FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO

fremsat den 5. juni 1997 *

1. Ved den nærværende appel anmoder det engelske selskab Blackspur DIY, der er sat under tilsyn (receivership), og dets ledende aktionærer, Kellar, Glancy og Cohen (herefter »appellanterne«), Domstolen om at ophæve den af Retten i Første Instans afsagte dom af 18. september 1995 [1], som frifandt Rådet og Kommissionen for appellanternes påstand om erstatning af det tab, som de gjorde gældende at have lidt på grund af indførelsen af en antidumpingtold på import af malerpensler med oprindelse i Den Kinesiske Folkerepublik.

Sagens faktiske omstændigheder

2. På baggrund af en klage indgivet af Den Europæiske Sammenslutning af Børste- og Penselfabrikker (herefter »FEIBP«) indledte Kommissionen en undersøgelse vedrørende importen af visse pensler og børster med oprindelse i Kina. Henset til, at den pågældende kinesiske eksportør gav tilsagn om at begrænse eksporten, blev proceduren afsluttet uden indførelse af en antidumpingtold ved Rådets afgørelse 87/104/EØF af 9. februar 1987 [2].

3. I 1988 indgav FEIBP en ny klage, som denne gang vedrørte manglende overholdelse af betingelserne i det af den kinesiske eksportør afgivne tilsagn. Genoptagelsen af antidumpingproceduren blev afsluttet med vedtagelsen af Kommissionens forordning (EØF) nr. 3052/88 af 29. september 1988 om indførsel af en midlertidig antidumpingtold på importen af visse malerpensler, hvidtekoste, lakpensler og lignende med oprindelse i Den Kinesiske Folkerepublik [3], som trådte i kraft den 5. oktober 1988. Den midlertidige antidumpingtold var på 69% af stykprisen på de pågældende varer (jf. artikel 1, stk. 2).

Ved Rådets afgørelse 88/576/EØF af 14. november 1988 [4] ophævede Rådet sin tidligere afgørelse 87/104 og udstedte den 20. marts 1989 forordning (EØF) nr. 725/89 om en endelig antidumpingtold på importen af pensler og børster til maling, kalkning, lakering og lignende med oprindelse i Den Kinesiske Folkerepublik og om endelig opkrævning af den midlertidige antidumpingtold, der er pålagt denne import [5]. Satsen var identisk med satsen for den midlertidige told.

* Originalsprog: italiensk.

1 — Sag T-168/94, Sml. II, s. 2627.

2 — EFT L 46, s. 45.

3 — EFT L 272, s. 16.

4 — EFT L 312, s. 33.

5 — EFT L 79, s. 24.

4. Blackspur, som blev stiftet i 1988, og hvis selskabsformål var salg og forhandling af hobbyværktøj, har ifølge Rettens sagsfremstilling [6], afgivet en første ordre på indførsel af pensler hidrørende fra Kina i juli samme år. Fortoldningen af dette parti fandt sted den 5. oktober 1988, som ligeledes var ikrafttrædelsesdatoen for forordning nr. 3052/88. Det Forenede Kongeriges toldmyndigheder krævede betaling af antidumpingtold den 5. marts 1990. I august 1990 blev Blackspur sat under tilsyn (receivership) og derefter taget under konkursbehandling.

5. Ved dom af 22. oktober 1991 [7] har Domstolen i forbindelse med en procedure i henhold til traktatens artikel 177 [8] fastslået, at forordning nr. 725/89 er ugyldig. Kommissionen genoptog således undersøgelsen [9] og afsluttede ved afgørelse af 18. maj 1993 [10] antidumpingproceduren uden at indføre en antidumpingtold.

6. Den 5. august 1993 indgav appellanterne en appel til Domstolen for at opnå erstatning for det tab, som de samlet har lidt på grund af Kommissionens adfærd i forbindelse med indførelsen af en antidumpingtold. I henhold til artikel 4 i afgørelsen om ændring af Rådets afgørelse 88/591/EKSF, EØF, Euratom om oprettelse af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans [11], blev sagen henvist til Retten.

Rettens dom

7. I den for Retten anlagte sag gjorde Kommissionen og Rådet gældende, at sagen måtte afvises, idet appellanterne ikke havde ført bevis for eksistensen af de faktorer, der kunne medføre et ansvar uden for kontraktforhold for Fællesskabet, nemlig den hævdede adfærds retsstridighed, det lidte tab og årsagssammenhængen mellem den hævdede adfærd og det påståede tab. Denne påstand blev undersøgt samtidig med sagens realitet.

6 — Som Kommissionen gør opmærksom på i sit svarskrift, foreligger der en vis modsigelse i appellanternes angivelse af den eksakte dato for den første ordreafgivelse. I stævningen gør de i denne henseende gældende, at der er tale om juli måned, skønt de i svarskriftet udtrykkeligt korrigerer denne dato ved at præcisere, at den første ordre blev udført i maj 1988. I deres appelskrift fastholder de, at den første ordre på 100 000 UKL blev afgivet i april 1988 (i stævningen indgivet til Retten fastholdt de, at de stadig forhandlede kontrakten med eksportøren i maj), men at denne først blev delvist bekræftet i juli.

7 — Sag C-16/90, Nölle, Sml. I, s. 5163.

8 — Domstolen fastslog særligt, at de pågældende varers normalværdi ikke var blevet fastsat »på en hensigtsmæssig og ikke-urimelig måde«, således som det følger af artikel 2, stk. 5, litra a), i Rådets forordning (EØF) nr. 2423/88 af 11.7.1988 om beskyttelse mod dumpingimport eller subsidieret import fra lande, der ikke er medlemmer af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab (EFT L 209, s. 1).

9 — Jf. meddelelsen vedrørende antidumpingproceduren om indførsel af pensler og børster til maling, kalkning, lakering og lignende med oprindelse i Den Kinesiske Folkerepublik (EFT 1992 C 24, s. 3).

10 — Kommissionens afgørelse 93/325/EØF af 18.5.1993 om afslutning af antidumpingproceduren vedrørende import af pensler og børster til maling, kalkning, lakering og lignende med oprindelse i Den Kinesiske Folkerepublik (EFT L 127, s. 15).

11 — Rådets afgørelse 93/350/Euratom/EKSF/EØF af 8.6.1993 (EFT L 144, s. 21).

8. Retten henviser med føje til Domstolens praksis, hvorefter Fællesskabets ansvar [forudsætter] opfyldelse af en række betingelser vedrørende retsstridigheden af den adfærd, som institutionerne hævdes at have udvist, og eksistensen af en skade samt vedrørende årsagsforbindelsen mellem adfærden og den påberåbte skade [12], og at det påhviler appellanterne at bevise, at der foreligger en årsagssammenhæng (såvel som eksistensen af de øvrige ansvarsbetingelser) [13]. Retten i Første Instans behandlede derefter udelukkende spørgsmålet om årsagssammenhængen for derefter at konkludere, at appellanterne i den for Retten anlagte sag ikke havde ført bevis herfor. Retten frifandt derfor sagsøgte.

9. Efter at have konstateret, at det appellerende selskabs regnskaber for perioderne 1988/89 og 1989/90 ikke var bilagt sagsmappen, analyserede Retten særligt den af et revisionsfirma udarbejdede dokumentation med henblik på at kunne vurdere berettigelsen af appellanternes anbringender om årsagen til skaden (præmis 44).

Henset til den af appellanterne fremlagte dokumentation og særligt til bilag 22 til replikken, fastslog Retten, at Blackspur mellem sin stiftelsesdato og august 1990, datoen for indledningen af den procedure, der førte til dets konkurs, kun har indført et enkelt parti pensler fra Kina til en samlet værdi af 40 948,38 UKL (den egentlige nettoværdi uden told og moms androg 22 831,55 UKL). Fra den af revisionsfirmaet udarbejdede rapport, som ligeledes var fremlagt af appellanterne, udledte Retten, at selskabet i perioden fra den 1. juli 1988 til den 31. august 1989 havde haft en omsætning på 1 435 384 UKL.

10. Retten bemærkede herefter, at Blackspur's udtalelse, hvorefter indførelsen af pensler fra Kina, i perioden før antidumpingtolden blev indført, udgjorde halvdelen af virksomhedens omsætning, ikke havde støtte i noget som helst bevis.

Efter en gennemlæsning af skrivelsen fra revisionsfirmaet fastslog Retten ligeledes, at 40,44% af den omsætning, som Blackspur havde haft i den samme periode, hidrørte fra salg af pensler til en samlet værdi af 580 503 UKL, hvilket ikke var foreneligt med udtalelsen om, at Blackspur på grund af indførelsen af antidumpingtolden ikke kunne finde alternative forsyningskilder. På baggrund af den nævnte skrivelse fra revisionsfirmaet fastslog Retten, at i den følgende periode (september 1989 — juli 1990) steg Blackspur's omsætning med

12 — Jf. præmis 38 i den appellerede dom.

13 — Ud over de af Retten i præmis 40 i den appellerede dom nævnte domme, jf. Domstolens dom af 21.1.1976, sag 40/75, Société des produits Bertrand mod Kommissionen, Sml. s. 1, præmis 14, af 17.12.1981, forenede sager 197/80, 198/80, 199/80, 200/80, 243/80, 245/80 og 247/80, Ludwigshafener Walzmühle Erling m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 3211, præmis 51-55, og af 15.3.1984, sag 310/81, EISS mod Kommissionen, Sml. s. 1341, præmis 16.

ca. 30%, på trods af, at den procentuelle størrelse af salget af pensler faldt fra 40,44% til 3,01%.

11. Retten fastslog således, at det tab af afsætningsmuligheder, som salget af pensler med oprindelse i Kina repræsenterede, ikke havde kunnet forhindre Blackspur i at udøve sin handelsmæssige virksomhed indtil august 1990, hvor den procedure, som førte til selskabets konkurs, blev indledt. Retten bemærker særligt, at skrivelsen fra revisionsfirmaet ikke indeholdt oplysninger om, at tabet af markedet for billige pensler havde påvirket Blackspur's økonomiske resultater, således at det ikke kunne gennemføre den økonomiske plan, som var godkendt af dets bankforbindelse; Retten fastslog i øvrigt, at der ikke forelå andet bevis for, at de dårlige økonomiske resultater skyldtes, som appellanterne påstår, selskabets ophør med salg af pensler med oprindelse i Kina.

12. Eftersom der ikke var noget bevis for en årsagssammenhæng mellem den angiveligt ulovlige adfærd og den påståede skade, blev Blackspur's påstand om erstatning afvist, uden at spørgsmålet om, hvorvidt der var tale om en skade og en retsstridig handling blev behandlet. Retten afviste følgelig tillige påstanden om erstatning, som var nedlagt af de øvrige appellanter, såvel i deres egenskab af kautionister og derved forpligtede til at opfylde garantier afgivet til selskabets kreditorer, som af selskabsdeltagere, der havde været vidne til tabet af værdien af deres aktieandele og deres indskud.

Appellen

13. Ved appelskrift indleveret den 27. november 1995 har appellanterne iværksat appel for Domstolen med anmodning om, at denne: a) ophæver Rettens dom, b) hjemviser sagen til Retten, således at denne kan pådømme den, og c) dømmer Rådet og Kommissionen til at betale samtlige sagens omkostninger.

14. Appellanterne gør en række anbringender gældende, som er baseret såvel på procedurefejl som på tilsidesættelse af fællesskabsretten.

15. Med deres første anbringende har appellanterne gjorde gældende, at Retten i dommens præmis 41 har begået et retlig fejl ved at tilskrive dem et udsagn om, at salget af kinesiske pensler udgjorde halvdelen af Blackspur's omsætning, mens appellanterne, i sagen for Retten, blot havde anført, at dette salg burde have udgjort halvdelen af omsætningen. Retten har desuden, fejlagtigt, tillagt appellanterne et udsagn om, at tabet af en fortjeneste på 586 000 UKL skyldtes, at selskabet var blevet opløst, mens dette tab af fortjeneste ifølge appellanterne knyttede sig til en tidligere periode og derfor ikke kunne tilskrives denne opløsning. Ifølge appellanterne har de af Retten begåede fejl således ført til en retlig fejl i form af, at der ikke i

tilstrækkelig grad er blevet taget hensyn til deres præcise anbringender.

16. Appellanternes andet anbringende går på, at Retten, i præmis 43 i sin dom, støtter sin afgørelse på det forhold, at Blackspur, som blev anmodet om at fremlægge regnskaberne for 1988/89 og 1989/90, skulle have anført, at det ikke var i stand til at fremlægge disse, hvilket var uacceptabelt. Appellanterne anfører, at Retten aldrig har anmodet om fremlæggelse af regnskaber, men blot ønskede oplysninger om omsætningens størrelse i de pågældende år.

17. Et andet appelanbringende baseres på det forhold, at Retten i præmis 44 finder, at skrivelsen vedrørende Blackspur's økonomiske resultater, som er udarbejdet af et revisionsfirma, er det eneste bevis for årsagssammenhængen. Retten har derimod undladt at tage hensyn til såvel bilag 1 til stævningen og bilag 26 til replikken, som at foranstalte bevisoptagelse. Retten har herved undladt at anvende relevante beviser og har baseret sine betragtninger vedrørende årsagssammenhæng på et enkelt bevis (skrivelsen fra revisionsfirmaet), som var affattet specielt for at besvare spørgsmålet om omsætning og ikke spørgsmålet om årsagsforbindelse.

18. Appellanterne erkender imidlertid [14], at Retten i dommens præmis 47 og 48 har udviklet et andet grundlag for sin afgørelse end den indtil da fremførte argumentation, således at der, ifølge appellanterne, kun kan tages højde for den tidligere kritik, såfremt begrundelsen for dommen, som den fremgår af præmis 47 og 48, ligeledes er behæftet med retlig fejl. Appellanterne anfører særligt, at Retten baserede sig på størrelsen af salget af pensler i perioden fra den 1. juli 1988 til den 31. august 1989 (som udgjorde ca. 40,44% af omsætningen) for at afvise påstanden om, at Blackspur, som følge af indførelsen af antidumpingtolden, ikke kunne finde andre alternative forsyningskilder og derfor trak sig ud af markedet for salg af billige pensler. Retten skulle herved have begået et retlig fejl ved at fejlfortolke appellanternes argumentation, idet de udelukkende hævdede, at indførelsen af tolden forhindrede dem i at indføre kinesiske pensler som planlagt, men på ingen måde forhindrede dem i at indføre pensler andre steder fra. Appellanternes bestræbelser på at indføre pensler andre steder fra var resultatløse, hvorfor et tab var uundgåeligt.

Appellanterne gør særligt gældende, at det manglende salg af pensler fra november 1989 alene kan tilskrives indførelsen af tolden. De klager over, at Retten ikke i den forbindelse tog hensyn til de i appelskriftets bilag 1 indeholdte oplysninger og ikke tillagde de under retsmødet af Cohen fremlagte udtalelser

14 — Jf. appelskriftets punkt 52.

nogen betydning. Sidstnævnte forklarede, hvordan Blackspur, efter indførelsen af antidumpingtolden, ganske vist fik et vist lager af pensler, hvilket for en kort tid gjorde det muligt for selskabet at fortsætte sin aktivitet. Men da disse pensler var solgt, kunne Blackspur ikke finde andre forsyningskilder.

19. Ifølge appellanterne er det af Retten i dommens præmis 48 anførte om, at det manglende salg af pensler ikke har kunnet hindre Blackspur i at udøve sin handelsmæssige virksomhed og endog forøge sin omsætning, ganske ukorrekt. Fortsættelsen af virksomheden og forøgelsen af omsætningen er blot et resultat af selskabets bestræbelser på at overleve indførelsen af tolden, men disse bestræbelser viste sig utilstrækkelige. Ved en gennemgang af stævningens bilag 1 burde Retten have kunnet fastslå, at Blackspur's samlede omsætning i perioden mellem den 1. september 1989 og den 31. juli 1990 burde have været 4 402 225 UKL, mens den kun var 1 864 016 UKL. Appellanterne bestrider i øvrigt det af Retten anførte om, at skrivelsen fra revisionsfirmaet ikke indeholder oplysninger, som kan begrunde, at den opnåede omsætning ikke var tilstrækkelig til, at Blackspur kunne gennemføre den økonomiske plan, som var godkendt af dets bankforbindelse, ved at gøre gældende, at Retten har anvendt skrivelsen til et andet formål, end det til hvilket den var affattet, nemlig at give oplysninger om omsætningen. Retten tog derimod ikke hensyn til den uafhængige økonomiske rådgivers udtalelser, som indeholdt i replikkens punkt 26. Ifølge appellanterne har det af Retten anførte, hvorefter der ikke er andre beviser, og at revisionsfirmaets skrivelse ikke var relevant hvad angår en vurdering af årsagssammenhængen, vendt bevisbyrden ved at pålægge appellanterne at modbevise eksistensen af elementer, der, såfremt de har eksisteret, ville have brudt årsagssammenhængen.

20. Hvad angår Rettens afvisning af påstanden om erstatning nedlagt af Blackspur's selskabsdeltagere og ledelse, gør appellanterne først og fremmest opmærksom på, at Retten har fejlfortolket deres påstand ved i dommens præmis 51 at hævde, at kautionerne indebar, at de måtte indskyde kapital i selskabet. I virkeligheden var ledelsen forpligtet til at betale Blackspur's gæld.

For det andet har Retten fejlagtigt udledt af Dumortier Frères-dommen [15], at ethvert tab, der skyldes indledning af konkursbehandling, udgør et indirekte og fjernt tab, for hvilket Fællesskabet ikke kan gøres ansvarlig.

For det tredje har Retten, da den fastslog, at der ikke var ført fornødent bevis for en

15 — Domstolens dom af 4.10.1979, forenede sager 64/76, 113/76, 167/78 og 239/78, 27/79, 28/79 og 45/79, Sml. s. 3091, præmis 21.

årsagssammenhæng mellem institutionernes adfærd og det af Blackspur's selskabsdeltagere og direktører påståede tab, begået en retlig fejl ved at have nægtet at tage højde for udtalelsen fremført af Blackspur's uafhængige økonomiske rådgiver, som skrev den i replikkens bilag 26 indeholdte udtalelse.

21. De sagsøgte institutioner finder, at appellen bør afvises, subsidiært at den bør forkastes. Hvis Domstolen godkender appellen og følgelig ophæver Rettens afgørelse, insisterer de sagsøgte på, at Domstolen, i henhold til artikel 54, stk. 1, i EF-statutten for Domstolen, træffer afgørelse i sagen uden at hjemvise den til Retten ved at afvise sagsøgernes oprindelige påstande.

22. Jeg mener, at der i forhold til de fremførte anbringender dels bør ske afvisning, dels bør ske frifindelse.

a) *Blackspur's anbringender*

23. Jeg skal først analysere anbringenderne i relation til præmis 47 og 48 i Rettens dom. Eftersom disse præmisser — såfremt de ikke er behæftet med fejl, som kan anfægtes ved Domstolen i henhold til traktatens artikel 168 A og artikel 51 i EF-statutten for Domstolen — i sig selv kan støtte Rettens konklusioner, er anbringenderne vedrørende de øvrige dele af dommen uden relevans, men jeg forbeholder mig dog ret til senere at vende tilbage til disse anbringender. I øvrigt erkender appellanterne som nævnt, at de øvrige påståede mangler i dommens begrundelse ikke har nogen betydning i forhold til gengivelsen af de faktiske forhold beskrevet af Retten i Første Instans i den del af dommen, som her undersøges.

24. På grundlag af de af appellanterne tilvejebragte tal har Retten udledt, at Blackspur i perioden juli 1988 til august 1989 var i stand til at finde alternative forsyningskilder til erstatning for de pensler, der blev pålagt told, i en sådan grad, at selskabet solgte substituerbare varer til en samlet værdi af 580 503 UKL. Dette tal, der ikke kan bestrides, eftersom det stammer fra den dokumentation, som appellanterne fremlagde som svar på de af Retten stillede spørgsmål, syntes med rette at have betydning for førsteinstansen, eftersom, som det fremgår af præmis 45, det eneste parti pensler importeret fra Kina havde en værdi af 40 948,38 UKL inklusive moms og told. Denne værdi, selv om den forøges med en fortjenstmargen på 40%, som appellanterne hævder at anvende på de pågældende produkter, synes under alle omstændigheder ikke at være højere end en tiendedel af værdien af pensler, som solgtes i løbet af regnskabsåret 1988/89.

Rettens udtalelse, hvorefter Blackspur rådede over andre forsyningskilder, der gjorde det

muligt for selskabet at sælge andre pensler end de kinesiske, synes således materielt korrekt. Det samme kan siges om Rettens slutning om, at der foreligger en modsigelse mellem denne faktiske oplysning og appellanternes synspunkt, hvorefter indførelsen af en antidumpingtold (som går tilbage til oktober 1988) tvang Blackspur ud af markedet for salg af billige pensler. Salget af pensler i den efterfølgende periode, som skyldes andre forsyningskilder end de kinesiske, kunne kun foranledige Retten til at fastslå, at der ikke forelå tilstrækkelig bevis for årsagssammenhængen mellem indførelsen af tolden og nedgangen i salg af pensler i perioden fra november 1989 til august 1990.

25. Rigtigheden af denne udtalelse, som er baseret på en vurdering af det i sagen fremdragte materiale, kan heller ikke anfægtes for Domstolen. I fællesskabsretten begrænser appelinstansens bemyndigelse sig til retlige forhold, og det er således alene Retten, der er kompetent til at fastlægge og vurdere de faktiske omstændigheder. Den eneste undtagelse, som ikke er relevant her, er når den indholdsmæssige urigtighed af dens konstateringer følger af akterne i den sag, den behandler [16].

26. Appellanterne klager over, at Retten ikke har taget hensyn til de af Cohen, en af appellanterne, afgivne forklaringer i denne henseende og heller ikke har krævet bevisoptagelse i denne henseende. Hvad angår det første punkt, er det tilstrækkeligt at bemærke, at Cohen's forklaringer ikke føjer noget nyt til de faktiske omstændigheder, som Retten fastlagde på grundlag af det skriftlige materiale, nemlig at Blackspur, selv efter indførelsen af tolden, på markedet fandt betydelige partier af pensler, som ikke var omfattet af tolden. Hvad angår anmodningen om bevisoptagelse, blev den, såfremt bevistvivl kommer appellanterne til gode, formuleret i stævningens punkt 13 i forbindelse med en anmodning om »bevisoptagelse« vedrørende sagens faktiske omstændigheder, uden yderligere præcisering end at der skulle foretages en undersøgelse, såfremt der opstod tvivl om sagens omstændigheder. Kommissionen og Rådet har i deres respektive svarskrifter [17] indvendt, at der ikke er noget bevis for en årsagssammenhæng, uden at denne indsigelse har givet anledning til en særlig anmodning om bevisoptagelse fra appellanternes side.

Helt generelt har fællesskabsproceduren altid, hvad angår bevisbyrden, været underlagt princippet om, at det påhviler den part, som påberåber sig visse fakta, at identificere og fremlægge beviser, som kan overbevise

16 — Jf. Domstolens dom af 1.6.1994, sag C-136/92 P, Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl., Sml. I, s. 1981, præmis 49. Det forhold, at selv denne til appelinstansen tillagte bemyndigelse til at genbehandle sagen er indeholdt i en obiter dictum, og at den, så vidt det er mig bekendt, aldrig er anvendt konkret, skønt den blev nævnt i kendelse af 14.10.1996, sag C-268/96 P(R), SCK og FNK mod Kommissionen, Sml. I, s. 4971, synes i øvrigt at indikere en restriktiv indstilling i Domstolens retspraksis vedrørende betingelserne for at antage en appel til realitetsbehandling.

17 — Jf. punkt 16 i Kommissionens svarskrift og punkt 81 i Rådets svarskrift.

Domstolen om eksistensen af disse fakta [18]. Denne regel svarer til et grundlæggende procedureprincip, som, med få undtagelser, er ens i alle medlemsstaternes retsordener. I den forelæggende sag har appellanterne, som svar på Kommissionens og Rådets argumentation, ikke kunnet fremlægge tilstrækkeligt bevismateriale til at begrunde Rettens foranstaltning af bevisoptagelse [19] eller — hvad angår vidnebevis fremsat under retsmødet af appellanternes repræsentanter — præcist kunnet nævne de vidner, som skulle indkaldes, de faktiske omstændigheder der skulle tages i betragtning, samt begrundelsen for den anmodede afhøring [20]. Endvidere kan det end ikke antages, at de har indgivet anmodning om bevisoptagelse, som var tilstrækkelig klar og præcis til at forpligte Retten til udtrykkeligt at begrunde en afgørelse om at gennemføre eller afvise en sådan. Det kan således ikke på dette punkt hævdes, at dommen er behæftet med en retlig fejl.

27. Hvad angår appellanternes kritik af præmis 48 i Rettens dom skal det bemærkes, at Rettens ræsonnement kun er en følge af bemærkningerne i de foregående præmisser, særligt i præmis 47, hvilket fremgår af første sætning i den pågældende præmis. Eftersom det ubestridt var fastslået, at der var et væsentligt salg af pensler (skønt de ikke var fra Kina) efter indførelsen af tolden, og at den samlede omsætning i 1989/90 var steget på trods af, at der ikke blev solgt pensler fra Kina, fandt Retten, at der ikke forelå en årsagssammenhæng mellem det manglende salg af kinesiske pensler og de økonomiske resultater, som var så dårlige, at bankerne anmodede om, at selskabet blev sat under tilsyn (receivership).

I denne henseende kritiserer appellanterne til sidst Rettens vurdering af beviserne. Dette anbringende kan derfor ikke antages til realitetsbehandling, eftersom Rettens skøn vedrørende vurderingen af beviserne ikke kan underlægges kontrol [21]. Domstolen har indtil nu kun pålagt denne bemyndigelse en enkelt begrænsning, der vedrører urigtig gengivelse af beviserne [22], men jeg ser ikke en sådan fejl i Rettens ræsonnement. Man kan heller ikke for alvor mene, at en manglende henvisning i Rettens dom til bilag 1 til stævningen udgør en retlig fejl vedrørende vurderingen af beviserne, henset til de grænser, der fremgår af Domstolens praksis i så henseende. Retten er på ingen måde forpligtet til at begrunde,

18 — Det er en procedureregel, hvis eksistens er anerkendt i teorien: jf. bl. a. Vandersanden, Barav: *Contentieux communautaire*, Bruxelles, 1977, s. 50; Brealey: »The Burden of Proof before the European Court«, i *European Law Review* 1985, s. 250; Lasok: *The European Court of Justice. Practice and Procedure*, 2. oplag, London, 1994, s. 362. I retspraksis, jf. Domstolens dom af 2.3.1977, sag 44/76, Milch-, Fett-und Eier-Kontor, Sml. s. 393, præmis 16, og af 30.5.1984, sag 346/82, Favre mod Kommissionen, Sml. s. 2269, præmis 31 og 32.

19 — Jf. Domstolens dom af 28.4.1966, sag 51/65, ILFO mod Den Høje Myndighed, Sml. 1965-1968, s. 173, org. ref. Rec. s. 125, særligt s. 132.

20 — Jf. Domstolens dom af 11.7.1968, sag 35/67, Van Eick mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 523, org. ref. Rec. s. 481, hvori det ovennævnte betragtes som et udtryk for det grundlæggende princip, hvorpå procedurereglerne er baseret; skønt denne udtalelse er fremsat i forbindelse med administrative procedurer ved en tjenestemandsdomstol, kan det udvides til procedurer ved Fællesskabets retsinstanser: jf. i denne henseende Vandersanden, Barav, op.cit., s. 55, Lasok, op.cit., s. 371.

21 — Jf. den i note 16 nævnte Brazzelli Lualdi-dom, præmis 66, og kendelse af 17.9.1996, sag C-19/95 P, San Marco mod Kommissionen, Sml. I, s. 4435, præmis 40, hvorefter »det alene [er] Retten, der har kompetence til at afgøre, hvilken bevisværdi der skal tillægges de oplysninger, den har fået forelagt«.

22 — Jf. Domstolens dom af 2.3.1994, sag C-53/92 P, Hilti mod Kommissionen, Sml. I, s. 667, præmis 42.

hvorfor ethvert fremlagt dokument er uden betydning, særligt når dokumentet, som langt fra opfylder de strenge krav, der må opstilles i disse tilfælde, udgør en enkel fortegnelse over hypotetiske salgsprognoser, som ydermere er udarbejdet efterfølgende og på et uklart grundlag [23], eftersom det oprindelige salgsprogram aldrig blev fremlagt [24].

28. Det kan heller ikke hævdes, at bevismanglen blev udbedret gennem fremlæggelse ved telefax af 14. april 1997 af administratorens rapport og en skrivelse fra denne, hvori han redegør for sin funktion. Som de sagsøgte institutioner gjorde gældende under retsmødet, skal dette dokument, uden at det er nødvendigt at undersøge dets indhold, betragtes som irrelevant, eftersom det er fremlagt for sent og derfor ikke kan tages i betragtning. Det skal bemærkes, at artikel 118 i Domstolens procesreglement bestemmer, at artikel 42, stk. 2, finder anvendelse i forbindelse med appelsager fra Retten, men ikke nævner artikel 42, stk. 1, og derved indirekte udelukker, at parterne på appelstadiet fremlægger yderligere beviser, selv om de begrunder forsinkelsen. Dette synes endvidere at stemme helt overens med Domstolens særlige funktion i appelprocedurer, hvori de faktiske omstændigheder, og derfor fastlæggelsen og vurderingen heraf, allerede skal fremgå af Rettens gennemgang, uden at Domstolen har mulighed for at anmode om yderligere bevisoptagelse, selv såfremt den finder, at den pågældende gennemgang eventuelt er behæftet med en overtrædelse af retsregler, eftersom løsningen i så fald vil være en ophævelse og hjemvisning til Retten.

Endvidere er der i den foreliggende sag end ikke givet nogen tilstrækkelig begrundelse for forsinkelsen i forbindelse med fremlæggelse af dokumentet, idet det ikke er tilstrækkeligt, at Kommissionen og Rådet har henvist til dokumentet i deres svarskrift, for så vidt som det trods alt drejer sig om et dokument, som, eftersom det er fra november 1990, må formodes at have været til appellanternes rådighed, eller under alle omstændigheder til administratorens rådighed, lige siden begyndelsen af tilsynsperioden. Denne antagelse er på ingen måde tilbagevist af appellanterne.

29. Afvisningen af den del af appellen, som vedrørte Rettens begrundelse efter præmis 47, bør ligeledes medføre, som appellanterne også selv bemærker, en afvisning af de øvrige anbringender, for så vidt som de angår en

23 — Bilag 1 til stævningen er kun en prognose vedrørende hypotetiske økonomiske resultater, som er udarbejdet efterfølgende af revisionsfirmaet Stoy Hayward i oktober 1992 og fremsendt til Blackspur's advokater. Forudsigelsen dækker perioden fra september 1989 til august 1990.

24 — Generelt set stammer de af appellanterne for Retten fremlagte beviser helt eller delvist, direkte eller indirekte, fra Blackspur eller dets direktører. Der er ingen grund til at dvæle ved et sådant bevis' irrelevante karakter, jeg skal blot gentage, hvad generaladvokat Darmon fremførte i sit forslag til afgørelse fremsat den 12.4.1989 i forbindelse med dom af 11.5.1989, forenede sager 193/87 og 194/87, Maurissen m.fl. mod Revisionsretten, Sml. s. 1045: »Et dokument, som fremlægges til støtte for, hvad en af parterne fremfører, og som hidrører fra parten selv, hører ikke hjemme under behandlingen af en retssag« (punkt 65).

yderligere begrundelse, som er ufornøden og derfor ikke er relevant [25]. Men for fuldstændighedens skyld vil jeg også undersøge de øvrige anbringender vedrørende Rettens dom.

30. Et første anbringende går på, at appellanterne fejlagtigt er tillagt to udtalelser, som de ikke har fremført. Den første, hvorefter de kinesiske pensler skulle udgøre halvdelen af Blackspur's omsætning, er helt uden relevans. Retten, som fandt, at denne påstand ikke var bevist, baserede sin argumentation på sagsakterne, hvoraf fremgik, at salget af kinesiske pensler, før indførelsen af antidumpingtolden, ikke repræsenterede halvdelen af Blackspur's omsætning, hvilket således stemte overens med appellanternes udtalelser.

Hvad angår den anden fejlagtigt tillagte udtalelse, hvorefter tabet af 586 000 UKL skulle skyldes Blackspur's konkurs, er det rent faktisk, hvad der anføres i dommens præmis 41. Retten har imidlertid vist, at den til fulde har forstået appellanternes argumentation, når den i slutningen af præmis 48 udtrykker det således: »... at selskabets konkurs skyldtes dårlige økonomiske resultater, som blev forårsaget af, at dets salg af pensler med oprindelse i Kina ophørte, hvilket berøvede det en fortjeneste, som sagsøgerne har anslået til 586 000 UKL, efter at der blev indført en antidumpingtold på disse pensler ...«. Retten har derfor forstået appellanternes situation præcis som de har udtrykt det: det økonomiske tab var en årsag til selskabets konkurs og ikke en følge af denne.

Anbringendet er derfor ubegrundet og bør forkastes.

31. Hvad angår det andet anbringende fremgår det ikke, at Retten skulle have anmodet appellanterne om at fremlægge regnskaber. Men som appellanterne selv udtrykkeligt har erkendt, er det forhold, at Retten har kritiseret den manglende fremlæggelse af dokumenter, hvorom der ikke er blevet anmodet, helt uden relevans for dens vurdering. Faktisk tillægger Retten (i præmis 44) den fremlagte dokumentation, og særligt skrivelsen fra revisionsfirmaet vedrørende Blackspur's økonomiske resultater, den samme værdi som et regnskab. Appellanternes udtalelse i appelskriftets punkt 42, hvorefter denne del af dommen, selv om den ikke er strengt relevant for Rettens ræsonnement, fortjener ligeledes nogle kommentarer, eftersom det blotte faktum, at den er medtaget, medfører, at den var af nogen betydning. Denne udtalelse synes imidlertid lidet forståelig og bekræfter i endnu højere grad ubetydeligheden af den af Retten begåede fejl.

25 — Jf. Domstolens kendelse af 25.3.1996, sag C-137/95 P, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1611, præmis 47, 48 og 49.

32. Appellanterne baserer et anbringende på, at Retten i dommens præmis 44 slet ikke henviser til stævningens bilag 1 og replikkens bilag 26 og derfor udelukkende synes at basere sig på Stoy Hayward's skrivelse, som er fremlagt af appellanterne med henblik på at besvare Rettens spørgsmål vedrørende omsætningen, men som jeg allerede har nævnt, påhviler vurderingen af bevismaterialet Retten og kan ikke pådømmes af Domstolen.

Det kan heller ikke i den foreliggende sag hævdes, at Retten har fordrejet bevismaterialet ved at udlede noget, som det klart ikke indeholder. Det af Retten undersøgte dokument synes at være den mest komplette og forståelige informationskilde vedrørende Blackspur's økonomiske situation hvad særligt angår betydningen af salget af pensler for selskabets samlede omsætning, hvilket med rette er blevet anset som afgørende for vurderingen af, hvorvidt der var årsagssammenhæng. Endvidere er det allerede nævnt, at manglende hensyntagen til et dokument som stævningens bilag 1, der indeholder hypotetiske salgsprognoser og som er udarbejdet efterfølgende og på et uklart grundlag, ikke synes at kunne give anledning til kritik. Hvad angår replikkens bilag 26 indeholder det udelukkende en række udtalelser fra en økonomisk rådgiver, som ligeledes på grundlag af oplysninger fra en af appellanterne [26] bemærker, at hovedårsagen til, at Blackspur blev sat under tilsyn (receivership), er, at det ikke længere var muligt for selskabet at indføre og sælge pensler med oprindelse i Kina. At Retten i dens argumentation ikke udtrykkeligt henviste til dette dokument er derfor begrundet.

Det kan heller ikke påstås, at der er tale om en fordrejning af beviser i relation til Stoy Hayward's skrivelse, som blev undersøgt af Retten, alene fordi appellanterne havde fremlagt den med henblik på at besvare Rettens spørgsmål om omsætningen og ikke for at bevise årsagssammenhængen. På dette punkt skal jeg blot bemærke, at de fremlagte dokumenter tjener som bevis og skal vurderes under hensyntagen til de oplysninger, de indeholder, og ikke under hensyntagen til appellanternes intentioner. Retten har netop betragtet de objektive tal indeholdt i dette dokument (særligt omsætningen og den procentuelle betydning af pensel-salget), og at Retten har baseret sig på dette med henblik på at bevise den manglende (eller manglende bevis for) årsagssammenhæng udgør ikke en fordrejning af beviset [27].

b) *Direktørernes anbringender*

33. Hvad angår frifindelsen for de påstande, som Blackspur's direktører, Kellar, Glancy

26 — Jeg henviser her til det i punkt 24 anførte.

27 — I øvrigt er det appellanterne selv, der i appelskriftets punkt 14 erkender, at det fremlagte dokument ikke blot indeholdt tal vedrørende omsætningen, men ligeledes oplysninger om det økonomiske resultats oprindelse.

og Cohen, har indgivet som appellanter, anfægter disse præmis 51 i Rettens dom, idet de gør gældende, at den indeholder en fejlagtig gengivelse af påstandene. Af den måde, hvorpå den relevante passage i præmis 51 er beskrevet i appelskriftets punkt 75, finder de, at det fremgår, at Retten har opfattet Blackspur's direktørers påstande, som om de havde til formål at opnå erstatning på grund af tabet af det kapitalindskud, som de havde betalt i egenskab af garanter for Blackspur. I så fald har Retten fejlfortolket påstanden, eftersom appellanterne, i egenskab af kautionister, ikke har indbetalt kapitalindskud til Blackspur, men har betalt gælden, således som de gør gældende.

Dette anbringende er imidlertid baseret på en klar fejlagtig og ufuldstændig læsning af dommens præmis 51, hvori Retten nævner appellanternes erstatningskrav, idet den klart sondrer mellem deres krav: som direktører (og selskabsdeltagere), som bidrog til selskabskapitalen og tabte deres indskud, og som selskabsdeltagere, som mistede en mulighed for indtægt som følge af deres aktiebesiddelse, og endelig som kautionister, der skulle »opfylde de personlige kautionsforpligtelser, som de har påtaget sig over for deres selskab for dettes udækkede gæld«. Der foreligger således ingen fejl eller unddragelse fra Retten side i forbindelse med dennes udlægning af appellanternes krav.

34. Som et supplerende appelanbringende, for så vidt som direktørernes krav i dommen afvises, påstår appellanterne, at Retten har misfortolket Domstolens dom i Dumortier Frères-sagen [28]. Ifølge appellanterne kan der fra denne dom ikke udledes et princip om, at tab, som skyldes en konkursbehandling, udgør et indirekte og fjernt tab, der som sådant ikke kan medføre, at Fællesskabet ifalder ansvar uden for kontraktforhold.

Uden at det er nødvendigt at uddybe det egentlige retlige omfang af Domstolens afgørelse i Dumortier Frères-sagen, er det tilstrækkeligt at bemærke, at en henvisning til denne dom er uden relevans for Rettens argumentation. Retten afviser anmodningen om erstatning til direktørerne, eftersom, i det omfang der ikke er påvist nogen årsagssammenhæng mellem institutionernes ulovlige adfærd og de af selskabet påståede tab, der på ingen måde kan være nogen forbindelse mellem denne adfærd og den af selskabets deltagere og kautionister påståede skade, da disse yderligere tab er knyttet til betydningen af den påståede ulovlige adfærd i forbindelse med selskabets aktiver (jf. dommens præmis 51 og 52). Ligeledes her er der tale om en ex tuto begrundelse, i forhold til hvilket et selvstændigt appelanbringende ikke kan tages til følge.

35. Eftersom appellanterne ikke har fået medhold i nogle af deres anbringender, bør de i overensstemmelse med artikel 69 og 122 i Domstolens procesreglement betale sagens omkostninger.

28 — Den i note 15 nævnte dom.

Forslag til afgørelse

36. På baggrund af det foregående foreslår jeg Domstolen, at

»1) forkaste appellen, eftersom den må dels afvises, dels forkastes

2) dømme appellanterne til at betale sagens omkostninger, herunder de omkostninger, der er forbundet med sagen for Domstolen.«