FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIEGERT ALBER
fremsat den 24. oktober 2002 [1]

I — Indledning

1. Kommissionen indledte i 1996 en licitationsprocedure for levering af frugtsaft som fødevarehjælp til Kaukasus. Det var bestemt, at tilslagsmodtageren i stedet for betaling i penge ville modtage æbler — der stammede fra interventionslagrene og var blevet udtaget af markedet — og de bydende skulle derfor give oplysning om de mængder, som de stillede krav om som betaling for deres leveringer. Kontrakten blev ikke tildelt CAS Succhi di Frutta SpA (herefter »Succhi di Frutta« eller »indstævnte«), og selskabet anfægtede ikke denne afgørelse. Efter at Kommissionen havde tildelt kontrakten til andre selskaber, meddelte den interventionsorganet, at også ferskner kunne udtages i stedet for æbler, hvilken mulighed efterfølgende blev udvidet til andre frugtsorter, idet der blev fastsat ækvivalenskoefficienter mellem de forskellige frugter. Disse ækvivalenskoefficienter blev ændret ved en ny kommissionsbeslutning, og Succhi di Frutta anlagde alene sag til prøvelse af denne beslutning. Retten annullerede Kommissionens beslutning, hvorefter Kommissionen, der var sagsøgt i sagen for Retten, har iværksat denne appel.

2. Kommissionen har samlet gjort fem anbringender gældende til støtte for appellen. For så vidt angår formaliteten har Kommission gjort gældende, at Succhi di Frutta SpA mangler søgsmålskompetence og ikke har retlig interesse i sagsanlægget. For så vidt angår realiteten har Kommissionen påtalt Rettens konklusion, der går ud på, at det var nødvendigt at iværksætte en ny licitation. Endvidere har Kommissionen gjort gældende, at Retten begik en fejl, da den fastslog, hvilken mængde æbler der var disponible inden for Fællesskabet på den relevante dato (jf. herom nærmere nedenfor i punkt 18).

II — Relevante bestemmelser og faktiske omstændigheder

3. Kommission åbnede ved forordning (EF) nr. 228/96 af 7. februar 1996 om levering af frugtsaft og marmelade til befolknin-

1 — Originalsprog: tysk.

gerne i Armenien og Aserbajdjan[2] en licitationsprocedure, hvorom forordningens artikel 1 bestemmer følgende: Efter bestemmelserne i forordning (EF) nr. 2009/95[3], særlig artikel 2, stk. 2, og i overensstemmelse med de særlige bestemmelser i nærværende forordning afholdes der licitation over omkostningerne ved levering af maksimalt 1 000 tons frugtsaft, 1 000 tons koncentreret frugtsaft og 1 000 tons frugtmarmelade, jf. bilag I. Artikel 2, stk. 2, i forordning nr. 2009/95 bestemmer: »Licitationen kan vedrøre den mængde produkter, der fysisk skal udtages fra interventionslagrene som betaling for levering af forarbejdede produkter, der tilhører samme produktgruppe, på det leveringstrin, der fastsættes i licitationsbekendtgørelsen.«

4. I bilag I til forordning nr. 228/96 fandtes der for hvert af de seks partier, som omfattedes af indkaldelsen af tilbud, en angivelse af dels egenskaberne ved det produkt, der skulle leveres, dels det produkt, der skulle tilbagekøbes, og som tilslagsmodtagerne skulle udtage hos interventionsorganerne som betaling for leveringen. De produkter, der skulle tilbagekøbes for de to første partier, var æbler.

2 — EFT L 30, s. 18.

3 — Kommissionen forordning af 18.8.1995 om gennemførelsesbestemmelser for den i Rådets forordning (EF) nr. 1975/95 fastsatte gratis levering af landbrugsprodukter fra interventionslagrene til Georgien, Armenien, Aserbajdsjan, Kirgistan og Tadsjikistan, EFT L 196, s. 4.

5. Artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 228/96 lyder som følger: Tilbudsgiveren angiver i sit bud for hvert parti den samlede mængde frugt, der er trukket tilbage fra markedet i overensstemmelse med artikel 15 og 15a i forordning (EØF) nr. 1035/72, som han forpligter sig til:

a) at overtage fra de pågældende producentorganisationer, som betaling af alle leveringsomkostningerne indtil overdragelsen, jf. artikel 2 [...]

[...]

6. Efter at der inden for den i forordning nr. 228/96 fastsatte frist var blevet indgivet flere bud, blev partierne tildelt selskaberne Trento Frutta SpA og Loma GmbH.

7. Succhi di Frutta deltog i licitationen for de to første partier. Det fremgår af sagsakterne, at selskabets bud ikke blev antaget, fordi det som betaling for leveringen af sine produkter havde krævet ret til at udtage en mængde æbler, der var væsentligt større end den, som var blevet nævnt af de to tilslagsmodtagere i deres respektive bud.

Det fremgår ligeledes af sagen, at Trento Frutta SpA i sit bud havde anført, at selskabet var indstillet på at modtage ferskner, hvis der var knaphed på æbler, hvilken mulighed ikke var nævnt i licitationsbekendtgørelsen.

8. Ved skrivelse af 6. marts 1996 meddelte Kommissionen Azienda di Stato per gli Interventi nel Mercato Agricolo (det italienske interventionsorgan, herefter »AIMA«), at den havde meddelt Trento Frutta SpA tilslag på de omhandlede partier. Kommissionen henviste til det forhold, at denne tilslagsmodtager som betaling, alt efter det pågældende parti, ville modtage en bestemt mængde æbler, eller i stedet herfor ferskner — eller appelsiner — eller i stedet herfor æbler eller ferskner.

9. Ved beslutning af 14. juni 1996 — og derfor senere end tilslagstidspunktet — tillod Kommissionen de tilslagsmodtagende virksomheder i stedet for æbler eller appelsiner at modtage »andre produkter, der er trukket tilbage fra markedet, i de forud fastsatte forhold, som afspejler, hvad der svarer til forarbejdningen af de pågældende produkter«. Ifølge beslutningens anden betragtning var beslutningen begrundet i det forhold, at de mængder af de pågældende produkter, der var trukket tilbage fra markedet efter tilslagstidspunktet, var ubetydelige i forhold til de nødvendige mængder, mens det år, hvor de var trukket tilbage, næsten var udløbet. De i samme beslutning fastsatte erstatningsprodukter var ferskner og abrikoser. Hvad navnlig angår fersknerne fastsatte beslutningen en ækvivalenskoefficient i forhold til æblerne på 1:1. I øvrigt tillod Kommissionen ved en ny afgørelse af 22. juli 1996, at de æbler, der skulle udtages af tilslagsmodtagerne som betaling for levering af deres produkter, kunne erstattes med nektariner.

10. Succhi di Frutta fremsatte den 26. juli 1996 på det møde, der på selskabets anmodning blev afholdt med tjenestegrenene i Kommissionens Generaldirektorat for Landbrug (GD VI), sine indsigelser mod Kommissionens godkendelse af, at æbler og appelsiner kunne erstattes med anden frugt. Den 2. august 1996 fremsendte selskabet til Kommissionen den af Universitetet i Padova, Dipartimento Territorio e Sistemi Agro-Forestali, udarbejdede tekniske rapport nr. 94 om ækvivalenskoefficienterne for visse frugter ved forarbejdning til saft (Succhi di Fruttas indsigelser var — uafhængigt af den foreliggende sag — baseret på den betragtning, at beslutningen om en ækvivalens på 1:1 mellem æbler og ferskner havde ført til en generel konkurrencefordrejning på markedet for ferskner, idet der var sket et almindeligt prisfald på ferskner som følge heraf). I løbet af disse forhandlinger efterprøvede Kommissionen de nærmere bestemmelser om æblers og appelsiners erstatning med andre frugtsorter. Kommissionen fastsatte i sin beslutning af 6. september 1996, som ændrede dens beslutning af 14. juni 1996, nye ækvivalenskoefficienter for ferskner i forhold til æbler og appelsiner, der var mindre gunstige for tilslagsmodtagerne. Ifølge denne afgørelse,

der, som den tidligere afgørelse af 14. juni 1996, var rettet til Den Italienske Republik, Den Franske Republik, Den Hellenske Republik og Kongeriget Spanien, kunne et ton æbler erstattes af 0,914 tons ferskner og et ton appelsiner af 0,372 tons ferskner. Disse nye koefficienter skulle kun gælde for produkter, som endnu ikke den 6. september 1996 var blevet udtaget af tilslagsmodtagerne som betaling for leveringer.

III — Retsforhandlingerne for Retten og den afsagte dom

11. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 25. november 1996 anlagde Succhi di Frutta et annullationssøgsmål, hvorunder selskabet nedlagde følgende påstande:

— Kommissionens beslutning af 6. september 1996 om ændring af beslutningen af 14. juni 1996 om levering af frugtsaft og marmelade til befolkningerne i Armenien og Aserbajdsjan annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

12. Kommissionen nedlagde i disse to sager følgende påstande:

— Sagerne afvises. Subsidiært frifindes Kommissionen.

— Succhi di Frutta tilpligtes at betale sagernes omkostninger.

13. Ved dom af 14. oktober 1999 i sagen CAS Succhi di Frutta mod Kommissionen (forenede sager T-191/96 og T-106/97, Sml. II, s. 3181) antog De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (Anden Afdeling) sag T-191/96 til realitetsbehandling og gav selskabet medhold. Kommissionen har iværksat appel af denne dom.

A — *Formaliteten*

14. I henhold til det, der er anført i den appellerede dom, fremførte Kommissionen følgende herom:

»41 Kommissionen har gjort gældende, at sagen skal afvises, både fordi sags-

øgeren ikke er umiddelbart og individuelt berørt af beslutningen af 6. september 1996, og fordi selskabet ikke har nogen interesse i at få beslutningen annulleret.

42 Kommissionen har først understreget, at sagsøgeren ikke bestrider tildelingen af de partier, selskabet afgav bud på. Den har gjort gældende, at den i sagen anfægtede retsakt ikke bestemmer, at æbler og appelsiner kan erstattes med ferskner, men blot ændrer ækvivalenskoefficienterne mellem disse frugter, idet der var blevet givet tilladelse til denne erstatning ved beslutningen af 14. juni 1996.

43 Det forhold, at disse ækvivalenskoefficienter er mere eller mindre gunstige for tilslagsmodtagerne, kan kun berøre disse individuelt. Sagsøgerens situation i forhold til beslutningen af 6. september 1996 adskiller sig på ingen måde fra situationen for en hvilken som helst erhvervsdrivende inden for den omhandlede sektor, når der ses bort fra dem, der modtog tilslag på kontrakterne [...].

44 [...] den retspraksis, der vedrører klager over en licitationsprocedure [...] [er] ikke relevant. Beslutningen af 6. september [1996] er en retsakt, der er uafhængig af licitationsbekendtgørelsen, og som blev vedtaget efter kontraktens tildeling, som den ikke ændrede på nogen måde. Det forholder sig reelt således, at tilslagsmodtagerne er de tilbudsgivere, der tilbød at modtage den mindste mængde æbler som betaling. Sagsøgerens deltagelse i den omhandlede licitation giver under disse omstændigheder ikke selskabet nogen særstilling i forhold til alle andre tredjemænd i henseende til beslutningen af 6. september 1996.

45 Endvidere er den omstændighed alene, at en retsakt er egnet til at øve indflydelse på de på det pågældende marked herskende konkurrenceforhold, ikke tilstrækkelig til, at enhver part på markedet, som på en eller anden måde konkurrerer med adressaten for retsakten, kan anses for umiddelbart og individuelt berørt af denne [...].

46 Hertil kommer, at eftersom den anfægtede beslutning ændrede de ækvivalenskoefficienter, der var fastsat i beslutningen af 14. juni 1996, i den retning, sagsøgeren ønskede, havde selskabet ingen interesse i at påstå den annulleret, idet denne annullation ville havde den virkning, at de tidligere koefficienter ville blive genindført [...].

47 Endelig har Kommissionen understreget, at de af sagsøgeren påberåbte

anbringender kunne have været gjort gældende mod beslutningen af 14. juni 1996, som var mere ufordelagtig over for sagsøgeren, men som selskabet ikke anfægtede inden for den fastsatte søgsmålsfrist.«

15. I relation hertil fastslog Retten i Første Instans på grundlag af flere domme, at:

»50 EF-traktatens artikel 173 (efter ændring nu artikel 230 EF) giver i stk. 4 fysiske eller juridiske personer mulighed for at anlægge et annullationssøgsmål til prøvelse af beslutninger, der retter sig til dem, samt til prøvelse af beslutninger, som, skønt de er udfærdiget i form af en forordning eller en beslutning rettet til en anden person, dog berører dem umiddelbart og individuelt.

51 Det fremgår af fast retspraksis, at andre personer end en beslutnings adressater kun vil kunne påstå, at de berøres individuelt, som omhandlet i denne bestemmelses forstand, hvis beslutningen rammer dem på grund af visse egenskaber, som er særlige for dem, eller på grund af en faktisk situation, der adskiller dem fra alle andre og derfor individualiserer dem på lignende måde som adressaten [...].

52 [...]

53 I øvrigt har Kommissionen ikke bestridt, at dens ovenfor nævnte meddelelse nr. 10663 af 6. marts 1996 [se punkt 8 ovenfor] indeholder punkter, der ikke er overensstemmende med de betingelser, der er opstillet i licitationsbekendtgørelsen i henhold til forordning nr. 228/96, for så vidt som den bl. a. bestemmer, at æbler og appelsiner kan erstattes med ferskner ved betaling for Trento Fruttas leveringer. Den nævnte meddelelse medfører altså en ændring af de for de forskellige partier fastsatte betalingsbetingelser.

54 Denne ændring af betalingsbetingelserne for de forskellige partier blev med virkning for samtlige tilbudsgivere bekræftet ved beslutningen af 14. juni 1996. Herefter anmodede sagsøgeren Kommissionen om på ny at overveje denne beslutning. Der fandt i dette øjemed et møde sted den 26. juli 1996 mellem GD VI's tjenestegrene og sagsøgeren, efter hvilket selskabet fremsendte den tekniske rapport nr. 94 [...] til Kommissionen [se punkt 10 ovenfor].

55 Kommissionen vedtog i lyset af de nye faktiske forhold, der således var kommet til dens kendskab, og efter en fornyet undersøgelse af hele situationen, navnlig det prisniveau for ferskner

på fællesmarkedet, som institutionens tjenestegrene havde konstateret medio august 1996 [...] den anfægtede beslutning af 6. september 1996, som fastsatte nye ækvivalenskoefficienter mellem ferskner på den ene side og æbler eller appelsiner på den anden side.

56 Derfor skal den anfægtede beslutning betragtes som en selvstændig beslutning, der blev truffet på grundlag af nye omstændigheder efter anmodning fra sagsøgeren. Beslutningen ændrer licitationsbetingelserne, for så vidt som den bestemmer, at ferskner kan erstatte æbler og appelsiner med forskellige ækvivalenskoefficienter, som betaling af tilslagsmodtagerne, hvilket skete på trods af de kontakter, parterne havde haft i mellemtiden.

57 Sagsøgeren må under disse omstændigheder anses for individuelt berørt af den anfægtede beslutning. Sagsøgeren er for det første individuelt berørt i sin egenskab af tilbudsgiver, der ikke fik kontrakten tildelt, idet en af de vigtige licitationsbetingelser — den, der vedrører betalingsvilkårene for de pågældende leveringer — senere blev ændret af Kommissionen. En sådan tilbudsgiver er ikke kun individuelt berørt af Kommissionens beslutning, der for hvert enkelt af de bud, der blev afgivet efter licitationsbekendtgørelsen, afgør, om buddene kan antages eller ikke antages (dommen i sagen Simmenthal mod Kommissionen, præmis 25). Tilbudsgiveren bevarer også en individuel interesse i at sikre, at betingelserne i licitationsbekendtgørelsen respekteres i løbet af den fase, hvor selve kontrakten skal gennemføres. Når Kommissionen ikke i licitationsbekendtgørelsen har angivet, at tilslagsmodtagerne har mulighed for at modtage andre frugter end de nævnte som betaling for deres leveringer, har den dermed frataget sagsøgeren muligheden for at afgive et bud, der er forskelligt fra det, der blev afgivet, og dermed have den samme chance som Trento Frutta.

58 For det andet er sagsøgeren under de specifikke omstændigheder, der gør sig gældende i sagen, individuelt berørt af den anfægtede beslutning, som følge af, at den blev vedtaget efter en fornyet undersøgelse af hele situationen, der blev foretaget på grundlag af en anmodning fra sagsøgeren, og særligt i lyset af de yderligere oplysninger, som sagsøgeren fremførte for Kommissionen.

59 [...]

60 Endvidere skal argumentet om, at sagsøgeren ikke har anfægtet beslutningen af 14. juni 1996 inden for den fastsatte frist, afvises, idet den anfægtede beslutning ikke kan betragtes som en retsakt, der blot bekræfter denne [...].

61 Der er ligeledes grund til at forkaste argumentet om, at sagsøgeren ikke har nogen søgsmålsinteresse, eftersom annullationen af den omtvistede beslutning kun vil bevirke, at de koefficienter, der er fastsat i beslutningen af 14. juni 1996, og som er mindre gunstige for sagsøgeren, vil blive genindført.

62 Ved bedømmelsen af, om denne sag kan antages til realitetsbehandling, kan det ikke antages, at den eneste virkning af en dom, der annullerer beslutningen af 6. september 1996, vil være genindførsel af de ækvivalenskoefficienter, der er fastsat i beslutningen af 14. juni 1996, navnlig når der henses til Kommissionens forpligtelse til i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 176 (nu artikel 233 EF) at gennemføre de til dommens opfyldelse nødvendige foranstaltninger [...].

63 Det følger under alle omstændigheder af præmis 32 i dommen i sagen Simmenthal mod Kommissionen, at selv i et tilfælde, hvor en beslutning om tildeling er blevet gennemført fuldt ud til fordel for andre konkurrenter, har sagsøgeren stadig interesse i, at denne beslutning annulleres, dels for at opnå, at Kommissionen foretager en rimelig genoprettelse af selskabets situation, dels for at udvirke, at Kommissionen fremtidigt foretager ændringer, der måtte forekomme passende i licitationsordningen i det tilfælde, hvor denne måtte antages at stride mod visse retlige krav [...].

64 Det følger af det ovenfor anførte, at sagen kan antages til realitetsbehandling.«

B — *Realiteten*

16. I henhold til det, der er anført i den appellerede dom, fremkom Kommissionen bl.a. med følgende indsigelser over for anbringendet om, at forordning nr. 228/96 samt principperne om gennemsigtighed og om ligebehandling var blevet tilsidesat:

»71 Ifølge Kommissionen udgør den erstatning, der efter tildelingen foretoges af de frugter, der skulle modtages som betaling, ikke en tilsidesættelse af principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, idet den ikke har haft nogen indflydelse på forløbet af licitationsproceduren. Tilbudsgiverne konkurrerede alle på de samme vilkår, dvs. dem, der fremgår af forordning nr. 228/96 og dens bilag I. Eftersom erstatningen af frugter fandt sted efter licitationen, har den ikke haft den mindste indflydelse på licitationens afvikling.«

17. Retten bemærkede følgende hertil:

»72 Inden for rammerne af Rådets direktiv 71/305/EØF af 26. juli 1971 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT 1971 II, s. 613) har Domstolen fastslået, at når en ordregivende myndighed har fastsat bestemmelser i udbudsmaterialet, følger det af princippet om ligebehandling af tilbudsgiverne, at samtlige tilbud skal være i overensstemmelse hermed for at sikre muligheden for en objektiv sammenligning mellem tilbuddene (jf. Domstolens dom af 22.6.1993, sag C-243/89, Kommissionen mod Danmark, Sml. I, s. 3353, præmis 37, og af 25.4.1996, sag C-87/94, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 2043, præmis 70). Det er endvidere fastslået, at fremgangsmåden ved sammenligning af tilbud på alle stadier skal overholde såvel princippet om ligebehandling af tilbudsgivere som princippet om gennemsigtighed, således at alle tilbudsgivere får lige chancer ved formuleringen af deres tilbud (dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, præmis 54).

73 Denne retspraksis kan også anvendes i den foreliggende sag. Det kan udledes heraf, at Kommissionen var forpligtet til klart at angive licitationens genstand og betingelser i licitationsbekendtgørelsen og til strengt at overholde de angivne betingelser for at sikre, at alle tilbudsgivere har lige chancer ved formuleringen af deres tilbud. Kommissionen kunne navnlig ikke efterfølgende ændre licitationsbetingelserne — i særdeleshed ikke betingelserne vedrørende det bud, der skulle afgives — på en måde, der ikke var åbnet mulighed for i selve licitationsbekendtgørelsen, uden at tilsidesætte princippet om gennemsigtighed

74 Som det er blevet fastslået ovenfor, tillader den omtvistede beslutning tilslagsmodtagerne, dvs. Trento Frutta og Loma, at modtage betaling for deres leveringer i andre produkter end dem, der er nævnt i licitationsbekendtgørelsen, bl.a. kunne ferskner erstatte æbler og appelsiner.

75 Licitationsbekendtgørelsen, således som den fremgår af forordning nr. 228/96, giver ikke mulighed for en sådan erstatning. Det følger faktisk af bilag I til denne forordning [...] at kun de angivne produkter, dvs. for så vidt angår parti nr. 1, 2 og 5 æbler, og for så vidt angår parti nr. 3, 4 og 5 appelsiner, kunne trækkes tilbage af tilslagsmodtagerne som betaling for leveringerne.

76 Endvidere følger det af artikel 6, stk. 1, litra e), nr. 1), i forordning nr. 2009/95 [...] at et bud for at være gyldigt skal indeholde oplysning om den produkt-

mængde, som tilbudsgiveren kræver som betaling for leveringen af de forarbejdede produkter på de betingelser, der fastsættes i licitationsbekendtgørelsen.

77 Erstatningen af æbler eller appelsiner med ferskner som betaling for de omhandlede leveringer og fastsættelsen af ækvivalenskoefficienter mellem disse frugter udgør derfor en betydningsfuld ændring af en afgørende betingelse i licitationsbekendtgørelsen, nemlig de nærmere bestemmelser om betalingen for de produkter, der skal leveres.

78 I modsætning til, hvad Kommissionen hævder, giver ingen af de retsakter, som den har henvist til, navnlig første og anden betragtning til forordning nr. 228/96 og artikel 2, stk. 2, i forordning nr. 1975/95 [...] direkte eller indirekte tilladelse til en sådan erstatning. Der er heller ikke givet mulighed for erstatning i den situation, som Kommissionen har henvist til, hvor de frugtmængder, der er til rådighed på interventionslagrene, er utilstrækkelige [...].

79 Endvidere bestemmer den omtvistede beslutning ikke kun, at ferskner kan erstatte æbler og appelsiner, men den fastsætter også ækvivalenskoefficienterne under henvisning til hændelser, der er indtrådt efter tildelingen, dvs. prisniveauet for de berørte frugter på markedet medio august 1996, mens hensyntagen til sådanne hændelser efter tildelingen i forbindelse med fastlæggelsen af de betalingsbetingelser, der skal anvendes på de omhandlede leveringer, ikke er angivet i licitationsbekendtgørelsen.

80 Hertil kommer, at de oplysninger, som Kommissionen er fremkommet med under retsforhandlingerne for Retten [...] ikke begrunder, at der på tidspunktet for vedtagelsen af den omtvistede beslutning ikke var tilstrækkeligt med æbler i interventionslagrene, hvorfor de transaktioner, der var nævnt i licitationsbekendtgørelsen, ikke skulle kunne gennemføres.

81 Selv om det lægges til grund, at der var en sådan mangel på æbler i Fællesskabet, der kunne trækkes tilbage, var Kommissionen stadig forpligtet til i licitationsbekendtgørelsen at angive de præcise betingelser for, hvornår de frugter, der var forudset som betaling for de omhandlede leveringer, kunne erstattes med andre frugter, således at princippet om gennemsigtighed og princippet om ligebehandling kunne overholdes. Idet sådanne vilkår ikke var fastsat, påhvilede det Kommissionen at åbne en ny licitationsprocedure.

82 Det følger af det ovenfor anførte, at den omtvistede beslutning tilsidesætter licitationsbekendtgørelsen [...] samt principperne om gennemsigtighed og ligebehandling, hvorfor den skal annulleres [...].«

IV — Anbringenderne i appelsagen

18. Kommissionen har til støtte for sin appel, der blev iværksat ved appelskrift af 21. december 1999, gjort fem anbringender gældende:

1) Indstævnte, Succhi di Fruttas situation er ikke forskellig fra en hvilken som helst anden tredjemands situation, der ikke er berettiget til at anfægte ækvivalensbeslutningen.

2) Retten anførte, at Kommissionen ikke kan ændre betalingsbetingelserne, men anførte samtidig, at Kommissionen burde have udstedt en ny licitationsbekendtgørelse. Dette ville netop have medført en ændring af betalingsbetingelserne i forhold til tilslagsmodtagerne, som allerede havde opfyldt deres kontraktmæssige forpligtelser.

3) Retten har foretaget en fejlagtig fortolkning af fællesskabsretten med hensyn til begrebet individuel interesse, hvoraf Retten udledte, at indstævnte var individuelt berørt af den anfægtede beslutning.

4) Fejlagtig fortolkning af begrebet retlig interesse og navnlig rækkevidden af traktatens artikel 176 (nu artikel 233 EF), som fik Retten til at tillægge indstævnte en retlig interesse.

5) Fejlagtig fortolkning af bestemmelserne om tilbagetrækning af frugt i den fælles markedsordning for frugt og grøntsager, som fik Retten til at anse frugt, der var trukket tilbage på tidligere tidspunkter end det, hvor det var muligt at betale, for disponibel.

V — Stillingtagen

19. En undersøgelse af det første og det tredje anbringende viser, at de begge omhandler det samme spørgsmål. Det tredje anbringende omhandler spørgsmålet om, hvorvidt indstævnte er individuelt berørt[4]. Ifølge retspraksis er personer individuelt berørt som omhandlet i artikel 230, stk. 4, EF, »hvis beslutningen rammer dem på grund af visse egenskaber, som er særlige for dem, eller på grund af en faktisk situation, der adskiller dem fra alle andre og derfor individualiserer dem på

4 — Det franske begreb »concernée individuellement« er i den tyske oversættelse af meddelelsen, som den er offentliggjort i EF-Tidende, gengivet med ordene »unmittelbar betroffen« [umiddelbart berørt], men det ville have været mere korrekt, hvis oversættelsen havde været »individuell betroffen« [individuelt berørt]. Kommissionen har ikke i sine indlæg gjort gældende, at indstævnte ikke skulle være umiddelbart berørt.

lignende måde som adressaten« [5]. På grundlag af denne definition skal det afgøres, om indstævntes situation adskiller sig fra enhver anden tredjemands situation som følge af bestemte omstændigheder, hvilket svarer til formuleringen af det første anbringende. Eftersom parterne endvidere har fremsat de samme argumenter i relation til de to nævnte anbringender, vil de blive behandlet samlet i det følgende punkt.

A — *Det første og det tredje anbringende om, at indstævnte manglede søgsmålskompetence og ikke var individuelt berørt*

1. Parternes argumenter

a) Kommissionen

20. Kommissionen har den opfattelse, at Succhi di Frutta ikke var berettiget til at anlægge sag, idet selskabet ikke var individuelt berørt af den omtvistede beslutning.

21. Kommissionen har gjort gældende, at Retten i den appellerede dom har foretaget en for vid fortolkning af princippet om ligebehandling af de bydende. Selv om det er korrekt, at samtlige bydende skal behandles lige i et udbud af en offentlig kontrakt frem til tildelingen, må der efter tildelingen sondres mellem den, der er blevet tildelt kontrakten, og de øvrige. Kommissionens forhold til tilslagsmodtageren er kontraktretligt og derfor underlagt reglerne om opfyldelsens umulighed og force majeure osv. Derimod består der ikke længere et retligt forhold til de bydende, der ikke fik tilslag. Udbudsdirektiverne finder ikke anvendelse efter tildelingen af den udbudte kontrakt.

22. Den af Succhi Frutta anfægtede beslutning, der kun omhandler kontraktforholdet mellem Kommissionen og tilslagsmodtageren, blev som følge af usædvanlige omstændigheder vedtaget en vis tid efter, at kontrakten allerede var blevet tildelt. Beslutningen kan derfor på ingen måde berøre indstævnte på en måde, der adskiller selskabet fra en hvilken som helst tredjemand. En logisk konsekvens af Rettens fortolkning ville have været at give Allione Industria Alimentare SpA tilladelse til at anlægge sag, hvilket Retten udtrykkeligt nægtede selskabet.

5 — Domstolens dom af 15.7.1963, sag 25/62, Plaumann mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 411, org.ref.: Rec. s. 199.

23. Det er åbenbart, at de økonomiske konsekvenser af en ækvivalensbeslutning mellem æbler og ferskner, der var for gunstig og blev ændret under hensyntagen til indstævntes klage, berørte samtlige producenter af frugtsaft og ikke kun de bydende, der ikke vandt kontrakten. Ifølge Kommissionen gør den argumentation, som Retten i Første Instans har anvendt, de bydende, der ikke vandt kontrakten, til »kontrollanter« af princippet om forbud mod forskelsbehandling, uden at der tages hensyn til den i artikel 230, stk. 4, opstillede sondring mellem en almen interesse og en individuel søgsmålsinteresse.

24. Ifølge Kommissionen har Retten tillagt en ikke-bindende note af 6. marts 1996 til Kommissionen fra AIMA for stor betydning. Denne note blev affattet under usædvanlige omstændigheder og indeholder kun et forslag, men ikke et absolut krav om betaling af tilslagsmodtagerne, der accepterer denne løsning, med andre frugter end dem, der fra starten var tale om i licitationsbekendtgørelsen.

25. Det følger i øvrigt af retspraksis, at den omstændighed, at en beslutning er blevet truffet på grundlag af en anmodning, som en person har fremsendt til en fællesskabsinstitution [6], ikke i sig selv kan føre til, at denne person kan betragtes som individuelt berørt. Dette gælder så meget mere, når de forskellige medlemsstater er adressater for beslutningen, og denne kun har konsekvenser for tilslagsmodtagerne.

b) Succhi di Frutta

26. Ifølge Succhi di Frutta kan det første anbringende i appelsagen ikke antages til realitetsbehandling, idet Kommissionen alene gentager et argument, den har fremsat for Retten [7]. Det tredje anbringende kan ikke antages til realitetsbehandling, idet Kommissionen først har gjort det gældende i forbindelse med appellen, selv om den allerede havde kendskab hertil under sagens behandling for Retten [8].

27. Rettens dom er rigtig. Indstævnte er individuelt berørt af den omtvistede beslutning, hvorfor selskabet har søgsmålskompetence. Denne kompetence er ikke kun et resultat af den omstændighed, at selskabet har lidt et økonomisk tab, og at det har henvendt sig til Kommissionen, men følger allerede af den omstændighed, at det har deltaget i licitationen. Ifølge indstævnte har

6 — Dom af 13.12.1995, forenede sager T-481/93 og T-484/93, Exporteurs in Levende Varkens m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2945, præmis 59, og kendelse af 23.11.1995, sag C-10/95 P, Asocarne mod Rådet, Sml. I, s. 4149, præmis 39.

7 — Kendelse af 26.4.1993, sag C-244/92 P, Kupka-Floridi mod ØSU, Sml. I, s. 2041, præmis 10, dom af 22.12.1993, sag C-354/92 P, Eppe mod Kommissionen, Sml. I, s. 7027, præmis 8, og kendelse af 7.3.1994, sag C-338/93 P, De Hoe mod Kommissionen, Sml. I, s. 819, præmis 19.

8 — Indstævnte har i den forbindelse bl.a. henvist til dom af 28.5.1998, sag C-7/95 P, Deere mod Kommissionen, Sml. I, s. 3111, præmis 62.

selskabet også efter, at kontrakten blev tildelt, bevaret sin stilling som tilbudsgiver.

28. Såfremt Domstolen i overensstemmelse med Kommissionens opfattelse ikke måtte tillægge indstævnte søgsmålskompetence, ville dette have helt uacceptable konsekvenser. Den ordregivende myndighed ville i løbet af den tid, det tager at opfylde kontrakten, kunne foretage væsentlige ændringer i udbudsbekendtgørelsen uden risiko for sagsanlæg. Indstævnte har gjort gældende, at det i undtagelsestilfælde — ved udbud efter forhandling — kun vil være den bydende, der har forhandlet med Kommissionen, der er berettiget til at anlægge sag.

29. Domstolen[9] og Kommissionen har i deres forskellige erklæringer såvel som i relation til myndighederne i medlemsstaterne til stadighed forsvaret princippet om ligebehandling af tilbudsgivere i forbindelse med udbud. Det følger heraf, at den ordregivende myndighed skal holde sig strengt til de betingelser, den har fastsat, og som har fået de bydende til at deltage i udbuddet og indgive et bestemt bud. Den vigtighed, som principperne om ligebehandling og gennemsigtighed har, betyder, at man ikke kan begrænse deres anvendelse til kun at gælde for den fase, der går forud for kontraktens tildeling.

9 — Domstolens dom af 22.6.1993, sag C-243/89, Kommissionen mod Danmark, Sml. I, s. 3353, præmis 37, af 25.4.1996, sag C-87/94, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 2043, præmis 54, Rettens dom af 17.12.1998, sag T-203/96, Embassy Limousines & Services mod Parlamentet, Sml. II, s. 4239, præmis 85, og af 24.2.2000, sag T-145/98, ADT mod Kommissionen, Sml. II, s. 387, præmis 164.

30. Det gælder ifølge indstævnte, at en kontrakt kun kan formuleres frit i henhold til privatretlige regler efter selve tildelingen, hvis samtlige regler vedrørende gennemsigtighed er blevet overholdt i den forudgående fase. Parternes kontraktfrihed er begrænset af de regler, der finder anvendelse på offentlige kontrakter, og som de ordregivende myndigheder er forpligtet til at følge. Med sit krav om, at kontrakterne — hvis der foreligger usædvanlige omstændigheder — kan opfyldes på en måde, der adskiller sig fra det, der var fastsat fra starten, har Kommissionen givet sig selv beføjelse til at tilsidesætte de regler i udbudsdirektiverne, der er pålagt medlemsstaterne.

2. Stillingtagen

a) Formaliteten

31. Præmis 50-58 i Rettens dom behandler spørgsmålet, om indstævnte er individuelt berørt. Det tredje anbringende kan dermed antages til realitetsbehandling, idet sagsgenstanden som den forelå for Retten i overensstemmelse med procesreglementets artikel 113, stk. 2, ikke med fremsættelsen af dette anbringende er blevet ændret for Domstolen.

32. Med hensyn til indstævntes anbringender om, at det andet og det tredje

anbringende heller ikke kan antages til realitetsbehandling, idet de allerede er blevet gjort gældende for Retten, vil jeg på dette stade af min gennemgang fremkomme med almindelige betragtninger, der ikke vil blive gentaget i forbindelse med behandlingen af de øvrige anbringender.

33. Formålet med en appel er i overensstemmelse med artikel 225, stk. 1, EF at få Domstolen til at efterprøve den vurdering af retsspørgsmål, som Retten i Første Instans har foretaget i sin dom. Dette har naturligvis den konsekvens, at de retsspørgsmål, der allerede er blevet behandlet ved Retten, rejses på ny ved Domstolen. Den praksis, indstævnte har henvist til [10], forkaster derimod argumenterne i en appel, der indeholder en kritik af Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder, og blot gentager eller ordret gengiver de argumenter, der allerede er blevet fremført for Retten, herunder de argumenter, der støttes på faktiske omstændigheder, som Retten har afvist at lægge til grund, og som derfor ikke indeholder noget retligt anbringende til støtte for appellantens påstande. Formålet med disse anbringender er i realiteten at opnå, at de i den til Retten indgivne stævning fremsatte påstande pådømmes endnu en gang, hvilket falder uden for Domstolens kompetence.

34. Kommissionen drøfter i den foreliggende sag den af Retten valgte forståelse og begrunder sin appel ved at påberåbe sig den omstændighed, at den støtter en anden forståelse. Der er ikke i den sammenhæng tale om en ren gentagelse af et faktisk argument, men om en diskussion af retsspørgsmål, hvilket er karakteristisk for en appel.

35. De fire første anbringender i appelsagen kan derfor antages til realitetsbehandling.

b) Realiteten

36. Ifølge Kommissionen er indstævnte ikke individuelt berørt af den omtvistede ækvivalensbeslutning af 6. september 1996, hvorfor selskabet ikke er søgsmålsberettiget, jf. artikel 230, stk. 4, EF.

37. Da indstævnte ikke var adressat for den omtvistede beslutning, skal det ifølge den tidligere nævnte definition [11] afgøres, om denne beslutning rammer selskabet på grund af visse egenskaber, som er særlige for det, eller på grund af en faktisk situation, der adskiller det fra alle andre og derfor individualiserer det på lignende måde som adressaten.

10 — Kendelsen i sagen Kupka-Floridi mod ØSU og kendelsen i sagen De Hoe mod Kommissionen (nævnt i fodnote 7) samt dommen i sagen Eppe mod Kommissionen (nævnt i fodnote 7).

11 — Jf. ovenfor punkt 19.

38. Det afgørende element i nævnte definition er derfor, at indstævnte kan sidestilles med beslutningens adressat. Den måde, som den omtvistede beslutning, blev vedtaget på, indeholder flere punkter, som viser, at også indstævnte er adressat for denne beslutning. Indstævnte henvendte sig til Kommissionens kompetente tjenestegrene, og disse førte indgående forhandlinger med selskabet. Efter indgivelsen af indstævntes klage blev beslutningen af 14. juni 1996, der tidligere var gældende, behandlet på ny. Indstævnte oversendte oplysninger og andre dokumenter til Kommissionen, der førte til, at der blev foretaget nye markedsanalyser. Endelig blev der vedtaget en ny beslutning, der i det mindste delvis tog hensyn til indstævntes argumenter. Disse omstændigheder individualiserer indstævnte i forhold til alle andre personer.

39. Kommissionen er derimod af den opfattelse, at hvis en person skal være individuelt berørt, er det ikke tilstrækkeligt, at personen har deltaget i forbindelse med vedtagelsen af beslutningen. Kommissionen har til støtte herfor henvist til Domstolens kendelse i sagen Asocarne mod Rådet [12].

40. Domstolen fastslog i kendelsen i sagen Asocarne mod Rådet, at en privat, som har deltaget i forberedelsen af en lovgivningsmæssig akt, ikke af den grund efterfølgende kan anlægge sag til prøvelse heraf, hvis ikke den procedure, der gælder for vedtagelsen af en sådan akt, bestemmer, at private skal deltage. I denne sag var det i det væsentlige det i sagen omhandlede direktivs normative, almindelige og abstrakte karakter, der gav anledning til at konkludere, at det ikke kunne anfægtes af private [13].

41. I den foreliggende sag er det imidlertid hverken et direktiv eller en forordning — som i denne sammenhæng kan sammenlignes med direktiver — der er anlagt sag til prøvelse af, men en kommissionsbeslutning. En beslutning har i princippet ikke den almindelige eller normative karakter, der udtrykkeligt er tillagt forordninger i henhold til artikel 249, stk. 1, EF, og som også kendetegner direktiver som følge af, at de skal gennemføres uden hjælp af bestemmelser, der vedtages af medlemsstaterne i henhold til artikel 249 EF. I overensstemmelse med artikel 249, stk. 3, EF er en beslutning i sig selv kun bindende i alle enkeltheder for dem, den angiver at være rettet til. Domstolens betragtninger i dommen i sagen Asocarne mod Rådet kan derfor ikke finde direkte anvendelse i den foreliggende sag.

42. Dommen i sagen CIRFS m.fl. mod Kommissionen [14], hvortil Domstolen hen-

12 — Kendelse i sag C-10/95 P, nævnt i fodnote 6.

13 — Nævnt i fodnote 6, præmis 37, 39 og 40.

14 — Dom af 24.3.1993, sag C-313/90, Sml. I, s. 1125.

viste i dommen i sagen Asocarne mod Rådet, kan derimod påberåbes med henblik på at godtgøre, at Succhi di Frutta er individuelt berørt i den foreliggende sag [15]. CIRFS-sagen omhandlede en sammenslutnings påstand om annullation af en beslutning, Kommissionen havde adresseret til Den Franske Republik i en konkurrencesag. Domstolen fastslog, at CIRFS, der bl.a. havde været Kommissionens samtalepartner i relation til indførelse og tilpasning af støtteordningen, og som dengang desuden aktivt førte forhandlinger med Kommissionen i løbet af den procedure, der gik forud for retssagen, idet sammenslutningen bl.a. indgav skriftlige bemærkninger og holdt tæt kontakt med de kompetente tjenestegrene, derfor var individuelt berørt af den anfægtede beslutning [16] i sammenslutningens egenskab af forhandlingsleder ved udarbejdelsen af støtteordningen.

43. I dommen i sagen Van der Kooy m.fl. mod Kommissionen [17] fastslog Domstolen ligeledes, at den omstændighed, at sagsøgeren havde deltaget aktivt i proceduren vedrørende statsstøtten, der gik forud for tvisten, og indgav skriftlige indlæg til Kommissionen, ligesom selskabet holdt sig i nøje kontakt med de kompetente tjenestegrene under hele proceduren, bevirkede, at sagsøgeren var individuelt berørt.

44. Endelig fastslog Domstolen i en nyere dom [18] på ny betydningen af den rolle, de fysiske eller juridiske personer har spillet under den administrative procedure, når der skal tages stilling til, om de er individuelt berørt.

45. Derfor er indstævnte individuelt berørt af den omtvistede beslutning på grund af selskabets stilling som Kommissionens samtalepartner under den administrative procedure.

46. Kommissionen er af den opfattelse, at også dommen i sagen Exporteurs in Levende Varkens m.fl. mod Kommissionen taler imod denne konklusion. Retten fastslog i denne dom, at den omstændighed, at en person på den ene eller anden måde medvirker i den proces, der har ført til vedtagelse af en fællesskabsretsakt, bl.a. ved til den kompetente fællesskabsinstitution at fremsende skrivelser, hvori en allerede vedtaget retsakt kritiseres med henblik på at påvirke institutionens senere handlemåde, ikke i sig selv kan føre til, at denne person kan betragtes som individuelt berørt [19].

47. Som følge af indstævntes stilling som bydende i den licitationsprocedure, der blev afviklet forud for beslutningen, kan det

15 — Nævnt i fodnote 6, præmis 36.

16 — Dommen i sagen CIRFS m.fl. mod Kommissionen, nævnt i fodnote 14, præmis 29-31.

17 — Dom af 2.2.1988, forenede sager 67/85, 68/85 og 70/85, Sml. s. 219, præmis 22.

18 — Dom af 31.3.1998, forenede sager C-68/94 og C-30/95, Frankrig m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1375, præmis 53-55.

19 — Dommen er nævnt i fodnote 6, præmis 59.

spørges, om indstævnte ved at indgive en klage medvirkede på den ene eller anden måde. Indstævntes stilling adskiller sig i den forbindelse fra Alliones, idet dette selskab ikke indgav et bud i løbet af licitationsproceduren, og idet Retten ikke tillagde selskabet søgsmålsinteresse [20].

48. Succhi di Frutta har i kraft af sin stilling som bydende i licitationen visse rettigheder, der kan gøres gældende over for den ordregivende myndighed, navnlig retten til, at de bydende behandles lige. Denne ret er eksempelvis indskrevet i artikel 3, stk. 2, i Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler [21] og i artikel 4, stk. 2, i Rådets direktiv 93/38/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation [22]. Denne ret kan som et almindeligt princip finde anvendelse i den foreliggende sag.

49. Domstolen har understreget betydningen af dette princip i flere domme [23]. I dommen i sagen Kommissionen mod Belgien [24] og i dommen i sagen Embassy Limousines & Services mod Parlamentet [25] fremhævede Domstolen ligeledes princippet om gennemsigtighed som et andet vigtigt princip i proceduren.

50. Kommissionen overtrådte i kraft af sin stilling som ordregivende myndighed de nævnte principper, idet den i den note, den fremsendte til AIMA om den fremgangsmåde, der skulle følges ved gennemførelsen af den tildelte kontrakt, anførte et vederlag (æbler eller ferskner), der ikke svarede til det vederlag, der var nævnt i licitationsbekendtgørelsen (kun æbler), selv om vederlaget er et afgørende element i en sådan kontrakt [26]. Som følge af den særlige betydning, der tillægges principperne om ligebehandling af de bydende og om gennemsigtighed, må princippet om, at den bydende er tillagt visse rettigheder, anvendes uafhængigt af, om han ville have afgivet et bedre bud, hvis han havde haft kendskab til de ændrede betalingsbetingelser.

51. Indstævnte krævede med sin klage, der gav anledning til den anfægtede beslutning, at virkningerne af tilsidesættelsen af prin-

20 — Kendelse af 20.3.1998, sag T-191/96, CAS Succhi di Frutta mod Kommissionen, Sml. II, s. 573.

21 — EFT L 209, s. 1.

22 — EFT L 199, s. 84.

23 — Domstolens dom i sagen Kommissionen mod Danmark (nævnt i fodnote 9, præmis 37) samt i sagen Kommissionen mod Belgien (nævnt i fodnote 9, præmis 54), Rettens dom i sagen ADT Projekt mod Kommissionen (nævnt i fodnote 9, præmis 164) og dommen i sagen Embassy Limousines & Services mod Parlamentet (nævnt i fodnote 9, præmis 85).

24 — Nævnt i fodnote 9, præmis 54.

25 — Nævnt i fodnote 9, præmis 85.

26 — Se i den forbindelse også Rettens argumentation i præmis 72-79 i den dom, der er nævnt i dette forslags afsnit III, underafsnit 2. Kommissionen har ikke i sagen for Domstolen anfægtet Rettens konstatering om, at den gjorde sig skyldig i en sådan overtrædelse i udbudsproceduren.

cipperne om ligebehandling og gennemsigtighed i det mindste blev formindsket gennem indførelse af en gunstigere ækvivalensbeslutning mellem æbler og ferskner, der svarede til markedsvilkårene.

52. Ved at handle således har Succhi di Frutta ikke medvirket på den ene eller anden måde i proceduren, men selskabet gjorde de rettigheder gældende, der tilkom det i kraft af dets stilling som bydende. Dette gælder uafhængigt af den omstændighed, at selskabet også som en almindelige erhvervsdrivende var berørt af virkningerne af en forkert ækvivalensbeslutning på markedet for ferskner. Da indstævntes bud ikke blev antaget, er selskabets situation ikke sammenlignelig med andre producenter af frugtjuice eller handlende på frugtmarkedet, der kun var berørt af beslutningen som følge af deres objektive stilling som erhvervsdrivende, der udøver samme virksomhed. Den tilsidesættelse af princippet om ligebehandling af de bydende, der består i at give tilslagsmodtageren mulighed for — selv om denne mulighed ikke er nævnt i licitationsbekendtgørelsen — at erstatte æbler med ferskner fra interventionslagrene som betaling, fandtes i samtlige efterfølgende beslutninger. Denne tilsidesættelse var grundlaget for både den første og den anden omtvistede ækvivalensbeslutning, hvilke begge fastsatte ækvivalenskoefficienten for æblers erstatning med ferskner. Det er i den sammenhæng uden betydning, om disse beslutninger indeholdt en udtrykkelig henvisning til denne koefficient. Det væsentlige indhold i en ækvivalensbeslutning er den fundamentale beslutning, der gør det muligt at behandle forskellige slags frugt på samme måde. Uden en grundlæggende beslutning om, at ferskner kan erstatte æbler, ville det ikke have været nødvendigt at fastsætte en ækvivalenskoefficient mellem disse to slags frugt, idet disse koefficienter ville have været uden betydning.

53. Kommissionen har over for disse argumenter anført, at Succhi di Frutta ikke længere kan påberåbe sig sin retsstilling som bydende, hvorfor selskabet heller ikke længere er individuelt berørt. Ifølge Kommissionen blev den omtvistede beslutning først vedtaget lang tid efter tildelingen og inden for rammerne af et kontraktforhold mellem Kommissionen og tilslagsmodtageren, der er reguleret i privatretten, hvilken vedtagelse skete i lyset af en uforudsigelig omstændighed, nemlig mangel på æbler.

54. Det skal først undersøges, om denne argumentation er i overensstemmelse med de faktiske omstændigheder, som de er blevet fastlagt af Retten i Første Instans.

55. Beslutningen om at erstatte æbler med ferskner, der, som jeg har anført, er det grundlæggende element i de senere ækvivalensbeslutninger, blev allerede truffet i meddelelse af 6. marts 1996 til AIMA, dvs. kort tid efter, at kontrakten var blevet tildelt Trento Frutta SpA. Meddelelsen angav meget præcist, hvordan det italienske interventionsorgan skulle gennemføre Kommissionens beslutning om tildeling. Derfor er meddelelsen ikke, i modsætning til hvad Kommissionen har hævdet, blot et ikke-bindende forslag. Da Kommissionen

affattede meddelelsen, var der imidlertid ikke — i henhold til andre oplysninger fra Kommissionen — forhold, der gjorde det muligt at fastslå, at der manglende æbler. De argumenter, der er blevet fremsat i relation til det femte appelanbringende, viser, at den periode, i løbet af hvilken æbler blev tilbagekaldt fra markedet og dermed muligheden for at indlevere æbler til interventionsorganet, først sluttede den 31. maj 1996, dvs. tre måneder senere. Kommissionen har gjort gældende, at den oprindelige formulering af betingelserne i licitationsbekendtgørelsen i sig selv var bestemt af den kendsgerning, at der havde været æbler nok i de tidligere år. Den egentlige beslutning om at tillade erstatning, der er grundlaget for og indholdet af den omtvistede beslutning, blev derfor ikke først og fremmest truffet i lyset af, at der indtrådte uforudseelige omstændigheder efter kontrakttildelingen.

56. Hertil kommer, at den omtvistede beslutning var rettet til Den Italienske Republik, Den Franske Republik, Den Hellenske Republik og Kongeriget Spanien. Beslutningen blev således truffet uden for rammerne af et rent internt kontraktforhold mellem Kommissionen og tilslagsmodtageren.

57. De omstændigheder, der vedrører adressaterne for beslutningen og de heraf berørte personer, illustrerer et yderligere punkt. I den anfægtede beslutning, der var adresseret til visse medlemsstater, fastsatte Kommissionen ændrede betingelser for den tildelte kontrakt, selv om disse betingelser ikke var blevet drøftet med tilslagsmodtageren, som var kontraktpart, men derimod med indstævnte. Kommissionen handlede derfor i stor udstrækning uafhængigt i en slags overordnet stilling og ikke som en lige kontraktpart i et kontraktforhold, der udelukkende reguleres af privatretlige regler. Kommissionen fortsatte med at handle som en ordregivende myndighed også under kontraktens gennemførelse og gjorde fortsat brug af de rettigheder og forpligtelser, der opstår i den forbindelse.

58. Det gælder også, at de bydende, hvis bud er blevet forkastet, bevarer deres retsstilling, når der vedtages en beslutning, der skader deres rettigheder.

59. Kommissionens grundlæggende synspunkt, der hviler på en streng opdeling af udbudsproceduren i to selvstændige faser, som skal bedømmes uafhængigt, opfylder ikke de krav, der stilles til retssikkerhed. En sådan fremgangsmåde vil ganske vist betyde, at Kommissionen — og alle andre ordregivende myndigheder — i første omgang vil være bundet af bestemmelserne om tildeling af kontrakter, navnlig principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, men at de bydende, hvis bud ikke er blevet antaget, i de fleste tilfælde ikke vil

kunne anlægge sag, når de nævnte bestemmelser ikke overholdes. Såfremt Kommissionens tilsidesættelse ikke er åbenbar, vil den ikke blive opdaget og anfægtet samtidigt med beslutningen om tildeling. Såfremt Kommissionens udgangspunkt om en opdeling i to faser følges, vil den undgå en efterfølgende domstolskontrol.

60. Denne tilgangsvinkel vil også være i strid med princippet om, at rettigheder og processuelle garantier — som principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i forbindelse med tildeling af kontrakter — er ensbetydende med, at der også skal være adgang til at anlægge sag med henblik på, at de nævnte rettigheder og garantier gennemføres korrekt[27].

61. Indstævnte var i kraft af sin stilling som Kommissionens samtalepartner under den procedure, der gik forud for vedtagelsen, og som følge af, at selskabets bud ikke var blevet antaget, individuelt berørt af den omtvistede beslutning, hvorfor det er søgsmålsberettiget.

62. Derfor må det første og det tredje appelanbringende forkastes.

27 — Dom af 28.1.1986, sag 169/84, Cofaz m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 391, præmis 23.

B — *Anbringendet om, at Rettens bedømmelse, hvorefter der skulle være udstedt en ny licitationsbekendtgørelse, er selvmodsigende*

1. Parternes argumenter

a) Kommissionen

63. Retten har ved at fastslå, at Kommissionen skulle have åbnet en ny licitationsprocedure i tilfælde af, at der manglede æbler, gjort sig skyldig i en urigtig og selvmodsigende retsanvendelse, idet Retten samtidigt finder, at Kommissionen ikke er berettiget til at ændre betalingsbetingelserne. Da Kommissionen i dette tilfælde ville skulle betale erstatning til tilslagsmodtagerne, der allerede har opfyldt deres forpligtelser i henhold til kontrakterne, vil betalingsbetingelserne også blive ændret, for så vidt som æbler vil blive erstattet med et pengebeløb. Ifølge Retten kunne de bydende, hvis bud ikke blev antaget, have afgivet andre bud, hvis også de havde haft kendskab til denne substitutionsmulighed.

64. Kommissionen har tilføjet, at eftersom udbudsdirektiverne kun gælder for perioden mellem udbudsbekendtgørelsen og tildelingen af kontrakten, kan de ikke begrunde kravet om, at der skal åbnes en ny licitationsprocedure, hvis der sker ændringer i forbindelse med opfyldelsen af den pågældende kontrakt. Ifølge Kommis-

sionen skal der opretholdes en klar sondring mellem disse to faser i proceduren, dvs. udbuddet og opfyldelsen af kontrakten med tilslagsmodtageren. Den første fase indebærer en forpligtelse til at sikre gennemsigtighed og ligebehandling af de bydende, dvs. det er ikke muligt at fravige betingelserne i licitationsbekendtgørelsen, og buddene skal kunne sammenlignes. Den anden fase — opfyldelse af kontrakten — nødvendiggør ofte, at kontrakten tilpasses hændelser, der ikke kunne forudsiges. I disse tilfælde finder principperne om gennemsigtighed og ligebehandling ganske vist anvendelse, når der sker væsentlige ændringer [28], men Kommissionen har gjort gældende, at den omtvistede beslutning ikke er en sådan væsentlig ændring.

66. Kommissionen har gjort gældende, at det ikke var muligt at tage alle eventualiteter i betragtning i licitationsbekendtgørelsen. Medtagelsen af en ækvivalenskoefficient mellem forskellige frugtsorter eller en anden abstrakt betalingsmekanisme ville have indeholdt en betingelse og således medført usikkerhed, hvilket er uforeneligt med principperne om gennemsigtighed, ligebehandling og muligheden for at sammenligne buddene. Kommissionen har endvidere anført, at den ikke, da licitationsbekendtgørelsen blev affattet, vidste, om der overhovedet ville blive trukket ferskner tilbage fra markedet. Derfor er der ikke behov for at fastsætte ækvivalenskoefficienten, inden betalingsmuligheden opstår. Det er først på dette tidspunkt, det er muligt at tage hensyn til udviklingen på markedet uden samtidig ensidigt at give visse erhvervsdrivende en fordel eller påføre dem en ulempe.

b) Succhi de Frutta

65. Ifølge Kommissionen har Retten fejlagtigt slået de to faser sammen. Kommissionen var over for tilslagsmodtageren forpligtet til at betale sin kontraktpart på trods af den uforudseelige mangel på æbler. Den opfyldte denne forpligtelse ved at stille ferskner til rådighed. Denne forpligtelse til under alle omstændigheder at betale på en eller anden måde skyldes Kommissionens stilling som kontraktpart, og en udtrykkelig henvisning hertil i licitationsbekendtgørelsen var ikke nødvendig.

67. Indstævnte har gjort gældende, at heller ikke det andet anbringende kan antages til realitetsbehandling, idet dette anbringende allerede er blevet påberåbt i første instans.

68. Ifølge Succhi di Frutta er Kommissionens argumentation materielt ukorrekt. Den efterfølgende ændring af licitationsbetingelserne resulterede først og fremmest i, at de bydende, hvis bud var blevet forkastet, blev forskelsbehandlet. En sådan ændring skulle kun være blevet gennemført

28 — Dom af 5.10.2000, sag C-337/98, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 8377, præmis 44 ff.

ved iværksættelse af en ny licitation. Kommissionens handlemåde, som indstævnte hævder er vilkårlig, indebærer en tilsidesættelse af principperne om gennemsigtighed og ligebehandling af de bydende samt endelig af legalitetsprincippet.

c) Stillingtagen

69. Ifølge Kommissionen er Rettens krav om, at der skal iværksættes en ny licitation, hvis betalingsbetingelserne ændres, i sig selv selvmodsigende, idet selv betaling af erstatning, når det er umuligt at foretage betaling med æbler, ville medføre en ændring i betalingsmåden, nemlig ved at opfylde erstatningskravet med penge.

70. Det kan over for denne argumentation anføres, at den oprindelige ret til betaling og retten til erstatning, der først opnår senere og følger af artikel 288, stk. 1, EF, sammenholdt med de relevante privatretlige bestemmelser, er klart adskilte rettigheder. Det er licitationsbekendtgørelsen, der fastlægger vilkårene for betalingskravet, der er udtryk for den oprindelige ret til naturalopfyldelse af kontrakten. Derimod opstår retten til erstatning i henhold til privatretlige bestemmelser, hvis det senere viser sig umuligt at opfylde kontrakten, eller hvis der sker misligholdelse i forbindelse med den senere gennemførelse af kontrakten. Begrundelsen for erstatning og dens form har ingen sammenhæng med spørgsmålet, om den oprindelige ret til at modtage betaling skulle opfyldes i penge eller naturalydelser.

71. Det er på dette punkt, at den sondring mellem de to faser i licitationen, som Kommissionen gennemgående har tillagt betydning i sagen, bliver relevant. Men retten til erstatning, der altid er en mulighed, vil ikke have nogen indvirkning på de bud, de bydende afgiver. I den retning er Rettens krav om, at der skal iværksættes en ny licitation, ikke selvmodsigende.

72. For så vidt angår det problem — der igen ifølge Kommissionen fører til selvmodsigelser — nemlig at der i tilfælde af en ny licitation, der indeholdt en mulighed for at erstatte æbler med ferskner, ville blive gennemført en ændring af betalingsbetingelserne for de tilslagsmodtagere, der allerede havde opfyldt kontraktbestemmelserne, henviser jeg endnu engang til det forhold, at beslutningen om muligheden for at erstatte ferskner med æbler blev truffet allerede med meddelelsen til AIMA af 6. marts 1996. Beslutningen om at tildele kontrakten til de udvalgte bydende blev truffet på samme tidspunkt. Derfor kunne disse endnu ikke have opfyldt kontrakten på denne dato.

73. Hertil kommer, at det kun er en ny licitation, der opfylder kravene til retssikkerheden, når der som i den foreliggende sag i løbet af licitationsproceduren er blevet foretaget en væsentlige ændring af de betingelser, der er opstillet i licitationsbekendtgørelsen. En eventuel ret til erstatning kan ikke anfægte denne konklusion.

74. Den omstændighed, at ændringen i den foreliggende sag vedrørte den form for modydelse, der skulle erlægges for de produkter, der skulle leveres, taler imod Kommissionens synspunkt om, at der ikke i den foreliggende sag var tale om en væsentlig ændring. Ændringen vedrørte en substitution af kontraktens hovedydelser, hvilket betyder, at der utvivlsomt var tale om en væsentlige ændring af betingelserne i licitationsbekendtgørelsen. I modsætning til de tilfælde, hvor et beløb, der skal betales i én valuta, erstattes med et beløb i en udenlandsk, men omvekselig valuta, indebærer æblers substitution med ferskner to helt forskellige ting. Nogle erhvervsdrivende kan have større interesse i ferskner end i æbler, mens andre ingen interesse har. Æbler og ferskner er ikke produkter, der naturligt kan substituere hinanden.

75. Kommissionens argument om, at det, hvis muligheden for at substituere med anden frugt var blevet nævnt i licitationsbekendtgørelsen, ville have resulteret i retsusikkerhed og indebåret en tilsidesættelse af principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, er således ikke korrekt. Det er derimod snarere frygten for, at den ordregivende myndighed og andre bydende vil kunne omgå licitationsreglerne og foretage en efterfølgende ændring af tildelingsbetingelserne, der udgør en risikofaktor, der ikke opfylder kravene om gennemsigtighed og retssikkerhed.

76. De praktiske problemer, som Kommissionen har henvist til, kunne løses ved i licitationsbekendtgørelsen — på samme måde, som det skete i meddelelsen til AIMA — dels at tildele kontrakten, dels anføre detaljerede regler for substitution. Man kunne i den forbindelse indsætte en klausul, der allerede på dette stadium åbner mulighed for på et senere tidspunkt at ændre ækvivalenskoefficienten i overensstemmelse med ændringerne på markedet.

77. Alt taget i betragtning må jeg derfor være enig med Retten i, at Kommissionen i licitationsbekendtgørelsen enten skulle have angivet de præcise betingelser for, hvornår de frugter, der var forudset som betaling for de omhandlede leveringer, kunne erstattes med andre frugter, eller skulle have iværksat en ny licitation, da betingelserne i udbudsbekendtgørelsen ændrede sig.

78. Derfor må det andet anbringende forkastes.

C — *Anbringendet om, at Retten med urette anerkendte, at indstævnte i den foreliggende sag var søgsmålsberettiget på grundlag af artikel 233 EF*

1. Parternes argumenter

a) Kommissionen

79. Kommissionen har gjort gældende, at Succhi di Frutta ikke har nogen interesse i at anlægge sag med påstand om annullation af den omtvistede beslutning. Kommissionen har hævdet, at en dom, der annullerer beslutningen, kun vil bevirke, at den første ækvivalensbeslutning, som er mindre gunstig for Succhi di Frutta, vil blive genindført. Indstævnte anfægtede ikke denne første beslutning.

80. En dom om annullation kan ifølge Kommissionen ikke gælde ud over de rammer, der er givet af den foranstaltning, der er anfægtet i sagen for Domstolen. En antagelse om, at Kommissionen er forpligtet til at annullere den tidligere ækvivalensbeslutning, har ingen hjemmel og er i strid med retssikkerhedsprincippet. Forpligtelsen til at annullere bestemmelser, der er fundet ulovlige ved dom, omfatter kun reglerne, der er blevet vedtaget i den akt, der er blevet erklæret ulovlig.

81. Det er ikke længere muligt for Kommissionen at iværksætte en ny licitation, idet forsendelse af varer til Kaukasus er afsluttet.

82. Endvidere har Kommissionen gjort gældende, at opfyldelsen af Rettens dom vil volde den visse vanskeligheder, idet dommen ikke angiver, hvilke konkrete foranstaltninger der skal træffes, eller begrænser annullationens rækkevidde. Som følge af den tilbagevirkende kraft findes der selv på nuværende tidspunkt rettigheder, som tilslagsmodtagerne udleder i henhold til tidligere beslutninger, der skal opfyldes, selv om proceduren ubestrideligt har været meget langstrakt.

b) Succhi di Frutta

83. Succhi di Frutta har gjort gældende, at heller ikke det fjerde anbringende kan antages til realitetsbehandling, idet det allerede er blevet påberåbt i første instans.

84. Succhi di Frutta har gjort gældende, at selskabet har interesse i, at den omtvistede beslutning annulleres. Domstolen har også fundet, at en sagsøger har søgsmålsinteresse, selv når den omtvistede beslutning var blevet opfyldt på det tidspunkt, hvor sagen blev anlagt, idet en sådan annullation kan have andre virkninger og kan tjene til at undgå en gentagelse af ulovlige beslutninger i fremtiden [29]. Også en berørt erhvervsdrivende kan have interesse i at få Retten til at annullere beslutninger, som Kommissionen allerede har ophævet, fordi en annullation foretaget af en retsinstans har en anden retsvirkning end Kommissionens egen ophævelse, og den har endvidere virkninger ex tunc [30].

85. Der kan endvidere være interesse i at få en ulovlig foranstaltning annulleret, idet den institution, fra hvilken retsakten hidrører, når foranstaltningen annulleres, i medfør af artikel 233 EF er forpligtet til at gennemføre de nødvendige foranstaltninger til dommens opfyldelse [31]. Artikel 233 EF ville gøres indholdsløs, hvis der blev stillet krav om, at Retten i hver sag vedtager detaljerede foranstaltninger. Det er derimod i overensstemmelse med princippet om god forvaltning at drage passende konklusioner på grundlag af en doms konklusion og præmisser i lyset af samtlige de beslutninger, der er blevet truffet i denne sammenhæng. Den appellerede dom fastslår klart, at den mulighed for at erstatte æbler med ferskner, som Kommissionen gav ved afslutningen af udbuddet, er udtryk for en retlig fejl.

29 — Domstolens dom af 24.6.1986, sag 53/85, AKZO, Chemie mod Kommissionen, Sml. s. 1965, præmis 21, og Rettens dom af 8.11.2000, sag T-509/93, Glencore Grain mod Kommissionen, Sml. II, s. 3697, præmis 31.

30 — Dommen i sagen Exporteurs in Levende Varkens m.fl. mod Kommissionen, nævnt i fodnote 6, præmis 46.

31 — Ibidem, præmis 47.

2. Stillingtagen

86. Ifølge Kommissionen har Succhi di Frutta ikke søgsmålsinteresse i den foreliggende sag, idet annullationen af den omtvistede beslutning vil medføre, at beslutningen af 14. juni 1996, som er mindre gunstig for selskabet, vil blive genindført.

87. Beslutningen af 6. september 1996 fastsætter en ækvivalenskoefficient mellem æbler og ferskner, der er i overensstemmelse med markedsbetingelserne. Den er således faktisk mindre gunstig for Succhi di Frutta end beslutningen af 14. juni 1996, der gav tilslagsmodtagerne en fordel, idet den fastsatte koefficienter, der ikke var på linje med markedsbetingelserne.

88. På grundlag af det ovenfor anførte kan det kun fastslås, at indstævnte ikke har søgsmålsinteresse, hvis det er formuleringen af ækvivalenskoefficienten, der er afgørende, og hvis det faktisk er korrekt, at den mindre gunstige beslutning vil blive genindført.

89. Som nævnt ovenfor, var den mulighed for at erstatte æbler med ferskner som betaling, der blev indført på et senere tidspunkt ved meddelelsen til AIMA, og som vedrørte gennemførelsen af afgørelsen om tilslag, men som ikke var indeholdt i licitationsbetingelserne, grundlaget for og indholdet af alle ækvivalensbeslutningerne. Denne tilsidesættelse af princippet om ligebehandling af de bydende og dermed af reglerne om tildeling af kontrakten blev ganske vist afsvækket på en vis måde ved beslutningen af 6. september 1996, men selv denne mere gunstige beslutning indebærer en tilsidesættelse af en regel, der gælder ved gennemførelsen af EF-traktaten, idet den tilsidesætter princippet om ligebehandling. Denne tilsidesættelse kan inden for rammerne af et annullationssøgsmål bedømmes i henhold til artikel 230, stk. 2 og 4, EF. Domstolen har fastslået, at en sagsøger havde søgsmålsinteresse i et tilfælde, hvor beslutningen var behæftet med en sådan fejl, idet en sådan annullation kan tjene til at undgå gentagelse af en ulovlig praksis [32]. Indstævnte har ved at få Kommissionen til — som svar på den klage, selskabet havde indgivet — at træffe en gunstigere ækvivalensbeslutning kun delvis fået den omhandlede tilsidesættelse bragt til ophør. Den foreliggende sag sigter mod at få fjernet de sidste retsvirkninger af denne tilsidesættelse. Det er i den forbindelse, at indstævnte fortsat har søgsmålsinteresse.

90. Hertil kommer, at det ikke i praksis er muligt at »genindføre« og faktisk gennemføre beslutningen af 14. juni 1996, idet leveringen af frugtjuice til Kaukasus er afsluttet. Leveringen blev gennemført på grundlag af den omtvistede beslutning af 6. september 1996, idet den sag, der blev anlagt til prøvelse af beslutningen, i overensstemmelse med artikel 242, første punktum, EF ikke har opsættende virkning, og Rettens præsident havde forkastet Succhi di Frutta begæring om, at der skulle ske udsættelse af gennemførelsen af den omtvistede beslutning [33]. Derfor er det eneste spørgsmål, der fortsat er ubesvaret, om der er krav på erstatning.

91. Med henblik på at afgøre, om Succhi di Frutta eventuelt har krav på erstatning, skal det afgøres, om Kommissionen kan gøres ansvarlig for en tilsidesættelse, der førte til et tab for indstævnte. Rettens dom, der annullerede den omhandlede foranstaltning, kan udgøre grundlaget for at fastslå denne tilsidesættelse. Det følger af konklusionen i dommen, der annullerede den anfægtede beslutning, at der efter artikel 231, stk. 1, EF, sammenholdt med artikel 230, stk. 2 og 4, EF, var sket en tilsidesættelse, og dommens præmisser viser, hvori denne tilsidesættelse bestod. Indstævnte har således også en retlig interesse i at få den anfægtede beslutning annulleret, idet der vil kunne tages hensyn hertil inden for rammerne af en senere erstatningssag.

32 — Domstolens dom i sagen AKZO Chemie mod Kommissionen (nævnt i fodnote 29, præmis 21), og Rettens dom i sagen Glencore Grain mod Kommissionen (nævnt i fodnote 29, præmis 31).

33 — Kendelse af 26.2.1997, sag T-191/96 R, CAS Succhi di Frutta mod Kommissionen, Sml. II, s. 211.

92. Hertil kommer, at Kommissionen i henhold til artikel 233, stk. 1, EF har pligt til at gennemføre de til dommens opfyldelse nødvendige foranstaltninger. Disse foranstaltninger skal navnlig ophæve virkningerne af de ulovlige forhold [34], som er fastslået i annullationsdommen, således at Kommissionen ved Domstolens dom kan tilpligtes at betale erstatning til indstævnte på eget initiativ, uden at selskabet skal anlægge en ny sag.

93. De yderligere problemer, Kommissionen har rejst i relation til opfyldelsen af Rettens dom, vil ikke opstå. Annullationen af beslutningen af 6. september 1996 kræver ikke nye foranstaltninger til dommens opfyldelse. Det er ingen anledning til at begrænse de virkninger, som dommen har med hensyn til fortiden, idet der ikke er nogen rimelig grund til at begrænse en eventuel ret til erstatning.

94. Indstævnte har derfor søgsmålsinteresse, hvilket er grunden til, at også Kommissionens fjerde anbringende må forkastes.

D — *Forkert fortolkning af den fælles markedsordning for frugt og grøntsager*

1. Parternes argumenter

a) Kommissionen

95. Kommissionen er af den opfattelse, at det femte anbringende kan antages til realitetsbehandling, idet det følger af sagsakterne, at Rettens fastlæggelse af de faktiske omstændigheder er behæftet med en retlig fejl, og at Retten har fastlagt disse faktiske omstændigheders retlige beskaffenhed [35].

96. Ifølge Kommissionen gjorde Retten sig skyldig i en urigtig retsanvendelse ved at finde, at æbler kunne skaffes fra interventionslagrene, hvorfor der ikke var tale om et tilfælde af »force majeure«. I løbet af den periode, hvorfra tilslagsmodtagerne kunne begynde at udtage frugt, og datoen for den første ækvivalensbeslutning af 14. juni 1996, blev der kun trukket 19 958,648 tons æbler tilbage fra markedet inden for rammerne af interventionsforanstaltninger, selv om tilslagsmodtagerne var berettigede til at modtage i alt 39 500 tons æbler.

34 — Jf. dommen i sagen Levende Varkens m.fl. mod Kommissionen (nævnt i fodnote 6, præmis 47).

35 — Dom af 1.6.1994, sag C-136/92 P, Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl., Sml. I, s. 1981, præmis 49.

97. Ifølge Kommissionen baserede såvel Retten som indstævnte sig på forkerte datoer i forbindelse med beregningen af de mængder æbler, der var til rådighed, hvilke datoer ikke er forenelige med interventionsordningen. Inden for rammerne af den fælles markedsordning for frugt og grøntsager har interventionsorganerne ikke — medmindre der er tale om en alvorlig krise — nogen mulighed for at intervenere ved køb eller oplagring. De frugter, der trækkes tilbage fra markedet, skal destrueres eller fordeles gratis til velgørende institutioner.

98. Det bilag, der er vedlagt Kommissionens svarskrift i sagen for Retten, og som angiver, at der var 200 000 tons til rådighed, illustrerer blot det forhold, at der havde været tilstrækkeligt med æbler i de tidligere år. Det var derfor, da licitationsbekendtgørelsen blev offentliggjort, rimeligt at antage, at de æbler, der skulle trækkes tilbage fra markedet, udgjorde en tilstrækkelig mængde til, at der kunne betales for den leverede frugtjuice.

99. Ifølge Kommissionen har Retten undladt at tage hensyn til disse retlige forhold og foretaget en urigtig fortolkning af de foreliggende oplysninger. Det fremgår af akterne i sagen, at den foretagne bedømmelse er urigtig. Retten gjorde sig skyldig i en urigtig retsanvendelse, da den fandt, at de æbler, der blev trukket tilbage fra markedet forud for den dato, hvorfra tilslagsmodtagerne kunne udtage sådanne fra disse lagre, hidrørte fra interventionslagrene. Derfor er de konklusioner, der blev udledt på grundlag heraf, også forkerte.

b) Succhi di Frutta

100. Indstævnte har gjort gældende, at det femte anbringende ikke kan antages til realitetsbehandling, idet det omfatter et klagepunkt vedrørende en ukorrekt bedømmelse af de faktiske omstændigheder, hvilket Domstolen ikke har kompetence til at efterprøve [36].

101. Indstævnte har tilføjet, at Retten har foretaget en korrekt bedømmelse af de dokumenter, Kommissionen har fremlagt i sagen, og at den med rette har taget udgangspunkt i den antagelse, at der ville været en tilstrækkelig mængde æbler til rådighed for tilslagsmodtagerne.

2. Stillingtagen

102. Ifølge artikel 225, stk. 1, EF og artikel 51 i EF-statutten for Domstolen er en appel begrænset til retsspørgsmål. Derfor kan en appel kun støttes på, at Retten

36 — Dommen i sagen Deere mod Kommissionen, nævnt i note 8, præmis 21, og kendelse af 27.4.1999, sag C-436/97 P, Deutsche Bahn mod Kommissionen, Sml. I, s. 2387, præmis 19.

har overtrådt visse retsregler, idet enhver bedømmelse af faktisk karakter er udelukket. Det er således alene Retten, der er kompetent til at fastlægge de faktiske omstændigheder i sagen[37]. Spørgsmålet om, hvorvidt der var æbler til rådighed, henhører under de faktiske omstændigheder, som Domstolen ikke er kompetent til at bedømme inden for rammerne af en appel.

103. Domstolen har ganske vist kompetence til at efterprøve den retlige vurdering af de faktiske omstændigheder og de retlige konsekvenser, Retten har draget[38]. Det tilkommer imidlertid ikke Domstolen at foretage en ny fastlæggelse af de faktiske omstændigheder eller en ny bedømmelse af de fremlagte beviser[39]. Eftersom Kommissionen er af den opfattelse, at Retten på grundlag af de fremlagte dokumenter skulle være nået frem til en anden konklusion i relation til den mængde æbler, der var til rådighed, har den alene kritiseret den af Retten foretagne bedømmelse af de faktiske omstændigheder eller af beviserne. Denne bedømmelse er derfor ikke underlagt Domstolens kontrol, hvorfor Kommissionens anbringende ikke kan antages til realitetsbehandling.

104. Domstolen fastslog således i dommen i sagen Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl, at »[d]et [...] således alene [er] Retten, der er kompetent til at fastlægge de faktiske omstændigheder i sagen, når bortses fra tilfælde, hvor den indholdsmæssige urigtighed af dens konstateringer følger af akterne i den sag, den behandler«[40]. Såfremt det imidlertid blev lagt til grund, at Domstolen er kompetent til at foretage en ny undersøgelse af de faktiske omstændigheder, hver gang den indholdsmæssige urigtighed følger af sagens akter, ville der være en risiko for, at Domstolen i strid med bestemmelserne i artikel 225, stk. 1, første afsnit, EF ville blive gjort til en ret, der i anden instans fastlægger faktiske forhold.

105. Såfremt Domstolen imidlertid måtte finde, at den er kompetent til i den foreliggende sag at vurdere de faktiske omstændigheder, som de er blevet fastlagt af Retten, vil det efter min opfattelse ikke have nogen indvirkning på tvisten om, hvorvidt der var æbler til rådighed, da ækvivalensbeslutningen blev truffet. Som jeg allerede har anført ved flere lejligheder, er den afgørende tilsidesættelse af princippet om ligebehandling af de bydende at finde i den omstændighed, at Kommissionens meddelelse til AIMA af 6. marts 1996 med henblik på at fastsætte den måde, som tildelingen af kontrakten til tilslagsmodtagerne skulle ske på, indeholdt en mulighed for at erstatte æbler med ferskner for betaling af leveringerne. På den dato, der er omtvistet i den foreliggende sag, var der derfor ikke en uforudseelig mangel på æbler.

37 — Dom af 4.7.2000, sag C-352/98 P, Bergaderm og Goupil mod Kommissionen, Sml. I, s. 5291, præmis 49, og dommen i sagen Deere mod Kommissionen, nævnt i fodnote 8, præmis 21.

38 — Dommen i sagen Deere mod Kommissionen, nævnt i fodnote 8, præmis 21, og kendelse af 17.9.1996, sag C-19/95 P, San Marco mod Kommissionen, Sml. I, s. 4435, præmis 39.

39 — Dommen i sagen Eppe mod Kommissionen, nævnt i fodnote 7, præmis 29, og kendelsen i sagen Deutsche Bahn mod Kommissionen, fodnote 36, præmis 19.

40 — Dommen er nævnt i fodnote 35, præmis 49.

106. Derfor kan det femte anbringende ikke antages til realitetsbehandling, og det skal under alle omstændigheder forkastes, idet det er ugrundet.

107. Det må derfor fastslås, at Retten ikke i sin dom har gjort sig skyldig i en urigtig retsanvendelse, hvorfor appellen må forkastes.

VI — Sagens omkostninger

108. I henhold til procesreglementets artikel 122, stk. 1, sammenholdt med artikel 118 og artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger.

VII — Forslag til afgørelse

109. På grundlag af de ovenfor anførte betragtninger foreslår jeg Domstolen at træffe afgørelse som følger:

»1) Appellen forkastes.

2) Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.«