen.

73 In casu evenwel blijkt niet eens uit het dossier, dat voor elk van de uiteindelijk gesloten addenda minstens twee concurrerende derde bedrijven het verzoek van Exportkhleb hebben afgeslagen.

74 Zo gaf Exportkhleb in het faxbericht dat zij de Commissie op 9 maart 1993 stuurde om de twee contractuele wijzigingen aan te melden, alleen de met elk bedrijf gesloten overeenkomsten op. Voor elke overeenkomst worden alleen de offerte van het bedrijf waaraan de opdracht is gegund, en de na onderhandeling tussen Exportkhleb en dit bedrijf overeengekomen voorwaarden vermeld. Voor geen van deze contracten wordt gesproken van minstens twee andere, zij het ook negatieve, antwoorden op de uitnodiging om offertes te doen. Uit dit faxbericht blijkt alleen, dat elk bedrijf met Exportkhleb een overeenkomst heeft gesloten voor de op de datum van de vergadering te Brussel nog te leveren hoeveelheid. Bij het faxbericht van 9 maart 1993 waren weliswaar offertes gevoegd, doch daarbij ging het in feite om onderscheiden offertes voor onderscheiden overeenkomsten en niet voor een en dezelfde overeenkomst. Met dit faxbericht kan dus evenmin worden aangetoond, dat elk addendum na mededinging van minstens drie van elkaar onafhankelijke bedrijven is gesloten.

75 De Commissie heeft er nog op gewezen, zonder op dit punt te zijn weersproken, dat zij bij de formele aanmelding door de [Vnesheconombank] van de nieuwe contractvoorwaarden, op 22 en 26 maart 1993, niet de al dan niet gunstige antwoorden van minstens drie van elkaar onafhankelijke bedrijven heeft ontvangen.

76 Volgens verzoeksters is de vrije mededinging evenwel in acht genomen, aangezien iedereen zijn prijs heeft moeten afstemmen op de laagste voorgestelde prijs.

77 Weliswaar blijkt uit het faxbericht van 9 maart 1993 van Exportkhleb aan de Commissie, dat de aangeboden prijzen

tussen 155 en 158,50 USD lagen, doch de met Exportkhleb overeengekomen prijs bedroeg uiteindelijk voor alle bedrijven 155 USD.

78 Daaruit blijkt evenwel hooguit, dat vóór het sluiten van elk van de overeenkomsten onderhandelingen tussen Exportkhleb en elke verzoekster zijn gevoerd. Gelet ook op bovenstaande elementen blijkt daaruit daarentegen niet, dat die prijs het gevolg zou zijn geweest van de mededinging van minstens drie van elkaar onafhankelijke bedrijven voor elke te sluiten overeenkomst.

79 Derhalve is niet komen vast te staan, dat de Commissie heeft gedwaald door te concluderen, dat het beginsel van vrije mededinging bij het sluiten van de addenda bij de overeenkomsten niet in acht was genomen.

80 Nu aan een van de in de toepasselijke voorschriften gestelde cumulatieve voorwaarden niet is voldaan, moet het eerste middel worden verworpen, zonder dat hoeft te worden onderzocht, of de in de addenda overeengekomen prijs overeenstemde met de wereldmarktprijzen."

28. Met het tweede onderdeel van het tweede middel hebben rekwiranten betoogd dat het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen was geschonden. Zij hebben zich beroepen op de mondelinge toezeggingen die zij van de Commissie zouden hebben gekregen en de met haar gewisselde brieven.[13] Het Gerecht heeft dit onderdeel afgewezen op grond dat de voorwaarden waaronder dit beginsel moet worden geacht geschonden te zijn, zich niet voordeden.

29. Met het derde onderdeel van het tweede middel hebben rekwiranten naar voren gebracht dat de Commissie zich niet had gehouden aan de motiveringsplicht voortvloeiend uit artikel 190 EG-Verdrag (thans artikel 253 EG). Het Gerecht heeft verklaard dat de beschikking van de Commissie voldeed aan de vereisten van het gemeenschapsrecht en heeft ook dit middelonderdeel afgewezen.

30. Met het derde en vierde middel hebben rekwiranten vergoeding van de materiële en immateriële schade gevorderd. Deze vorderingen zijn door het Gerecht eveneens afgewezen.

De hogere voorziening

31. Met deze hogere voorziening verzoeken rekwiranten het Hof het bestreden arrest nietig te verklaren op grond dat de beoordeling van de voorwaarde betreffende het in artikel 5 van verordening nr. 1897/92 neergelegde beginsel van vrije mededinging

13 — Zie bestreden arrest (punten 81-84).

rechtens onjuist is geweest, evenals de toepassing daarvan bij de sluiting van de addenda bij de contracten (tweede middel). Voorts verwijten zij het Gerecht de procesregels te hebben geschonden (derde middel) en de gevraagde schadevergoeding te hebben geweigerd (vierde middel).

32. Daar de beoordeling ten gronde van de hogere voorziening alleen zin heeft als zij ontvankelijk is, zal ik in mijn bespreking van deze hogere voorziening om te beginnen nagaan of aan de voorwaarden voor ontvankelijkheid is voldaan.

De ontvankelijkheid van de hogere voorziening

33. Herinnerd zij aan enkele beginselen die voor de hogere voorziening gelden, met name ten aanzien van de omvang van de bevoegdheid van het Hof.

34. In de eerste plaats is het Hof onder aanhaling van artikel 48, lid 2, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, dat bepaalt dat nieuwe middelen in de loop van het geding niet mogen worden voorgedragen, tenzij zij steunen op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken, van oordeel:

„Zou het een partij worden toegestaan om een middel dat zij niet voor het Gerecht heeft aangevoerd, voor het eerst voor het Hof aan te voeren, dan zou haar in feite worden toegestaan om bij het Hof, waarvan de bevoegdheid inzake hogere voorziening beperkt is, een geschil aanhangig te maken dat een ruimere strekking heeft dan het geschil waarvan het Gerecht kennis heeft genomen. In hogere voorziening is het Hof dus enkel bevoegd om te oordelen over de rechtsbeslissing die is gegeven ten aanzien van de middelen die voor de rechters in eerste aanleg zijn bepleit." [14]

35. Wanneer ik deze rechtspraak toepas, meen ik dat het tweede onderdeel van het tweede middel als een nieuw middel in de zin van de rechtspraak van het Hof moet worden aangemerkt. Rekwiranten brengen immers als nietigheidsmiddel naar voren dat het Gerecht hen verplichtingen heeft opgelegd die uit verordening nr. 1897/92 voortvloeien maar alleen aan de Russische autoriteiten kunnen worden gesteld. Dit middel is niet in eerste aanleg opgeworpen voor het Gerecht, maar voor het eerst voor het Hof. Ik meen dus dat het een nieuw middel is.

36. Het tweede onderdeel van het tweede middel moet dus niet-ontvankelijk worden verklaard.

14 — Arresten van 1 juni 1994, Commissie/Brazzelli Lualdi e.a. (C-136/92 P, Jurispr. blz. I-1981, punt 59), en 28 mei 1998, Deere/Commissie (C-7/95 P, Jurispr. blz. I-3111, punt 62). Zie in die zin ook beschikkingen van 14 oktober 1999, Infrisa/Commissie (C-437/98 P, Jurispr. blz. I-7145, punt 29), en 25 januari 2001, Lech-Stahlwerke/Commissie (C-111/99 P, Jurispr. blz. I-727, punt 25).

37. In de tweede plaats is het vaste rechtspraak dat volgens artikel 168 A EG-Verdrag (thans artikel 225 EG) en artikel 51 van 's Hofs Statuut-EG de hogere voorziening enkel rechtsvragen kan betreffen en gebaseerd moet zijn op middelen ontleend aan onbevoegdheid van het Gerecht, onregelmatigheden in de procedure voor het Gerecht, waardoor aan de belangen van de verzoekende partij afbreuk is gedaan, of schending van het gemeenschapsrecht door het Gerecht. [15]

38. Eveneens is uit de rechtspraak duidelijk dat een hogere voorziening slechts kan worden gebaseerd op middelen inzake schending van rechtsregels, met uitsluiting van iedere feitelijke beoordeling. Het Gerecht is bij uitsluiting bevoegd om de feiten vast te stellen, behoudens het geval waarin de feitelijke onjuistheid van hetgeen het heeft vastgesteld, voortvloeit uit de hem overgelegde processtukken, en om die feiten te beoordelen. Wanneer het Gerecht de feiten heeft vastgesteld of beoordeeld, is het Hof ingevolge artikel 168 A van het Verdrag alleen nog bevoegd om toezicht uit te oefenen op de wijze waarop het Gerecht de feiten juridisch heeft gekwalificeerd en daaraan rechtsgevolgen heeft verbonden. [16]

39. Evenals ten aanzien van de vaststelling van de feiten is het Hof dus in beginsel niet bevoegd om de bewijzen te onderzoeken die het Gerecht tot staving van die feiten in aanmerking heeft genomen. Wanneer de bewijzen regelmatig zijn verkregen en de rechtsregels en algemene rechtsbeginselen inzake de bewijslast en de procedureregels inzake de bewijsvoering zijn gerespecteerd, staat het enkel aan het Gerecht te beoordelen, welke waarde moet worden gehecht aan de hem voorgelegde bewijsmiddelen. [17] Deze beoordeling levert dus geen rechtsvraag op die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof, behoudens in het geval van een verkeerde opvatting van dit bewijs. [18]

40. Derhalve moet worden nagegaan of de zojuist weergegeven eisen van de rechtspraak op het punt van de ontvankelijkheid, in deze zaak in acht zijn genomen.

41. Het derde en het vierde onderdeel van het tweede middel voldoen niet aan de zojuist weergegeven ontvankelijkheidsvoorwaarden.

42. In het derde onderdeel van dit middel stellen rekwiranten dat het Gerecht een

15 — Beschikking van 17 september 1996, San Marco/Commissie (C-19/95 P, Jurispr. blz. I-4435, punt 36).

16 — Zie arrest Deere/Commissie, reeds aangehaald (punt 21), en arrest van 1 oktober 1998, Langnese-Iglo/Commissie (C-279/95 P, Jurispr. blz. I-5609, punt 26).

17 — Zie met name beschikking San Marco/Commissie, reeds aangehaald (punt 40).

18 — Zie arresten van 2 maart 1994, Hilti/Commissie (C-53/92 P, Jurispr. blz. I-667, punt 42); 28 mei 1995, New Holland Ford/Commissie (C-8/95 P, Jurispr. blz. I-3175, punt 26), en 17 september 1998, Baustahlgewebe/Commissie (C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punt 24).

rechtens onjuist oordeel heeft gegeven door geen rekening te houden met de administratieve praktijk van de Commissie en de daaruit voortvloeiende verplichtingen. De Commissie had hen om andere documenten moeten vragen dan alleen de gewijzigde contracten. De Commissie heeft de omstandigheden van het geval niet voldoende grondig onderzocht. [19]

45. Het derde en het vierde onderdeel van het tweede middel moeten dus niet-ontvankelijk worden verklaard.

De hogere voorziening ten gronde

43. In het vierde onderdeel van dit middel betogen rekwiranten dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een rechtens onjuiste opvatting door het aangevoerde bewijs van de vrije mededinging verkeerd te beoordelen. Het Gerecht had uit de door Exportkhleb op 9 maart 1993 aan de Commissie verzonden fax moeten afleiden dat de voorwaarde van de vrije mededinging in acht was genomen. [20]

Het eerste middel: verkeerde beoordeling van de inachtneming van de voorwaarde van de vrije mededinging neergelegd in artikel 5 van verordening nr. 1897/92

Argumenten van partijen

44. Beziet men het derde en het vierde onderdeel van het tweede middel, dan blijkt dat de argumenten van rekwiranten neerkomen op heropening van de discussie over de vaststelling en de beoordeling van de feiten op grond waarvan het Gerecht heeft geoordeeld dat de voorwaarde van de vrije mededinging niet in acht was genomen. Rekwiranten brengen geen argumenten naar voren om aan te tonen dat de conclusie die het Gerecht uit de vastgestelde feiten heeft getrokken, rechtens onjuist is.

46. Rekwiranten stellen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een verkeerde rechtsopvatting door te oordelen dat de in verordening nr. 1897/92 gestelde voorwaarden betreffende de vrije mededinging en betreffende de prijzen, cumulatief waren. Zij menen dat deze twee voorwaarden onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn. Door middel van de voorwaarde betreffende de prijzen op de wereldmarkt kan immers worden vastgesteld of de voorwaarde van de vrije mededinging in acht is genomen, aangezien de prijzen op de wereldmarkt als zodanig de uitdrukking zijn van de prijzen die wereldwijd door vrije en eerlijke mededinging tot stand zijn gekomen.

19 — Zie hogere voorzieningen (punten 3.18 en 3.19).
20 — Ibidem (punten 3.21 en 3.22).

47. Volgens de Commissie zijn beide voorwaarden verschillend van aard. De voorwaarde betreffende de inachtneming van de vrije mededinging betreft de procedure van de totstandkoming van de contracten, terwijl de voorwaarde betreffende de wereldmarktprijs betrekking heeft op de inhoud van de contracten. Het Gerecht heeft dus terecht geoordeeld dat de twee voorwaarden cumulatief zijn.

Beoordeling

48. Om te kunnen beoordelen of dit nietigheidsmiddel al dan niet gegrond is, acht ik het noodzakelijk de bewoordingen van artikel 5, lid 1, van verordening nr. 1897/92 onder de loep te nemen.

49. Het artikel formuleert een reeks voorwaarden die in acht moeten worden genomen betreffende de procedure van totstandkoming van de contracten. Zoals in lid 1 wordt bepaald, moet „het contract [...] worden afgesloten volgens een *procedure die vrije concurrentie waarborgt*".[21] De opstellers van deze verordening beschrijven vervolgens de procedureregels die in acht moeten worden genomen, te weten dat de aankooporganisaties offertes moeten vragen van minstens drie van elkaar onafhankelijke bedrijven.[22]

50. Gezien deze formulering ben ik van mening dat vrije concurrentie in de zin van verordening nr. 1897/92 wordt verstaan als een procedureregel en niet als een inhoudelijk voorschrift. Aangezien het Gerecht soeverein heeft vastgesteld dat de procedure niet in acht was genomen, ben ik van mening dat het middel ongegrond is.

51. Het eerste middel moet dus worden afgewezen.

Het eerste onderdeel van het tweede middel: onjuiste beoordeling van de toepassing van de voorwaarde van de vrije mededinging bij het sluiten van de addenda bij de overeenkomsten

Argumenten van partijen

52. Volgens rekwiranten heeft het Gerecht ten onrechte geëist dat elke leverancier bij

21 — Mijn cursivering.

22 — Zie punt 9 van deze conclusie.

het overeenkomen van de nieuwe contractsvoorwaarden zou concurreren met ten minste twee van elkaar onafhankelijke ondernemingen. Deze eis wordt volgens hen in de relevante communautaire regeling niet gesteld.

53. De Commissie bestrijdt deze uitlegging en is van mening dat uit de regeling zeer duidelijk blijkt dat deze voorwaarde wordt gesteld.

Beoordeling

54. De argumenten van rekwiranten komen mij niet ter zake dienend voor.

55. Zoals de Commissie in haar verweerschrift terecht opmerkt [23], bepaalt artikel 5, lid 1, van verordening nr. 1897/92 uitdrukkelijk dat „[h]et contract moet worden afgesloten volgens een procedure die vrije concurrentie waarborgt. Daartoe moeten de aankooporganisaties van de Republieken, bij de keuze van leveranciers in de Gemeenschap, *offertes vragen van minstens drie* van elkaar onafhankelijke bedrijven en, bij de keuze van leveranciers in leveringslanden buiten de Gemeenschap, *offertes van minstens drie* van elkaar onafhankelijke bedrijven [...]". [24]

56. Rekwiranten beweren dus ten onrechte dat noch besluit 91/658 noch verordening nr. 1897/92, om te waarborgen dat de vrije mededinging in acht wordt genomen, de verplichting stelt dat ten minste drie bedrijven met elkaar concurreren. [25] Zoals ik zojuist heb laten zien, noemt verordening nr. 1897/92 deze verplichting zeer expliciet.

57. Ik stel dan ook voor, het eerste onderdeel van het tweede middel ongegrond te verklaren.

23 — Punten 9-11.

24 — Mijn cursivering.

25 — Zie hogere voorzieningen (punten 3.8 en 3.9).

Het derde middel: schending van artikel 68, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht ten aanzien van het horen van getuigen

Argumenten van partijen

58. Volgens rekwiranten had het Gerecht getuigen moeten horen om bepaalde feiten te verifiëren. Het Gerecht heeft geweigerd artikelen in de pers in aanmerking te nemen als bewijs van vrije concurrentie. Om te kunnen vaststellen dat er vrije concurrentie is geweest, had het Gerecht dan volgens rekwiranten getuigen moeten horen. [26]

59. De Commissie merkt op dat artikel 68, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht aan het Gerecht een discretionaire bevoegdheid geeft om te besluiten getuigen te horen of niet. [27] Een dergelijk besluit kan in hogere voorziening slechts worden aangevallen indien rekwiranten zouden hebben aangetoond dat het ervan afzien getuigen te horen, kennelijk onredelijk was.

Beoordeling

60. In dit verband verdienen twee punten in de rechtspraak van het Hof vermelding.

61. In de eerste plaats heeft het Hof reeds geoordeeld dat „het Gerecht niet verplicht [is] ambtshalve getuigen op te roepen, aangezien het krachtens artikel 66, lid 1, van zijn Reglement voor de procesvoering de maatregelen van instructie bepaalt die nodig worden geacht en de ter zake gegeven beschikking de te bewijzen feiten omschrijft". [28]

62. In de tweede plaats heeft het eerder verklaard dat „[h]et uitsluitend ter beoordeling van het Gerecht [staat], of de gegevens waarover het beschikt betreffende de aan hem voorgelegde zaken, eventueel aanvulling behoeven. De waardering van de bewijskracht van de processtukken maakt deel uit van de soevereine beoordeling van de feiten door het Gerecht, die volgens vaste rechtspraak door het Hof in hogere voorziening niet wordt getoetst, behoudens in geval van een onjuiste voorstelling van de aan het Gerecht voorgelegde bewijselementen of wanneer de materiële onjuistheid van hetgeen het Gerecht heeft vastgesteld, uit de processtukken volgt." [29]

26 — Ibidem (punten 3.23-3.25).

27 — Dit artikel bepaalt: „Het Gerecht beveelt ambtshalve of op verzoek van partijen, partijen en de advocaat-generaal gehoord, het bewijs van bepaalde feiten door getuigenverhoor. De beschikking vermeldt de te bewijzen feiten. De getuigen worden opgeroepen door het Gerecht, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van partijen of van de advocaat-generaal. De partij die het horen van een getuige verzoekt, geeft daarbij nauwkeurig de feiten aan waarop dit verhoor betrekking zal hebben, alsmede de redenen die dit verhoor rechtvaardigen".

28 — Arrest Baustahlgewebe/Commissie, reeds aangehaald (punt 77).

29 — Zie arrest van 10 juli 2001, Ismeri Europa/Rekenkamer (C-315/99 P, Jurispr. blz. I-5281, punt 19). Zie in die zin ook arresten van 4 maart 1999, Ufex e.a./Commissie (C-119/97 P, Jurispr. blz. I-1341, punt 66), en 6 maart 2001, Connolly/Commissie (C-274/99 P, Jurispr. blz. I-1611, punt 83), alsmede beschikking van 14 oktober 1999, Infrisa/Commissie, reeds aangehaald (punt 34).

63. Ik stel vast dat in deze hogere voorziening niets is aangevoerd op grond waarvan zou kunnen worden aangenomen dat dit in casu het geval is.

64. Het middel van schending van artikel 68, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht moet dus worden afgewezen.

Het vierde middel: de vordering tot vernietiging van de weigering van het Gerecht om de gevraagde schadevergoeding toe te wijzen

Argumenten van partijen

65. Volgens rekwiranten heeft het Gerecht de rechtsregels verkeerd toegepast door de handelwijze van de Commissie geoorloofd te achten. Om die reden en omdat de vraag van de schade grotendeels een feitelijke kwestie is, zijn rekwiranten van mening dat de zaak naar het Gerecht moet worden verwezen voor uitspraak over de schadevergoeding.

66. Volgens de Commissie moet dit middel ongegrond worden verklaard aangezien het verbonden is met de voorgaande middelen, die ongegrond zijn.

Beoordeling

67. Volstaan kan worden met de constatering dat voor aansprakelijkheid moet zijn voldaan aan een aantal voorwaarden: onwettigheid van het aan de instelling verweten handelen, realiteit van de schade en causaal verband tussen deze schade en dit handelen. [30]

68. Aangezien uit het onderzoek van de voorgaande middelen niet is gebleken dat door de Commissie onjuist is gehandeld, heeft het Gerecht terecht geweigerd schadevergoeding toe te kennen.

69. Het vierde middel moet dus worden afgewezen.

30 — Zie bijvoorbeeld arrest van 15 juni 2001, Dorsch Consult/Raad en Commissie (C-237/98 P, Jurispr. blz. I-4549, punt 17).

Conclusie

70. Gelet op de voorgaande overwegingen geef ik het Hof dan ook in overweging:

1) de hogere voorzieningen af te wijzen;

2) rekwiranten overeenkomstig artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht te verwijzen in de kosten.