FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

föredraget den 11 juli 2002 [1]

1. Detta överklagande avser Europeiska gemenskapernas förstainstansrätts dom av den 8 november 2000 i de förenade målen Dreyfus m.fl. mot kommissionen. [2]

2. Bolagen Glencore Grain Ltd, tidigare Richco Commodities Ltd [3], och Compagnie Continentale (France) SA [4] har yrkat att domstolen skall upphäva domen på grund av åsidosättande av gemenskapsrätten, i synnerhet på grund av att den inte har gjort en korrekt bedömning av principen om fri konkurrens.

Tillämpliga bestämmelser

3. Tillämpliga bestämmelser är beslut 91/658/EEG [5] och förordning (EEG) nr 1897/92. [6]

Beslut 91/658

4. Detta beslut är en del i Europeiska gemenskapens insatser för att stödja Ryska federationen i dess politiska reformeringsarbete och ekonomiska omstrukturering.

5. Europeiska unionens råd beviljade i detta syfte tidigare Sovjetunionen och dess delrepubliker ett medelfristigt lån på 1 250 miljoner ecu som livsmedelsbistånd och medicinskt bistånd och för att ge incita-

1 — Originalspråk: franska.

2 — Dom av den 8 november 2000 i de förenade målen T-485/93, T-491/93, T-494/93 och T-61/98, Dreyfus m.fl. mot kommissionen (REG 1996, s. II-3659), nedan kallad den överklagade domen.

3 — Nedan kallat Glencore Grain.

4 — Nedan kallat Compagnie Continentale.

5 — Rådets beslut av den 16 december 1991 om beviljande av ett medelfristigt lån till Sovjetunionen och dess delrepubliker (EGT L 362, s. 89).

6 — Kommissionens förordning av den 9 juli 1992 om genomförandebestämmelser för ett medelfristigt lån till Sovjetunionen och dess delrepubliker, som fastställs i beslut 91/658 (EGT L 191, s. 22).

ment till att fortsätta de ekonomiska reformerna.

6. I artikel 4.3 i beslut 91/658 anges de ekonomiska, finansiella och rättsliga villkoren för beviljande av detta lån. Där föreskrivs följande:

"Import av de produkter vars finansiering säkerställs genom lånet skall ske till världsmarknadspriser. Fri konkurrens skall råda för inköp och leverans av produkterna som skall motsvara internationellt erkända kvalitetsnormer."

Förordning nr 1897/92

7. I denna förordning anges att lånen beviljas i enlighet med de avtal som slutits mellan delrepublikerna i det tidigare Sovjetunionen och kommissionen. [7]

8. Enligt artikel 4 gäller följande:

"1. Lånen skall endast användas till att finansiera inköp och leverans av produkter som omfattas av sådana kontrakt som kommissionen har godkänt såsom överensstämmande med bestämmelserna i beslut 91/658/EEG samt med bestämmelserna i de avtal som avses i artikel 2.

2. Kontrakten skall av delrepublikerna eller de finansiella ombud som dessa har utsett underställas kommissionen."

9. I artikel 5 anges de villkor som gäller för det godkännande som nämns i artikel 4. Bland dessa villkor återfinns följande två punkter:

"1) Kontraktet sluts enligt ett förfarande som säkerställer fri konkurrens. För detta ändamål skall delrepublikernas inköpsorgan, vid urvalet av leverantörer inom gemenskapen, infordra åtminstone tre anbud från företag som är oberoende i förhållande till varandra.

7 — Artikel 2.

2) Kontraktet skall erbjuda bästa möjliga inköpsvillkor jämfört med de priser som normalt gäller på internationella marknader."

Bakgrund och förfarandet

10. Den 9 december 1992 undertecknade gemenskapen, Ryska federationen och dess finansiella ombud, Vnesheconombank, i enlighet med förordning nr 1897/92 ett ramavtal enligt vilket Europeiska gemenskapen beviljade Ryska federationen det lån som hade inrättats genom beslut 91/658.

11. Klagandena, som är internationella handelsföretag, kontaktades under det sista kvartalet 1992 inom ramen för en informell anbudsinfordran som organiserades av företaget Exportkhleb, ett statligt företag som Ryska federationen givit i uppdrag att förhandla om inköp av vete.

12. Genom kontrakt som ingicks den 27 och den 28 november 1992 kom klagandena överens med Exportkhleb om vetets kvalitet och pris.

13. Den 27 januari 1993 godkände kommissionen dessa kontrakt.

14. Enligt klagandena kunde remburserna, genom vilka finansieringen skulle ordnas, tas i anspråk först under den andra halvan av februari år 1993, det vill säga endast några dagar före slutet av den i kontrakten föreskrivna lastningsperioden.

15. Även om en betydande del av varorna levererades, kunde inte samtliga varor levereras inom de angivna tidsfristerna.

16. Vid ett möte i Bryssel den 19 februari 1993 kom klagandena överens med Exportkhleb om nya leveranser av vete till ett nytt pris, på grund av den betydande ökning av världsmarknadspriset på vete som skett mellan den dag då försäljningskontrakten slöts (november 1992) och den dag då de nya förhandlingarna hölls (19 februari 1993).

17. Med anledning av det behov av skyndsamhet som föranleddes av den svåra försörjningssituationen i Ryssland, beslutades det på Exportkhlebs begäran att ändringarna skulle formaliseras genom enkla tilllägg till de ursprungliga kontrakten.

18. Den 9 mars 1993 informerade Exportkhleb kommissionen om att ändringar, bland annat avseende priset på vetet, hade gjorts i de kontrakt som hade slutits med fem av de huvudsakliga leverantörerna.

19. Genom skrivelse av den 1 april 1993 hävdade kommissionen att "omfattningen av prisökningarna är sådan att vi inte kan anse att de utgör en nödvändig anpassning utan en betydande ändring av de ursprungligen överenskomna kontrakten". Den ansåg vidare följande: "I själva verket är världsmarknadsprisernas nuvarande nivå (slutet av mars 1993) inte väsentligt olik den som gällde när priserna ursprungligen avtalades (slutet av november 1992)." Kommissionsledamoten påminde om att nödvändigheten av att säkerställa såväl fri konkurrens mellan möjliga leverantörer som förmånligast möjliga inköpsvillkor var en av de tyngst vägande faktorerna när kommissionen godkände kontrakt. Efter att ha konstaterat att ändringarna i det föreliggande fallet hade överenskommits direkt med de berörda företagen, utan konkurrens från andra leverantörer, drog han följande slutsats: "[k]ommissionen kan inte godkänna att så viktiga ändringar sker genom enkla ändringar av föreliggande kontrakt." Vidare förklarade han att "om det bedöms vara nödvändigt att ändra priser eller kvantiteter, borde nya kontrakt förhandlas fram och dessa tillställas kommissionen för godkännande i enlighet med det normala förfarandet i dess helhet (som inbegriper att minst tre anbud läggs fram)".

20. Glencore Grain har hävdat att företaget blev informerat av Exportkhleb om kommissionens vägran den 5 april 1993. Compagnie Continentale har gjort gällande att det samma dag erhöll ett telex från Exportkhleb i vilket det informerades om kommissionens vägran, men att det erhöll den fullständiga lydelsen av skrivelsen av den 1 april 1993 först den 20 april 1993.

21. Louis Dreyfus & Cie, Glencore Grain respektive Compagnie Continentale har genom ansökningar, som inkom till domstolens kansli den 9 juni, den 5 juli och den 22 juni 1993, var för sig väckt talan. Med tillämpning av rådets beslut 93/350/Euratom, EKSG, EEG av den 8 juni 1993 om ändring av beslut 88/591/EKSG, EEG, Euratom om upprättandet av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt hänsköt domstolen genom beslut av den 27 september 1993

målen till Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt. [8] Genom domar av den 24 september 1996 [9] avvisade förstainstansrätten sökandenas talan om ogiltigförklaring. Den 5 maj 1998 upphävde domstolen förstainstansrättens domar [10] i den utsträckning som förstainstansrätten hade avvisat talan om ogiltigförklaring, återförvisade ärendena till förstainstansrätten för att denna skulle döma i sak och fastställde att beslut om rättegångskostnaderna skulle meddelas senare.

22. Genom beslut av den 11 juni 1998 beslutade förstainstansrätten att förena målen vad avser de skriftliga och muntliga förfarandena. [11]

23. Det var under dessa omständigheter som förstainstansrätten avkunnade den dom som är föremål för förevarande överklagande.

24. Innan jag prövar överklagandet vill jag erinra om vad som sägs i den överklagade domen.

8 — EGT L 144, s. 21; svensk specialutgåva, område 1, volym 3, s. 21.

9 — Dom av den 24 september 1996 i mål T-485/93, Dreyfus mot kommissionen (REG 1996, s. II-1101), av den 24 september 1996 i mål T-491/93, Richco mot kommissionen (REG 1996, s. II-1131) och av den 24 september 1996 i mål T-494/93, Compagnie Continentale mot kommissionen (REG 1996, s. II-1157).

10 — Se dom i målen C-386/96 P, Dreyfus mot kommissionen (REG 1998, s. I-2309), C-391/96 P, Compagnie Continentale mot kommissionen (REG 1998, s. I-2377) och C-403/96 P, Glencore Grain mot kommissionen (REG 1998, s. I-2405).

11 — Se punkt 31 och följande punkter i den överklagade domen.

Den överklagade domen

25. Kommissionen hävdade i sin första grund att ansökan om ogiltigförklaring, som ingavs den 22 juni 1993, inkom för sent. Förstainstansrätten biföll inte talan på denna första grund. [12]

26. I den andra grundens första del gjorde sökandena främst gällande att den fria konkurrensen iakttagits då kontrakten slöts i februari 1993, liksom då kontrakten i november 1992 ingicks. De påpekade dessutom att det enligt bestämmelserna i beslut 91/658 och i förordning nr 1897/92 inte krävs att något visst formellt förfarande skall iakttas för att uppmana leverantörerna inom gemenskapen till anbudsgivning.

27. Förstainstansrätten biföll inte talan på den första delgrunden av följande skäl:

"65 Inledningsvis betonar förstainstansrätten att villkoret att den fria konkur-

12 — Ibidem, punkterna 46—54.

rensen skall iakttas vid ingåendet av kontrakt är väsentligt för den störningsfria tillämpningen av det av gemenskapen inrättade lånesystemet. Förutom att systemet förhindrar bedrägerier och hemlig samverkan, syftar det mer allmänt till att säkerställa att gemenskapens medel som ställts till förfogande för bistånd till delrepublikerna i tidigare Sovjetunionen används på ett optimalt sätt. Systemet syftar till att skydda både gemenskapen i dess egenskap av långivare och delrepublikerna i deras egenskap av mottagare av livsmedelsbistånd och medicinskt bistånd.

66 Att detta villkor verkligen iakttas är således inte bara ett formellt krav utan det är även nödvändigt för genomförandet av lånesystemet.

67 Under dessa omständigheter kommer förstainstansrätten att pröva huruvida kommissionen, då den fattade det ifrågasatta beslutet, på goda grunder ansåg att tilläggen till kontrakten avtalades utan iakttagande av den fria konkurrensen. Beslutets lagenlighet skall prövas mot bakgrund av samtliga bestämmelser som kommissionen skall följa, inklusive avtalen med de ryska myndigheterna.

68 Tilläggen som avtalades med de olika företagen inom gemenskapen utgjorde var för sig specifika kontrakt som vart och ett skulle godkännas av kommissionen. Således skall det undersökas huruvida var och en av sökandena — då de nya kontraktsbestämmelserna avtalades med Exportkhleb — konkurrerade med minst två oberoende företag.

69 Det telex som Exportkhleb tillställde sökandena med inbjudan till ett möte i Bryssel den 22 och den 23 februari 1993 kan först och främst inte anses styrka att vart och ett av företagen konkurrerade med minst två i förhållande till varandra oberoende företag innan tilläggen avtalades.

70 Det är riktigt att de tillämpliga gemenskapsrättsliga bestämmelserna inte föreskriver någon särskild form för anbudsinfordran. I förevarande mål är det emellertid inte fråga om huruvida ett telex kan utgöra en giltig anbudsinfordran, utan huruvida detta telex styrker att vart och ett av företagen konkurrerade med andra företag innan de nya bestämmelserna avtalades. Det måste emellertid konstateras att Exportkhlebs telex, som utformades i generella ordalag och som bland annat inte angav vilka kvantiteter som skulle levereras eller leveransvillkoren, inte utgör något bevis för detta.

71 De urklipp från fackpressen som givits in av sökandena och som angav att företrädare för Exportkhleb anlänt till Europa för att bland annat diskutera veteleveransen inom ramen för gemenskapslånet styrker inte heller på något sätt att tilläggen avtalades med företag som dessförinnan konkurrerade med åtminstone två andra oberoende företag.

72 Såsom Glencore Grain betonat är det riktigt att tillämpliga bestämmelser endast föreskriver att Exportkhleb skall 'infordra' åtminstone tre konkurrerande anbud. Det är således inte uteslutet att vissa företag, även om de erhåller en sådan anbudsinfordran, avstår från att ge in ett anbud.

73 Handlingarna i förevarande mål utvisar emellertid inte ens för vart och ett av de tillägg som slutligen avtalades att åtminstone två utomstående konkurrerande företag avstod från att efterkomma Exportkhlebs begäran.

74 I det telefax som Exportkhleb tillställde kommissionen den 9 mars 1993 för att anmäla ändringarna i kontrakten inskränkte Exportkhleb sig till att ange de kontrakt som avtalats med varje företag. För varje kontrakt angavs endast det anbud som lämnats av företaget som fick kontraktet och de villkor som avtalats efter förhandlingar med Exportkhleb och detta företag. Inte i något av dessa kontrakt nämndes det någonting om åtminstone två andra svar, om än endast negativa, på anbudsinfordran. Av detta telefax framgår endast att varje företag slöt ett kontrakt med Exportkhleb som motsvarade det tonnage som återstod för företagen att leverera det datum då mötet i Bryssel ägde rum. Även om anbud hade bilagts telefaxet av den 9 mars 1993, var det fråga om separata anbud beträffande separata kontrakt och inte beträffande ett och samma kontrakt. Det är således inte heller utifrån detta telefax möjligt att fastställa att varje tillägg avtalades i konkurrens mellan åtminstone tre i förhållande till varandra oberoende företag.

75 För övrigt har kommissionen angivit att den vid [Vnesheconombank] officiella anmälan av de nya kontraktsbestämmelserna, det vill säga den 22 och den 26 mars 1993, inte erhöll några svar, positiva eller negativa, från åtminstone tre oberoende företag. Detta har inte heller bestritts av sökandena.

76 Sökandena har emellertid hävdat att den fria konkurrensen iakttogs, eftersom de var tvungna att anpassa sig efter det lägsta lämnade priset.

77 Det är riktigt att Exportkhlebs telefax av den 9 mars 1993 till kommissionen angav att de erbjudna priserna sträckte

sig från 155 till 158,50 USD, men att det med Exportkhleb överenskomna priset till slut blev 155 USD för vart och ett av företagen.

78 Detta visar emellertid på sin höjd att förhandlingar fördes mellan Exportkhleb och vardera sökanden innan kontrakten slöts. Med beaktande även av vad som redovisats ovan visar detta däremot inte att detta pris var resultatet av att minst tre i förhållande till varandra oberoende företag konkurrerade med varandra beträffande varje kontrakt.

79 Således har det inte styrkts att kommissionen gjorde en felaktig bedömning då den ansåg att principen om fri konkurrens inte iakttogs då kontraktstilläggen avtalades.

80 Eftersom ett av de kumulativa villkoren i de tillämpliga bestämmelserna inte är uppfyllt, kan talan inte vinna bifall på den första grunden. Det saknas därvid anledning att pröva huruvida det i tilläggen avtalade priset motsvarade världsmarknadspriset."

28. I den andra grundens andra del hävdade sökandena att principen om skydd för berättigade förväntningar hade åsidosatts. De åberopade de muntliga försäkringar som de påstod sig ha fått från kommissionen och de skrivelser som utväxlats med denna.[13] Förstainstansrätten biföll inte talan på denna delgrund.

29. I den andra grundens tredje del ansåg sökandena att kommissionen inte hade iakttagit motiveringsskyldigheten, som framgår av artikel 190 i EG-fördraget (nu artikel 253 EG). Förstainstansrätten fastslog att kommissionens beslut uppfyllde kraven i gemenskapsrätten och biföll inte heller talan på denna grund.

30. Med den tredje och fjärde grunden yrkade sökandena ersättning för ekonomisk och ideell skada, vilket förstainstansrätten ogillade.

Överklagandet

31. Med förevarande överklagande har klagandena yrkat att domstolen skall upphäva den överklagade domen på grund av felaktig rättstillämpning vid bedömningen av villkoret avseende fri konkurrens i artikel 5 i förordning nr 1897/92 (första grunden) och vid den tillämpning av detta

13 — Se punkterna 81—84 i den överklagade domen.

som gjordes då tilläggsklausulerna infördes i avtalet (andra grunden). De har även kritiserat förstainstansrätten för att ha åsidosatt rättegångsreglerna (tredje grunden) och för att inte ha bifallit skadeståndsyrkandet (fjärde grunden).

32. Då prövningen av detta överklagande i sak är avhängigt frågan huruvida det kan upptas till prövning, börjar jag min undersökning med att kontrollera huruvida villkoren för att det skall kunna tas upp till prövning är uppfyllda.

Huruvida överklagandet kan upptas till sakprövning

33. Det är lämpligt att erinra om vissa principer för överklagande, särskilt vad gäller omfattningen av domstolens behörighet.

34. För det första har domstolen, genom att citera artikel 48.2 första stycket i förstainstansrättens rättegångsregler enligt vilken det är förbjudet att åberopa nya grunder under rättegången, såvida de inte föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet, fastslagit följande:

"Att tillåta en part att för första gången vid domstolen åberopa en grund som den inte åberopade vid förstainstansrätten skulle göra det möjligt för den att vid domstolen, som har en begränsad behörighet i samband med ett överklagande, anhängiggöra en mer omfattande tvist än den som förstainstansrätten behandlade. Domstolen är inom ramen för ett överklagande således endast behörig att pröva förstainstansrättens bedömning av de grunder som har behandlats vid den." [14]

35. Med tillämpning av denna rättspraxis anser jag att den andra grundens andra del skall anses vara en ny grund i den mening som avses i domstolens rättspraxis. Klagandena har nämligen som grund för att domen skall upphävas gjort gällande att förstainstansrätten har ålagt dem skyldigheter enligt förordning nr 1897/92 som endast åligger de ryska myndigheterna. Denna grund åberopades inte i första instans vid förstainstansrätten, utan lades fram för första gången vid domstolen. Jag betraktar den därför som en ny grund.

36. Följaktligen skall den andra delen av den andra grunden avvisas.

14 — Dom av den 1 juni 1994 i mål C-136/92 P, kommissionen mot Brazzelli Lualdi m.fl. (REG 1994, s. I-1981), punkt 59, och av den 28 maj 1998 i mål C-7/95 P, Deere mot kommissionen (REG 1998, s. I-3111), punkt 62. Se även, för ett liknande synsätt, beslut av den 14 oktober 1999 i mål C-437/98 P, Infrisa mot kommissionen (REG 1999, s. I-7145), punkt 29, och av den 25 januari 2001 i mål C-111/99 P, Lech-Stahlwerke mot kommissionen (REG 2001, s. I-727), punkt 25.

37. För det andra följer det av domstolens fasta rättspraxis att ett överklagande, enligt artikel 168a i EG-fördraget (nu artikel 225 EG) och artikel 51 i EG-stadgan för domstolen, skall vara begränsat till rättsfrågor och endast kan grundas på bristande behörighet hos förstainstansrätten, på rättegångsfel som kränker den överklagandes intressen eller på att denna har åsidosatt gemenskapsrätten. [15]

38. Det framgår klart och tydligt av domstolens rättspraxis att överklagandet endast kan avse prövning av om en rättsregel har överträtts och inte någon bedömning av de faktiska omständigheterna. Förstainstansrätten är dels ensam behörig att fastställa de faktiska omständigheterna, utom då det av handlingarna i målet framgår att de fastställda omständigheterna är materiellt oriktiga, dels ensam behörig att bedöma dessa faktiska omständigheter. När förstainstansrätten har fastställt eller bedömt de faktiska omständigheterna, är domstolen enligt artikel 168a i fördraget behörig att pröva förstainstansrättens rättsliga bedömning av dessa omständigheter och de rättsliga följderna härav. [16]

39. Domstolen är således varken behörig att fastställa vilka faktiska omständigheter som är relevanta eller, i princip, att bedöma den bevisning som förstainstansrätten godtagit. När dessa bevis har förebringats på rätt sätt och när allmänna rättsgrundsatser och processuella regler som är tillämpliga i fråga om bevisbördan och bevisningen har iakttagits, är det endast förstainstansrätten som skall bedöma vilket värde som uppgifterna i målet skall tillmätas. [17] Med förbehåll för det fall då bevisningen missuppfattats utgör denna bedömning således inte en rättsfråga som är underställd domstolens prövning. [18]

40. Det skall därför kontrolleras huruvida dessa krav i domstolens rättspraxis vad gäller upptagande till sakprövning är uppfyllda i förevarande mål.

41. Jag vill i det avseendet påpeka att den andra grundens tredje och fjärde delar inte uppfyller de nämnda villkoren för att kunna tas upp till sakprövning.

42. I denna grunds tredje del anser klagandena att förstainstansrätten har gjort sig

15 — Beslut av den 17 september 1996 i mål C-19/95 P, San Marco mot kommissionen (REG 1996, s. I-4435), punkt 36.

16 — Se dom i det ovannämnda målet Deere mot kommissionen, punkt 21, och av den 1 oktober 1998 i mål C-279/95 P, Langnese-Iglo mot kommissionen (REG 1998, s. I-5609), punkt 26.

17 — Se särskilt beslut i det ovannämnda målet San Marco mot kommissionen, punkt 40.

18 — Se dom av den 2 mars 1994 i mål C-52/92 P, Hilti mot kommissionen (REG 1994, s. I-667), punkt 42, av den 28 maj 1998 i mål C-8/95 P, New Holland Ford mot kommissionen (REG 1998, s. I-3175), punkt 26, och av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen (REG 1998, s. I-8417), punkt 24.

skyldig till en felaktig rättstillämpning genom att inte beakta kommissionens administrativa praxis och de skyldigheter som följer härav. De har anfört argumenten att kommissionen borde ha begärt andra handlingar än bara de ändrade kontrakten. Kommissionen har inte gjort en tillräckligt noggrann undersökning av omständigheterna i målet. [19]

45. Den andra grundens tredje och fjärde delar skall således avvisas.

Prövning av överklagandet i sak

43. I denna grunds fjärde del anser klagandena att förstainstansrätten har gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning genom att göra en felaktig bedömning av det framlagda beviset för fri konkurrens. De har gjort gällande att förstainstansrätten av det fax som Exportkhleb skickade till kommissionen den 9 mars 1993 borde ha förstått att villkoret avseende fri konkurrens hade iakttagits. [20]

Den första grunden: Felaktig bedömning av huruvida villkoret avseende fri konkurrens i artikel 5 i förordning nr 1897/92 har iakttagits

Parternas argument

44. Prövningen av den andra grundens tredje och fjärde delar visar att klagandenas argument har grundats på ett ifrågasättande av fastställelsen och bedömningen av de omständigheter som gjorde att förstainstansrätten ansåg att villkoret avseende fri konkurrens inte hade iakttagits. Klagandena har inte anfört något argument som syftar till att bevisa att den slutsats förstainstansrätten dragit av vissa omständigheter utgjorde en felaktig rättstillämpning.

46. Klagandena har hävdat att förstainstansrätten har gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning när den fastslog att villkoret avseende fri konkurrens och prisvillkoret i förordning nr 1897/92 var kumulativa. De anser tvärtom att dessa båda villkor inte kan skiljas från varandra. Villkoret avseende världsmarknadspriset gör det nämligen möjligt att avgöra huruvida den fria konkurrensen har iakttagits, eftersom världsmarknadspriserna i sig återspeglar de priser som blir följden av en fri och rättvis konkurrens.

19 — Se överklagandena, punkterna 3.18 och 3.19.
20 — Ibidem, punkterna 3.21 och 3.22.

47. Enligt kommissionen är de två villkoren av skilda slag. Villkoret att den fria konkurrensen skall iakttas rör förfarandet för kontraktens ingående, medan villkoret avseende priserna på de internationella marknaderna rör kontraktens innehåll. Förstainstansrätten har därför med fog fastslagit att dessa två villkor är kumulativa.

Bedömning

48. För att kunna bedöma huruvida överklagandet kan vinna bifall på denna grund för upphävande eller ej, förefaller det enligt min mening nödvändigt att granska ordalydelsen av artikel 5.1 i förordning nr 1897/92.

49. I artikel 5 uppräknas en rad villkor som skall iakttas då ett kontrakt ingås. I punkt 1 anges villkoret att "[k]ontraktet sluts enligt ett *förfarande som säkerställer fri konkurrens*".[21] Därefter beskrivs de handläggningsregler som skall iakttas, nämligen inköpsorganens skyldighet att infordra åtminstone tre anbud från företag som är oberoende i förhållande till varandra.[22]

50. Mot bakgrund av denna ordalydelse anser jag att fri konkurrens, enligt förordning nr 1897/92, avses som en handläggningsregel och inte som en materiell bestämmelse. Eftersom förstainstansrätten med stöd av sin fulla prövningsrätt har fastslagit att förfarandet inte hade respekterats, anser jag att det saknas fog för den grunden.

51. Överklagandet kan därför inte bifallas på den första grunden.

Den andra grundens första del: Felaktig bedömning av tillämpningen av fri konkurrens då tilläggsklausulerna infördes i avtalet

Parternas argument

52. Enligt klagandena har förstainstansrätten felaktigt krävt att varje leverantör skall

21 — Min kursivering.

22 — Se punkt 9 i detta förslag till avgörande.

konkurrera med minst två oberoende företag när de nya villkoren infördes i avtalet. De anser att det inte finns något sådant krav i de relevanta gemenskapsbestämmelserna.

53. Kommissionen har invänt mot denna tolkning och anser, tvärtom, att det mycket klart framgår av nämnda bestämmelser att detta villkor är fastställt.

Bedömning

54. Klagandens argument förefaller enligt min mening inte vara relevanta.

55. Som kommissionen med rätta har påpekat i sin svarsinlaga, [23] anges uttryckligen i artikel 5.1 i förordning nr 1897/92 villkoret att "[k]ontraktet sluts enligt ett förfarande som säkerställer fri konkurrens. För detta ändamål skall delrepublikernas inköpsorgan, vid urvalet av leverantörer inom gemenskapen, *infordra åtminstone tre anbud* från företag som är oberoende i förhållande till varandra. Vid urval av leverantörer i länder utanför gemenskapen skall de *infordra åtminstone tre anbud* från företag som är oberoende i förhållande till varandra". [24]

56. Klagandena har därför felaktigt påstått att varken beslut 91/658 eller förordning nr 1897/92 föreskriver någon skyldighet att minst tre företag skall konkurrera för att säkerställa att den fria konkurrensen iakttas. [25] Som jag just har påpekat, anges detta villkor mycket klart i förordning nr 1897/92.

57. Jag föreslår följaktligen att överklagandet inte skall bifallas på den andra grundens första del.

23 — Punkterna 9—11.

24 — Min kursivering.

25 — Se överklagandena (punkterna 3.8 och 3.9).

Den tredje grunden: Åsidosättande av artikel 68.1 i förstainstansrättens rättegångsregler avseende vittnesförhör

Parternas argument

58. Enligt klagandena borde förstainstansrätten ha hört vittnen för att fastställa vissa omständigheter. De har påpekat att förstainstansrätten underlåtit att beakta tidningsartiklar som bevis för att den fria konkurrensen hade iakttagits. Under dessa omständigheter har de hävdat att förstainstansrätten borde ha använt sig av vittnen för att fastställa att fri konkurrens förelegat. [26]

59. Kommissionen har tvärtom påpekat att artikel 68.1 i förstainstansrättens rättegångsregler ger denna rätt behörighet att skönsmässigt besluta om den skall höra vittnen eller inte. [27] Ett sådant beslut kan inte överklagas om inte klagandena har bevisat att den omständigheten att vittnen inte har hörts är uppenbart orimlig.

Bedömning

60. I detta avseende skall två punkter i domstolens rättspraxis nämnas.

61. För det första vill jag påpeka att domstolen redan har fastställt att "förstainstansrätten inte kan vara skyldig att instämma vittnen på eget initiativ då det anges i artikel 66.1 i rättegångsreglerna att förstainstansrätten genom beslut skall fastställa vilka bevismedel som godtas samt vad som skall bevisas". [28]

62. För det andra har domstolen redan bekräftat följande: "Förstainstansrätten är... ensam om att avgöra huruvida det föreligger ett eventuellt behov av att komplettera den information som den har tillgång till i anhängiggjorda mål. Huruvida handlingarna i målet skall anses ha bevisvärde omfattas av förstainstansrättens självständiga bedömning av de faktiska omständigheterna, som enligt fast rättspraxis inte omfattas av domstolens prövning inom ramen för överklagandet, utom i fall då den bevisning som läggs fram vid förstainstansrätten har missuppfattats eller när det framgår av handlingarna i målet att de fastställda omständigheterna är materiellt oriktiga". [29]

26 — Ibidem, punkterna 3.23—3.25.

27 — I den artikeln föreskrivs följande: "Rätten kan, på eget initiativ eller på begäran av part, sedan generaladvokaten och parterna hörts, förordna att vissa omständigheter skall styrkas genom vittnesförhör. Rättens beslut skall ange de faktiska omständigheter som skall bevisas. Rätten kan kalla vittnen på eget initiativ, på begäran av part eller på begäran av generaladvokaten. En begäran av part om att ett vittne skall höras skall i detalj ange de faktiska omständigheter som vittnet skall höras om samt skälen för vittnesförhöret."

28 — Domen i det ovannämnda målet Baustahlgewebe mot kommissionen, punkt 77.

29 — Se dom av den 10 juli 2001 i mål C-315/99 P, Ismeri Europa mot revisionsrätten (REG 2001, s. I-5281), punkt 19. Se även, för ett liknande synsätt, dom av den 4 mars 1999 i mål C-119/97 P, Ufex m.fl. mot kommissionen (REG 1999, s. I-1341), punkt 66, och av den 6 mars 2001 i mål C-274/99 P, Connolly mot kommissionen (REG 2001, s. I-1611), punkt 83, samt beslut i det ovannämnda målet Infrisa mot kommissionen, punkt 34.

63. Jag kan emellertid konstatera att det inte finns något i detta överklagande som tyder på att så är fallet i förevarande mål.

64. Överklagandet kan följaktligen inte bifallas på grunden avseende åsidosättande av artikel 68.1 i förstainstansrättens rättegångsregler.

Den fjärde grunden: yrkande om upphävande av förstainstansrättens beslut att inte bifalla skadeståndsyrkandet

Parternas argument

65. Enligt klagandena har förstainstansrätten tillämpat rättsreglerna oriktigt när den fastslog att kommissionen hade handlat lagenligt. Det är av detta skäl och på grund av att skadefrågan till stor del stöds av faktiska omständigheter som klagandena anser att målet skall återförvisas till förstainstansrätten för avgörande av skadeståndsfrågan.

66. Enligt kommissionen skall överklagandet inte bifallas på denna grund eftersom den har samband med tidigare grunder som inte kan godtas.

Bedömning

67. Det är tillräckligt att erinra om att skadeståndsansvaret förutsätter att ett visst antal villkor är uppfyllda, nämligen att det agerande som läggs institutionen till last är rättsstridigt, att det verkligen föreligger en skada och att det finns ett orsakssamband mellan agerandet och den åberopade skadan. [30]

68. Eftersom prövningen av de föregående grunderna inte visat att kommissionen har handlat skadeståndsgrundande var det med fog som förstainstansrätten inte beviljade skadeståndet.

69. Överklagandet skall följaktligen inte bifallas på den fjärde grunden.

30 — Se exempelvis dom av den 15 juni 2000 i mål C-237/98 P, Dorsch Consult mot rådet och kommissionen (REG 2000, s. I-4549), punkt 17.

Förslag till avgörande

70. Av det ovan anförda följer att jag föreslår att domstolen skall

1) ogilla överklagandena,

2) förplikta klagandena att, i enlighet med artikel 69.2 i rättegångsreglerna, ersätta rättegångskostnaderna.