RETTENS DOM (Anden Afdeling)

13. september 2006 *

I sag T-226/01,

CAS Succhi di Frutta SpA, Castagnaro (Italien) ved avocats G. Roberti, F. Sciaudone og A. Franchi,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved C. Cattabriga og L. Visaggio, som befuldmægtigede, bistået af avocat A. Dal Ferro,

sagsøgt,

vedrørende en påstand om erstatning for det tab, sagsøgeren hævder at have lidt som følge af Kommissionens beslutninger K(96) 1916 af 22. juli 1996 og K(96) 2208 af 6. september 1996, vedtaget inden for rammerne af Kommissionens forordning (EF) nr. 228/96 af 7. februar 1996 om levering af frugtsaft og marmelade til befolkningerne i Armenien og Aserbajdsjan (EFT L 30, s. 18),

* Processprog: italiensk.

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J. Pirrung, og dommerne N.J. Forwood og S. Papasavvas,

justitssekretær: ekspeditionssekretær J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 10. januar 2006,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund og retsforhandlinger

1 Den 7. februar 1996 vedtog Kommissionen forordning (EF) nr. 228/96 om levering af frugtsaft og marmelade til befolkningerne i Armenien og Aserbajdsjan (EFT L 30, s. 18, herefter »udbudsbekendtgørelsen«) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 1975/95 af 4. august 1995 om aktioner i form af gratis levering af landbrugsprodukter til befolkningerne i Georgien, Armenien, Aserbajdsjan, Kirgistan og Tadsjikistan (EFT L 191, s. 2) og Kommissionens forordning (EF) nr. 2009/95 af 18. august 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).

2 Artikel 1 i forordning nr. 228/96 bestemmer:

»[...] [Der] afholdes [...] licitation over omkostningerne ved levering af maksimalt 1 000 tons frugtsaft, 1 000 tons koncentreret frugtsaft og 1 000 tons frugtmarmelade, jf. bilag I.«

3 I henhold til artikel 3, stk. 2, litra a), i forordning nr. 228/96 angiver tilbudsgivernes bud for hvert parti den samlede mængde frugt, som er trukket tilbage fra markedet, og som hver tilbudsgiver har forpligtet sig til at overtage som betaling for alle de omkostninger, som leveringen af tjenesteydelserne og produkterne, der er genstand for udbuddet, medfører.

4 I henhold til bilag I til forordning nr. 228/96 vedrørte parti nr. 1, 2 og 5 leveringen af henholdsvis 500 tons (netto) æblesaft, 500 tons (netto) æblesaft med en koncentration på 50% og 500 tons marmelade af diverse frugter. De frugter, som skulle trækkes tilbage for disse partier, var æbler. Parti nr. 3, 4 og 6 vedrørte leveringen af henholdsvis 500 tons (netto) appelsinsaft, 500 tons (netto) appelsinsaft med en koncentration på 50% og 500 tons marmelade af diverse frugter. De frugter, som skulle trækkes tilbage for fra disse partier, var appelsiner.

5 Sagsøgeren afgav ved skrivelse af 15. februar 1996 et bud på parti nr. 1 og 2, hvori selskabet som betaling for retten til at levere disse produkter tilbød at tilbagetrække henholdsvis 12 500 og 25 000 tons æbler for disse partier.

6 Selskaberne Trento Frutta SpA og Loma GmbH tilbød at tilbagetrække henholdsvis 8 000 tons æbler for parti nr. 1 og 13 500 tons æbler for parti nr. 2. Endvidere oplyste Trento Frutta, at selskabet i tilfælde af mangel på æbler var parat til at tilbagetrække ferskner.

7 Den 6. marts 1996 fremsendte Kommissionen meddelelse nr. 10 663 til Azienda di Stato per gli Interventi nel Mercato Agricolo (det italienske interventionsorgan, herefter »AIMA«) med kopi til Trento Frutta, der indeholdt oplysning om, at den havde tildelt partierne nr. 1, 3, 4, 5 og 6 til Trento Frutta. Ifølge denne meddelelse skulle Trento Frutta først og fremmest betales med de følgende mængder frugt, der trækkes tilbage fra markedet:

— parti nr. 1: 8 000 tons æbler eller alternativt 8 000 tons ferskner

— parti nr. 3: 20 000 tons appelsiner eller alternativt 8 500 tons æbler eller 8 500 tons ferskner

— parti nr. 4: 32 000 tons appelsiner eller alternativt 13 000 tons æbler eller 13 000 tons ferskner

— parti nr. 5: 18 000 tons æbler eller 18 000 tons ferskner

— parti nr. 6: 45 000 tons appelsiner eller alternativt 18 000 tons æbler eller 18 000 tons ferskner.

8 Den 13. marts 1996 fremsendte Kommissionen meddelelse nr. 11 832 til AIMA med oplysning om, at den havde tildelt parti nr. 2 til Loma.

9 Den 14. juni 1996 vedtog Kommissionen beslutning K(96) 1453 vedrørende levering af frugtsaft og marmelade til befolkningerne i Armenien og Aserbajdsjan i henhold til forordning nr. 228/96 (herefter »beslutningen af 14. juni 1996«). Ifølge anden betragtning til denne beslutning var de mængder af de pågældende frugter, der efter udbuddet var trukket tilbage fra markedet, ubetydelige i forhold til de nødvendige mængder, mens det år, hvor de var trukket tilbage, næsten var udløbet. Derfor var det for at afslutte denne levering nødvendigt at tillade de tilslagsmodtagende virksomheder, som ønskede det, i stedet for æbler og appelsiner at modtage betaling i form af andre frugter, der var trukket tilbage fra markedet, i de forud fastsatte forhold, som afspejler, hvad der svarer til forarbejdningen af de pågældende frugter.

10 Artikel 1 i beslutningen af 14. juni 1996 bestemmer, at de frugter, der er trukket tilbage fra markedet, stilles til rådighed for tilslagsmodtagerne, når de anmoder herom, i henhold til følgende substitutionskoefficienter:

»a) 1 ton ferskner for 1 ton æbler

b) 0,667 ton abrikoser for 1 ton æbler

c) 0,407 ton ferskner for 1 ton appelsiner

d) 0,270 ton abrikoser for 1 ton appelsiner«.

11 Den 22. juli 1996 vedtog Kommissionen beslutning K(96) 1916 vedrørende levering af frugtsaft og marmelade til befolkningerne i Armenien og Aserbajdsjan i henhold

til forordning nr. 228/96 (herefter »beslutningen af 22. juli 1996«). Ifølge tredje betragtning til denne beslutning ville den mængde ferskner, der var til rådighed, ikke være tilstrækkelig til at afslutte leveringen. Følgelig var det hensigtsmæssigt endvidere at tillade, at de æbler, der skulle trækkes tilbage af tilslagsmodtagerne, kunne erstattes med nektariner.

12 Artikel 1 i beslutningen af 22. juli 1996 bestemte, at de frugter, der blev trukket tilbage fra markedet, blev stillet til rådighed for Trento Frutta og Loma, når de anmodede herom, i henhold til en substitutionskoefficient på 1,4 tons nektariner for 1 ton æbler.

13 Sagsøgeren fremsatte den 26. juli 1996 under det møde, der på selskabets anmodning blev afholdt med tjenestegrenene i Kommissionens Generaldirektorat for Landbrug, sine indsigelser mod Kommissionens godkendelse af, at æbler og appelsiner kunne erstattes med anden frugt, og modtog en kopi af beslutningen af 14. juni 1996.

14 Den 2. august 1996 fremsendte sagsøgeren til Kommissionen den af Universitetet i Padova, Dipartimento Territorio e Sistemi Agro-Forestali (Afdelingen for land- og skovbrugsområder og -ordninger), udarbejdede tekniske rapport nr. 94 om substitutionskoefficienterne for visse frugter ved forarbejdning til saft.

15 Den 6. september 1996 vedtog Kommissionen beslutning K(96) 2208 om ændring af Kommissionens beslutning af 14. juni 1996 vedrørende levering af frugtsaft og marmelade til befolkningerne i Armenien og Aserbajdsjan i henhold til forordning nr. 228/96 (herefter »beslutningen af 6. september 1996«). Kommissionen rettede denne beslutning til Den Franske Republik, Den Hellenske Republik, Den Italienske Republik og Kongeriget Spanien. Det var i henhold til anden betragtning til denne beslutning hensigtsmæssigt at ændre de koefficienter, der var fastlagt i beslutningen af 14. juni 1996, for under hele perioden for tilbagetrækning af ferskner at opnå

mere ligevægt i substitutionen af frugter mellem på den ene side æbler og appelsiner benyttet til levering af frugtsaft til befolkningerne i Kaukasus og på den anden side de ferskner, der som betaling for leveringen af de pågældende produkter blev trukket tilbage fra markedet. De nye koefficienter skulle kun gælde for frugter, som endnu ikke var blevet trukket tilbage af tilslagsmodtagerne som betaling for de produkter, der skulle leveres.

16 Ifølge ordlyden af artikel 1 i beslutningen af 6. september 1996 blev artikel 1, litra a) og c), i beslutningen af 14. juni 1996 ændret, som følger:

»a) 0,914 ton ferskner for 1 ton æbler

b) 0,372 ton ferskner for 1 ton appelsiner«.

17 Sagsøgeren har anlagt to annullationssøgsmål: det ene til prøvelse af beslutningen af 6. september 1996 (registreret som sag T-191/96) og det andet til prøvelse af beslutningen af 22. juli 1996 (registreret som sag T-106/97).

18 Ved dom af 14. oktober 1999, CAS Succhi di Frutta mod Kommissionen (forenede sager T-191/96 og T-106/97, Sml. II, s. 3181, herefter »dommen i sagen CAS mod Kommissionen«), annullerede Retten i sag T-191/96 beslutningen af 6. september 1996 og afviste sag T-106/97. Retten tog i det væsentlige det første anbringende om annullation til følge i sag T-191/96, idet den fandt, at erstatningen af æbler og appelsiner med ferskner udgjorde en betydelig ændring af en afgørende betingelse i udbudsbekendtgørelsen, som ikke var forudsat, og herved udgjorde en tilsidesættelse af udbudsbekendtgørelsen og af principperne om gennemsigtighed og ligebehandling (præmis 74-82).

19 Kommissionen iværksatte den 21. december 1999 appel af dommen i sagen CAS mod Kommissionen, jf. præmis 18 ovenfor, som blev registreret som sag C-496/99 P.

20 Den 25. september 2001 anlagde sagsøgeren det foreliggende erstatningssøgsmål.

21 Ved kendelse afsagt af formanden for Rettens Anden Udvidede Afdeling den 17. juli 2003 er den foreliggende sag, efter at parterne er blevet hørt, blevet udsat i henhold til artikel 77, litra a), i Rettens procesreglement indtil Domstolens afgørelse i sag C-496/99 P.

22 Ved dom af 29. april 2004, Kommissionen mod CAS Succhi di Frutta (sag C-496/99 P, Sml. I, s. 3801, herefter »dommen i sagen Kommissionen mod CAS«), forkastede Domstolen Kommissionens appel af dommen i sagen CAS mod Kommissionen, jf. præmis 18 ovenfor. Proceduren i den foreliggende sag er som følge heraf blevet genoptaget.

23 På Rettens opfordring har sagens parter afgivet deres bemærkninger om sagens fortsættelse i lyset af dommen i sagen Kommissionen mod CAS, jf. præmis 22 ovenfor.

Parternes påstande

24 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Sagsøgeren tilkendes erstatning for det tab, selskabet har lidt som følge af beslutningerne af 22. juli og 6. september 1996, på i alt 1 385 136 EUR [2 682 049 410 italienske lire (ITL)].

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

25 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

26 Ifølge fast retspraksis forudsætter Fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold i henhold til artikel 288, stk. 2, EF, at flere betingelser skal være opfyldt, nemlig at den adfærd, institutionerne hævdes at have udvist, er retsstridig, at der er indtrådt en skade, og at der er årsagsforbindelse mellem adfærden og den påberåbte skade (Domstolens dom af 2.7.1974, sag 153/73, Holtz & Willemsen mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 675, præmis 7, og Rettens dom af 3.2.2005, sag T-19/01, Chiquita Brands m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 315, præmis 76).

27 For så vidt som disse tre betingelser om ansvar er kumulative, er det tilstrækkeligt, at en af dem ikke er opfyldt, for at sagsøgte må frifindes (Domstolens dom af 9.9.1999, sag C-257/98 P, Lucaccioni mod Kommissionen, Sml. I, s. 5251, præmis 14, og Rettens dom af 6.12.2001, sag T-43/98, Emesa Sugar mod Rådet, Sml. II, s. 3519, præmis 59).

28 Indledningsvis har sagsøgeren på grundlag af dommen i sagen Kommissionen mod CAS, jf. præmis 22 ovenfor, gjort gældende, at Domstolen allerede har anerkendt sagsøgerens ret til erstatning, for så vidt som den udtrykkeligt har anerkendt, at sagsøgeren havde en retlig interesse i at påstå beslutningen af 6. september 1996 annulleret, eftersom konstateringen af en ulovlighed, der i givet fald er begået af den ordregivende myndighed, kan danne grundlag for en eventuel erstatningssag anlagt med henblik på at genoprette sagsøgerens stilling på passende vis (præmis 83).

29 For det første slår Retten fast, at Domstolens vurdering er foretaget som led i undersøgelsen af, om sagsøgerens annullationssøgsmål kunne antages til realitetsbehandling, og at den på ingen måde kan foregribe, at Fællesskabet ifalder et ansvar som følge af, at den beslutning, der er anfægtet i denne sag, er blevet fundet ulovlig.

30 For det andet vedrører det erstatningssøgsmål, der er omtalt af Domstolen, sagsøgerens situation under udbuddet, når princippet om ligebehandling er overtrådt, som det er konstateret i dommen i sagen CAS mod Kommissionen, jf. præmis 18 ovenfor. Det skal herefter fastslås, at sagsøgeren ved denne sag ikke har gjort noget tab gældende, som skulle være forårsaget af, at selskabets bud ikke blev givet tilslag ved afslutningen af udbuddet, men et tab, som er lidt i selskabets egenskab af erhvervsdrivende, der opererer på det marked, hvor tilslagsmodtagerne virker.

31 Som følge heraf kan argumentet om betydningen af dommen i sagen Kommissionen mod CAS, jf. præmis 22 ovenfor, ikke lægges til grund.

32 For så vidt angår de ulovligheder, der er påberåbt, har sagsøgeren gjort gældende, at beslutningerne af 22. juli 1996 og 6. september 1996 tilsidesætter flere bestemmelser, for så vidt som de dels har fastlagt substitutionen af æbler, som var foreskrevet som betaling for de produkter, der skulle leveres, med ferskner og nektariner, dels har fastsat koefficienterne for at foretage denne. For det første udgør beslutningerne en

tilsidesættelse af udbudsbekendtgørelsen samt principperne om gennemsigtighed og ligebehandling, som det er fastslået ved dommen i sagen CAS mod Kommissionen, jf. præmis 18 ovenfor, hvorved beslutningen af 6. september 1996 som følge heraf blev annulleret. For det andet udgør beslutningerne en tilsidesættelse af forordning nr. 1975/95 og nr. 2009/95, navnlig for så vidt Kommissionen har foretaget en substitution af frugter, der ikke tilhører den samme gruppe af frugter, hvilket er i strid med disse forordningers bestemmelser. For det tredje udgør beslutningerne en tilsidesættelse af artikel 33 EF og 34 EF samt Rådets forordning (EØF) nr. 1035/72 af 18. maj 1972 om den fælles markedsordning for frugt og grøntsager (EFT 1972 II, s. 423) og af Rådets forordning (EF) nr. 2200/96 af 28. oktober 1996 om den fælles markedsordning for frugt og grøntsager (EFT L 297, s. 1), for så vidt som enhver forstyrrelse af landbrugsmarkedet og enhver konkurrenceforvridning i det væsentlige er forbudt herved.

33 Sagsøgeren har for så vidt angår tabet anført, at selskabet var nødt til at fastsætte salgspriserne for sine forarbejdede fersken- og nektarinprodukter lavere end sine produktionsomkostninger for at kunne rette sig ind efter Trento Fruttas priser. Sagsøgeren har gjort gældende, at tabet udgør denne manglende indtjening, herunder tabet af den normale fortjeneste. Sagsøgeren kræver endvidere erstatning af proces- og advokatomkostninger, som selskabet har måttet afholde for at beskytte sine rettigheder.

34 For så vidt angår årsagsforbindelsen har sagsøgeren i det væsentlige fremført, at Trento Frutta som følge af substitutionen af æbler, der oprindeligt var foreskrevet som betaling for de produkter, der skulle leveres, med ferskner og nektariner, og som følge af de fastsatte koefficienter for at foretage denne substitution har modtaget en meget stor mængde ferskner og nektariner til en meget lav pris. Denne tilslagsmodtager har således forstyrret markedet ved at afsætte sine forarbejdede fersken- og nektarinprodukter til meget lave priser og under alle omstændigheder til priser, der lå under sagsøgerens produktionsomkostninger. Sagsøgeren har gjort gældende, at selskabet for at overleve var nødt til at foretage tabsgivende salg.

35 Retten finder, at der i den foreliggende sag skal sondres mellem påstanden om erstatning for det påståede tab, der er lidt som følge af tabsgivende salg, og for tabet som følge af de udgifter, der er afholdt med henblik på beskyttelsen af sagsøgerens rettigheder.

Retten til erstatning for tab som følge af tabsgivende salg

36 Retten finder det i den foreliggende sag nyttigt først at undersøge, om der er årsagsforbindelse mellem de påberåbte ulovligheder og det påståede tab.

37 Ifølge fast retspraksis antages årsagsforbindelsen i henhold til artikel 288, stk. 2, EF at foreligge, når der er en direkte årsagsforbindelse mellem den fejl, den pågældende institution har begået, og det påberåbte tab. Sagsøgeren har bevisbyrden for denne årsagsforbindelse (Rettens dom af 30.9.1998, sag T-149/96, Coldiretti m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. II, s. 3841, præmis 101 og den deri nævnte retspraksis). Fællesskabet kan alene være ansvarligt for det tab, der er en tilstrækkelig direkte følge af den pågældende institutions retsstridige adfærd (jf. bl.a. Domstolens dom af 4.10.1979, forenede sager 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 og 45/79, Dumortier Frères m.fl. mod Rådet, Sml. s. 3091, præmis 21, og Rettens dom af 18.9.1995, sag T-168/94, Blackspur m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. II, s. 2627, præmis 52). For at kunne udelukke, at Fællesskabet ifalder et ansvar, påhviler det navnlig Retten at efterprøve, om de vanskeligheder, som sagsøgeren stilles over for, ikke netop skyldes de påberåbte ulovligheder (jf. analogt Domstolens dom af 30.6.2005, sag C-295/03 P, Alessandrini m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5673, præmis 57).

38 I det foreliggende tilfælde skal det undersøges, om beslutningerne af 22. juli 1996 og 6. september 1996 rent faktisk har fremkaldt det påståede tab, for så vidt de udelukkende har til formål dels at indføre en substitution af de frugter, som var foreskrevet som betaling for de produkter, der skulle leveres, dels har fastsat substitutionskoefficienterne for at foretage denne.

39 I denne forbindelse er sagens parter uenige om, hvorvidt der med henblik på at vurdere de skadelige konsekvenser af substitutionen af frugter og fastsættelsen af

substitutionskoefficienterne skal tages hensyn til den samlede mængde frugt, som Trento Frutta har modtaget, dvs. 65 000 — 85 000 tons ferskner og nektariner, hvilket sagsøgeren mener, eller om kun de frugtmængder, som eventuelt er blevet tildelt som overskud som følge af anvendelsen af en substitutionskoefficient, der var for fordelagtig, skal tages i betragtning ved denne vurdering, hvilket Kommissionen mener.

40 Det skal erindres, at kun det tab, som er en tilstrækkelig direkte følge af et fællesskabsorgans ulovligheder, udgør et tab, der kan erstattes (jf. præmis 37 ovenfor). For så vidt angår substitutionen af frugt skal analysen af dens påberåbte ulovligheds skadelige konsekvenser tage hensyn til samtlige disse frugter, for så vidt som substitutionen vedrører langt størstedelen af de frugter, som Trento Frutta har modtaget. Hvad derimod angår substitutionskoefficienterne skal analysen af de skadelige konsekvenser af deres eventuelle ulovlighed kun omfatte de frugtmængder, der er omfattet af denne ulovlighed, dvs. kun frugt, der er berørt af en påstået urigtig koefficient.

Substitution af frugter

41 For så vidt angår substitutionen af æbler og appelsiner, der oprindeligt var forudsat, med ferskner og nektariner, har sagsøgeren i sine processkrifter udelukkende forklaret, at Trento Frutta som følge af denne substitution modtog meget betydelige mængder ferskner og nektariner til lave priser.

42 For det første har sagsøgeren — forespurgt under retsmødet, hvorledes denne substitution, ud over at den gjorde det nødvendigt at fastsætte de anfægtede substitutionskoefficenter, i sig selv kunne medføre noget tab — svaret, at markedet for forarbejdning af ferskner og nektariner uden substitutionen var et marked, som ikke var omfattet af udbuddet, eftersom dette marked ikke var forudsat heri.

Sagsøgeren har endvidere fremført, at Trento Frutta havde modtaget en mængde ferskner og nektariner, som var syv gange større end selskabets forarbejdningskapacitet, og at selskabet havde været nødt til at overlade denne forarbejdning til tredjemand. Fordi de modtagne mængder langt oversteg selskabets kapacitet, var Trento Frutta tvunget til at føre en meget aggressiv handelspolitik. Denne substitution var for Trento Frutta en »gave«, som gjorde det muligt for selskabet at styrke sig betragteligt på markedet for forarbejdning af ferskner og nektariner og opnå væsentlige fortjenester herpå, skønt Trento Frutta tidligere blot var en mindre operatør på dette marked.

43 Kommissionen har til det samme spørgsmål fremført, at den, uanset om koefficienterne er korrekte eller ej, aldrig har forstået, hvori tabet som følge af substitutionen består.

44 Det følger af sagsøgerens forklaringer, at selskabet reelt klager over at være blevet udsat for hård konkurrence på markedet for forarbejdning af ferskner og nektariner. Selskabet ville ikke have været udsat for denne konkurrence uden substitutionen.

45 Retten slår indledningsvis fast, at Kommissionen ved at substituere de frugter, der skulle tildeles Trento Frutta som betaling for udførelsen af dennes forpligtelser i henhold til udbuddet, nødvendigvis har skabt eventuelle virkninger af denne form for betaling på et marked, som ikke oprindeligt var omfattet af udbuddet. Det står som følge af udbudsreglerne ligeledes fast, at de frugter, som tilslagsmodtager eller tredjemand har modtaget som betaling, blev forarbejdet til afledte produkter (saft, mos eller marmelade) og bragt i omsætning på markedet for disse produkter.

46 Det skal imidlertid fremhæves, at såfremt denne betaling var sket med de oprindeligt forudsatte frugter, uden at der var foretaget substitution, ville tilslagsmodtagerne som følge af en fællesskabsretsakt have udvist den samme form for adfærd og

således en adfærd, der ville medføre de samme konsekvenser på det pågældende marked, uden at et økonomisk tab for de øvrige operatører på disse markeder ville kunne erstattes. I denne forbindelse skal det fastslås, at det ved dette søgsmål ikke er gjort gældende, at selve udbuddet er ulovligt, og særligt ikke angående den omstændighed, at betalingen skulle ske i frugter, der var trukket tilbage fra markedet. Desuden er det på ingen måde bestridt, at Trento Frutta opnåede udbytte af udbuddet.

47 For så vidt angår den faktiske pris, som Trento Frutta formodes at have betalt for de pågældende frugter, skal der henvises til, at det i udbudsbekendtgørelsen var bestemt, at hvert parti ville blive tildelt den tilbudsgiver, som afgav det bedste bud, dvs. den tilbudsgiver, som anmodede om den mindste mængde frugt til gengæld for udførelsen af forpligtelsen til at forarbejde og transportere de mængder af frugtsaft og marmelade, der var fastsat for hvert parti, til de pågældende lande. Det skal ligeledes fremhæves, at de frugter, som således blev modtaget som betaling, udgjorde tilslagsmodtagers normale vederlag, som i høj grad svarede til omkostningerne for udførelsen af disse forpligtelser, eventuelt med en passende fortjeneste.

48 Følgelig er der, for så vidt som tilslagsmodtageren Trento Frutta har afgivet det bedste bud ud fra den anmodede frugtmængde, ingen grund til på forhånd at antage, at selskabet har modtaget frugt til en fordelagtig pris. Tværtimod angiver Trento Fruttas succes ved udbuddet i princippet, at selskabet har modtaget den mindst mulige mængde frugt og i hvert fald en lavere mængde end den, andre tilbudsgivere havde anmodet om som betaling for udførelsen af forpligtelserne. Nærmere bestemt har Trento Frutta afgivet et bud, som var omkring halvt så stort som sagsøgerens (jf. præmis 5 og 6 ovenfor).

49 For så vidt angår de mængder frugt, som Trento Frutta således fik stillet til rådighed, skal det fremhæves, at substitutionen i sig selv på ingen måde har ændret udbuddets grundlæggende ordning, nemlig tildeling af frugt, som var trukket tilbage fra markedet som følge af overskud, til tilslagsmodtagerne. Det skal fremhæves, at en

sådan ordning nødvendigvis indebærer, at de pågældende frugter er tilgængelige på markedet i betydelige mængder for alle erhvervsdrivende, eftersom disse frugter er blevet trukket tilbage som følge af, at de ikke har fundet aftagere til tilbagekøbsprisen. Desuden forudsætter ordningen, at disse frugter på forhånd var tilgængelige på markedet til en pris, der var tæt på den faktiske tilbagekøbspris, før de blev trukket tilbage. Markedsprisen på et marked, der er genstand for en tilbagetrækning som følge af et fald i noteringerne forårsaget af overskudsproduktion, er nemlig naturligvis tilbøjelig til at rette sig ind efter den tilbagetrækningspris, som overskudsproduktionen udløser. Det følger heraf, at sagsøgeren eller enhver anden erhvervsdrivende kunne købe frugter til en pris, der svarede til værdien af de frugter, som tilslagsmodtagerne modtog, og oven i købet kunne erhverve lige så store mængder på grund af overskuddet af de pågældende frugter. For så vidt tilslagsmodtagerne fortsat skulle besidde en konkurrencemæssig fordel i forhold til de andre erhvervsdrivende på markedet for forarbejdede produkter, skyldes det kun de bedre økonomiske betingelser for deres bud ved udbuddet i forhold til de andre tilbudsgiveres bud.

50 Følgelig er det ikke godtgjort, at substitutionen har givet tilslagsmodtagerne en yderligere konkurrencemæssig fordel i forhold til en betaling, som blev udført på det oprindelige marked. For det første har substitutionen, såfremt det forudsættes, at substitutionskoefficienterne har sikret økonomisk ækvivalens mellem appelsiner og æbler på den ene side og ferskner og nektariner på den anden side, overført den rette prisfastsættelse for frugt på ferskner og nektariner, som var bestemt ved udbuddet. For det andet er der intet, der antyder, at den økonomiske effektivitet af Trento Fruttas operation var afhængig af, hvilken type frugt selskabet modtog, selv om det forekommer, at Trento Frutta ønskede betaling i ferskner. For det tredje skyldes de betydelige mængder, som Trento Frutta modtog, såfremt det fortsat forudsættes, at den økonomiske ækvivalens er rigtig, at denne tilslagsmodtager, uden at dette bestrides, opnåede fem af de seks partier, som var genstand for udbuddet.

51 For det andet har sagsøgeren under retsmødet gjort gældende, at den mængde æbler, som skulle modtages som betaling for levering af produkter i henhold til udbuddet, i forhold til den samlede mængde æbler, der skulle anvendes i forarbejdningsindustrien, var ubetydelig, hvorimod den samme mængde for så vidt angår ferskner var betydelig.

52 Sagsøgeren lader ved dette argument tilsyneladende være underforstået, at betalingen i henhold til udbuddet havde forskellig virkning alt efter, hvilket marked der var berørt af denne betaling. Retten kan imidlertid ikke vurdere rækkevidden af dette argument ud fra de oplysninger, parterne har fremlagt. Sagsøgeren har uimodsagt gjort gældende, at de 65 000 — 85 000 tons ferskner og nektariner, som skulle betales til Trento Frutta, udgjorde 70% af det italienske marked for forarbejdning af disse frugter. Kommissionen har, ligeledes uimodsagt, gjort gældende, at disse mængder udgjorde 0,8% af det italienske marked for frisk frugt. Der er ikke fremlagt noget tal for markedet for friske æbler og markedet for æbler til forarbejdning. Det fremgår af de eneste oplysninger i sagsakterne om æblemarkedet, at tilbagetrækningen af disse frugter på det italienske marked lå langt under tilbagetrækningen af ferskner og nektariner i det pågældende år. Følgelig kan argumentet ikke lægges til grund, eftersom bevisbyrden påhviler sagsøgeren.

53 For det tredje har sagsøgeren gjort gældende, at den omstændighed, at Trento Frutta fra tidspunktet for udbuddet vidste, at selskabet ville blive betalt med ferskner, og kendte sine forsyningsomkostninger, gjorde det muligt for Trento Frutta at indlade sig på spekulationer. Dels følger sikkerheden om at modtage ferskner først af Kommissionens beslutning af 14. juni 1996. Dels er der ingen oplysninger i sagsakterne, der giver mulighed for at forstå, hvordan den omstændighed, at man ved, hvilken type frugt man skal modtage, giver mulighed for at indlade sig på spekulationer ud over det normale, dvs. ud over den nødvendige forberedelse til behandling af denne type frugt og til salget af de forarbejdede produkter, der følger heraf. For så vidt angår kendskabet til forsyningsomkostningerne skal det slås fast, at dette kendskab indtrådte sent senere og var usikkert, eftersom Kommissionen stadig ændrede den skyldige betaling ved at ændre substitutionskoefficienterne. Derudover er der heller ikke noget, der antyder, at den påståede konkurrencemæssige fordel følger af substitutionen af frugt. Tilslagsmodtagerne vidste nemlig på forhånd, at de, uanset på hvilket marked betalingen skulle finde sted, ville modtage frugterne til en pris, som højst svarede til prisen for tilbagetrækning af disse frugter (jf. præmis 49 ovenfor). Sagsøgeren har i øvrigt selv betegnet markedet for ferskener og nektariner som særligt gennemsigtigt, hvilket medfører, at oplysningen om priserne er af begrænset interesse. Endelig har sagsøgeren ligeledes haft kendskab til disse oplysninger meget tidligt, eftersom selskabet kunne anfægte reglerne ved sine indsigelser for Kommissionen den 26. juli 1996 (jf. præmis 13 ovenfor).

54 Følgelig er det på ingen måde godtgjort, at de påståede fordelagtige konsekvenser for Trento Frutta i tilslaget — idet der tages forbehold for, at der er sikret en præcis økonomisk substitution af frugter ved fastsættelsen af passende substitutionskoefficienter — følger af substitutionen af frugter og ikke direkte af udbuddet.

Substitutionskoefficienterne

55 For så vidt angår de substitutionskoefficienter, der er fastsat i de anfægtede beslutninger, har sagsøgeren i sine processkrifter gjort gældende, at fastsættelsen af substitutionskoefficienterne mellem æbler og ferskner eller æbler og nektariner er for gavmild, hvilket har været hovedårsagen til det påståede tab.

56 Retten bemærker indledningsvis, at det påståede tab, som sagsøgeren har lidt, skal følge direkte af den påberåbte ulovlighed af substitutionskoefficienterne (jf. præmis 37 ovenfor). Følgelig skal der ved analysen af denne ulovligheds skadelige konsekvenser kun tages hensyn til de mængder frugt, der følger af den påberåbte ulovlighed, forudsat at denne godtgøres, dvs. de mængder frugt, som er modtaget for meget i forhold til en rigtig koefficient.

57 For det første har sagsøgeren — forespurgt under retsmødet, om selskabet bekræftede, at man ikke anfægtede substitutionskoefficienten mellem appelsiner og ferskner eller mellem appelsiner og nektariner — svaret, at et sådant spørgsmål var grundløst, idet substitutionen var ulovlig. Det må således fastslås, at substitutionskoefficienten må anses for rigtig, når der ikke foreligger nogen anfægtelse af denne. Følgelig har partierne nr. 3, 4 og 6, som oprindeligt skulle betales i appelsiner, ført til en substitution, der ikke medførte en ikke-skyldig betaling.

58 For det andet fremgår det for så vidt angår partierne nr. 1 og 5 af sagsakterne, at Trento Frutta som følge af raterne for betaling til tilslagsmodtagerne for disse partier den 29. januar 1997, dvs. højest i løbet af 1996, som er det eneste år, der er henvist til som led i forbindelse med den påberåbte skade, modtog 5 611 tons ferskner og 4 317 tons nektariner.

59 Hvis det forudsættes, at disse mængder er blevet fastsat i henhold til de af sagsøgeren anfægtede koefficienter (nemlig en koefficient på 0,914 ton ferskner for 1 ton æbler, hvilket følger af beslutningen af 6. september 1996, og en koefficient på 1,4 ton nektariner for 1 ton æbler, hvilket følger af beslutningen af 22. juli 1996), ville anvendelsen af de koefficienter, som sagsøgeren ønskede (nemlig en koefficient på 0,704 ton ferskner for 1 ton æbler og en koefficient på 1,25 ton nektariner for 1 ton æbler), afsløre, at Trento Frutta havde fået betalt henved 1 800 ton ferskner eller nektariner for meget.

60 Det er på ingen måde godtgjort, at disse 1 800 ton, som eventuelt er betalt for meget, har haft den forstyrrende virkning, som sagsøgeren har gjort gældende.

61 For det første har sagsøgeren, for så vidt angår mængden, støttet sin bevisførelse på, at Trento Frutta forstyrrede markedet med de 65 000 — 85 000 ton ferskner og nektariner, som selskabet skulle modtage. Denne mængde udgjorde 70% af den årlige mængde, der forarbejdes i Italien. Først og fremmest har Trento Frutta i det pågældende år kun modtaget 21 000 ton ferskner og nektariner, når alle partier regnes sammen. Endvidere kan udelukkende de mængder, som er blevet ulovligt tildelt, som det er bemærket ovenfor, medføre et tab. Det følger heraf, at det erstattelige tab kun kan være skabt af de 1 800 ton, der eventuelt er betalt for meget, og ikke af de 65 000 — 85 000 ton, der samlet skulle være betalt. Såfremt det kan tages til følge, at de mængder, der udgør 70% af markedet for forarbejdning af ferskner og nektariner, har en sikker virkning på dette marked, beviser en sådan

begrundelse på ingen måde, at de pågældende 1 800 ton, som med omregning udgør ca. 1,8% af de omkring 100 000 ton, markedet udgøres af, kan have en sådan virkning. Det nationale markeds størrelse er desuden ikke fuldstændigt relevant, eftersom sagsøgeren har anerkendt, at Trento Frutta ligeledes virkede på udenlandske markeder.

62 For det andet har sagsøgeren, for så vidt angår prisen, beregnet, at den økonomiske værdi af de frugter, som Trento Frutta skulle modtage til gengæld for sine ydelser, svarede til 62,48 ITL pr. kg ferskner og til 51,44 ITL pr. kg nektariner, hvorimod sagsøgeren selv havde betalt 260 ITL pr. kg ferskner og 180 ITL pr. kg nektariner. Når det imidlertid erkendes, at de ton, der eventuelt er betalt for meget, svarer til en prisrabat på de mængder, der skulle modtages, udgør de pågældende 1 800 ton en rabat i forhold til de 21 000 ton, der blev modtaget i 1996, hvis virkning ville forsvinde i virkningen af de samlede mængder frugt, der blev modtaget, herunder de mængder, der blev modtaget til en rimelig pris som substitution for de oprindeligt forudsete appelsiner. De 1 800 tons svarer således til en rabat på mindre end 9%. Denne eventuelle rabat på 9% kan langt fra forklare prisforskellen mellem de priser, som sagsøgeren angiveligt har betalt (260 ITL pr. kg ferskner og 180 ITL pr. kg nektariner), og de priser, som er beregnet for Trento Frutta (62,48 ITL pr. kg for ferskner og 51,44 ITL pr. kg for nektariner). Derudover har Kommissionen ligeledes fremlagt regninger, der viser, at priserne for disse frugter på et tidspunkt i 1996 udgjorde mellem 70 og 90 ITL pr. kg. Sagsøgeren har i øvrigt anerkendt, at priserne for ferskner og nektariner varierer meget. Det følger heraf, at den eventuelle rabat på 9% er uden sammenligning med de yderst betydelige prisudsving for disse frugter på markedet og med det påståede tab, som i det væsentlige skulle følge af frugtpriserne.

63 For det tredje kan den fordel, der eventuelt er opnået, under hensyn til dens ringe styrke vanskeligt anses for at være årsag til det påståede tab. Der er nemlig intet, der beviser, at denne eventuelle fordel ikke er blevet opslugt af omkostningerne til forarbejdning af frugterne, som ifølge sagsøgerens tal udgjorde lidt under 50% af prisen for de forarbejdede produkter. For det første har sagsøgeren kraftigt hævdet, at Trento Frutta på ingen måde kunne have produktionsomkostninger, der var lavere end sagsøgerens. Følgelig kunne denne tilslagsmodtagers konkurrencemæssige fordel kun være begrænset. For det andet skulle en normal fortjeneste fradrages omkostningerne til forarbejdning for de virksomheder, som ifølge sagsøgeren

udførte en stor del af behandlingen af de frugter, som Trento Frutta modtog. Følgelig bliver den således formodede fordel ubetydelig og kan ikke have forårsaget det påståede tab.

64 For det fjerde og sidste er fordelen, såfremt det forudsættes, at der foreligger en konkurrencemæssig fordel i forhold til sagsøgeren, langt lavere end den normale fortjeneste på 15%, som sagsøgeren har angivet i beregningen af sit tab, og fordelen er under alle omstændigheder mindre i forhold til den handelsrisiko, der er forbundet med den pågældende sektor. Fordelen kan således ikke overstige den kommercielle handlefrihed, som Trento Frutta under alle omstændigheder havde.

65 Under omstændighederne i den foreliggende sag, som er kendetegnet ved en yderst svingende råvarepris og ved en rimelig konkurrence fra den vigtigste tilslagsmodtager, kan den eventuelle fordel, der er udledt af substitutionskoefficienterne, følgelig ikke forklare det påståede tab.

Konklusion om retten til erstatning for tab som følge af tabsgivende salg

66 Sammenfattende har sagsøgeren — selv hvis det forudsættes, at de økonomiske konsekvenser, som er blevet fremlagt som et tab, der skulle følge af forstyrrelsen af markederne på grund af Trento Fruttas lave priser, anses for godtgjorte — ikke godtgjort, at selskabet har undergået disse konsekvenser, ud over som følge af den retmæssige succes for udbuddets tilslagsmodtagere, uden at substitutionen af appelsiner og æbler, der var foreskrevet som betaling, med ferskner og nektariner, eller at de koefficienter, der var valgt for at foretage denne, kan anses for at være de direkte årsager til disse økonomiske konsekvenser eller endog for i et vist omfang at have bidraget til, at disse indtrådte.

67 Det følger af, hvad der ovenfor er lagt til grund med hensyn til de faktiske omstændigheder, at det ikke er blevet godtgjort, at den påståede skade er blevet forårsaget af de påberåbte ulovligheder. Følgelig må Kommissionen i henhold til den retspraksis, der er nævnt i præmis 27 ovenfor, frifindes for påstanden om erstatning for det påståede tab, sagsøgeren har lidt ved tabsgivende salg, som følge af, at der ikke foreligger en tilstrækkeligt direkte årsagsforbindelse mellem disse ulovligheder og denne skade.

Retten til erstatning for tab som følge af sagsøgerens forsvar af sine rettigheder

68 Sagsøgeren har gjort gældende, at de omkostninger til teknisk og juridisk hjælp, som selskabet har afholdt for at sikre sine rettigheder, er direkte forbundne med de påberåbte ulovligheder og udgør et tab, der kan erstattes. Sagsøgeren har under retsmødet opgjort dette tab til 28 628 EUR ved at tage hensyn til tilbagebetalingen af sine sagsomkostninger i forbindelse med dommen i sagen CAS mod Kommissionen, jf. præmis 18 ovenfor. Sagsøgeren har ligeledes bragt muligheden for at anerkende de udgifter, som er afholdt i forbindelse med selskabets deltagelse i udbuddet, ind under Rettens vurdering i henhold til den nyligt fastlagte retspraksis ved Rettens dom af 17. marts 2005, AFCon Management Consultants m.fl. mod Kommissionen (sag T-160/03, Sml. II, s. 981).

69 Det bemærkes, at de omkostninger, parterne har afholdt under retssagen, ikke som sådanne kan betragtes som et særligt tab i forhold til sagsomkostningerne (jf. Rettens kendelse af 14.9.2005, sag T-140/04, Ehcon mod Kommissionen, Sml. II, s. 3287, præmis 79, og i denne retning Domstolens dom af 10.6.1999, sag C-334/97, Kommissionen mod Montorio, Sml. I, s. 3387, præmis 54). Selv om der udføres et omfattende juridisk arbejde under proceduren inden retssagen, betyder »sagens behandling« i procesreglementets artikel 91 endvidere kun sagens behandling ved Retten og omfatter ikke den forudgående procedure (jf. kendelsen i sagen Ehcon mod Kommissionen, præmis 79, og i denne retning Rettens kendelse af 24.1.2002, sag T-38/95 DEP, Groupe Origny mod Kommissionen, Sml. II, s. 217, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis). Da det fremgår af denne retspraksis, at omkostninger afholdt under fasen forud for selve retssagen ikke kan erstattes, kan de nævnte

omkostninger ikke anses for et tab, der kan kræves erstattet i en erstatningssag.

70 Der er herefter grundlag for at behandle påstanden om erstatning for de udgifter, der er afholdt med henblik på sagsøgerens sikring af sine rettigheder i den foreliggende sag inden for rammerne af afgørelsen om sagens omkostninger.

71 For så vidt angår påstanden om tilbagebetaling af udgifterne til deltagelse i udbudsproceduren skal det fremhæves, at der ved dommen i sagen AFCon Management Consultants m.fl. mod Kommissionen, jf. præmis 68 ovenfor, anerkendes en ret til erstatning for udgifter til deltagelse, når denne procedure som følge af de fastslåede ulovligheder er behæftet med en grundlæggende mangel, der således påvirker sagsøgerens muligheder for at få tildelt den pågældende kontrakt (præmis 99-102). I det foreliggende tilfælde er udbudsproceduren ikke blevet anfægtet, og det er ikke blevet gjort gældende, at sagsøgeren har mistet en mulighed i lyset af de begivenheder, der ligger efter dette udbud. Følgelig kan der, når den ulovlighed, som er påberåbt mod udbudsbekendtgørelsen, der er indeholdt i meddelelserne af 6. marts 1996 og 13. marts 1996, ikke foreligger, og når det påståede tab som følge af en mistet mulighed ikke foreligger, ikke tilkendes erstatning på grundlag af dommen i sagen AFCon Management Consultants m.fl. mod Kommissionen, jf. præmis 68 ovenfor.

72 Under disse omstændigheder må Kommissionen frifindes for påstanden om erstatning for tab som følge af sagsøgerens forsvar af rettigheder.

Generel konklusion

73 Eftersom påstanden om de påståede tab som følge af tabsgivende salg og sagsøgerens forsvar af rettigheder ikke kan tages til følge, bør Kommissionen frifindes.

Sagens omkostninger

74 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges denne at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Afdeling)

1) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.

2) Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.

Pirrung Forwood Papasavvas

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 13. september 2006.

E. Coulon J. Pirrung

Justitssekretær Afdelingsformand