

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
GIUSEPPE TESAURO

fremsat den 18. december 1997 *

1. Under den foreliggende appelsag har det franske selskab Somaco SARL (herefter »Somaco«) for Domstolen nedlagt påstand om ophævelse af dommen afsagt af Retten i Første Instans den 18. september 1996 ¹, for så vidt som Retten heri har afvist selskabets påstande om annullation af Kommissionens beslutning af 13. oktober 1994 (herefter »den anfægtede beslutning«) og erstatningspåstand. Somaco har ligeledes anmodet Domstolen om i medfør af artikel 54 i EF-statutten for Domstolen at træffe endelig afgørelse i tvisten og delvis annullere den anfægtede beslutning samt dømme Kommissionen til at betale erstatning.

De relevante omstændigheder

2. Den tvist, som er forelagt Domstolen, er efterspillet til et kompleks af sager mellem på den ene side Kommissionen og på den anden side visse selskaber, der driver virksomhed med import og salg i Frankrig af japanske biler, der er i fri omsætning i andre af Fællesskabets medlemsstater.

Hele sagsforløbet kan, for så vidt det har betydning for den foreliggende sag, sammenfattes som følger.

3. Mellem 1985 og 1988 indgav fire parallelimportører af japanske biler (Asia Motor, Cesbron, Monin Automobiles og Europe Auto Service) klage til Kommissionen over overtrædelse af traktatens artikel 30 og 85 begået af fem godkendte importører af japanske biler (Sidat Toyota France, Mazda France Motors, Honda France, Mitsubishi Sonauto og Richard Nissan SA), som formodedes at være parter i en ulovlig aftale. Ifølge klagerne havde disse godkendte importører over for de franske myndigheder påtaget sig forpligtelse til ikke i det franske hovedland at sælge et antal biler, der oversteg 3% af det antal biler, der var indregistreret på det samlede franske område i løbet af det foregående kalenderår. Denne forpligtelse påstodes at være forbundet med en aftale om opdeling af kvoten efter forud fastlagte regler.

Da Kommissionen ikke havde truffet nogen foranstaltning i forhold til klagerne, anlagde de et passivitets- og erstatningssøgsmål ved Retten i Første Instans. Ved dom af 18. sep-

* Originalsprog: italiensk.

1 — Sag T-387/94, Asia Motor France m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 961.

tember 1992² fastslog Retten, at det var uforløst at tage stilling til stævningens påstande om passivitet³, og afviste den resterende del af påstandene vedrørende erstatning.

4. I mellemtiden, nærmere bestemt den 5. juni 1990, havde Somaco, der var parallelimportør af japanske biler til Martinique, indgivet en lignende klage til Kommissionen, men i forbindelse med en formodet aftale mellem selskaberne CCIE, SIGAM, SAVA, SIDA og Auto GM, der var officielle forhandlere og importører på Martinique af mærkerne Toyota, Nissan, Mazda, Honda og Mitsubishi.

5. Ved beslutning af 5. december 1991 afviste Kommissionen både de klager, der var indgivet i 1985 og 1988, og som vedrørte det franske hovedland, og den klage, der var indgivet den 5. juni 1990 af Somaco, og som vedrørte Martinique.

Beslutningen havde to forskellige begrundelser. Ifølge den første fandt Kommissionen, at de handlinger, der foretoges af de importører, der var parter i den påståede aftale, i realiteten udsprang af de franske myndigheders politik vedrørende import af japanske biler. Ifølge den anden begrundelse var der ingen forbindelse mellem klagernes interesse i iværksættelse af foranstaltninger i anledning af den påståede overtrædelse, idet en eventuel anvendelse af artikel 85 ikke kunne antages at ville afhjælpe den situation, som klagerne påstod var til skade for dem.

6. Efter anlæggelse af sag ved Retten i Første Instans annullerede denne beslutningen af 5. december 1991, idet den på det punkt, hvor der var sket afvisning af klagerne under henvisning til, at de erhvervsdrivende, der var indklaget for overtrædelse af konkurrencebestemmelserne, ikke havde haft nogen selvstændighed eller handlefrihed, var behæftet med et åbenbart urigtigt skøn i henseende til bedømmelsen af de beviser, som havde medført, at Kommissionen begik en retlig fejl, særlig ved ikke at tage hensyn til visse præcise og omfattende bevisdata, som klagerne havde forelagt den⁴.

Den for Retten anfægtede beslutning

2 — Sag T-28/90, Asia Motor France m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2285.

3 — Kommissionen havde nemlig i medfør af artikel 6 i dens forordning nr. 99/63/EØF af 25.7.1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42) meddelt, at den ikke havde til hensigt at tage sagsøgernes klage til følge, selv om dette var sket efter sagens anlæg. Ifølge retspraksis bevirker dette, at klagen herfter bliver uden genstand. Jf. senest dom af 18.3.1997, sag C-282/95 P, Guérin mod Kommissionen, Sml. I, s. 1503, og mit forslag til afgørelse, der på dette punkt ikke er overensstemmende hermed på grund af betragtninger vedrørende en effektiv domstolsbeskyttelse af borgerne.

7. Efter denne dom genoptog Kommissionen behandlingen af sagen. Efter afslut-

4 — Dom af 29.6.1993, sag T-7/92, Asia Motor France m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 669, præmis 55.

ningen af denne meddelte Kommissionen ved skrivelse af 13. oktober 1994 de fem klagende virksomheder en ny beslutning, hvorved den forkastede deres klager. Kommissionen bemærkede særligt, at de franske myndigheder allerede i 1977 havde indført en statslig ordning for import af køretøjer fra tredjelande. I denne sammenhæng havde det franske Industriministerium officielt godkendt fem importører som enerrepræsentanter for lige så mange japanske automobilfabrikanter⁵. Disse modtog hver især hvert år en meddelelse fra ministeriet om det samlede maksimale antal køretøjer af den pågældende importørs mærke, som det var tilladt at importere. I alt var det samlede antal begrænset til 3% af markedet i det franske hovedland og 15% for Martinique. De officielle importører meddelte hvert år forhandlerne på Martinique, hvor stort et antal biler der måtte sælges, og tilstillede dem de dokumenter, der var fornødne til indregistrering af disse.

Martinique den 19. oktober 1987, og den aftale, der ledsagede dette referat. Anbragt i deres rette sammenhæng kunne disse dokumenter ikke ændre den bedømmelse, hvorefter importordningen for de japanske biler af de her omhandlede mærker alene blev fastsat af de offentlige myndigheder, uden at importørerne spillede nogen selvstændig rolle.

Den appellerede dom

8. Beslutningen af 13. oktober 1994 blev anfægtet af de fem klagende importører, som for Retten i Første Instans har nedlagt påstand om annullation af beslutningen samt tilkendelse af erstatning for deres påståede tab.

9. Ved den appellerede dom er der efter sagsgenstandenes rækkefølge i klagesagerne først taget stilling til ordningen i det franske hovedland og dernæst til ordningen på Martinique.

For så vidt angår hovedlandet har Retten fastslået, at der ikke findes retsregler, der pålægger importørerne at udvise den adfærd, som er genstand for klagen, men den kontrolmekanisme vedrørende import af japanske køretøjer, der var indført i Frankrig, var blevet gennemført ved en rent

Ifølge beslutningen havde de importører, der var berørt af klagerne, og særlig importørerne på Martinique, alt i alt ingen handelfrihed ved gennemførelsen af den af de franske myndigheder etablerede importordning, der også for så vidt angår reglerne i forbindelse med denne udelukkende er statslig. Følgelig kunne disse importører ikke have gjort sig skyldige i overtrædelse af traktatens artikel 85. Denne endelige vurdering kunne efter Kommissionens opfattelse ikke ændres, ej heller efter en gennemgang af dokumenterne fra Martinique, særlig referatet af et møde, der blev afholdt i præfekturet for

5 — Det drejer sig om de importører, der er nævnt ovenfor i punkt 3 i nærværende forslag til afgørelse.

mundtlig procedure⁶. Under disse omstændigheder kan Kommissionen ifølge dommen i første instans med rette kun afvise klagerne med henvisning til de indklagede virksomheders manglende autonomi, hvis »det af objektive relevante og samstemmende indici fremgår, at adfærden ensidigt var blevet pånødet virksomhederne af de nationale myndigheder gennem udøvelsen af et uimodståeligt pres, såsom eksempelvis truslen om at træffe statslige foranstaltninger, som var egnede til at påføre virksomhederne væsentlige tab«⁷. Retten har imidlertid fundet, at Kommissionen ikke har anført nye oplysninger i forhold til dem, der var lagt til grund for den allerede annullerede beslutning af 5. december 1991, og som støtter den konklusion, at de officielle importører reelt ikke havde nogen handlefrihed. De nye oplysninger vedrørte nemlig situationen på Martinique, og ikke situationen i hovedlandet.

Heraf har Retten sluttet, at Kommissionen har udøvet et åbenbart urigtigt skøn, idet »adfærden hos importører, som under hensyn til samtlige relevante risici og fordele retter sig efter den franske forvaltnings ønsker (i mangel af omstændigheder, der beviser tilstedeværelsen af et uimodståeligt pres), må ... anses for at udgøre et forretningsmæssigt valg«⁸. Den anfægtede beslutning blev herefter annulleret for så vidt angik

afvisningen af klagerne af 1985 og 1988 vedrørende den af importørerne i det franske hovedland udviste adfærd.

10. For så vidt angik Martinique fandt Retten derimod den dokumentation, der var fremkommet under Kommissionens fornyede behandling af sagen, egnet til at bevise, at der ikke forelå nogen som helst selvstændighed for de forhandlere, der var indklaget af Somaco, og at de oplysninger, der var fremlagt af dette selskab, var bevis for det modsatte. Efter Rettens opfattelse viste særligt det referat af mødet mellem de erhvervsdrivende og forvaltningen på Martinique, der var blevet afholdt den 19. oktober 1987, og den vedlagte aftale, når de anbragtes i sammenhæng med en analyse af den dokumentation, der var fremlagt af Kommissionen, at forhandlerne havde fundet det nødvendigt at gøre den uskreve politik, der ensidigt var pånødet selskaberne af forvaltningen, til lov, med henblik på fremtidig at undgå problemer vedrørende dens konkrete gennemførelse, således f.eks. det problem, der var opstået som følge af en forhandlers overskridelse af kvoten⁹.

11. Retten forkastede herefter påstanden om annullation af Kommissionens beslutning for så vidt angår afvisningen af Somaco's klage. Ligeledes afvistes erstatningspåstanden, idet sagsøgerne ikke »med den nødvendige klarhed og præcision [havde identificeret]

6 — Jf. præmis 64 i den appellerede dom.

7 — Jf. præmis 65 i den appellerede dom.

8 — Jf. præmis 71 i den appellerede dom.

9 — Jf. nærmere punkt 28, særligt fodnote 24.

hverken de skadegørende handlinger, som tillægges Kommissionen, eller karakteren af det hævdede tab»¹⁰.

for Domstolen og artikel 112, stk. 1, litra c), i Domstolens procesreglement. Ifølge Kommissionen indeholder appelskriftet ligeledes rene og skære omformuleringer af de klagegrunde mod Kommissionens beslutning, der har været genstand for sagen i første instans.

Den af Somaco iværksatte appel

12. Af sagsøgerne i første instans har alene Somaco appelleret den af Retten afsagte dom. Somaco har anført flere anbringender, der taler for, at dommen er retsstridig, både i henseende til frifindelsen for annullationspåstanden og afvisningen af erstatningspåstanden.

Formalitetssindsigelsen

13. For så vidt angår påstandene om ophævelse har Kommissionen fremsat en formalitetssindsigelse, idet der mangler nøjagtig angivelse af de punkter i den dom, som påstås annulleret, og de anbringender og retlige argumenter, på hvilke ophævelsespåstanden støttes. Særligt har de grunde, der er gjort gældende af Somaco, ifølge Kommissionen karakter af en almindelig kritik, der er samlet under den lige så almindeligt holdte betegnelse »utilstrækkelighed og indbyrdes modsigelse mellem grundene — retlige fejl«, og som følge heraf er de ikke egnet til at opfylde kravene i artikel 51 i EF-statutten

14. Den kontrol, som Domstolen skal udøve med de domme, der afsiges af Retten, kan ikke inden for det ved traktaten indførte system, særlig dennes artikel 168 A, begrunde en fornyet prøvelse af sagen. Domstolen skal tværtimod dømme på grundlag af særlige klagegrunde, som appellanten finder at kunne gøre gældende over for visse dele af den dom, der er afsagt i første instans. Yderligere kan disse klagegrunde alene vedrøre den retlige vurdering, der er foretaget af Retten, men ingen form for vurdering af de faktiske omstændigheder i sagen.

Det således i korthed beskrevne system finder udtryk i den regel, der er optaget i traktatens artikel 168 A og gentaget i artikel 51 i EF-statutten for Domstolen samt i artikel 112, stk. 1, litra c), i Domstolens procesreglement, hvorefter appel til Domstolen er begrænset til retsspørgsmål (artikel 168 A i traktaten og artikel 51 i statutten), og appelskriftet skal indeholde de retlige anbringender og argumenter, der påberåbes [artikel 112, stk. 1, litra c), i procesreglementet].

¹⁰ — Jf. præmis 110 i den appellerede dom.

15. Domstolen har hidtil fortolket disse regler tilstrækkeligt indskrænkende for at undgå, at appellanten ved appellen opnår en fornyet prøvelse af de klager, han allerede har fremført for Retten i Første Instans.

I samtlige afgørelser, hvori Domstolen har understreget, at appelskriftet nøje skal angive, hvilke forhold der anfægtes i den dom, som påstås ophævet, samt de retlige argumenter, der særlig støtter denne påstand¹¹, har Domstolen derimod kun statueret afvisning i de tilfælde, hvor man i appelskriftet begrænsede sig til at gentage eller slavisk på ny at gengive anbringender og argumenter, der allerede var påberåbt ved Retten.

16. Anderledes forholder det sig derimod, når appellanten, selv om han ikke benytter et eksemplarisk klart mønster, iværksætter en appel, hvori han i almindelighed bestrider visse punkter i den i første instans afsagte dom. Under disse omstændigheder, som synes mig at foreligge i denne sag, kan Domstolen påpege de anbringender og de argumenter, der støtter appellen, også selv om de

ikke udtrykkeligt er fremført af appellanten¹².

Somaco's appel gør, når man ser bort fra selskabets i øvrigt almindeligt holdte og irrelevante henvisning til, hvad det allerede har fremført for Retten, det muligt tilstrækkeligt klart at påpege to anbringender. Det ene vedrører de påståede selvmodsigelser i begrundelsen for dommen, idet Retten har udtalt, dels at det uimodståelige pres, der skulle være udøvet over for de godkendte forhandlere i det franske hovedland, ikke eksisterede, dels at begrundelsen for den anfægtede beslutning var korrekt, for så vidt som den fastslog et sådant pres over for forhandlerne på Martinique, som var afhængige af de samme importører. Det andet anbringende vedrører forkert gengivelse af de beviser, som hævdes at være blevet lagt til grund af Retten ved konstateringen af eksistensen af et uimodståeligt pres over for forhandlerne på Martinique.

Når en klar og korrekt angivelse af appelgrundene ligeledes har den funktion at muliggøre en passende kontradiktorisk sagsbehandling, må man i øvrigt konkludere, at dette mål er nået i den foreliggende sag, eftersom Kommissionens argumentation som sagsøgt netop går ud på at påvise, at der ikke findes nogen som helst selvmodsigelse i Rettens begrundelse, og at Retten heller ikke har

11 — Denne formulering går med nogle få sproglige varianter igen i mange afgørelser, jf. kendelse af 26.4.1993, sag C-244/92 P, Kupka-Floridi mod ØSU, Sml. I, s. 2041, præmis 9, af 26.9.1994, sag C-26/94 P, X mod Kommissionen, Sml. I, s. 4379, præmis 12, og af 17.10.1995, sag C-62/94 P, Turner mod Kommissionen, Sml. I, s. 3177, præmis 16, samt dom af 24.10.1996, sag C-73/95 P, Viho mod Kommissionen, Sml. I, s. 5457, præmis 25.

12 — Jf. i denne retning også generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer's forslag til afgørelse af 16.9.1997 i sag C-8/95 P, New Holland Ford mod Kommissionen, trykt i nærværende Samling af Afgørelser, præmis 18.

gengivet beviserne forkert i bevisvurderingen¹³.

17. Kommissionen har ligeledes påstået appellsagen afvist ud fra det herfra forskellige synspunkt, at der foreligger en faktisk vildfarelse, som ikke kan påberåbes for Domstolen.

I denne henseende er det tilstrækkeligt at bemærke, at såvel den selvmodsigende karakter af begrundelsen som dens utilstrækkelighed, der medfører tilsidesættelse af Rettens pligt til at begrunde sine afgørelser i medfør af en almindelig grundsætning, der er indeholdt i traktatens artikel 190, udgør en retlig fejl, der som sådan kan påberåbes under en appelsag for Domstolen¹⁴.

18. For så vidt angår anbringendet om forkert gengivelse af bevismaterialet er dette den eneste undtagelse fra reglen om, at Rettens vurdering af beviserne ikke kan prøves på ny. Rettens vurdering af de beviser, den har fået forelagt, er ifølge Domstolens faste praksis som bekendt ikke et retsspørgsmål, der kan efterprøves af Domstolen. Denne har dog for så vidt angår bevisvurderingen forbeholdt sig prøvelsesret på to punkter. For det første tilkommer det Domstolen ud fra et rent processuelt synspunkt at bedømme, om de

beviser, der er lagt til grund af Retten, er blevet forskriftsmæssigt tilvejebragt, og om de almindelige retsgrundsætninger og de processuelle regler om bevisbyrde og bevisførelse er blevet overholdt¹⁵. For det andet har Domstolen ud fra et mere materielt synspunkt forbeholdt sig ret til at tage stilling til »forkert gengivelse af beviserne«¹⁶. I tilfælde af en sådan mangel er Rettens, i øvrigt udelukkende beføjelse, til at fastlægge de faktiske omstændigheder i sagen begrænset på samme måde som i tilfælde af »indholdsmæssig urigtighed af dens konstateringer, der følger af akterne i den sag, den behandler«¹⁷.

Det følger af det anførte, at også anbringendet vedrørende forkert gengivelse af beviserne kan tages under påkendelse, da der er tale om et retligt anbringende.

Realiteten i appellsagen

19. Som nævnt angår appellen både den del af Rettens dom, hvori Kommissionen fri-

¹³ — Vedrørende en lignende betragtning til støtte for antagelse til påkendelse af en appel, der byggede på tilsidesættelse af procesreglementets artikel 112, stk. 1, litra c), henviser jeg til kendelse afsagt af Domstolens præsident den 30.4.1997 i sag C-89/97 P(R), Moccia Irme mod Kommissionen, Sml. I, s. 2327, præmis 36.

¹⁴ — Jf. Domstolens dom af 1.10.1991, sag C-283/80 P, Vidrányi mod Kommissionen, Sml. I, s. 4339, præmis 29, og af 17.12.1992, sag C-68/91 P, Moritz mod Kommissionen, Sml. I, s. 6849.

¹⁵ — Jf. kendelse af 17.9.1996, sag C-19/95 P, San Marco mod Kommissionen, Sml. I, s. 4435, præmis 40, og af 16.10.1997, sag C-140/96 P, Dimitriadis mod Revisionsretten, Sml. I, s. 5635, præmis 27.

¹⁶ — Jf. dom af 2.3.1994, sag C-53/92 P, Hilti mod Kommissionen, Sml. I, s. 667, præmis 42, og af 16.9.1997, sag C-362/95 P, Blackspur DIY m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 4775, præmis 29, samt kendelse af 6.10.1997, sag C-55/97 P, ALUFASS og AKT mod Kommissionen, Sml. I, s. 5383, præmis 25, og den i fodnote 15 nævnte kendelse af 16.10.1997 i sag C-140/96 P (præmis 35).

¹⁷ — Jf. dom af 1.6.1994, sag C-136/92 P, Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl., Sml. I, s. 1981, præmis 49.

findes for annullationspåstanden, og den del, hvori erstatningspåstanden afvises. Jeg vil først beskæftige mig med de anbringender, der er gjort gældende mod annullationspåstanden.

Frifindelse for påstanden om annullation af Kommissionens beslutning

20. Med sit første anbringende bebrejder Somaco Retten, at den har anlagt et selvmodsigende ræsonnement. Ifølge sagsøgeren kunne Retten på den ene side ikke lægge til grund, at der bestod en aftale i artikel 85's forstand mellem de godkendte importører i det franske hovedland og på den anden side nå til den slutning, at der var tale om et uimodståeligt statslig pres over for importørerne på Martinique, der er afhængige af disse importører, og således udelukke enhver form for selvstændig aftale mellem disse.

21. Med henblik på at prøve holdbarheden af dette anbringende er det hensigtsmæssigt at tage tråden i Rettens argumentation op. Stillet over for en kommissionsbeslutning, der afviste sagsøgernes klager under henvisning til, at den adfærd, der udvises af de af klagerne berørte virksomheder, i realiteten i det væsentlige var påbudt af de franske myndigheder, har Retten i Første Instans først vedrørende situationen i det franske hoved-

land konstateret, at der forelå retsfor skrifter, der pålagde importørerne af japanske biler at forholde sig som beskrevet i klagerne.

Det er nemlig velkendt, at artikel 85 og 86 alene angår konkurrencestridig adfærd, der er vedtaget af virksomhederne på eget initiativ, hvorimod disse artikler ikke finder anvendelse, når virksomhedernes adfærd er pånødet dem ved en national lovgivning, eller denne skaber en retlig ramme, der i sig selv udelukker enhver form konkurrencemæssig adfærd fra deres side¹⁸. Retten har derimod udelukket eksistensen af nationale forskrifter i denne henseende under henvisning til det svar, der ikke var modsagt af andre oplysninger fra de franske myndigheder, hvorefter »den kontrolmekanisme vedrørende import af japanske køretøjer, der er gennemført af Frankrig, er blevet indført gennem en rent mundtlig procedure«¹⁹.

22. Retten har derfor fundet, at Kommissionens beslutning om at afvise klagerne for overtrædelse af artikel 85 alene kunne begrundes, dersom der påvistes »et uimodståeligt pres« fra de nationale myndigheds

18 — Jf. dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 57-72, og, af nyere dato, dom af 11.11.1997, forenede sager C-359/95 P og 379/95 P, Kommissionen mod Ladbroke Racing, Sml. I, s. 6265, præmis 33 og 34. Det samme princip ligger til grund for den retspraksis, hvorefter artikel 85 og 86 findes uanvendelige på nationale forskrifter, der ikke har nogen forbindelse med adfærd, der er forbudt virksomhederne ved disse forskrifter, men dog i sig selv har en konkurrencebe-grænsende virkning, jf. dom af 17.11.1993, sag C-2/91, Meng, Sml. I, s. 5751, præmis 14-22, og sag C-245/91, Ohra Schadeverzekeringen, Sml. I, s. 5851, præmis 10-15.

19 — Jf. præmis 64 i den appellerede dom.

side med henblik på at pånøde virksomhederne den konkurrencestridige adfærd²⁰. Men undersøgelsen af de oplysninger, på hvilke Kommissionen byggede, gjorde det ikke muligt at påpege et sådant »uimodståeligt pres«. Da en selvstændig adfærd fra de berørte virksomheders side derfor ikke kunne udelukkes, blev beslutningen, der netop støttede afvisningen af klagerne på denne indsigelse, annulleret af Retten på dette punkt.

Ugyldigheden af den anfægtede beslutning forudsatte med andre ord ikke nødvendigvis eksistensen af en aftale, der var forbudt ved artikel 85 (som Retten i øvrigt ikke har fastslået), idet det med henblik herpå var tilstrækkeligt at bygge på Kommissionens fejlagtige bedømmelse af de faktiske forhold. Kommissionen havde i realiteten på grundlag af ikke samstemmende oplysninger, der var indhentet under behandlingen af sagen (alene de franske myndigheders erklæringer) fundet, at den grundlæggende forudsætning for anvendelsen af artikel 85, nemlig virksomhedernes handlefrihed over for de offentlige myndigheder, heller ikke var opfyldt.

23. Da det følgelig ikke er sandt, at Retten har fastslået eksistensen af en forbudt aftale

mellem de godkendte importører i det franske hovedland, bortfalder den påståede selvmodsigelse i dommen vedrørende konstateringen af et »uimodståeligt pres« over for forhandlerne i Martinique, der er afhængige af de førstnævnte med hensyn til import af japanske biler til øen.

Som følge heraf må det første anbringende til støtte for ophævelsen af Rettens dom forkastes.

24. Med sit *andet anbringende* har Somaco gjort gældende, at Retten har gjort sig skyldig i en forkert gengivelse af det bevismateriale, som var fremlagt for den, og i særdeleshed af de to allerede nævnte dokumenter, nemlig referatet af mødet den 19. oktober 1987 mellem forhandlerne på Martinique af mærkerne Mazda, Nissan, Toyota, Honda og Mitsubishi, en repræsentant for Industriministeriet og en repræsentant for administrationen af de oversøiske departementer og territorier, samt den »aftale«, der samme dag blev underskrevet af forhandlerne i overværelse af præfekten for Martinique.

Ifølge Somaco indeholder disse to dokumenter klausuler og formuleringer, der utvetydigt taler i retning af eksistensen af en aftale mellem forhandlerne, uden at forvaltningen har påbudt noget som helst. Somaco

20 — Jf. præmis 65 i den appellerede dom. Jeg skal, selv om det alene sker en passant (idet dette synspunkt ikke er et appelanbringende), påpege den særlige karakter af henvisningen til en konkurrencestridig adfærd fra virksomhedernes side, der er fremkaldt ved ikke lovbjemlede midler, og som — uden nærmere præcision — kvalificeres som »uimodståeligt pres«. Eksempelvis synes henvisningen til »truslen om at træffe statslige foranstaltninger, som var egnede til at påføre virksomhederne væsentlige tab«, nemlig at varsle en ulovlig adfærd fra de offentlige myndigheders side.

henviser for så vidt angår referatet til, at der i dette gengives en afgørelse, der er truffet af forhandlerne (»det blev mellem de tilstedeværende forhandlere besluttet ...«) vedrørende en frivillig begrænsning af importen til 15% af det samlede marked, som de ville foretage ved en ikke nærmere fastlagt form for selvkontrol (»acceptere en selvbeskrænsning ... på 15% af det globale marked og ubetinget at respektere denne selvbeskrænsning, om fornødent ved udøvelse af selvkontrol«). Som en yderligere relevant omstændighed erindrer Somaco om, at forhandlerne har erklæret at ville betragte eventuelle tvister imellem dem som en form for personlige anliggender (»les participants font des litiges entre eux leur affaire personnelle«).

For så vidt angår den aftale, der indeholder fordelingen af markedskvoten mellem de forskellige mærker og den metode, der skulle benyttes til at absorbere den overskridelse af kvoten, der var begået af Toyota, understreger Somaco, at grundlaget herfor er kontraktligt, hvilket fremgår af den terminologi, der er benyttet, og indsættelsen af en form for suspensiv betingelse, der er bestemt til at skulle blive virksom i tilfælde af, at én af parterne overtræder en forpligtelse ifølge aftalen.

25. Efter Somaco's opfattelse kunne Retten ikke afslå at tillægge disse dokumenter betydning som beviser for eksistensen af en aftale, der var forbudt i medfør af artikel 85, uden at gengive disse beviser »forkert«. Jeg vil følgelig nu undersøge Rettens argumenta-

tion i forbindelse med de beviser, den har fået forelagt, uden at forglemme, at Retten i den foregående dom i Asia Motor-sagen havde fundet, at denne aftale »ved en umiddelbar betragtning har stor bevisværdi for den sandsynlige eksistens af den samstemmende viljeserklæring fra de indklagede importørers forhandlere«²¹.

26. Da der ej heller for Martinique findes retsregler, der pålægger forhandlerne at forholde sig som angivet i klagen, har Retten fundet det nødvendigt at undersøge, om der eventuelt fra de offentlige myndigheders side skulle være udøvet »et uimodståeligt pres« over for de berørte forhandlere for at pånøde dem den i klagen angivne adfærd.

I forbindelse med denne undersøgelse har Retten vurderet bevismateriale, der var fremkommet efter det, som var fremlagt af parterne, særligt af Kommissionen under behandlingen af den sag, der førte til den foregående dom i sagen Asia Motor France mod Kommissionen.

27. Særligt omtaler Retten en skrivelse af 19. august 1982 fra statssekretæren for mini-

21 — Jf. dom af 29.6.1993, nævnt ovenfor i fodnote 4 (præmis 43).

steren for de oversøiske departementer og territorier, stilet til formanden for sammenlutningen af importører af udenlandske køretøjer på Antillerne og i Guyana. Heri meddeltes, at den franske forvaltning med henblik på at begrænse den store stigning i importen af japanske køretøjer til de oversøiske departementer og territorier med virkning fra 1980 havde udarbejdet et system, der skulle modarbejde disses indtrængen i disse departementer. Stadig ifølge denne skrivelse skulle dette system, der lignede, men ikke var identisk med systemet i det franske hovedland, gøre det muligt at begrænse andelen af japanske mærker til 15% ²².

Retten har ligeledes taget stilling til en brevveksling mellem præfekten for Martinique og forhandlerne i området, der bekræfter eksistensen af en begrænsning af importen af japanske biler, der er fastsat af den franske centralforvaltning ²³, og et system, hvorefter forvaltningen meddeler præfekturet for Martinique kvoterne, og præfekturet atter underretter forhandlerne. Herefter er det endnu engang centralforvaltningen, der udsteder de dokumenter, som er nødvendige for registrering af de solgte biler.

Et yderligere dokument, som Retten har taget stilling til, er en skrivelse af 3. september 1986 til præfekten for Martinique fra forhandleren af Nissan, hvori sidstnævnte —

efter at have erindret om, at der i nogle år har været »indført« en kvote for import af japanske biler, og at importøren i Frankrig hvert år fra forvaltningen modtager instrukser, der alene tillader ham at levere et vist antal typegodkendelsesbeviser — beklager den ringe størrelse af sin kvote, som hvert år reduceres yderligere. Dersom hver enkelt forhandlers kvote afhænger af en aftale mellem forhandlerne, skulle klagen ifølge Retten være stilet ikke til forvaltningen, men til konkurrenterne, og gå ud på en genforhandling af aftalen. Stadig ifølge Retten kan det ikke anses for sandsynligt, at begrænsningen til 15% af markedet skyldes et selvstændigt valg, der er truffet af forhandlerne, idet denne aftale har haft til følge at reducere markedet med ca. 50% ifølge de oplysninger, der er forelagt af forvaltningen, og som ikke er bestridt af Somaco.

28. På baggrund af de beviser, jeg netop har nævnt, har Retten fundet det nødvendigt på ny at overveje den betydning, den havde tillagt de af Somaco fremlagte dokumenter i den foregående dom i sagen Asia Motor France m.fl. mod Kommissionen. Særlig synes referatet af det interministerielle møde og aftalen af 19. oktober 1987 efter Kommissionens opfattelse at have været berettigede som en »kodifikation« af den uskrevene importpolitik, der ensidigt havde været pålagt af den franske forvaltning siden 1982, og som havde været foranlediget af nødvendigheden af at løse et problem, der er opstået for forhandleren af Toyota i den konkrete gennemførelse af denne politik, og med hen-

22 — Jf. præmis 82 i den appellerede dom.

23 — Jf. præmis 83 i den appellerede dom, hvori der, men alene eksempelvis, omtales skrivelserne af 29.12.1987 og januar 1991.

blik på at undgå, at et sådant problem på ny kunne opstå i fremtiden ²⁴.

Retten har tillige gennemgået andre dokumenter, der var fremlagt af Somaco, og for nogle af disses vedkommende fastslået, at de alene vedrører situationen i det franske hovedland, og ikke situationen på Martinique. Dette gælder for så vidt angår Industriministeriets skrivelse af 1. juli 1987, der særligt vedrører stillingen for én af klagerne, Cesbron, der alene var berørt af importordningen for moderlandet. For så vidt angår andre dokumenter, som f.eks. den skrivelse af januar 1981, der var tilstillet præsidenten for Den Franske Republik af sammenslutningen af importører af udenlandske biler på Antillerne og i Guyana, referatet af mødet den 1. oktober 1987 i præfektet for Martinique og telexmeddelelsen af 22. september 1987 fra præfekten for Martinique, har Retten bemærket, at der alene var tale om frygt hos importørerne for indførelse af en kvote, der endnu ikke var fastsat (skrivelsen af januar 1981), eller dokumenter vedrørende fortsatte forsøg på at finde en løsning på det problem, der var opstået ved den adfærd, der var udvist af forhandleren af Toyota. Det kan efter Rettens opfattelse ikke af noget af disse dokumenter udledes, at der fandtes en aftale mellem forhandlerne, der kunne rammes af artikel 85.

29. Efter denne bevisbedømmelse fra Rettens side, som kritiseres af Somaco, må det undersøges, om Retten ved udførelsen af denne har gengivet beviserne »forkert«. I den del af Domstolens retspraksis, hvori der er taget stilling til denne form for mangel, er det aldrig, end ikke eksempelvis, blevet fastslået, under hvilken form for fejlvurdering den konkret henhører ²⁵.

Da den pågældende mangel er en undtagelse fra reglen om Rettens enekompetence til at påkende bevisspørgsmål, finder jeg, at denne undtagelse bør udformes restriktivt med henblik på at undgå, at den opdeling af kompetencen, der er indført ved traktaten inden for Fællesskabets domstolssystem, i sidste ende skal komme i fare ²⁶. Heraf følger, at man under begrebet »forkert gengivelse af bevismateriale« alene bør medtage tilfælde, hvori den logiske fejl, som Retten har begået ved bedømmelsen af beviserne, er så alvorlig og åbenbar, at den, i det mindste for så vidt angår dokumentbeviser, slutter sig til materiel urigtighed af konstateringen af de faktiske forhold, der fremgår af de dokumenter,

24 — Jf. præmis 95 i den appellerede dom. Det bestrides ikke, at forhandleren af mærket Toyota mellem 1982 og 1986 havde overskredet den kvote, der var tildelt ham, i det væsentlige ved brug af et kneb, nemlig registreringen af køretøjer uden for kvoten med midlertidige nummerplader (»WW-plader«). Det fremgår af de bilag, der var fremlagt for Retten, at de franske myndigheder siden 1987 var begyndt at medregne de foreløbige registreringer til den normale kvote, der var tildelt for hvert mærke. Men problemet om det overskydende antal køretøjer, der i mellemtiden var solgt af enforhandleren af Toyota, bestod fortsat. Referatet og aftalen af 19.10.1987 angik netop i det væsentlige dette problem.

25 — I alle de i fodnote 16 omtalte afgørelser nævnes forkert gengivelse af beviserne ganske enkelt som en undtagelse fra reglen om, at Rettens bedømmelse af beviserne ikke kan påkendes af Domstolen, uden at begrebet nogensinde konkritiseres.

26 — Nødvendigheden af en restriktiv fortolkning af det retlige anbringende, der sikrer udelukkelse af fornyet påkendelse af faktiske fejl, også selv om disse er åbenbare, hævdes i generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse af Hilti-sagen (jf. fodnote 16) med særligt henblik på konkurrencesager, hvor »Rettens afgørelse i sig selv udgør en meget detaljeret prøvelse af en begrundet kommissionsbeslutning« (jf. punkt 46). Denne opfattelse deles af generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer i hans forslag til afgørelse af sag C-8/95 P, New Holland Ford mod Kommissionen (jf. fodnote 12 til punkt 16).

der findes blandt de bilag, Retten har fået forelagt²⁷.

30. I den sag, der er genstand for denne appel, har Retten taget stilling til de dokumenter, der var fremlagt af Somaco, og i øvrigt fra en umiddelbar betragtning tillagt disse værdi som et vigtigt indicium²⁸ og anbragt dem i en mere omfattende sammenhæng, hvori også de allerede ovennævnte dokumenter, der var blevet fremlagt af Kommissionen, og som i øvrigt ikke er blevet bestridt af sagsøgeren, er blevet tillagt betydning. Af disse andre beviser, som med rimelighed kan underbygge påstanden om, at forvaltningen uden aktiv deltagelse fra forhandlernes side havde fastsat en importkvote, har Retten fundet at kunne udlede et scenario, hvori også referatet og aftalen af 19. oktober 1987 kunne finde en naturlig forklaring.

Man kan være enig eller uenig i en sådan samlet vurdering, men den synes ikke behæftet med nogen »forkert gengivelse« af de forhold, der er omhandlet i den, således at dette anbringende imod Rettens dom må afvises.

31. I replikken har appellantens yderligere anført et klagepunkt imod Rettens bevisbedømmelse. Særlig gør Somaco gældende, at Retten burde have indledt sin analyse af de

beviser, der var fremlagt af Kommissionen til støtte for påstanden om eksistensen af et uimodståeligt pres, og først derefter være gået over til at tage stilling til de dokumenter, der var fremlagt af appellant. Denne fremgangsmåde ville have haft til følge at vende den formodning, der er opstillet ved artikel 85, og hvorefter virksomhederne formodes at handle selvstændigt og ikke, at deres adfærd er dikteret af andre betragtninger.

Ud over at dette argument må afvises, fordi det først er blevet fremsført i replikken, er det tillige klart ubegrundet.

For det første kan den omstændighed, at Retten i sin dom behandler det bevismateriale, der er fremlagt af parterne i én rækkefølge i stedet for en anden, ikke begrunde, at dommen bliver mangelfuld. For det andet foreskriver artikel 85 ikke nogen regel for behandlingen af sagen, som f.eks. formodninger eller andre forenklinger af bevisførelsen, idet bestemmelsen kun indeholder en materiel regel. Heraf følger, at det under en sag vedrørende annullation af en kommissionsbeslutning påhviler sagsøgeren at bevise sin påstands rigtighed, mens den sagsøgte institution har bevisbyrden for forhold, der er påberåbt til støtte for dens indsigelser med henblik på at bevise gyldigheden af den trufne beslutning. Dette svarer i øvrigt til et grundlæggende princip inden for processretten, der, om end med visse nuancer,

27 — Vedrørende denne fejl, der også undtagelsesvis betragtes som en retlig fejl, henviser jeg til dommen i sagen Brazzelli Luaidi mod Kommissionen (jf. fodnote 17).

28 — Jf. præmis 91 i den appellerede dom.

gælder i almindelighed i medlemsstaternes retspraksis²⁹. Dette princip har Retten omhyggeligt anvendt i den foreliggende sag.

Som følge heraf må også dette anbringende afvises.

Afvisningen af erstatningspåstanden

32. Somaco havde for Retten nedlagt påstand om erstatning for det tab, selskabet har lidt som følge af Kommissionens adfærd. Retten har afvist denne påstand. Retten har nemlig henholdt sig til en fast praksis, hvorefter »en stævning, hvori der nedlægges påstand om betaling af erstatning for skade forvoldt af en fællesskabsinstitution, [skal] indeholde de elementer, der gør det muligt at identificere den adfærd, som sagsøgeren bebrejder institutionen, grundene til, at han antager, at der består en årsagsforbindelse mellem adfærden og det tab, han hævder at have lidt, samt karakteren og størrelsen af dette tab«³⁰.

Særligt har Retten stillet over for en ren og skær talmæssig opgørelse, der skulle dokumentere det lidte tab, og over for påstanden

om, at det tab, der kunne tilskrives Kommissionen, kunne opgøres til den rente af de nævnte beløb, som sædvanligvis benyttes af Fællesskabet, for tiden mellem tidspunktet for afgørelsen om at henlægge sagen og indtil dommens afsigelse, med rette fundet, at hverken de skadevoldende handlinger, som tillagdes Kommissionen, eller karakteren af det hævdede tab var identificeret³¹.

33. Som bekendt påhviler det den part, der påstår, at Fællesskabet har pådraget sig ansvar, at fremlægge afgørende beviser for eksistensen og omfanget af den skade, han påstår at have lidt, og at påvise årsagsforbindelse mellem dette tab og den adfærd, der bebrejdes institutionerne³².

Intet af disse forhold er støttet på beviser eller tilbud om bevisførelse. Somaco kan ikke som begrundelse for, at selskabet ikke har løftet bevisbyrden, gøre gældende, at medlemsstaten er ansvarlig for tilsidesættelse af fællesskabsretten ifølge Domstolens praksis. Ganske vist fortjener beskyttelsen af borgerne imod ulovlig adfærd fra fællesskabsinstitutionernes side at blive sidestillet med den beskyttelse, der er tilskrevet borgerne inden for erstatningsretten imod en ulovlig handling begået af den medlemsstat, der har tilsidesat en fællesskabsbestemmelse³³, men

29 — Vedrørende teorien henviser jeg til Vandersanden og Barav, *Contentieux communautaire*, Bruxelles, 1977, s. 50, og Lasok, *The European Court of Justice. Practice and Procedure*, 2. udg., London, 1994, s. 362. Vedrørende Domstolens praksis henviser jeg til dom af 2.3.1977, sag 44/76, Milch-, Fett- und Eier Kontor mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 393, præmis 16, og af 30.5.1984, sag 346/82, Favre mod Kommissionen, Sml. s. 2269, præmis 31 og 32.

30 — Jf. præmis 107 i den appellerede dom.

31 — Jf. præmis 110 i den appellerede dom.

32 — Denne grundsætning stemmer overens med Domstolens faste praksis, jf. dom af 21.5.1976, sag 26/74, Roquette freres mod Kommissionen, Sml. s. 677, præmis 22 og 23, og senest dom i sagen Blackspur DIY m.fl. mod Rådet og Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 16 (præmis 31).

33 — Jeg har allerede haft lejlighed til at formulere dette ønske i mit forslag til afgørelse i de forenede sager C-46/93 og C-48/93, Brasserie du pêcheur og Factoratime, der blev afgjort ved dom af 5.3.1996, Sml. I, s. 1029, punkt 66 i forslaget.

dette kan dog ikke føre til ændring af reglerne vedrørende bevisbyrden. Det er tilstrækkeligt at bemærke, at også opfyldelsen af betingelserne for at holde en medlemsstat ansvarlig for tilsidesættelse af fællesskabsretten skal bevises af den borger, der påstår sig tilkendt erstatning ved en national ret.

det foreliggende tilfælde, i medfør af bestemmelserne i procesreglementets artikel 69, stk. 2, skal dømmes til at betale sagens omkostninger. Dog kan Domstolen i medfør af artikel 69, stk. 3, ophæve sagens omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter.

Heraf følger, at også dette appelanbringende må afvises.

Sagens omkostninger

34. Afvisningen af samtlige anbringender til støtte for appellen indebærer principielt, at den tabende part, og følgelig appellantens i

35. I det foreliggende tilfælde har Kommissionen tabt sagen for så vidt angår den fremsatte indsigelse om afvisning af appellen. I øvrigt giver sagens særlige karakter³⁴, manglen på en retspraksis, der er egnet til at afklare begrebet »forkert gengivelse« af bevismaterialet, den omstændighed, at Retten har støttet sig på det usikre og hidtil ukendte begreb »et uimodståeligt pres« fra forvaltningsmyndighedernes side, der var egnet til at frakende virksomhederne selvstændighed i deres adfærd, mig anledning til at foreslå Domstolen at ophæve omkostningerne for en fjerdedels vedkommende.

36. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg derfor Domstolen at

— forkaste appellen

— dømme Somaco SARL til at betale tre fjerdedele af Kommissionens omkostninger, herunder omkostningerne vedrørende appelsagen.

34 — Jeg henviser herved først og fremmest til den i sandhed særegne omstændighed, at Kommissionen stillet over for konstatering af en adfærd fra forvaltningens side, der ikke er retligt reguleret, og i kraft af hvilken visse virksomheder får tillagt og garanteret markedsandele, tilsyneladende ikke har bemærket det krav, som den på baggrund af den funktion, den skal varetage i medfør af artikel 155 og 169 i traktaten, om efterprøvelse af, om denne adfærd ikke i sidste ende kunne ophæve den tilsigtede virkning af konkurrencebestemmelserne, og følgelig, om der ikke var tale om en tilsidesættelse fra medlemsstatens side af traktatens artikel 85, sammenholdt med artikel 3 og 5.