

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

7. november 2002 *

I de forenede sager C-24/01 P og C-25/01 P,

Glencore Grain Ltd, tidligere Richco Commodities Ltd, Hamilton (Bermuda), ved advocaten P. Bos og J. van Zuuren, og med valgt adresse i Luxembourg,

Compagnie Continentale (France) SA, Labège (Frankrig), ved avocats P. Bos og P. Chabrier, og med valgt adresse i Luxembourg,

appellanter,

angående appel af dom afsagt den 8. november 2000 af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (Anden Afdeling) i sagen Dreyfus m.fl. mod Kommissionen (forenede sager T-485/93, T-491/93, T-494/93 og T-61/98, Sml. II, s. 3659), hvori der er nedlagt påstand om ophævelse af denne dom,

* Processprog: nederlandsk og fransk.

de andre parter i appelsagen:

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved M.-J. Jonczy og T. van Rijn,
som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt i første instans,

Louis Dreyfus & Cie SA, Paris (Frankrig),

sagsøger i første instans,

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Wathelet (refererende dommer), og
dommerne C.W.A. Timmermans, A. La Pergola, P. Jann og S. von Bahr,

generaladvokat: P. Léger

justitssekretær: R. Grass,

på grundlag af den refererende dommers rapport,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 11. juli 2002,

afsagt følgende

Dom

- 1 Ved to appelskrifter indleveret til Domstolens Justitskontor den 19. januar 2001 har Glencore Grain Ltd, tidligere Richco Commodities Ltd (herefter »Glencore«), og Compagnie Continentale (France) SA (herefter »Compagnie Continentale«) i medfør af artikel 49 i EF-statutten for Domstolen iværksat appel af dom afsagt den 8. november 2000 af Retten i Første Instans i sagen Dreyfus m.fl. mod Kommissionen (forenede sager T-485/93, T-491/93, T-494/93 og T-61/98, Sml. II, s. 3659, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten frifandt Kommissionen for sagsøgernes påstande om annullation af Kommissionens beslutning af 1. april 1993 om at afslå at godkende tillæg til de kontrakter, de havde indgået med Exportkhele (herefter »den anfægtede beslutning«) og om erstatning for det tab, som sagsøgerne gjorde gældende at have lidt på grund af denne beslutning.

- 2 Ved kendelse afsagt af formanden for Domstolens Femte Afdeling den 31. maj 2002 blev sagerne C-24/01 P og C-25/01 P forenet med henblik på en eventuel mundtlig forhandling og domsafsigelsen.

Relevante retsregler

- 3 Den 16. december 1991 vedtog Rådet afgørelse 91/658/EØF om ydelse af et mellemfristet lån til Sovjetunionen og dens republikker (EFT L 362, s. 89).

4 I afgørelsens artikel 1, stk. 1, bestemmes:

»Fællesskabet yder Sovjetunionen og dens republikker et mellemfristet lån på 1 250 mio. ECU i hovedstol i tre successive rater med en løbetid på højst tre år til import af landbrugsprodukter og levnedsmidler samt lægemiddelforsyninger [...]«

5 Artikel 2 i afgørelse 91/658 er affattet således:

»Til det i artikel 1 nævnte formål bemyndiges Kommissionen til på Fællesskabets vegne at låne de nødvendige midler, som stilles til rådighed for Sovjetunionen og dens republikker i form af et lån.«

6 Afgørelsens artikel 3 indeholder følgende bestemmelse:

»Det i artikel 2 nævnte lån forvaltes af Kommissionen.«

7 Endvidere hedder det i afgørelsens artikel 4, stk. 1 og 3:

»1. Kommissionen bemyndiges til i samråd med myndighederne i Sovjetunionen og dens republikker [...] at fastlægge de økonomiske og finansielle betingelser i

forbindelse med långivningen samt reglerne for overdragelsen af midlerne og om de nødvendige garantier for lånets tilbagebetaling.

[...]

3. Importen af varerne, som finansieres ved hjælp af lånet, sker til verdensmarkedspriserne. Der skal sikres fri konkurrence ved indkøb og levering af varerne, som skal opfylde de internationalt anerkendte kvalitetsnormer.«

- 8 Den 9. juli 1992 vedtog Kommissionen forordning (EØF) nr. 1897/92 om gennemførelsesbestemmelser for mellemfristet lån til Sovjetunionen og dens republikker, som fastsat ved Rådets afgørelse 91/658/EØF (EFT L 191, s. 22).
- 9 I forordningens artikel 2 bestemmes:

»Lånene ydes på grundlag af aftaler, der indgås mellem republikkerne og Kommissionen, og som skal omfatte kravene i artikel 3 til 7 som betingelse for, at lånene kan komme til udbetaling.«

10 Artikel 4 i forordning nr. 1897/92 indeholder følgende bestemmelser:

»1. Lånene anvendes kun til finansiering af indkøb og levering i henhold til kontrakter, som er blevet anerkendt af Kommissionen som værende i overensstemmelse med afgørelse 91/658/EØF og med bestemmelserne i de aftaler, der omhandles i artikel 2.

2. Kontrakterne forelægges Kommissionen til anerkendelse af republikkerne eller de af dem udpegede finansielle institutioner.«

11 Artikel 5 i forordning nr. 1897/92 indeholder betingelserne for den i forordningens artikel 4 nævnte anerkendelse af, at kontrakterne er i overensstemmelse med de deri nævnte bestemmelser. Blandt disse betingelser nævnes i bestemmelsens punkt 1 og 2 følgende:

»1) Kontrakten skal være indgået efter en procedure, der sikrer fri konkurrence. Med henblik herpå skal republikkernes indkøbsorganisationer, når de udvælger leverandørfirmaer i Fællesskabet, mindst indhente tre tilbud fra firmaer, der er uafhængige af hinanden [...]

2) Kontrakten skal være indgået på de gunstigste vilkår for så vidt angår den pris, der normalt opnås på de internationale markeder.«

- 12 Den 9. december 1992 undertegnede Det Europæiske Økonomiske Fællesskab, Den Russiske Føderation, som indtrådte i retsstillingen for Sovjetunionen og dens republikker, og dennes finansielle institution, Vnesheconombank (herefter »VEB«), i overensstemmelse med forordning nr. 1897/92 et »Memorandum of Understanding« (herefter »rammeaftalen«), som skulle danne grundlag for Det Europæiske Fællesskabs ydelse af det i afgørelse 91/658 omhandlede lån til Rusland. Det bestemtes heri, at EØF som långiver skulle yde VEB som låntager et mellemfristet lån på 349 mio. ECU i hovedstol med en løbetid på højst tre år med Den Russiske Føderation som garant.

- 13 I rammeaftalens punkt 6 bestemmes:

»Låneprovenuet, eksklusivt de af EØF afholdte gebyrer og omkostninger, udbetales til låntager og anvendes i overensstemmelse med bestemmelserne i låneaftalen udelukkende til dækning af uigenkaldelige remburs, som låntager i forbindelse med leveringskontrakter har udstedt under anvendelse af den internationale standardformular. Der kan kun udbetales midler af lånet til låntager, når disse kontrakter og remburs er blevet godkendt af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber som værende i overensstemmelse med Rådets afgørelse af 16. december 1991 og nærværende rammeaftale.«

- 14 Punkt 7 indeholder betingelserne for, at en kontrakt kunne anses for at opfylde kravene. Bl.a. var det bestemt, at leverandørerne skulle vælges af de russiske organisationer, der var udpeget hertil af Den Russiske Føderations regering.

- 15 Den 9. december 1992 undertegnede Kommissionen og VEB den i forordning nr. 1897/92 og rammeaftalen omhandlede låneafale (herefter »låneafalen«). I denne aftale bestemmes proceduren for udbetaling af lånet nærmere. Det bestemmes i artikel 5.1, litra a), at den anmodning om godkendelse, som VEB skal indgive til Kommissionen, bl.a. skal affattes under anvendelse af formularen i bilag 2-A til denne aftale. Det følger af dette bilag, at VEB skal vedlægge denne anmodning dels en kopi af leveringskontrakten, dels de tre opfordringer om at indgive tilbud, der er fremsendt til de uafhængige virksomheder, og som skal være udsendt inden indgåelsen af denne kontrakt, samt svarene på disse opfordringer.
- 16 Den 15. januar 1993 indgik Kommissionen i overensstemmelse med artikel 2 i afgørelse 91/658, som låntager på Fællesskabets vegne, en låneafale med et bankkonsortium ledet af Crédit Lyonnais.

Sagens faktiske omstændigheder

- 17 Glencore og Compagnie Continentale, der er internationale handelsselskaber, blev blandt andre selskaber kontaktet i forbindelse med et uformelt udbud, der var iværksat af det statslige selskab Exportkhleb, som Den Russiske Føderation havde pålagt at forhandle om indkøb af hvede.
- 18 Ved kontrakter, der blev indgået henholdsvis den 27. og 28. november 1992, aftalte appellanterne og Exportkhleb den mængde hvede, der skulle leveres, og prisen. I henhold til disse kontrakter skulle varerne indlastes i løbet af januar og februar måned 1993.

- 19 Der fremgår endvidere følgende af den appellerede dom:
- »8 Efter indgåelse af låneaftalen anmodede VEB Kommissionen om at godkende hver af de kontrakter, der var indgået mellem Exportkhele og sagsøgerne.

 - 9 Efter at Kommissionen havde fået visse nødvendige supplerende oplysninger fra VEB, særligt vedrørende valutakursen mellem ECU og USD, som ikke var fastsat i kontrakten, gav Kommissionen sin godkendelse den 27. januar 1993 i form af bekræftelser over for VEB.

 - 10 Ifølge sagsøgerne blev rembursbrevene, som finansieringen skulle ske på grundlag af, først operative i løbet af de sidste to uger af februar måned 1993, dvs. blot nogle dage inden udløbet af den i kontrakterne fastsatte indlastningsperiode.

 - 11 Selv om en stor del af varerne var blevet leveret eller var under indlastning, blev det imidlertid ifølge sagsøgerne klart, at ikke alle varer kunne leveres inden udløbet af februar måned 1993.

 - 12 Ved et telex af 19. februar 1993 indkaldte Exportkhele eksportørerne til et møde i Bruxelles, som blev afholdt den 22. og 23. februar 1993. Under mødet anmodede Exportkhele eksportørerne om at fremsætte nye tilbud på prisen for levering af, hvad Exportkhele kaldte »den påregnelige restmængde«, dvs.

de varer, som det med rimelighed kunne forventes ikke ville blive leveret inden den 28. februar 1993. Ifølge sagsøgerne var hvedeprisen på verdensmarkedet steget betydeligt fra november 1992, hvor købekontrakterne var blevet indgået, til de nye forhandlinger fandt sted i februar 1993.

- 13 Efter dette møde blev der opnået enighed mellem Exportkhleb og sagsøgerne om de nye mængder hvede, der skulle leveres inden udløbet af april måned 1993. [...] Glencore Grain accepterede at levere 450 000 tons brødhvede til [en] pris [af 155 USD]. Endelig blev Compagnie Continentale (France) pålagt at levere 300 000 tons brødhvede, heraf 120 000 til den oprindeligt aftalte pris og 180 000 til 155 USD, samt 20 000 tons hård hvede eller brødhvede til den samme pris.

- 14 Ifølge sagsøgerne blev det, da sagen hastede på grund af den alvorlige fødevarer-situation i Rusland, efter anmodning fra Exportkhleb besluttet blot at formalisere disse ændringer i almindelige tillæg til de oprindelige kontrakter.

- 15 Den 9. marts 1993 meddelte Exportkhleb Kommissionen, at kontrakterne med fem af selskabets leverandører var blevet ændret, og at de fremtidige leverancer herefter ville blive foretaget til 155 USD pr. ton (cif og free out — havne i Østersøen), der skulle omregnes til ECU til kurs 1,17418 (dvs. 132 ECU pr. ton).

- 16 Ved telefax af 12. marts 1993 henledte generaldirektøren for Generaldirektoratet for Landbrug (GD VI) Exportkhlebs opmærksomhed på, at eftersom maksimumsværdien af disse kontrakter allerede var fastsat ved Kommis-

sionens bekræftelse, og der allerede var indgået forpligtelse for alle disponible bevillinger til hvede, kunne Kommissionen kun efterkomme en sådan anmodning, hvis den samlede værdi af kontrakterne blev opretholdt, hvilket kunne ske ved en tilsvarende reduktion af de udestående mængder, der skulle leveres. Generaldirektøren anførte endvidere, at Kommissionen kun kunne behandle anmodningen om godkendelse af ændringerne, hvis den blev indgivet officielt af VEB.

- 17 Ifølge sagsøgerne blev disse oplysninger fortolket som en bekræftelse på, at Kommissionen i princippet accepterede ændringerne, men forbeholdt sig at behandle sagen med henblik på en formel godkendelse, når sagen var blevet forelagt af VEB.

- 18 Tillæggene til kontrakterne blev herefter formelt aftalt, selv om de blev fiktivt dateret den 22. februar 1993, hvor mødet i Bruxelles blev afholdt. Selv om prisen pr. ton ikke var blevet ændret i forhold til den, der blev meddelt den 9. marts 1993, var mængderne blevet ændret, for at den samlede kontraktværdi ikke skulle overstige den oprindeligt fastsatte. Derfor genoptog eller fortsatte sagsøgerne deres leveringer.

- 19 Dokumenterne vedrørende de nye tilbud og ændringerne af kontrakterne blev officielt fremsendt til Kommissionen af VEB den 22. og 26. marts 1993.

- 20 Ved skrivelse af 1. april 1993, der var underskrevet af det kommissionsmedlem, der havde ansvaret for landbrugsspørgsmål, gav Kommissionen VEB meddelelse om sit afslag på at godkende ændringerne af de oprindelige kontrakter.

21 Ved denne skrivelse meddelte kommissionsmedlemmet, at Kommissionen efter at have gennemgået ændringerne af kontrakterne mellem Exportkhele og en række leverandører kunne acceptere de ændringer, der bestod i udsættelsen af leverings- og betalingsfristerne. Derimod anførte han: »[P]riserne er forhøjet i et sådant omfang, at vi ikke kan anse dem for at være en nødvendig tilpasning, men snarere for en væsentlig ændring af de oprindeligt indgåede kontrakter.« Han fortsatte: »Det aktuelle prisniveau på verdensmarkedet (i slutningen af marts 1993) er ikke væsentligt forskelligt fra niveauet på det tidspunkt, hvor priserne oprindeligt blev aftalt (slutningen af november 1992).« Kommissionsmedlemmet bemærkede, at hensynet til at sikre dels fri konkurrence mellem mulige leverandører, dels de gunstigste vilkår for indkøbene var et af de vigtigste kriterier for Kommissionens godkendelse af kontrakterne. Han konstaterede, at ændringerne i det foreliggende tilfælde var aftalt direkte med de berørte virksomheder uden udbud i konkurrence med andre leverandører, og konkluderede følgende: »Kommissionen kan ikke godkende så væsentlige ændringer blot på grundlag af ændringer af eksisterende kontrakter.« Han anførte ligeledes: »[H]vis det findes nødvendigt at ændre priserne eller mængderne, vil det kræve indgåelse af nye kontrakter, der skal forelægges for Kommissionen til godkendelse efter den sædvanlige, fuldstændige procedure (herunder fremlæggelse af mindst tre tilbud).«

Retsforhandlinger for Retten og den appellerede dom

Retsforhandlinger for Retten

20 Ved stævninger indleveret til Domstolens Justitskontor henholdsvis den 5. juli og den 22. juni 1993 anlagde Glencore og Compagnie Continentale sag med påstand om annullation af den anfægtede beslutning.

- 21 Ved kendelser af 27. september 1993 henviste Domstolen disse sager til Retten i medfør af Rådets afgørelse 93/350/Euratom, EKSF, EØF af 8. juni 1993 om ændring af afgørelse 88/591/EKSF, EØF, Euratom om oprettelse af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (EFT L 144, s. 21). Disse sager blev registreret på Rettens Justitskontor under numrene T-491/93 og T-494/93.

Sag T-491/93

- 22 Ved dom af 24. september 1996, Richco mod Kommissionen (sag T-491/93, Sml. II, s. 1131), afviste Retten den påstand om annullation, som Glencore havde nedlagt, og tog ikke den af Kommissionen rejste formalitetsindsigelse til følge, for så vidt angik påstanden om erstatning.
- 23 Ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 23. december 1996 iværksatte Glencore appel af dommen i den udstrækning, den afviste påstanden om annullation.
- 24 Ved kendelse af 27. januar 1997 besluttede Retten at udsætte den skriftlige forhandling for så vidt angår påstanden om erstatning i afventning af Domstolens dom.
- 25 Ved dom af 5. maj 1998, Glencore Grain mod Kommissionen (sag C-403/96 P, Sml. I, s. 2405), ophævede Domstolen Rettens dom, for så vidt som den afviste Glencores annullationspåstand, hjemviste sagen til Retten til afgørelse i realiteten og udsatte afgørelsen om sagsomkostningerne.

Sag T-494/93

- 26 Ved dom af 24. september 1996, Compagnie Continentale mod Kommissionen (sag T-494/93, Sml. II, s. 1157), afviste Retten Compagnie Continentales påstand om annullation.
- 27 Ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 23. december 1996 iværksatte Compagnie Continentale appel af dommen i den udstrækning, den afviste påstanden om annullation.
- 28 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 8. april 1998 anlagde Compagnie Continentale en ny sag med påstand om, at det blev pålagt Kommissionen at erstatte den skade, som selskabet havde lidt som følge af den anfægtede beslutning. Sagen blev registreret på Rettens Justitskontor under nummer T-61/98.
- 29 Ved dom af 5. maj 1998, Compagnie Continentale (France) mod Kommissionen (sag C-391/96 P, Sml. I, s. 2377), ophævede Domstolen Rettens dom, for så vidt som den afviste Compagnie Continentales annullationspåstand, hjemviste sagen til Retten til afgørelse i realiteten og udsatte afgørelsen om sagsomkostningerne.
- 30 Den skriftlige forhandling blev i overensstemmelse med artikel 119, stk. 2, i Rettens procesreglement genoptaget ved Retten på det stadium, hvor den befandt sig.

- 31 I medfør af artikel 50 i Rettens procesreglement besluttede Retten at forene sagerne T-485/93, T-491/93, T-494/93 og T-61/98 med henblik på den mundtlige forhandling og domsafsigelsen.

Den appellerede dom

Annulationspåstanden

- 32 Til støtte for annullationspåstanden fremførte sagsøgerne tre anbringender angående henholdsvis tilsidesættelse af afgørelse 91/658 og forordning nr. 1897/92, tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og tilsidesættelse af begrundelsespligten.
- 33 Disse tre anbringender blev forkastet af Retten. Under hensyn til de klagepunkter, der er fremført under appelsagerne, er kun de præmisser i den appellerede dom, der er relevante for anbringendet vedrørende tilsidesættelse af afgørelse 91/658 og forordning nr. 1897/92, gengivet nedenfor.
- 34 Retten konstaterede indledningsvis:
- »56 Parterne er [...] enige om, at blandt de betingelser, der i de relevante bestemmelser stilles for at opnå Kommissionens anerkendelse, vedrører en den aftalte pris og en anden overholdelsen af en procedure, der sikrer fri konkurrence ved kontraktens tildeling. Det fremgår af den anfægtede beslutning, at ifølge Kommissionen var både den første og den anden af disse betingelser ikke opfyldt.

57 Parterne har i øvrigt ikke bestridt, at disse to betingelser er kumulative, hvilket betyder, at manglende opfyldelse af den ene af disse er tilstrækkelig til at begrunde beslutningen om ikke at godkende kontrakterne.

58 Det er under de omstændigheder, der foreligger i sagen, hensigtsmæssigt først at behandle den anden betingelse.«

35 Med hensyn hertil fastslog Retten, at det af følgende grunde ikke var godtgjort, at Kommissionen havde anlagt en fejlagtig vurdering, da den konkluderede, at princippet om fri konkurrence ikke var blevet overholdt ved aftalen om tillæggene til kontrakterne:

»65 Det skal indledningsvis understreges, at betingelsen vedrørende overholdelsen af fri konkurrence ved tildeling af kontrakter er afgørende for, at den låneordning, som Fællesskabet har indført, kan fungere ordentligt. Ud over forebyggelse af risikoen for bedrageri eller hemmelige aftaler har betingelsen mere generelt til formål at sikre en optimal udnyttelse af de midler, som Fællesskabet har stillet til rådighed for at hjælpe staterne i det tidligere Sovjetunionen. Som følge heraf har betingelsen både til formål at beskytte Fællesskabet i dets egenskab af udlåner og staterne i deres egenskab af modtagere af fødevare- og lægemiddelhjælp.

66 Kravet om overholdelse af denne betingelse fremtræder derfor ikke blot som en formel forpligtelse, men som et nødvendigt led i gennemførelsen af låneordningen.

- 67 Der er under disse omstændigheder grund til at undersøge, om Kommissionen, da den vedtog den anfægtede beslutning, var berettiget til at finde, at det ikke var godtgjort, at betingelsen om fri konkurrence var overholdt ved indgåelsen af tillæggene til kontrakterne. Beslutningens lovlighed skal vurderes under hensyntagen til samtlige de regler, der var pålagt Kommissionen inden for dette område, herunder de med de russiske myndigheder indgåede aftaler.
- 68 De tillæg, der blev aftalt med forskellige firmaer i Fællesskabet, udgør i forhold til hinanden særlige kontrakter, som hver især skulle godkendes af Kommissionen. Derfor skal det undersøges, om hver sagsøger, da det pågældende firma aftalte nye kontraktvilkår med Exportkhlëb, havde deltaget i et udbud i konkurrence med mindst to uafhængige firmaer.
- 69 Det bemærkes med hensyn hertil først, at det telex, som Exportkhlëb fremsendte til sagsøgerne, hvorved de blev indkaldt til et møde i Bruxelles den 22. og 23. februar 1993, ikke kan ses som et bevis for, at hvert firma — inden tillæggene blev aftalt — havde deltaget i et udbud i konkurrence med mindst to firmaer, der var uafhængige af hinanden.
- 70 Det er korrekt, at de fællesskabsregler, der finder anvendelse, ikke fastsætter en bestemt udbudsform. Spørgsmålet i sagen er ikke, om et telex kan udgøre et gyldigt udbud, men om dette telex beviser, at hvert firma deltog i et udbud i konkurrence med andre, inden de nye vilkår blev aftalt. Det skal fastslås, at Exportkhlëbs telex, der er formuleret i almindelige vendinger, og som bl.a. ikke angiver de mængder, der skulle leveres, eller leveringsbetingelserne, ikke udgør et bevis herfor.

- 71 De udklip fra fagpressen, som sagsøgerne har fremlagt, og som meddeler, at repræsentanter for Exportkhlleb kom til Europa for bl.a. at diskutere forsyningerne med korn i forbindelse med lånet fra Fællesskabet, beviser på ingen måde, at tillæggene blev aftalt med firmaer, som forinden havde deltaget i et udbud i konkurrence med mindst to andre uafhængige virksomheder.
- 72 Det er, som sagsøgeren Glencore Grain har understreget, korrekt, at de anvendelige bestemmelser kun pålægger Exportkhlleb at »indhente« mindst tre konkurrerende tilbud. Det er derfor ikke udelukket, at visse firmaer, selv om de blev inviteret, giver afkald på at afgive et bud.
- 73 Imidlertid fremgår det ikke af sagens akter, at der for hvert af de tillæg, der blev aftalt, var mindst to andre konkurrerende firmaer, der havde afslået Exportkhllebs opfordring til at afgive bud.
- 74 I den telefax, som Exportkhlleb fremsendte til Kommissionen den 9. marts 1993 for at meddele de ændringer, der var blevet foretaget i kontrakterne, begrænsede selskabet sig til at angive de kontrakter, der var indgået med hvert firma. Det var kun buddet fra det firma, der fik kontrakten, og de vilkår, der blev aftalt på grundlag af en forhandling mellem Exportkhlleb og dette firma, der blev meddelt for hver kontrakt. Det blev ikke for hver af disse kontrakter godtgjort, at der var afgivet mindst to andre svar på opfordringerne til at afgive bud, uanset om de måtte være negative. Denne telefax angiver kun, at hvert firma havde indgået en kontrakt med Exportkhlleb, der omfattede den resterende mængde, som det skulle levere på datoen for mødet i Bruxelles. Det forholder sig reelt således, at selv om tilbuddene var vedlagt telefaxen af 9. marts 1993, var der tale om særskilte tilbud på særskilte kontrakter og ikke om tilbud på en og samme kontrakt. Denne telefax gør det derfor ikke muligt at bevise, at hvert tillæg var blevet aftalt efter et udbud i konkurrence mellem mindst tre uafhængige firmaer.

- 75 Kommissionen har i øvrigt — uden at blive modsagt på dette punkt — oplyst, at den ikke ved VEB's officielle fremsendelse af de nye kontraktvilkår henholdsvis den 22. og 26. marts 1993 modtog svar — positive eller negative — fra mindst tre uafhængige firmaer.
- 76 Sagsøgerne har imidlertid bemærket, at den frie konkurrence blev sikret, idet de alle blev forpligtet til at indrette sig efter den lavestbydendes pris.
- 77 Det er korrekt, at Exportkhlebs telefax af 9. marts 1993 til Kommissionen viser, at de tilbudte priser gik fra 155 til 158,50 USD, men at den pris, der endeligt blev indgået med Exportkhleb, var 155 USD for alle firmaerne.
- 78 Dette kan imidlertid i det højeste vise, at der forud for indgåelsen af hver kontrakt blev forhandlet mellem Exportkhleb og hver af sagsøgerne. Derimod beviser dette ikke, når der ligeledes henses til de ovenfor anførte forhold, at denne pris var resultatet af et udbud i konkurrence mellem mindst tre uafhængige virksomheder for hver kontrakt, der skulle indgås. «

Erstatningspåstanden

- 36 Retten forkastede anbringenderne til støtte for annullationspåstanden og konstaterede i præmis 126 i den appellerede dom, at Glencore og Compagnie Continentale ikke havde kunnet »godtgøre, at Kommissionen har begået en fejl«, hvorfor den frifandt Kommissionen for påstanden om erstatning for økonomisk skade.

37 Kommissionen blev derfor i det hele frifundet i sagerne T-491/93, T-494/93 og T-61/98.

Appelsagerne

38 I appelsagerne har appellanterne nedlagt påstand om, at den appellerede dom ophæves, og den anfægtede beslutning annulleres, at sagerne hjemvises til Retten med henblik på, at den træffer afgørelse angående de erstatningspåstande, der blev nedlagt for Retten, og at Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne, herunder omkostningerne i første instans.

39 Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellerne forkastes, og at appellanterne tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

40 Til støtte for appelsagerne har appellanterne for det første gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved kun at foretage en bedømmelse af betingelsen vedrørende overholdelsen af fri konkurrence ved tildeling af kontrakter og ved at fastslå, at tillæggene til kontrakterne var blevet aftalt, uden at denne betingelse var opfyldt. De har dernæst gjort gældende, at Retten tilsidesatte artikel 68, stk. 1, i Rettens procesreglement ved ikke at bestemme, at der skulle foretages vidneafhøring. Endelig har de gjort gældende, at Retten med urette afslog at tilkende dem de beløb, de påstod i erstatning.

Spørgsmålet, om Retten kunne nøjes med at foretage en bedømmelse af betingelsen vedrørende overholdelse af fri konkurrence

Parternes argumenter

- 41 Appellanterne har gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl, da den i præmis 57 i den appellerede dom gik ud fra, at betingelsen med hensyn til prisen og betingelsen vedrørende overholdelsen af den frie konkurrence ved tildeling af kontrakter var kumulative. De er derimod af den opfattelse, at disse to betingelser er uadskilleligt forbundne, idet betingelsen med hensyn til priserne på de internationale markeder netop gør det muligt at undersøge, om betingelsen angående den frie konkurrence er blevet overholdt. Disse priser svarer nemlig til dem, der fremkommer på verdensplan som følge af en fri og loyal konkurrence.
- 42 Ifølge Kommissionen fremgår det af artikel 5 i forordning nr. 1897/92, at de pågældende betingelser angår noget forskelligt. Betingelsen vedrørende overholdelsen af den frie konkurrence angår den procedure, der skal følges ved indgåelse af kontrakterne, mens betingelsen med hensyn til prisen på de internationale markeder angår kontrakternes indhold. Retten anså derfor med rette de to betingelser for at være kumulative.

Domstolens bemærkninger

- 43 I henhold til artikel 5, punkt 1 og 2, i forordning nr. 1897/92 skal to betingelser være opfyldt, for at Kommissionen kan anerkende en finansiering af indkøb foretaget af republikkerne i det tidligere Sovjetunionen og levering af varer til disse republikker. I bestemmelsen fastsættes det dels, at »[k]ontrakten skal være

indgået efter en procedure, der sikrer fri konkurrence«, dels, at »[k]ontrakten skal være indgået på de gunstigste vilkår for så vidt angår den pris, der normalt opnås på de internationale markeder«.

- 44 Som Kommissionen og generaladvokaten — i punkt 50 i hans forslag til afgørelse — har anført, fremgår det klart af ordlyden af artikel 5, punkt 1 og 2, i forordning nr. 1897/92, at betingelsen vedrørende fri konkurrence skal forstås som en regel om proceduren og ikke som en materiel bestemmelse i modsætning til betingelsen med hensyn til priserne på de internationale markeder.
- 45 Da Retten korrekt havde fastslået, at de to ovenfor i præmis 43 nævnte betingelser var kumulative, var det berettiget, at den kun undersøgte betingelsen vedrørende fri konkurrence.
- 46 Det første anbringende må således forkastes.

Bedømmelsen af betingelsen vedrørende overholdelse af den frie konkurrence

Parternes argumenter

- 47 Appellanterne har gjort gældende, at Retten begik en fejl ved at fastslå, at det ikke var godtgjort, at Kommissionen havde anlagt en fejlagtig vurdering, da den konkluderede, at princippet om fri konkurrence ikke var blevet overholdt ved aftalen om tillæggene til kontrakterne.

- 48 Dette anbringende har fire led.
- 49 For det første antog Retten i præmis 68 i den appellerede dom efter appellanternes opfattelse med urette, at betingelsen vedrørende overholdelse af den frie konkurrence krævede, at der for hver kontrakt, der skulle indgås, blev indhentet tilbud fra mindst tre uafhængige firmaer. Hverken i henhold til afgørelse 91/658 eller i henhold til forordning nr. 1897/92 gælder der et sådant krav.
- 50 Kommissionen er derimod af den opfattelse, at denne betingelse fremgår af artikel 5, punkt 1, i forordning nr. 1897/92, artikel 7, syvende led, i rammeaftalen og artikel 5.1, litra a), i låneaftalen, sammenholdt med bilag 2-A hertil.
- 51 For det andet har appellerterne gjort gældende, at Retten i præmis 67 i den appellerede dom fejlagtigt antog, at »beslutningens lovlighed skal vurderes under hensyntagen til samtlige de regler, der var pålagt Kommissionen inden for dette område, herunder de med de russiske myndigheder indgåede aftaler«. Hvis dette var tilfældet, ville forpligtelser i henhold til kontrakt, der fremgår af dokumenter, der ikke er offentliggjort, kunne påberåbes over for tredjemand.
- 52 Ifølge Kommissionen tilkom det Retten at foretage en objektiv bedømmelse af lovligheden af den anfægtede beslutning under hensyntagen til samtlige de regler, der var pålagt Kommissionen, herunder reglerne i rammeaftalen.

- 53 For det tredje har appellanterne gjort gældende, at Retten burde have taget hensyn til administrativ praksis i Kommissionen og de forpligtelser, der følger heraf, samt til retten til kontradiktion. De har gjort gældende, at Kommissionen ifølge denne praksis burde have anmodet dem om andre dokumenter end bare de ændrede kontrakter og have foretaget en mere indgående undersøgelse i stedet for passivt at afvente, at man gav den oplysningerne.
- 54 Kommissionen har gjort gældende, at dette anbringende, som Retten og Domstolen ikke har pligt til at tage op af egen drift, ikke blev fremført i førsteinstansen og derfor må anses for et nyt anbringende. Det bør således afvises. Under alle omstændigheder har appellanterne efter Kommissionens opfattelse ikke godtgjort, hvorved Kommissionen skulle have fraveget sin administrative praksis eller tilsidesat retten til kontradiktion.
- 55 For det fjerde har appellanterne gjort gældende, at Retten foretog en urigtig bedømmelse af beviserne vedrørende spørgsmålet om overholdelse af den frie konkurrence. De har gjort gældende, at Retten burde have taget hensyn til de særlige forhold ved det pågældende udbud, der skulle klare en nødsituation. Behovet var så enormt, at en enkelt grossist aldrig ville have kunnet opfylde det. Tillæggene til kontrakterne burde også være anset for parallelle bestemmelser i tilknytning til kontrakterne, og ikke adskilt fra dem, i modsætning til, hvad Retten fastslog i præmis 68 og 74 i den appellerede dom. Exportkhløb havde anmodet om bud fra mere end tre leverandører, idet selskabet havde indkaldt elleve hvedegrossister, der alle var konkurrenter på hvedemarkedet, til et møde i Bruxelles den 22. og 23. februar 1993. Syv af de elleve grossister afgav bud, fem af dem indgik samtidig en kontrakt med Exportkhløb, og fire grossister undlod at afgive bud af grunde, der ikke er kendt. Endelig opnåede Exportkhløb, at tillæggene til kontrakterne blev aftalt til den laveste pris, grossisterne havde tilbudt. Alt dette beviser, at der var tale om fri konkurrence. Under disse omstændigheder mener appellanterne, at Retten af den telefax, Exportkhløb havde sendt til Kommissionen den 9. marts 1993, og hvori det var nævnt, at der var modtaget syv tilbud fra hvedegrossister på foranledning af opfordringer til elleve grossister, burde have udledt, at betingelsen vedrørende fri konkurrence var opfyldt.

- 56 Ifølge Kommissionen fremgår det klart af præmis 74 i den appellerede dom, at Retten foretog en indgående undersøgelse af telefaxen af 9. marts 1993. Retten konkluderede, at telefaxen ikke gjorde det »muligt at bevise, at hvert tillæg var blevet aftalt efter et udbud i konkurrence mellem mindst tre uafhængige firmaer«.

Domstolens bemærkninger

- 57 For så vidt angår forpligtelsen til at iværksætte udbud i konkurrence mellem mindst tre firmaer med henblik på at opfylde betingelsen vedrørende fri konkurrence skal det blot bemærkes, at denne betingelse udtrykkeligt er indeholdt i artikel 5, punkt 1, i forordning nr. 1897/92, idet det i denne bestemmelse fastsættes, at »[k]ontrakten skal være indgået efter en procedure, der sikrer fri konkurrence. Med henblik herpå skal republikkernes indkøbsorganisationer, når de udvælger leverandørfirmaer i Fællesskabet, mindst indhente tre tilbud fra firmaer, der er uafhængige af hinanden, og skal, når de udvælger leverandørfirmaer i leverandørlande uden for Fællesskabet, mindst indhente tre tilbud fra firmaer, der er uafhængige af hinanden [...]«
- 58 I den foreliggende sag fastslog Retten i præmis 68 i den appellerede dom endegyldigt, at »[d]e tillæg, der blev aftalt med forskellige firmaer i Fællesskabet, udgør i forhold til hinanden særlige kontrakter, som hver især skulle godkendes af Kommissionen«. Heraf følger, at Retten på grundlag heraf med rette konkluderede, at der for hver af kontrakterne skulle indhentes tre uafhængige bud. Retten konstaterede i præmis 74 i den appellerede dom, at dette ikke var sket.

- 59 Det første led af det andet anbringende må følgelig forkastes.
- 60 For så vidt angår Rettens hensyntagen til de aftaler, der var indgået med de russiske myndigheder, i forbindelse med bedømmelsen af lovligheden af den anfægtede beslutning må det konstateres, at de forpligtelser, der følger af rammeaftalen såvel som af låneaftalen, i sig selv er pålagt i medfør af afgørelse 91/658 og forordning nr. 1897/92, som begge er offentliggjort. Betingelserne med hensyn til priserne på de internationale markeder og vedrørende fri konkurrence, som nærværende sag drejer sig om, er fastsat i artikel 5 i denne forordning.
- 61 Det andet led af det andet anbringende må derfor også forkastes, idet det ikke er relevant.
- 62 Med hensyn til klagepunktet om, at Retten ikke undersøgte, om Kommissionen havde fulgt sin egen administrative praksis og havde indrømmet ret til kontradiktion, skal det blot konstateres, at dette klagepunkt ikke blev fremført for Retten. Såfremt en part fik adgang til for første gang for Domstolen at fremføre et anbringende, der ikke var blevet fremført for Retten, ville det være ensbetydende med at give parten adgang til at forelægge Domstolen — der har en begrænset kompetence i appelsager — en mere omfattende tvist end den, der blev forelagt Retten. Under en appel har Domstolen derfor kun kompetence til at tage stilling til den retlige afgørelse, der blev truffet vedrørende de anbringender, der blev behandlet i første instans (jf. bl.a. dom af 1.6.1994, sag C-136/92 P, Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl., Sml. I, s. 1981, præmis 59, og af 28.5.1998, sag C-7/95 P, Deere mod Kommissionen, Sml. I, s. 3111, præmis 62).

- 63 Det tredje led af det andet anbringende må derfor afvises.
- 64 Med hensyn til det fjerde led af det andet anbringende bemærkes, at formålet med appellanternes argumenter er at anfægte fastlæggelsen og vurderingen af de faktiske omstændigheder, på grundlag af hvilke Retten fandt, at Kommissionen med rette havde kunnet anse betingelsen vedrørende overholdelse af den frie konkurrence for ikke at være opfyldt.
- 65 Det fremgår af artikel 225 EF og af artikel 51, stk. 1, i EF-statutten for Domstolen, at Domstolen ikke har kompetence til at fastlægge de faktiske omstændigheder og i princippet heller ikke til at bedømme de beviser, Retten har lagt til grund ved fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder. Når disse beviser er blevet forskriftsmæssigt tilvejebragt, og de almindelige retsgrundsætninger og de processuelle regler om bevisbyrde og bevisførelse er blevet overholdt, er det alene Retten, der har kompetence til at vurdere, hvilken bevisværdi der skal tillægges de oplysninger, den har fået forelagt (dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 24). Rettens vurdering heraf udgør derfor ikke et retsspørgsmål, der som sådant er undergivet Domstolens prøvelsesret, medmindre oplysningerne er gengivet forkert.
- 66 I den foreliggende sag fastslog Retten for det første i præmis 69 og 70 i den appellerede dom, at det telex, som Exportkhele fremsendte til sagsøgerne for at indkalde til et møde i Bruxelles den 22. og 23. februar 1993, der var »formuleret i almindelige vendinger, og som bl.a. ikke angiver de mængder, der skulle leveres,

eller leveringsbetingelserne«, ikke kunne anses for et bevis for, at hvert firma — inden tillæggene blev aftalt — havde deltaget i et udbud i konkurrence med mindst to firmaer, der var uafhængige af hinanden.

- 67 Dernæst anførte Retten i præmis 71 i den appellerede dom, at de af sagsøgerne fremlagte uddrag fra fagpressen heller ikke udgjorde et bevis herfor.
- 68 Hvad endelig angår den telefax, som Exportkhleb fremsendte til Kommissionen den 9. marts 1993 for at meddele de ændringer, der var blevet foretaget i kontrakterne, udtalte Retten i præmis 74 i den appellerede dom, at telefaxen heller ikke kunne anses for et bevis for, at der var indgået aftale om hvert tillæg efter udbud i konkurrence mellem mindst tre firmaer, der var uafhængige af hinanden. I den forbindelse konstaterede Retten, at det »kun [var] buddet fra det firma, der fik kontrakten, og de vilkår, der blev aftalt på grundlag af en forhandling mellem Exportkhleb og dette firma, der blev meddelt for hver kontrakt. Det blev ikke for hver af disse kontrakter godtgjort, at der var afgivet mindst to andre svar på opfordringerne til at afgive bud, uanset om de måtte være negative. Denne telefax angiver kun, at hvert firma havde indgået en kontrakt med Exportkhleb, der omfattede den resterende mængde, som det skulle levere på datoen for mødet i Bruxelles. Det forholder sig reelt således, at selv om tilbuddene var vedlagt telefaxen af 9. marts 1993, var der tale om særskilte tilbud på særskilte kontrakter og ikke om tilbud på en og samme kontrakt«.
- 69 Retten anførte endvidere nærmere i præmis 78 i den appellerede dom, at selv om den pris, der blev aftalt med Exportkhleb, var den laveste pris, der var tilbudt, kunne dette højst vise, at der »forud for indgåelsen af hver kontrakt blev forhandlet mellem Exportkhleb og hver af sagsøgerne«, men at det ikke beviste, at denne pris var »resultatet af et udbud i konkurrence mellem mindst tre uafhængige virksomheder for hver kontrakt, der skulle indgås«.

70 Appellanterne har ikke godtgjort, hvorved det af disse betragtninger skulle fremgå, at Retten gengav beviserne forkert.

71 Det fjerde led af det andet anbringende må derfor også afvises.

72 Herefter skal det andet anbringende forkastes i sin helhed.

Tilsidesættelse af artikel 68, stk. 1, i Rettens procesreglement

Parternes argumenter

73 Appellanterne har gjort gældende, at Retten tilsidesatte procesreglementets artikel 68, stk. 1, ved ikke at bestemme, at der skulle foretages afhøring af vidner såsom Exportkhele eller en eller flere af de grossister, der havde deltaget i mødet i Bruxelles den 22. og 23. februar 1993. Hvis der var blevet foretaget en sådan vidneafhøring, ville Retten have kunnet fastslå, at de havde deltaget i et udbud i konkurrence med et betydeligt antal andre grossister.

- 74 Kommissionen har gjort gældende, at det ikke fremgår af sagsakterne, at appellanterne havde anmodet Retten om afhøring af vidner. Under alle omstændigheder havde de ikke, som det kræves i henhold til artikel 68, stk. 1, tredje afsnit, i Rettens procesreglement, præcist angivet, hvilke omstændigheder vidneafhøringen skulle vedrøre, eller hvilke grunde der gjorde afhøringen berettiget.
- 75 Kommissionen har endvidere anført, at den pågældende bestemmelse i procesreglementet tillægger Retten et skøn ved afgørelsen af, om der skal foretages vidneafhøring. En sådan afgørelse kan kun anfægtes under en appel, hvis det godtgøres, at det var åbenbart urimeligt, at der ikke blev foretaget vidneafhøring.

Domstolens bemærkninger

- 76 Artikel 68, stk. 1, i Rettens procesreglement har følgende ordlyd:

»Retten bestemmer enten af egen drift eller efter anmodning fra parterne, og efter at have hørt disse og generaladvokaten, at bestemte faktiske omstændigheder skal bevises ved vidneførsel. Kendelsen skal angive de faktiske omstændigheder, der skal bevises.

Retten indkalder vidnerne af egen drift eller efter anmodning fra parterne eller generaladvokaten.

En parts anmodning om afhøring af et vidne skal indeholde en angivelse af, hvilke omstændigheder vidnet skal afhøres om, og hvilke grunde der gør afhøringen berettiget. «

- 77 Det bemærkes for det første, at Retten ikke kan være forpligtet til af egen drift at indkalde vidner, idet det fremgår af procesreglementets artikel 66, stk. 1, at den ved kendelse træffer bestemmelse om, hvilke bevismidler den finder hensigtsmæssige, og hvilke faktiske omstændigheder der skal bevises (jf. Baustahlgewebedommen, præmis 77). Det tilkommer således alene Retten at bedømme, om det er nødvendigt at supplere bevismaterialet i de sager, der forelægges til afgørelse (jf. bl.a. dom af 10.7.2001, sag C-315/99 P, Ismeri Europa mod Revisionsretten, Sml. I, s. 5281, præmis 19).
- 78 For det andet henhører spørgsmålet om, hvilken beviskraft dokumenterne i sagen har, under den vurdering af de faktiske omstændigheder, som kun Retten kan foretage, og som — således som det allerede er nævnt ovenfor i præmis 66 — ikke er undergivet Domstolens prøvelsesret under appelsagen, medmindre Retten har gengivet de forelagte beviser forkert, eller det fremgår af de fremlagte dokumenter, at dens konstateringer er materielt urigtige (dommen i sagen Ismeri Europa mod Revisionsretten, præmis 19).
- 79 Appellanterne har ikke til støtte for deres tredje anbringende fremlagt nogen oplysninger til godtgørelse af, at Retten gengav beviserne forkert, eller at dens konstateringer må anses for materielt urigtige på baggrund af de fremlagte dokumenter.
- 80 Det tredje anbringende må derfor forkastes.

Erstatningspåstanden

Parternes argumenter

- 81 Appellanterne har gjort gældende, at under hensyn til deres anbringender til støtte for appelsagerne burde Retten have tilpligtet Kommissionen at betale erstatning for den skade, der blev forvoldt ved den anfægtede beslutning. De har nedlagt påstand om, at sagen hjemvises til Retten med henblik på sagens afgørelse i første instans for så vidt angår erstatningspåstanden, eller at Domstolen selv træffer afgørelse på dette punkt, hvis den finder dette mere hensigtsmæssigt.
- 82 Ifølge Kommissionen skal det fjerde anbringende også forkastes, når anbringenderne til støtte for ophævelse af den appellerede dom må forkastes.

Domstolens bemærkninger

- 83 Det bemærkes hertil blot, at Fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold bl.a. forudsætter, at den adfærd, som institutionen kritiseres for at have udvist, var retsstridig (jf. bl.a. dom af 15.9.1994, sag C-146/91, KYDEP mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 4199, præmis 19).

- 84 Da det ikke under gennemgangen af appellanternes anbringender til støtte for appelsagerne har kunnet fastslås, at Kommissionen havde gjort sig skyldig i et retsstridigt forhold, findes det at være med rette, at Retten frifandt for sagsøgernes påstand om erstatning for den skade, de gjorde gældende at have lidt.
- 85 Det fjerde anbringende må derfor forkastes.
- 86 Det følger af ovenstående, at appellerne bør forkastes i det hele.

Sagsomkostningerne

- 87 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, der ifølge artikel 118 finder tilsvarende anvendelse på appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellerne tilpligtes at betale sagsomkostningerne, og disse har tabt sagen, bør det pålægges Glencore og Compagnie Continentale at bære deres egne omkostninger og betale Kommissionens omkostninger i henholdsvis sag C-24/01 P og sag C-25/01 P.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

- 1) Appellerne forkastes.

- 2) Glencore Grain Ltd betaler sagsomkostningerne i sag C-24/01 P, og Compagnie Continentale (France) SA betaler sagsomkostningerne i sag C-25/01 P.

Wathelet

Timmermans

La Pergola

Jann

von Bahr

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 7. november 2002.

R. Grass

M. Wathelet

Justitssekretær

Formand for Femte Afdeling