FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. G. JACOBS

fremsat den 16. januar 1992 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

1. Sagsøgeren i nærværende sag, Compagnia italiana alcool SaS di Mario Mariano & Co., har nedlagt påstand om annullation i medfør af EØF-traktatens artikel 173 af to beslutninger fra Kommissionen, hvorved der afslås at give tilslag i de særlige licitationer nr. 5/90 og nr. 6/90, der blev indledt ved henholdsvis Kommissionens forordning (EØF) nr. 2575/90 (EFT L 243, s. 22) og Kommissionens forordning (EØF) nr. 2576/90 (EFT L 243, s. 24). Ifølge disse forordninger skulle der gennemføres salg ved særlig licitation af vinalkohol, som interventionsorganerne lå inde med, til anvendelse i Fællesskabets brændstofsektor. Det sagsøgende selskab har desuden i medfør af EØF-traktatens artikel 178 samt samme traktats artikel 215, stk. 2, påstået sig tilkendt erstatning for det tab, det hævder at have lidt som følge af de anfægtede beslutninger.

Afsætningen af alkohol, der er fremstillet ved destillation

2. Det vil af hensyn til en bedre forståelse af baggrunden for sagsøgerens påstande være nødvendigt at redegøre for fællesskabslovgivers forsøg på at løse det problem, som overskudsproduktionen af alkohol har givet anledning til. Ifølge betragtningerne til forordning (EØF) nr. 822/87 om den fælles markedsordning for vin (EFT L 84, s. 1) »er vinmarkedet præget af en situation med store overskud, og denne situation forværres yderst hurtigt...«. Det er derfor nødvendigt at træffe foranstaltninger for at nedbringe Fællesskabets vinkapacitet og absorbere overskuddene. I fortsættelsen i de samme betragtninger (s. 4) hedder det: »Obligatorisk destillation er den mest effektive foranstaltning til at absorbere overskuddet på bordvinsmarkedet« og (s. 5) »for at hindre forstyrrelser på markedet for alkohol og spiritus er det hensigtsmæssigt at fastlægge regler for afsætningen af den alkohol, som hidrører fra destillation, der gennemføres som led i interventioner på vinmarkedet«.

3. I overensstemmelse hermed er der i artikel 35 og 36 givet regler for destillation af biprodukter fra vinfremstilling og visse vine. Artikel 37, stk. 1, indeholder følgende bestemmelse:

»Afsætningen af de i artikel 35 og 36 omhandlede destillater, som interventionsorganerne ligger inde med, må ikke forstyrre markederne for alkohol og spiritus i Fællesskabet.

De bør derfor afsættes i andre sektorer, navnlig med henblik på anvendelse som

* Originalsprog: engelsk.

brændstof, hver gang der er fare for en sådan forstyrrelse.«

Ifølge artikel 39 i forordning nr. 822/87 skal der foretages obligatorisk destillation af bordvin, »når markedet for bordvin og vin egnet til fremstilling af bordvin i et produktionsår udviser en alvorlig uligevægt«. De herved opnåede destillater opkøbes af interventionsorganerne. I artikel 40, stk. 3, i forordning nr. 822/87 hedder det:

»Produkter, som interventionsorganet har overtaget, eller produkter, der er fremkommet ved forarbejdning heraf, afsættes på offentlige auktioner eller ved licitation. Produkterne afsættes på sådanne betingelser, at

— alkoholen kan sælges normalt på markederne til forskellige anvendelsesformål

— enhver forstyrrelse af markederne for alkohol og spiritus undgås

— der sikres lige adgang for varerne samt lige behandling af køberne.«

4. De generelle regler for afsætning af alkohol, der er fremstillet i henhold til de i artikel 35, 36 og 39 i forordning nr. 822/87 omhandlede destillationer, og som interventionsorganerne ligger inde med, findes i Rådets forordning (EØF) nr. 3877/88 (EFT L 346, s. 7). Fællesskabslovgiver måtte ved fastlæggelsen af disse regler tage højde for to særlige risici.

5. For det første er det normale marked for alkohol og spiritus overordentligt følsomt og kan forstyrres ved at få tilført alkoholmængder, der i absolutte tal muligvis forekommer ubetydelige. Ifølge Kommissionen bringes af de store producenter kun ca. 1 000 hl årligt på markedet som drikkevarer. I sammenligning hermed er de oplagrede alkoholmængder kolossalt store, og udbydelse til salg af en del heraf vil kunne skabe alvorlige forstyrrelser på det normale marked. Som vi skal se, vedrører de salg ved licitation, der er omtvistet i nærværende sag, i alt 4,8 mio. hl.

6. I femte betragtning til forordning nr. 3877/88 peges der derfor på nødvendigheden af at undgå forstyrrelser på markedet for alkohol og spiritus fremstillet i Fællesskabet, jf. artikel 40, stk. 3, i forordning nr. 822/87. I den følgende betragtning hedder det: »Det bør endvidere undgås, at denne alkohol skaber yderligere vanskeligheder... i andre anvendelsessektorer eller ved andre destinationer«. I fortsættelsen i samme betragtning hedder det, at »disse vanskeligheder synes at være mindre i brændselssektoren; en privilegeret afsætningsmulighed bør søges i denne sektor uden dog at udelukke eventuelle andre salgsmuligheder«.

7. Den anden risiko, der måtte haves in mente, skyldtes, at man, da der var tale om meget store mængder alkohol, overvejede at

foranstalte dem udtaget fra interventionsorganernes lagre parti for parti. Herved opstod der en risiko for, at ændringer i markedsvilkårene kunne være en anledning for køberne til ikke at aftage et andet eller efterfølgende partier.

8. For at afværge muligheden herfor har fællesskabslovgiver fastsat en række betingelser med henblik på at sikre, at den alkohol, der er fremstillet ved destillation og afsættes fra fællesskabslagrene, kun anvendes til særlige formål, samt at køberne aftager hele den mængde, de har givet accept på.

9. De bestemmelser, der er indført ved forordning nr. 3877/88 går ud på, at alkoholen sælges ved licitation, der efter tredje betragtning til denne forordning »har den fordel [frem for salg ved auktion] at give lettere adgang til deltagelse for alle erhvervsdrivende i alkoholsektoren«. I denne forordnings artikel 1, stk. 2, hedder det: »Ved licitationsbetingelserne skal der sikres lige behandling af alle interesserede købere, uanset hvor i Fællesskabet de er etableret«. Artikel 1, stk. 4, indeholder imidlertid en bestemmelse om, at: »Kun interesserede købere, der ved en sikkerhedsstillelse har garanteret, at de vil overholde deres forpligtelser, kan deltage i de i stk. 1 omhandlede licitationer.« Desuden kan der for hver licitation i medfør af forordningens artikel 2 stilles særlige betingelser »navnlig for at undgå forstyrrelser på markedet«. Kommissionen kan efter forvaltningskomitéproceduren i artikel 83 i forordning nr. 822/87 »enten give tilslag eller undlade at give tilslag«.

10. Gennemførelsesbestemmelserne for afsætning af alkohol, der er fremstillet i henhold til de i artikel 35, 36 og 39 i forordning nr. 822/87 omhandlede destillationer, og som interventionsorganerne ligger inden med, er givet ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 1780/89 (EFT L 178, s. 1). Denne forordning er senere blevet ændret, og jeg skal henvise til de relevante ændringsbestemmelser, når der er tale om anvendelse af dem. Her holder jeg mig foreløbig til den oprindelige udgave af forordningen.

11. Ifølge artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 1780/89 kan afsætningen ske ved en ordning med løbende licitationer, ved en ordning med almindelige licitationer eller ved en ordning med særlige licitationer. Ifølge artikel 1, stk. 2, skal ved licitation forstås »en opfordring til at afgive bud, hvorefter der gives tilslag til den, der har afgivet det gunstigste bud, når buddet er i overensstemmelse med denne forordning«. I femte betragtning til forordningen siges det, at »da formålet med licitationen er at opnå den gunstigste pris, bør der gives tilslag til den bydende, der tilbyder den højeste pris, når Kommissionen beslutter at tage buddene til følge«. I fortsættelsen i sjette betragtning hedder det imidlertid, at »[der bør] for ikke at påvirke konkurrencen med de produkter, som alkoholen kan erstatte, ... gives Kommissionen mulighed for ikke at tage de modtagne bud til følge«.

12. Denne sag drejer sig om særlige licitationer, der er reguleret ved bestemmelserne i afsnit III i forordning nr. 1780/89. Efter disse regler, der skal anvendes på salg af store mængder alkohol, kan det i licitationsbekendtgørelsen bestemmes, at salget er begrænset til et bestemt anvendelsesformål eller en bestemt destination, ligesom visse an-

vendelsesformål eller destinationer kan udelukkes (jf. artikel 18, stk. 1). Hver bekendtgørelse om en særlig licitation skal omfatte to partier, for hvilke der er fastlagt en plan for afhentning. Licitationen skal gælde prisen for det første parti (jf. artikel 18, stk. 2). Prisen for det andet parti er tilslagsprisen for det første parti, justeret med en koefficient, som angives i licitationsbekendtgørelsen (jf. artikel 18, stk. 2, og artikel 27).

13. Bekendtgørelserne om særlig licitation skal offentliggøres i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* og angive betingelserne for indgivelse af bud, alkoholens endelige anvendelse og/eller destination samt visse forhold, der er anført i artikel 20 til forordning nr. 1780/89. Artikel 23, stk. 1, indeholder en bestemmelse om, at Kommissionen efter forvaltningskomitéproceduren:

»inden for de første 15 arbejdsdage efter den dato, hvor fristen for indgivelse af bud er udløbet, i betragtning af de indgivne bud [kan] beslutte

— at give tilslag

— at undlade at give tilslag«.

Giver Kommissionen tilslag, skal den ifølge artikel 23, stk. 2, antage det gunstigste bud. Ifølge artikel 23, stk. 3, skal den skriftligt uden ophold give de bydende underretning om, hvilken stilling der er taget til deres bud. Endvidere skal den give de interventionsorganer, der ligger inde med alkoholen, oplysning herom.

14. En tilslagsmodtager skal inden for de første tyve dage efter at have modtaget underretning om, at deres bud er antaget, hos hvert berørt interventionsorgan have udleveret en tilslagserklæring, af hvilken det fremgår, at deres bud er antaget, og samtidig fremlægge bevis for, »at der over for hvert af de berørte interventionsorganer er stillet sikkerhed for korrekt opfyldelse som garanti for, at det andet parti alkohol anvendes til de formål, der er angivet i licitationsbekendtgørelsen« (artikel 24).

15. Reglerne for afhentning af alkoholen er fastlagt i artikel 25, 26 og 28 i forordning nr. 1780/89. Efter artikel 26, stk. 1, kan afhentningen af det andet parti alkohol først påbegyndes, når den i artikel 25, stk. 2, omhandlede frist for afhentning af det første parti er udløbet. Artikel 26, stk. 2, indeholder følgende bestemmelse:

»Inden det andet parti afhentes, forelægger tilslagsmodtageren bevis for, at sikkerheden for korrekt opfyldelse er stillet over for hvert af de berørte interventionsorganer som garanti for, at det andet parti alkohol anvendes til de formål, der er angivet i licitationsbekendtgørelsen.«

Ændringerne af forordning nr. 1780/89

16. Forordning nr. 1780/89 blev ændret ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 2568/90 (EFT L 243, s. 11). I tredje betragtning til denne forordning anføres det, at »visse betingelser vedrørende salg ved særlig licitation bør ændres med henblik

på at anvende vinalkohol inden for Fællesskabets brændstofsektor for i et vist omfang at sikre, at tilslagsmodtagerne kan få forsyninger, og for at tage hensyn til de investeringsomkostninger til forarbejdningsvirksomheder, der skal afholdes med henblik på denne anvendelse, dog uden at forhindre enhver flytning af den alkohol, der udbydes til salg«. I femte og sjette betragtning hedder det mere specielt:

»I forbindelse med salg ved særlig licitation bør det kræves, at den sikkerhed for korrekt opfyldelse, der skal stilles for at sikre, at den alkohol, der er givet tilslag for, anvendes til det fastsatte formål, skal være mindre end for de andre typer licitation på grund af mulighederne af overvågning og kontrol med anvendelsen inden for Fællesskabet; denne sikkerhed for korrekt opfyldelse kan endog erstattes med kontrol foretaget af et selskab til international kontrol, indtil alkoholens endelige anvendelse.

Det bør fastsættes, at tilslagsmodtageren skal stille en sikkerhed for korrekt afhentning for hvert parti af en særlig licitation for at sikre, at alkoholen afhentes inden for de fastsatte frister, således at omkostningerne til oplagring af visse former for alkohol reduceres; det er følgelig nødvendigt at ændre tidsplanen for afhentningen af den alkohol, der er givet tilslag for«.

17. Ifølge artikel 24, stk. 2, andet led, i forordning nr. 1780/89 som ændret skal tilslagsmodtageren fremlægge bevis for, at der over for hvert af de berørte interventionsorganer er stillet sikkerhed for korrekt opfyldelse og for korrekt afhentning. Formålet med sikkerheden for korrekt opfyldelse er at afgive »garanti for, at den samlede alkohol, for hvilken der er givet licitationstilslag, anvendes til det formål, der er angivet i licitationsbekendtgørelsen, medmindre Kommissionen efter fremgangsmåden i artikel 83 i forordning nr. 822/87 beslutter at erstatte denne sikkerhed med en forpligtelse for tilslagsmodtageren til at underkaste sig kontrol af et selskab til international kontrol...«. Sikkerheden for korrekt afhentning har til formål at afgive »garanti for, at alkoholen fra det første parti afhentes inden for de i artikel 25 fastsatte frister«.

18. I henhold til artikel 26 i forordning nr. 1780/89 som ændret kan afhentningen af det andet parti alkohol først påbegyndes, når afhentningen af alkoholen fra det første parti fra hvert berørt interventionsorgans lagre er fuldstændig afsluttet, jf. artikel 26, stk. 1. Tilslagsmodtageren skal før afhentning af det andet parti forelægge bevis for, at sikkerheden for korrekt afhentning er stillet over for det berørte interventionsorgan som garanti for, at det andet parti alkohol afhentes inden for de i artikel 26, stk. 3, fastsatte frister; jf. artikel 26, stk. 2.

19. Kommissionen har fremhævet, at de ændringer, der er gennemført ved forordning nr. 2568/90, har bevirket både en smidiggørelse og en styrkelse af den ordning for sikkerhedsstillelse, der var blevet indført ved forordning nr. 1780/89. Dels er der for hvert parti blevet givet regler om en særlig sikkerhed for fysisk afhentning af alkoholen inden for de fastsatte frister og sikkerheden

for god opfyldelse er blevet udvidet, således at den dækker hele kontraktens løbetid og ikke længere anvendes parti for parti. På den anden side er Kommissionen blevet bemyndiget til i stedet for sikkerheden for god opfyldelse at lade tilslagsmodtageren være forpligtet til at underkaste sig kontrol af et selskab til international kontrol. Det skal bemærkes, at de grunde, der i betragtningerne til forordning nr. 2568/90 er anført for ændringen af ordningen for sikkerhedsstillelse, udtrykkeligt har fundet sagsøgerens tilslutning.

Faktiske omstændigheder

20. Ifølge Kommissionen kan alkohol, der opnås ved destillering af vin, anvendes på flere forskellige måder, bl.a. til produktion af farmakologiske produkter og drikkevarer. Den kan desuden anvendes i en række kemiske produkter og forskellige industriprodukter, f.eks. maling, rengøringsmidler, pesticider og gær. Vinalkohol kan desuden anvendes i brændstofsektoren, hvor den kan benyttes på tre forskellige måder.

21. For det første kan den benyttes i stedet for benzin. For tiden er der ikke noget større marked for anvendelsen af alkohol i stedet for benzin i Fællesskabet, i modsætning til, hvad der er tilfældet i visse tredjelande, navnlig Brasilien. For det andet kan alkohol fremstillet af vin anvendes på den måde, at det iblandes benzin. Således anvendt kan den udgøre mellem 5 og 10% af det færdige produkt. Kommissionen har oplyst, at Fællesskabet eksporterer alkohol til Brasilien til anvendelse som nævnt og forsøger at udvikle handelen med Caribien, der indfører alkohol fra Fællesskabet med henblik på forarbejdning til ethylalkohol. Det produkt, der opnås herved, blandes tilsyneladende med benzin og sælges i De Forenede Stater under varebetegnelsen »gasohol«.

22. Når alkohol, der skal blandes med benzin, eksporteres fra Fællesskabet, gennemføres kontrollen med dens endelige anvendelse ved hjælp af sikkerhedsstillelse og toldattester. Derimod vanskeliggøres ifølge Kommissionen effektiv kontrol i tilfælde af, at det endelige produkt fremstilles i Fællesskabet derved, at alkoholen iblandes benzinen, før det endelige produkt bringes på markedet. Ifølge Kommissionen er det i så fald vanskeligt at føre kontrol med, at alkoholen er blevet anvendt til de tilladte formål. Der består således en risiko for, at alkoholen ulovligt bringes i omsætning på markedet for alkoholholdige drikkevarer, hvorved der eventuelt kan opstå forstyrrelser på dette marked.

23. For det tredje kan alkoholen også anvendes i brændstofsektoren som tilsætningsstof til benzin under varebetegnelsen ETBE. Denne vare kan benyttes i stedet for andre tilsætningsstoffer som f.eks. MTBE, der er udvundet på grundlag af methanol. Tilsætningsstofferne forhandles som en vare for sig, hvilket ifølge Kommissionen gør fremstillingen af dem lettere at kontrollere og således gør det muligt at få vished for, at den pågældende alkohol ikke bringes i anvendelse til ulovlige formål.

24. Sagsøgeren gør derimod gældende, at risikoen for, at alkoholen anvendes til ulovlige formål i Fællesskabet, er helt ubetydelig og i al fald langt mindre end uden for Fællesskabet, idet det ifølge sagsøgeren er umuligt i Fællesskabet at sælge alkohol til an-

vendelse i drikkevarer uden at råde over ledsagedokumenter, der viser, hvor alkoholen hidrører fra. Sagsøgeren har endvidere bestridt Kommissionens udtalelse om, at det er vanskeligere at kontrollere anvendelsen af alkoholen, når den blandes i benzin, end når den anvendes i produktionen af tilsætningsstoffer. Herved støtter sagsøgeren sig på den omstændighed, at når benzin iblandes alkohol, forekommer der ingen kemisk reaktion. Blandingen indeholder altså nøjagtigt den mængde alkohol, der er blevet tilsat den, og denne mængde kan let kontrolleres. Når alkoholen anvendes til fremstilling af tilsætningsstoffet ETBE, sker der derimod en kemisk reaktion, der ifølge sagsøgeren bevirker, at det er vanskeligt at afgøre, hvor stor en mængde alkohol der er blevet anvendt til fremstillingen af stoffet. Sagsøgeren har gjort gældende, at omkostningerne ved forarbejdning af alkohol til tilsætningsstof til benzin i praksis er for høje til for alvor at kunne skabe interesse hos de virksomheder, der overvejer at indkøbe alkohol hos interventionsorganerne.

25. Kommissionen har siden 1986 forsøgt ved særlig licitation at afsætte store lagre alkohol, der er opnået ved destillation, og hvis oplagring permanent giver anledning til finansielle og oplagringstekniske problemer. En første række licitationer blev gennemført i 1986 i henhold til Kommissionens forordning (EØF) nr. 1915/86 (EFT L 165, s. 14), efter hvis artikel 8, stk. 4, tilbudsgiverne skulle stille en sikkerhed på 80 ECU / hl ren alkohol (100% vol.). Denne række licitationer førte ikke til afslutning af kontrakter. I 1989 organiserede Kommissionen tre andre rækker licitationer. Ved denne lejlighed skulle der for hvert parti kun stilles én sikkerhed på 40 ECU / hl for såvel korrekt opfyldelse og afhentning. Kommissionen gav af forskellige grunde ikke tilslag på de indkomne bud.

26. Hen imod midten af 1990 blev der truffet forberedelser til endnu en række licitationer. Den 5. september 1990 vedtog Kommissionen to forordninger om salg ved særlig licitation af vinalkohol, som interventionsorganerne lå inde med, til anvendelse i Fællesskabets brændstofsektor. Ved forordning nr. 2575/90 indledtes salg ved særlig licitation nr. 5/90 af i alt 3 200 000 hl ren alkohol (100% vol.) opdelt i fem partier a 640 000 hl. Det drejede sig om alkohol, som det spanske, franske og italienske interventionsorgan lå inde med. Kommissionens forordning nr. 2576/90 vedrørte gennemførelse af salg ved særlig licitation nr. 6/90 af i alt 1 600 000 hl ren alkohol (100% vol.) opdelt i fem partier a 320 000 hl. Der var tale om alkohol, som det franske og italienske interventionsorgan lå inde med.

27. Den alkohol, der blev udbudt til salg, skulle i begge tilfælde anvendes som brændstof i Fællesskabet. Enhver forarbejdning af alkoholen med henblik herpå skulle ske i Fællesskabet. Salgene skulle ske efter bestemmelserne i forordning nr. 1780/89, som ændret ved forordning nr. 2568/90, og sikkerheden for korrekt opfyldelse i henhold til artikel 24, stk. 2, i denne forordning, skulle i begge tilfælde erstattes med en forpligtelse for tilslagsmodtageren til at underkaste sig kontrol af et selskab til international kontrol. I begge tilfælde var sidste dato for indgivelse af bud fastsat til den 25. september 1990, kl. 12.00 (belgisk tid). Licitationsbe-

kendtgørelserne blev offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* den 8. september 1990 (jf. EFT C 224, s. 10 og 15). Tilbudsgiverne skulle stille en sikkerhed for korrekt afhentning på 40 ECU / hl ren alkohol (100% vol.) for afhentning af den alkohol, der var omfattet af det første parti.

28. Sagsøgeren indgav bud under de to særlige licitationer — nr. 5/90 og nr. 6/90 — før fristen for indgivelse af bud var udløbet. Selskabets bud i licitation nr. 6/90 blev senere kendt ugyldigt, hvilket jeg skal gøre rede for i det følgende. De to bud blev dog behandlet i realiteten. Skønt sagsøgerens bud i begge tilfælde var det højeste, besluttede Kommissionen i overensstemmelse med den opfattelse, som et stort flertal i Forvaltningskomitéen for Vin havde givet udtryk for, ikke at give tilslag på de indkomne bud. Den 18. oktober 1990 vedtog Kommissionen de endelige beslutninger herom, og disse blev tilstillet de pågældende medlemsstater. Disse beslutninger blev forkyndt for sagsøgeren ved anbefalet brev af 21. november 1990, som det ser ud til, at sagsøgeren modtog den 28. november.

29. Kommissionen besluttede derefter at afholde en anden række licitationer vedrørende de samme partier alkohol. Den 26. november 1990 vedtog den forordning (EØF) nr. 3389/90 og forordning (EØF) nr. 3390/90 (EFT L 327, s. 19 og 21) om salg ved særlig licitation nr. 7/90 og nr. 8/90. Også her var der tale om, at den udbudte alkohol skulle anvendes som brændstof i Fællesskabet og al forarbejdningsvirksomhed i forbindelse med denne anvendelse skulle ske dér. Bekendtgørelserne om salg ved særlig licitation nr. 7/90 og nr. 8/90 blev offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* den 27. november 1990 (jf. EFT C 296, s. 5 og 10).

30. Den 26. november 1990 vedtog Kommissionen desuden forordning (EØF) nr. 3391/90 (EFT L 327, s. 23), hvorved forordning nr. 1780/89 endnu en gang blev ændret. De nye regler heri havde bl.a. til følge, at sikkerhedsordningen blev ændret. Første betragtning til forordningen lyder således:

»Ved salg af alkohol ved særlig licitation bør det med henblik på en forenkling af ordningen med foreskrevne sikkerhedsstillelser kræves, at der stilles en enkelt sikkerhed for korrekt opfyldelse af forpligtelserne, som skal sikre såvel afhentningen af den alkohol, der er givet tilslag for, som dens anvendelse til de foreskrevne formål, bl.a. inden for brændstofsektoren i Fællesskabet, og som frigives efterhånden som tilslagsmodtageren fremlægger bevis for anvendelsen til de foreskrevne formål.«

31. I overensstemmelse med denne målsætning er ved forordning nr. 3391/90 bl.a. artikel 24 og 26 i forordning nr. 1780/89 blevet ændret. Som man vil huske, var disse bestemmelser tidligere blevet ændret ved forordning nr. 2568/90, selv om der ikke i præamblen til forordning nr. 3391/90 siges noget herom. Ifølge artikel 24, stk. 2, som ændret, kunne sikkerheden for korrekt opfyldelse, som tilbudsgiveren skulle stille over for det pågældende interventionsorgan, ikke længere erstattes af en forpligtelse for tilbudsgiveren til at underkaste sig kontrol ved et selskab til international kontrol, hvilket var en adgang, der var åbnet op for ved forordning nr. 2568/90. Omvendt er tilslagsmodtageren efter artikel 26, som ændret, ikke længere forpligtet til at stille sikkerhed for korrekt afhentning over for det pågældende interventionsorgan. Ved forordning nr. 3391/90 blev der også indført ændringer i forordning nr. 1780/89 med henblik på at gøre det muligt at fastsætte de priser, der skal betales for den alkohol, der er givet til-

slag for, »på en sådan måde, at de i højere grad følger udsvingene i brændstofpriserne på de internationale markeder« (anden betragtning).

32. I begge bekendtgørelser om særlig licitation nr. 7/90 og nr. 8/90 udtales det (i tredje afsnit i indledningen), at de bydende bl.a. skulle overholde bestemmelserne i forordning nr. 1780/89, som ændret senest ved forordning nr. 3391/90. Sagsøgeren har imidlertid fremhævet, at forordning nr. 3389/90 og nr. 3390/90 om salg ved særlig licitation begge (i første betragtning) indeholdt en udtalelse om, at forordning nr. 1780/89 senest var blevet ændret ved forordning nr. 2568/90. Kommissionen har anført, at henvisningen til sidstnævnte forordning var en fejl, og at samtlige tilbudsgivere gik ud fra, at salgene ved særlig licitation nr. 7/90 og nr. 8/90 var undergivet de ændringer af ordningen for sikkerhedsstillelse, der var blevet indført ved forordning nr. 3391/90. Denne uoverensstemmelse har efter min mening ingen betydning.

33. En bydende skulle ved særlig licitation nr. 7/90 og nr. 8/90 stille en sikkerhed for korrekt opfyldelse på 90 ECU / hl ren alkohol (100% vol.) for den samlede licitationsmængde. Det sagsøgende selskab har anført, at det ikke var i stand til at stille en sikkerhed af denne størrelse, og derfor ikke indgav bud ved disse særlige licitationer.

Sagens stridsspørgsmål

34. Før jeg går i gang med at behandle realiteten i parternes påstande, skal jeg indledningsvis se på to spørgsmål. For det første fremgår det af sagsøgerens påstand, at den vedrører annullation af Kommissionens beslutninger af 18. oktober 1990 om ikke at give tilslag på de bud, som blev indgivet i forbindelse med de særlige licitationer nr. 5/90 og nr. 6/90, og således synes Kommissionen at have forstået påstanden. Selv om disse beslutninger ikke var rettet til det sagsøgende selskab, berører de det klart nok umiddelbart og individuelt, således at betingelserne ifølge traktatens artikel 173 er opfyldt, og Kommissionen har ikke fremført afvisningsindsigelser.

35. Det sagsøgende selskab har imidlertid i replikken ladet forstå, at søgsmålet reelt blev anlagt til anfægtelse af de skrivelser, som Kommissionen tilstillede det den 21. november 1990, og som efter dets opfattelse udgjorde beslutninger, som var rettet til det. Såfremt disse skrivelser var søgsmålets egentlige genstand, skal det efter min mening afvises, for de udgør blot en meddelelse til sagsøgeren af, hvad de allerede vedtagne beslutninger indeholdt. Disse skrivelser affødte ikke i sig selv retsvirkninger for sagsøgeren og kunne således ikke anfægtes i medfør af traktatens artikel 173.

36. Imidlertid kan påstanden afgjort fortolkes således, at den gælder Kommissionens beslutninger af 18. oktober 1990, og således har Kommissionen forstået den, og jeg er derfor af den opfattelse, at den skal forstås

på denne måde. Derfor kan søgsmålet utvivlsomt antages til realitetsbehandling.

37. For det andet har Kommissionen i sit svarskrift anført, at sagsøgerens bud i forbindelse med særlig licitation nr. 6/90 ikke var gyldigt, idet det ikke var ledsaget af bevis for, at der var stillet sikkerhed over for et af interventionsorganerne i overensstemmelse med licitationsbekendtgørelsen. Sagsøgeren har i replikken anerkendt Kommissionens argumentation og frafaldet sin påstand for så vidt angår beslutningen vedrørende særlig licitation nr. 6/90. Domstolen skal således alene tage stilling til lovligheden af beslutningen vedrørende særlig licitation nr. 5/90 og følgerne af en eventuel annullation af denne beslutning.

38. Reelt går sagsøgerens opfattelse ud på, at Kommissionen var forpligtet til at give den højest bydende tilslag i forbindelse med særlig licitation nr. 5/90. Selskabet har herved anført, at grunden til, at Kommissionen undlod det, var dens ønske om at afslutte kontrakt med et andet selskab. Ifølge det sagsøgende selskab undlod Kommissionen derfor at give det tilslag på dets bud, hvorefter den fastsatte betingelser, som det sagsøgende selskab ikke kunne opfylde, og som således forhindrede det i at indgive bud i forbindelse med særlig licitation nr. 7/90. Sagsøgeren har anført, at Kommissionen, efter at licitationsbetingelserne er blevet fastsat, er forpligtet til at tildele den højest bydende, der opfylder disse betingelser, kontrakten. Sagsøgeren gør desuden gældende, at Kommissionens retsstridige undladelse af at give tilslag på den højest bydendes bud i forbindelse med licitation nr. 5/90 er ensbetydende med, at den ikke lovligt kunne foranstalte en anden række licitationer vedrørende det samme parti alkohol. Efter sagsøgerens opfattelse er afholdelsen af særlig licitation nr. 7/90 derfor også retsstridig.

39. Sagsøgeren har til Domstolen indgivet en begæring om foreløbige forholdsregler i form af udsættelse af anvendelsen af forordningerne om salg ved særlig licitation nr. 7/90 og nr. 8/90, indtil Domstolen har truffet afgørelse i hovedsagen. Domstolens præsident afslog ved kendelse af 19. december 1990 at tage denne begæring til følge.

40. Kommissionen har vedrørende realiteten anført, at den traf de foranstaltninger, den rimeligvis anså for fornødne på baggrund af forholdene på de pågældende markeder. Den har anført, at den under visse omstændigheder har ret til ikke at give tilslag på de indgivne bud, selv om de i licitationsbekendtgørelserne fastsatte betingelser er opfyldt. Den har herved henvist til, at den undertiden er nødt til at udvise et overmål af forsigtighed. Den har anført, at det i det foreliggende tilfælde var objektivt velbegrundet at undlade at give tilslag på buddene i forbindelse med særlig licitation nr. 5/90 og at opstille strengere betingelser for den særlige licitation nr. 7/90.

41. Det sagsøgende selskab er et joint venture med selskabet Palfin SpA, der er hjemmehørende i Napoli, Italien, og som har aktiemajoriteten i Palma-koncernen, og med selskabet Distilleria del Salento SpA, Gallipoli, Italien, hvilket selskab kontrolleres af Marrone-koncernen, som aktionærer. Selskaber inden for de to koncerner driver virksomhed i alkoholsektoren og deltager jævnligt, undertiden med et godt resultat, i

licitationer vedrørende salg af alkohol fra Fællesskabets interventionslagre. Det sagsøgende selskab blev stiftet, fordi hverken Palma-koncernen eller Marrone-koncernen havde tilstrækkelige ressourcer til uafhængigt at deltage i de store specielle licitationssalg, der er genstand for den i sagen omhandlede foranstaltning. Det sagsøgende selskab har afsluttet aftale med det amerikanske selskab Tropicana Investments, der er hjemmehørende i Irving, Texas, om at yde dette sidste bistand ved forarbejdningen og omsætningen af den i sagen omhandlede alkohol.

42. Det sagsøgende selskab anfører, at det i løbet af 1990 blev bekendt med, at Kommissionen havde afsluttet aftale med Union Carbide, der er et stort selskab i den kemiske sektor, hvorefter Union Carbide skulle bygge en fabrik til forarbejdning af alkoholen med henblik på dennes anvendelse i brændstofsektoren, såfremt Kommissionen gik ind på med eneret at levere al den alkohol, der blev solgt fra interventionslagrene med henblik på en anvendelse som nævnt i et tidsrum af fem år. Ifølge sagsøgeren var det med henblik på gennemførelsen af denne aftale, at salgene ved særlig licitation nr. 5/90 og nr. 6/90 blev foranstaltet. Sagsøgeren gør faktisk gældende, at den tjenestemand i Kommissionen, under hvem sagen henhørte, efter indgivelsen af dets tilbud, meddelte det, at disse salg ved særlig licitation var blevet foranstaltet specielt med henblik på iværksættelse af aftalen med Union Carbide.

43. Ifølge det sagsøgende selskab forventede Kommissionen, at Union Carbide's bud ville være de højeste, og den blev noget perpleks, da det viste sig, at de højeste bud kom fra det sagsøgende selskab. Ifølge dette var Kommissionen alt andet end interesseret i at tildele det kontrakterne. Derfor begav i slutningen af september 1990 en direktør i det sagsøgende selskab sig til Bruxelles for at give Kommissionen yderligere oplysninger om selskabet og rydde den tvivl med hensyn til selskabets økonomiske forhold, som kunne være opstået inden for Kommissionen, af vejen. Til trods for det sagsøgende selskabs bestræbelser besluttede Kommissionen, at den ikke ville give tilslag på de indgivne bud, og indledte i stedet for en ny række licitationer, for hvilke betingelserne om sikkerhedsstillelse var strengere. Det sagsøgende selskab har gjort gældende, at formålet med disse ændrede betingelser for sikkerhedsstillelse var at gøre det vanskeligere for små selskaber som det selv at indgive bud, således at mulighederne blev bedre for store selskaber som Union Carbide.

44. Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionens beslutning af 18. oktober 1990 er ulovlig af to grunde. Det gøres for det første gældende, at Kommissionen har handlet i strid med bestemmelserne i forordning nr. 822/87 og nr. 3877/88 og navnlig de bestemmelser heri, hvorefter der skal sikres lige adgang for varerne og lige behandling af eventuelle købere (jf. artikel 40, stk. 3, i forordning nr. 822/87, og artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 3877/88). Ifølge det sagsøgende selskab kan Kommissionens holdning kun forklares med dens ønske om at hindre mindre selskaber som sagsøgerens i at få adgang til de omhandlede alkoholpartier. Sagsøgeren har for det andet gjort gældende, at den anfægtede beslutnings begrundelse ikke kan opfylde betingelserne ifølge traktatens artikel 190.

45. Kommissionen har i sin imødegåelse heraf fremhævet, at den ikke efter bestemmelserne om salg af alkohol, der er fremstillet ved destillation, er forpligtet til at afslutte kontrakt i forbindelse med afholdelsen af særlige licitationer. Den har gjort gældende, at salgene ved særlig licitation nr. 5/90 og nr. 6/90 under alle omstændigheder faktisk havde til formål at tiltrække andre tilbudsgivere, der havde planer om at fremstille tilsætningsstoffer, idet de betingelser, der gjaldt for disse bud, gjorde det lettere for den handlede at trænge ind på markedet ved i praksis at give sikkerhed for en korrekt opfyldelse. Det er, som jeg har redegjort for, Kommissionens opfattelse, at anvendelsen af alkohol som tilsætningsstof i benzin er lettere at kontrollere end dens anvendelse ved blanding med benzin. Kommissionen har desuden anført, at de virksomheder, der har gennemført store investeringer i et nyt fabriksanlæg, før de får en kontrakt ved licitation, økonomisk er stærkt tilskyndet til at aftage den omhandlede alkoholmængde i dens helhed, selv om priserne på brændstoffet senere falder.

46. Kommissionen har desuden anført, at de omstændigheder, hvorunder beslutningerne om at foranstalte salg ved særlig licitation nr. 5/90 og nr. 6/90 skulle træffes, blev ændret ved udløsningen af Golf-krisen. Ifølge Kommissionen førte den heraf afledte usikkerhed med hensyn til olielagrene til overordentlig ustabile brændstofpriser, og der bestod en reel risiko for, at der kunne indtræffe en stor prisstigning. Ifølge Kommissionen blev derfor brændstoffer fremstillet på grundlag af alkohol meget lettere at omsætte som substitutionsvarer. Det var derfor Kommissionens opfattelse, at priserne på brændstoffer, der kunne fungere som substitutionsvarer, i al fald på kort sigt kunne fortsætte med at stige, og at en ny række licitationer ville kunne føre til, at de indgivne bud blev højere.

47. Dog mente Kommissionen, at der på længere sigt var en risiko for et prisfald, navnlig når olie fra Irak og Kuwait igen kom på markedet. Tilbudsgiverne ville da blive stillet over for en faldende fortjenstmargen og ville være fristet til ikke at aftage hele den pågældende mængde eller til ulovligt at bringe alkoholen i omsætning på andre markeder. Kommissionen anfører, at dette var grundene til, at den ikke besluttede at give tilslag i forbindelse med særlig licitation nr. 5/90 og nr. 6/90 og at indlede en ny række licitationer, idet den i mellemtiden foretog visse ændringer i ordningen for sikkerhedsstillelse på baggrund af den ustabilitet, Golf-krisen havde skabt.

48. Sagsøgeren har fremhævet, at de forhåbninger, Kommissionen gjorde sig om, at priserne under en ny række licitationer ville blive højere, har vist sig grundløse. Det højeste bud under den særlige licitation nr. 5/90, på 4,52 ECU / hl kom fra sagsøgeren. Tilslagsmodtageren ved salg ved særlig licitation nr. 7/90 bød kun 3 ECU / hl. Det sagsøgende selskab har tilføjet, at Golfkrisen ikke på nogen måde kan have spillet en rolle for Kommissionens fremgangsmåde, idet krisen allerede var begyndt, da bekendtgørelse om salg ved licitation nr. 5/90 blev offentliggjort og allerede havde varet nogen tid, da den anfægtede beslutning blev vedtaget. Det har desuden gjort gældende, at Kommissionen var villig til at acceptere bud på 3 ECU / hl i januar 1991, da Golfkrigen netop var startet, og at klimaet mildt sagt var langt mere usikkert end i oktober året før. Under alle omstændigheder kunne det ifølge sagsøgeren ikke rimeligvis forventes, at enhver mulig virkning på kort sigt for

brændstofpriserne som følge af begivenheder i Golfen fik afgørende betydning for buddenes niveau, idet varigheden af den af bekendtgørelse om særlig licitation nr. 5/90 omhandlede kontrakt var på fem år, dvs. temmelig lang.

49. Kommissionen har fremhævet, at den med god grund kunne tage hensyn til faktorer, der ikke specielt var anført i licitationsbetingelserne, herunder navnlig til ændringer af markedsforholdene. Den har betonet den omstændighed, at den rimeligvis kunne gøre sig håb om, at der ved en ny række licitationer fremkom bedre bud, og at den ikke var i stand til at forudsige begivenhedernes fremtidige gang og navnlig ikke den omstændighed, at de olieeksporterende lande ville være i stand til at udligne det underskud på markedet, der opstod som følge af, at der ikke længere blev leveret olie fra Irak og Kuwait. Kommissionen har fremhævet, at selv om det bud, som til sidst blev accepteret, lå under sagsøgerens bud i forbindelse med særlig licitation nr. 5/90, var dette bud under alle omstændigheder undergivet strengere betingelser for sikkerhedsstillelse og en mere præcis ordning om automatisk forhøjelse af priserne.

50. Kommissionen har tilføjet, at den ikke var sikker på, at der kunne sluttes aftale i forbindelse med særlig licitation nr. 5/90, uden at det sagsøgende selskab kom ud i en risiko, for dette var blevet stiftet specielt med henblik på indgivelse af bud i forbindelse med de særlige licitationer nr. 5/90 og nr. 6/90. Det sagsøgende selskabs finansielle ressourcer kunne ifølge Kommissionen med de meget store alkoholmængder, der var tale om, vise sig at være utilstrækkelige, i betragtning af selskabets aktionærers begrænsede ansvar i tilfælde af, at kontrakten ikke blev korrekt opfyldt. Den nye investering, det sagsøgende selskab havde planer om, blev anset for beskeden, og det niveau, på hvilket selskabet hensigtsmæssigt ville kunne trække sig ud af markedet, ville have ligget lavere, end tilfældet var for en nytilkommen, der havde gennemført en større investering. Kommissionen har betonet, at det produkt, sagsøgeren tilbød, ville have været vanskeligt at kontrollere, og har henvist til, at et stort flertal i Forvaltningskomitéen for Vin delte dens opfattelse.

Kommissionens ansvar

51. Før jeg går ind i en undersøgelse af denne argumentation, må efter min mening visse faktiske forhold særligt fremdrages. For det første har sagsøgeren i replikken anført — selv om selskabet hævder, at de særlige licitationer nr. 5/90 og nr. 6/90 blev indledt for at gøre det muligt at sælge de omhandlede mængder alkohol til Union Carbide — at dette selskab faktisk ikke indgav noget gyldigt bud ved den ene eller den anden af disse licitationer. Dette forhold skal jeg vende tilbage til i det følgende. For det andet indgav virksomheder både fra Palma-koncernen og Marrone-koncernen bud i forbindelse med licitation nr. 8/90, og kontrakten blev faktisk tilkendt en virksomhed inden for førstnævnte koncern. Dette giver grundlag for at antage, at Kommissionen ikke havde særlige indvendinger mod at tildele den ene eller den anden koncern kontrakter på passende vilkår.

52. Kommissionen går videre med udtalelsen om, at den omstændighed, at begge koncerner indgav bud i forbindelse med licitation nr. 8/90 viser, at de kunne have indgivet et fælles bud i forbindelse med licitation nr. 7/90, der vedrørte det dobbelte af alkoholmængden. Imidlertid har sagsøgeren

forklaret, at selskaberne inden for Palma-koncernen og Marrone-koncernen kun kunne optræde som tilbudsgivere i forbindelse med den særlige licitation nr. 8/90 ved at træffe aftale med deres kautionister med henblik på at stille sikkerhed for korrekt opfyldelse af deres respektive forpligtelser. Kautionisternes samlede forpligtelser har således ikke på noget tidspunkt ligget over grænserne i forbindelse med særlig licitation nr. 8/90. Det må derfor i overensstemmelse med det af sagsøgeren anførte accepteres, at ingen af de to koncerner var i stand til at opnå den kaution, der var nødvendig for at deltage i licitation nr. 7/90.

53. Afgørende bliver derfor, om sagsøgeren efter forskriftsmæssigt at have indgivet det højeste bud i forbindelse med særlig licitation nr. 5/90 havde ret til at få tildelt kontrakten, eller om Kommissionen på baggrund af samtlige foreliggende forhold kunne undlade at give tilslag og iværksætte en ny licitation på strengere betingelser. Besvarelsen af dette spørgsmål må i første række udledes af de bestemmelser om salg af alkohol, fremstillet ved destillation, der findes i forordning nr. 822/87.

54. Kommissionens første forpligtelse, der er anført i betragtningerne til forordning nr. 3877/88, er at sørge for, at der ikke opstår forstyrrelser på markedet for alkohol og spiritus fremstillet i Fællesskabet. Subsidiært påhviler der Kommissionen en forpligtelse til at undgå, at der skabes vanskeligheder i andre sektorer, hvor alkoholen anvendes. Det er grundene til, at licitationer i henhold til artikel 2 i forordning nr. 3877/88 kan undergives særlige betingelser »for at undgå forstyrrelser på markedet«. Nødvendigheden af at undgå forstyrrelser på markedet har forrang for den målsætning, der går ud på at opnå den højeste pris. Dette fremgår klart af bestemmelserne i forordning nr. 1780/89, i hvis betragtninger (jf. 11. afsnit ovenfor) det udtales, at det kun er, når Kommissionen beslutter at tage buddene til følge, at den bør give tilslag til den bydende, der tilbyder den højeste pris.

55. Heraf følger efter min mening, at Kommissionen kun er forpligtet til at tage buddene til følge, såfremt den er overbevist om, at der ikke derved vil opstå forstyrrelser på markederne, navnlig markederne for alkohol og spiritus, der er fremstillet i Fællesskabet, og at den pris, der tilbydes af den højest bydende tilbudsgiver på det tidspunkt, hvor den træffer sin beslutning, er den højeste pris, som rimeligvis kan forventes. Ingen af disse forpligtelser har været opfyldt i det foreliggende tilfælde. Kommissionen fandt, at den investering i et nyt fabriksanlæg, som sagsøgeren skulle gennemføre, ikke gav tilstrækkelig garanti for, at sagsøgeren ville opfylde kontrakten, såfremt den fik tildelt den, og at den anvendelse, som sagsøgeren tiltænkte den omhandlede mængde alkohol, ville være vanskelig at kontrollere. Fremdeles forelå der ifølge Kommissionen en sådan situation i Golfen dengang, den traf sin beslutning, at en ny række licitationer ville kunne give højere bud.

56. Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen på alle disse punkter tog fejl, men uenigheden mellem parterne er nu efter min mening i vidt omfang udtryk for en meningsforskel. Selv om sagsøgeren har ret og Kommissionen uret, kan dette ikke i sig selv være tilstrækkelig grund til at give sagsøgeren medhold, for det er klart, at Kommissionen efter bestemmelserne om salg af al-

kohol, der er fremstillet ved destillation, har et skøn. Det er ved afgørelsen af, om den har anvendt dette skøn forkert, ikke tilstrækkeligt at påvise, at den har begået fejl ved skønnet. Jeg er bestemt ikke overbevist om, at der faktisk i denne sag foreligger sådanne fejl. Det eneste forhold, der kan beskrives således, er Kommissionens beslutning om ikke at acceptere et bud, der som lydende på 4,52 ECU / hl lå klart højere end det bud på 3 ECU / hl, som den efterfølgende accepterede. Det må imidlertid bemærkes, at tilslagsmodtageren i forbindelse med sit bud stillede betingelser vedrørende sikkerhedsstillelse, der var strengere, således at sikkerheden for, at kontrakten ville blive korrekt opfyldt, var større. Som anført ovenfor, har nødvendigheden af at sikre en korrekt opfyldelse i medfør af de gældende regler forrang for nødvendigheden af at opnå den bedste pris. Desuden kan den lavere pris delvis forklares med de større omkostninger, som overholdelsen af strengere betingelser vedrørende sikkerhedsstillelsen giver anledning til. Således betragtet er det bestemt ikke indlysende, at Fællesskabets interesser ville have været bedre tjent med, at kontrakten blev tildelt sagsøgeren i forbindelse med licitation nr. 5/90, end med de licitationer, som blev foranstaltet med de særlige licitationer nr. 7/90 og nr. 8/90.

57. Det er klart, at dersom det kunne bevises, at Kommissionen har udøvet sine skønsbeføjelser på retsstridig måde, f.eks. ved at tage hensyn til faktorer, som den burde have set bort fra eller ved at undlade at tage hensyn til forhold, som der burde have været lagt vægt på, vil enhver heraf følgende beslutning være ulovlig. Imidlertid vedrører den eneste særlige udtalelse fra sagsøgeren, der går i den retning, Kommissionens formodede ønske om at tildele Union Carbide kontrakten og dens hermed sammenhængende uvilje mod at afslutte kontrakt med sagsøgeren. Denne har imidlertid ikke direkte ført bevis for den aftale, Kommissionen påstås at have afsluttet med Union Carbide. Sidstnævnte selskab indgav rigtig nok bud i forbindelse med licitation nr. 5/90 og nr. 6/90, men disse bud blev indgivet for sent, og kunne derfor ikke komme i betragtning. Kontrakten havde således ikke kunnet tildeles Union Carbide, selv om sagsøgeren ikke havde indgivet bud. Dette er ikke i og for sig uforeneligt med den fremstilling af begivenhedsforløbet, sagsøgeren har givet. Det er dog værd at mærke sig, at Union Carbide ikke deltog i den anden række licitationer. En påstand om, at Kommissionen ikke ønskede at overveje en kontrakt med det sagsøgende selskab, er desuden uholdbar, når henses til, at dette selv har erkendt, at dets vigtigste aktionærers datterselskaber jævnligt afslutter kontrakter om køb af alkohol fra Fællesskabets interventionslagre. Faktisk fik som tidligere nævnt et af disse selskaber tilslag på sit bud i forbindelse med licitation nr. 8/90.

58. Efter min mening skal derfor sagsøgerens anbringende om, at Kommissionen med beslutningen om ikke at give tilslag på de bud, der blev afgivet i forbindelse med særlig licitation nr. 5/90, har tilsidesat bestemmelserne om salg af alkohol, der er fremstillet ved destillation, og misbrugt de beføjelser, der er tildelt den, forkastes.

Begrundelseskravet

59. Tilbage står at undersøge, om begrundelsen til den anfægtede beslutning var i overensstemmelse med traktatens artikel 190, hvorefter »Rådets og Kommissionens... beslutninger skal begrundes...«.

60. I betragtningerne til den anfægtede beslutning, der, som Kommissionen selv har erkendt det, er affattet i »telegrafstil«, hedder det: »Når henses til de bud, der er blevet modtaget vedrørende det første parti samt til den foreliggende situation på verdensmarkedet for brændstoffer, bør der ikke gives tilslag på de indkomne bud vedrørende den særlige licitation nr. 5/90 EF«. Den skrivelse, Kommissionen tilstillede sagsøgeren den 21. november 1990, var i alt væsentligt affattet på samme måde, idet det deri hed, at Kommissionen havde besluttet ikke at give tilslag på sagsøgerens bud »på baggrund af de indgivne bud og i betragtning af den foreliggende situation på verdensmarkedet for brændstoffer«.

61. Domstolen har gentagne gange fastslået, at »når det i artikel 190 pålægges Kommissionen at begrunde sine retsakter, er det ikke alene af formelle grunde, men også for at give parterne mulighed for at forsvare deres rettigheder, Domstolen mulighed for at udøve sin kontrol og medlemsstaterne såvel som alle interesserede borgere mulighed for at få kendskab til, hvordan Kommissionen har anvendt traktaten« (jf. eksempelvis sag 24/62, Tyskland mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 407, org. ref.: Rec. s. 129, navnlig s. 143; sag 294/81, Control Data mod Kommissionen, Sml. 1983, s. 911, præmis 14). Domstolen har endvidere fastslået, at den ved traktatens artikel 190 krævede begrundelse i en klar og relevant form skal angive de retlige og faktiske omstændigheder, hvorpå den pågældende institutions retsakt hviler (jf. ovennævnte sag 24/62, Tyskland mod Kommissionen; jf. endvidere dom af 26.6.1986, sag 203/85, Nicolet Instrument mod Hauptzollamt Frankfurt am Main-Flughafen, Sml. s. 2049, præmis 10, af 21.11.1991, sag C-269/90, Hauptzollamt München-Mitte mod Technische Universität München, Sml. I, s. 5469, præmis 26). I Domstolens dom i sag C-350/88, Delacre m.fl. mod Kommissionen (Sml. 1990 I, s. 395, præmis 16) finder man imidlertid følgende udtalelse:

»Det kræves dog ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter. Ifølge fast praksis skal spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter traktatens artikel 190, ikke blot vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt alle de retsregler, som gælder på det pågældende område... Desuden må kravene til en retsakts begrundelse afpasses efter de faktiske muligheder og de tekniske eller tidsmæssige betingelser, hvorunder retsakten bliver til.«

62. Der foreligger i denne sag en række forhold, der efter min mening kan begrunde, at begrundelsen er mindre detaljeret end den begrundelse, der kunne have været nødvendig i et andet tilfælde. For det første forekommer det sandsynligt, at det sagsøgende selskab i vidt omfang var bekendt med de grunde, som den holdning, Kommissionen havde valgt, var baseret på. Det sagsøgende selskab erkender, at det havde været i kontrakt med de tjenestemænd ved Kommissionen, der behandlede sagen, ved forskellige lejligheder, efter at det havde indgivet sit bud, men før den anfægtede beslutning blev vedtaget. Faktisk har det selv fremlagt en skrivelse af 8. oktober 1990 fra generaldirektøren for Palma-koncernen til Kommissionen, hvori den skrivende henviser til et møde, der var blevet holdt i Bruxelles den 28. september, og søger at bestyrke Kommissionens tillid med hensyn til værdien af den sikkerhed, det sagsøgende selskab havde tilbudt, og dettes vilje til fuldt ud at opfylde kontrakten. Domstolen har aner-

kendt, at en kortfattet begrundelse kan accepteres, når en virksomhed har deltaget i de drøftelser, der førte til vedtagelsen af en foranstaltning og således har været bekendt med de væsentligste grunde til denne (jf. forenede sager 172/83 og 226/83, Hoogovens Groep mod Kommissionen, Sml. 1985, s. 2831, præmis 27). Desuden var de største aktionærer i det sagsøgende selskab virksomheder, der var specialiseret på området, og som rådede over en stor erfaring vedrørende brændstofmarkedet og afsætningen af alkohol fremstillet ved destillation. Deres kendskab til den sammenhæng, som den anfægtede beslutning blev vedtaget i, kan ikke, som fremhævet af Kommissionen, sammenlignes med det kendskab, gennemsnitsborgeren har.

63. For det andet var den anfægtede beslutning, der ikke blev offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, af ringe interesse for alle andre end det sagsøgende selskab og de medlemsstater, den blev stilet til. Samtlige medlemsstater var fuldt ud bekendt med grundene til Kommissionens beslutning, idet de havde deltaget i drøftelserne i den forbindelse i Forvaltningskomitéen for Vin.

64. Den summariske begrundelse i den anfægtede beslutning kan således efter min mening ikke antages at have gjort indgreb i sagsøgerens ret til kontradiktion eller i andre berørtes mulighed for at kontrollere de forhold, hvorunder Kommissionen anvendte traktaten. Det står dog tilbage at afgøre, om denne begrundelse er tilstrækkelig detaljeret til at gøre det muligt for Domstolen at efterprøve, om de givne grunde er gyldige. Dette er et af formålene med artikel 190, og dette formål vil ikke kunne være opfyldt, såfremt begrundelsen er for udflydende, idet der kan være tale om et vist antal mulige grunde, således at Kommissionen frit kan vælge de grunde, som forekommer den mest overbevisende, såfremt foranstaltningen anfægtes. Dette er grunden til, at »begrundelsen principielt skal meddeles den pågældende samtidig med den afgørelse, der indeholder et klagepunkt« (sag 195/80, Michel mod Parlamentet, Sml. 1981, s. 2861, præmis 22). Kun når dette ikke lader sig gøre, kan det ifølge Domstolen være retmæssigt, at der senere gives de berørte parter meddelelse om, hvad den fuldstændige begrundelse går ud på (jf. sag 16/65, Schwarze mod Einfuhr- und Vorratstelle Getreide, Sml. 1965-1968, s. 131, org. ref.: Rec. s. 1081).

65. De grunde, der blev givet i nærværende sag — de indgivne bud og forholdene på verdensmarkedet for brændstoffer — er omfattende nok til at kunne begrunde enhver beslutning om ikke at give tilslag for bud i forbindelse med særlige licitationer vedrørende salg af alkohol til anvendelse i brændstofsektoren. Kommissionen har i realiteten på forskellige trin i proceduren fremhævet forskellige grunde. Det forslag, Kommissionen forelagde forvaltningskomitéen, omtalte nødvendigheden af gennemsigtighed samt ustabiliteten på de internationale markeder. Omtalen af uigennemsigtighed synes at pege hen på muligheden for at kontrollere, at alkoholen virkelig anvendes til det tilladte formål og ikke til andre ulovlige formål. Imidlertid lader et forbehold, der blev taget af et medlem af forvaltningskomitéen, og som er optaget i mødeprotokollen, forstå, at en anden grund til beslutningen om ikke at give tilslag kan have været tvivlen om, hvorvidt man kunne nære tiltro til sikkerhedsstillelsen. Kommissionen har i sine skriftlige bemærkninger til begæringen om foreløbige forholdsregler (på s. 3) fremhævet, at »den ikke gav tilslag på bud i forbindelse disse li-

citationer, da *prisen ikke var høj nok*« (Kommissionens egen fremhævelse), selv om den rigtig nok senere henviser til betydningen af passende sikkerhed. I svarskriftet er det derimod manglen på tilfredsstillende sikkerhed, Kommissionen lægger størst vægt på. Desuden kunne ifølge Kommissionen beslutningen om ikke at give tilslag i forbindelse med den særlige licitation nr. 5/90 begrundes i et særligt forhold, nemlig følgerne af Golf-krisen for den pris, den mente at kunne opnå, og for spørgsmålet, om garantibestemmelserne var udformet på passende måde. Golf-krisen nævnes imidlertid ikke i grundene til den anfægtede beslutning.

66. Selv om det antages, at alle disse faktorer er medinddraget i den begrundelse, den anfægtede beslutning indeholder, er det umuligt at fastslå, om — og i bekræftende fald i hvilken udstrækning — de hver især har haft indflydelse på Kommissionen på tidspunktet, hvor denne beslutning blev vedtaget. Jeg må derfor mene, at den begrundelse, der blev givet, er ude af stand til at opfylde forskriften i traktatens artikel 190, for den er alt for ubestemt til, at det bliver muligt for Domstolen at efterprøve, om de grunde, der fik Kommissionen til at handle, som den gjorde, er lovlige. Omtalen af de indgivne bud oplyser intet om grunden til, at de ikke kunne accepteres. Henvisningen til markedsforholdene er særlig indholdsfattig, idet det vanskeligt kan antages, at Kommissionen traf en sådan beslutning uden at tage hensyn til markedsforholdene. Jeg skal hermed henvise til, at generaladvokat Roemer i sit forslag til afgørelse i den ovenfor nævnte sag 24/62, Tyskland mod Kommissionen (Sml. 1954-1964, s. 407, org. ref.: Rec. s. 165) udtalte, at en henvisning til »markedsforholdene« i denne sag måtte anses for utilstrækkelig. Det samme kan siges i den foreliggende sag. Det har efter min mening været Kommissionens opgave at forklare, hvilke særlige momenter i de herskende markedsforhold, der efter dens mening begrundede dens beslutning, og hvilke grunde den havde til at mene, at en ny række licitationer kunne føre til, at der blev givet højere bud.

67. Det er som nævnt korrekt, at Domstolen i Hoogovens-dommen anerkendte, at en begrundelse kan gøres kortfattet, når de af en retsakt berørte personer har deltaget i drøftelserne forud for aktens vedtagelse. Imidlertid var begrundelsen i den retsakt, der var anfægtet i nævnte sag, klart mere detaljeret end begrundelsen i den i nærværende sag anfægtede beslutning. Efter min mening kan grundene til denne beslutning ikke en gang opfylde de mere lempelige krav, der angives i Hoogovens-dommen.

68. Der forelå ikke overvejelser af praktisk art, som kunne gøre det vanskeligt for Kommissionen at give en mere detaljeret begrundelse, dengang den vedtog den anfægtede beslutning. Fristen for indgivelse af bud udløb den 25. september 1990, og den anfægtede beslutning blev først truffet den 18. oktober. Det ser desuden ud til, at det sagsøgende selskab var den eneste virksomhed, der indgav et gyldigt bud i forbindelse med særlig licitation nr. 5/90. Under alle omstændigheder har de grunde, som Kommissionens beslutning var baseret på, måttet være genstand for tilbundsgående diskussion i Forvaltningskomitéen for Vin. Jeg mener derfor ikke, at Kommissionen i dette tilfælde har kunnet begrunde den summariske begrundelse til den anfægtede beslutning med en henvisning til den hast, hvormed den måtte udfærdiges.

Forslag til afgørelse

69. Resultatet bliver herefter, at begrundelsen til den anfægtede beslutning er ude af

stand til at udgøre en opfyldelse af bestemmelserne i traktatens artikel 190, og at beslutningen derfor må annulleres. Imidlertid får efter omstændighederne i nærværende sag ugyldigheden af den anfægtede beslutning efter min mening ikke følger i praksis. Der vil navnlig ikke være nogen mening i at stille krav til Kommissionen om, at den vedtager en beslutning med samme indhold, men med en mere detaljeret begrundelse, for indholdet af denne begrundelse var under alle omstændigheder kendt af sagsøgeren i forvejen. Da Kommissionen efter min mening retmæssigt kunne undlade at give tilslag på de bud, der var indgivet i forbindelse med licitation nr. 5/90, er den anfægtede beslutnings ugyldighed uden følger for lovligheden af den næste række licitationer, som Kommissionen frit kunne foranstalte på de betingelser, den fandt passende.

70. Efter min mening skal sagsøgerens påstand om erstatning forkastes. Ethvert tab, som sagsøgeren eventuelt måtte have lidt, er en følge af Kommissionens beslutning om ikke at give tilslag i forbindelse med licitation nr. 5/90; men det kunne Kommissionen imidlertid efter det her forfægtede tidspunkt lovligt vælge at gøre. Da sagsøgeren var velkendt med de grunde, som den anfægtede beslutning var baseret på, er der ingen årsagsforbindelse mellem en hvilken som helst skade, der eventuelt vil kunne være lidt på denne måde, og den mangelfulde begrundelse. Det må under alle omstændigheder være tvivlsomt, om der nogensinde vil kunne foreligge en sådan forbindelse mellem den mangelfulde begrundelse og et tab, der kan tilskrives en foranstaltning, som i øvrigt er lovlig. Dette kan muligvis være en af de grunde, der ligger bag Domstolens dom i sag 106/81, Kind mod EØF (Sml. 1982, s. 2885), således at forstå, at en mangelfuld begrundelse for en foranstaltning ikke er tilstrækkelig til at medføre ansvar for Fællesskabet i henhold til traktatens artikel 215, stk. 2.

71. Da sagsøgerens påstande i vidt omfang skal tages til følge, bør Kommissionen efter min mening dømmes til at betale sagens omkostninger.

72. Jeg skal derfor foreslå Domstolen at træffe følgende afgørelse:

1) Kommissionens beslutning af 18. oktober 1990 om ikke at give tilslag på de bud, der blev indgivet i forbindelse med særlig licitation nr. 5/90, annulleres.

2) I øvrigt frifindes sagsøgte.

3) Det pålægges Kommissionen at betale sagens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler.