

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL G. TESAURO

van 18 december 1997 *

1. In deze hogere voorziening vordert de vennootschap naar Frans recht Somaco SARL (hierna: „Somaco”) vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 18 september 1996¹, voor zover daarbij haar vorderingen tot nietigverklaring van een beschikking van de Commissie van 13 oktober 1994 (hierna: „bestreden beschikking”) en tot schadevergoeding zijn afgewezen. Somaco vordert tevens, dat het Hof krachtens artikel 54 van 's Hofs Statuut-EG de zaak zelf afdoet door de bestreden beschikking gedeeltelijk nietig te verklaren en de Commissie te veroordelen tot vergoeding van de schade.

De relevante feiten

2. De bij het Hof aanhangig gemaakte zaak vormt de epiloog van een complex geschil tussen de Commissie en een aantal ondernemingen die zich in Frankrijk bezighouden met de invoer van en de handel in voertuigen van Japanse makelij die in andere lidstaten van de Gemeenschap in het vrije verkeer zijn gebracht.

De verschillende stadia van deze zaak kunnen, voor zover van belang, worden samengevat als volgt.

3. Tussen 1985 en 1988 hadden vier parallel-importeurs van Japanse voertuigen in Frankrijk (Asia Motor France, Cesbron, Monin Automobiles, Europe Auto Service) bij de Commissie een klacht ingediend over schending van de artikelen 30 en 85 van het Verdrag door vijf erkende importeurs van voertuigen van dezelfde oorsprong (Sidat Toyota France, Mazda France Motors, Honda France, Mitsubishi Sonauto et Richard Nissan SA), aan wie zij een ongeoorloofde mededingingsregeling toeschreven. Volgens klagers zouden bovengenoemde officiële importeurs zich jegens de Franse administratie hebben verbonden, op de markt van Europees Frankrijk per jaar niet meer auto's te verkopen dan 3 % van het aantal voertuigen dat in het daaraan voorafgaande kalenderjaar op het gehele Franse grondgebied in de kentekenregistratie was opgenomen. Tevens zouden zij overeen zijn gekomen, het quotum onderling te verdelen volgens vooraf vastgestelde criteria.

Aangezien de Commissie op hun klacht geen enkele maatregel had getroffen, stelden klagers een beroep wegens nalaten en tot schadevergoeding in bij het Gerecht van eerste

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

¹ — Asia Motor France c. a./Commissie (I-387/94, Jurispr. blz. II-961).

aanleg. Bij arrest van 18 september 1992² verklaarde het Gerecht, dat op de vordering wegens nalaten niet behoefde te worden beslist³ en verklaarde het de overige vorderingen, strekkende tot vergoeding van de schade, niet-ontvankelijk.

4. Intussen, om precies te zijn op 5 juni 1990, had Somaco, een parallelimporteur van Japanse voertuigen op Martinique, bij de Commissie een soortgelijke klacht ingediend, die evenwel verband hield met een beweerde mededingingsregeling tussen de vennootschappen CCIE, SIGAM, SAVA, SIDA en Auto GM, dealers en officiële importeurs van de merken Toyota, Nissan, Mazda, Honda en Mitsubishi op het grondgebied van Martinique.

5. Bij beschikking van 5 december 1991 wees de Commissie zowel de in 1985 en 1988 ingediende klachten met betrekking tot Europees Frankrijk als de op 5 juni 1990 door Somaco ingediende klacht met betrekking tot Martinique af.

De beschikking was op twee gronden gebaseerd. De eerste was, dat volgens de

Commissie de gedraging van de importeurs die van een mededingingsregeling werden beschuldigd, in werkelijkheid was opgelegd door het beleid van de Franse autoriteiten ter zake van de invoer van Japanse auto's. De tweede grond hield in, dat klagers haars inziens geen belang hadden bij bestraffing van de gestelde inbreuk, daar de eventuele toepassing van artikel 85 de situatie waarvan klagers zich het slachtoffer achtten, niet kon oplossen.

6. Op een beroep tot nietigverklaring verklaarde het Gerecht van eerste aanleg de beschikking van 5 december 1991 nietig, omdat de beschikking, voor zover zij de klachten afwees op grond dat de markt-deelnemers die van inbreuk op de mededingingsregels waren beschuldigd, over geen enkele autonomie of speelruimte hadden beschikt, een kennelijk onjuiste beoordeling van de feiten bevatte, die had geleid tot een dwaling ten aanzien van het recht door de Commissie, inzonderheid doordat zij geen rekening had gehouden met bepaalde nauwkeurige en uitvoerige bewijselementen die klagers haar hadden overgelegd.⁴

De voor het Gerecht bestreden beschikking

2 — Asia Motor France c. a./Commissie (T-28/90, Jurispr. blz. II-2285).

3 — De Commissie had klagers namelijk overeenkomstig artikel 6 van verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1963, blz. 2268), medegedeeld, dat zij niet voornemens was gevolg te geven aan hun klachten, zij het nadat beroep was ingesteld. Volgens 's Hofs rechtspraak is het beroep dan zonder voorwerp geraakt. Zie, laatstelijk, arrest van 18 maart 1997, Guérin automobiles/Commissie (C-282/95 P, Jurispr. blz. I-1503) en mijn conclusie die op dat punt afwijkt op grond van overwegingen die verband hielden met een doeltreffende rechtsbescherming van particulieren.

7. Na dit arrest leidde de Commissie een nieuw onderzoek in, na afloop waarvan zij de vijf klagende ondernemingen bij brief van

4 — Arrest van 29 juni 1993, Asia Motor France c. a./Commissie (T-7/92, Jurispr. blz. II-669, punt 55).

13 oktober 1994 een nieuwe beschikking houdende afwijzing van hun klachten deed toekomen. De Commissie bevestigde inzonderheid, dat de Franse autoriteiten reeds in 1977 een overheidsregeling voor de invoer van voertuigen uit derde landen hadden ingevoerd. In dit verband had het Ministerie van Industrie officieel vijf exclusieve importeurs erkend, die evenveel Japanse merken vertegenwoordigden.⁵ Ieder van hen ontving jaarlijks van het ministerie mededeling van het maximumaantal voertuigen van zijn merk dat mocht worden ingevoerd. Het aldus van overheidswege toegestane aantal bedroeg voor Europees Frankrijk 3 % van de markt en voor Martinique 15 %. De erkende importeurs deelden de dealers op Martinique jaarlijks mee, hoeveel voertuigen mochten worden verkocht, en deden hun de nodige registratieformulieren toekomen.

Al met al — aldus de bestreden beschikking — beschikten de betrokken importeurs, en inzonderheid die op Martinique, over geen enkele speelruimte bij de uitvoering van de door de Franse autoriteiten opgestelde invoerregeling, die een exclusief overheidskarakter behoudt, ook wat haar modaliteiten betreft. Het was derhalve niet mogelijk te bepalen, of deze importeurs artikel 85 van het Verdrag hadden geschonden. Het onderzoek van de uit Martinique afkomstige documenten, inzonderheid het verslag van een bijeenkomst van 19 oktober 1987 op de prefectuur van Martinique en het daaraan gehechte protocol van overeenstemming, deed evenmin af aan deze conclusie. Wanneer zij in hun juiste context werden geplaatst, konden deze documenten tot geen

ander oordeel leiden dan dat de invoerregeling van Japanse voertuigen van de betrokken merken een exclusief overheidskarakter heeft zonder dat de importeurs dien-aangaande over enige autonomie beschikken.

Het bestreden arrest

8. De vijf klagende importeurs zijn opgekomen tegen de beschikking van 13 oktober 1994 en hebben bij het Gerecht van eerste aanleg beroep tot nietigverklaring van die beschikking, alsmede beroep tot vergoeding van de beweerdelijk geleden schade ingesteld.

9. Het bestreden arrest, dat de in de klachten aangehouden volgorde overneemt, gaat eerst in op de invoerregeling in Europees Frankrijk en vervolgens op die op Martinique.

Met betrekking tot het grondgebied van Europees Frankrijk stelt het Gerecht vast, dat de gedraging waarop de klachten betrekking hebben, de importeurs door geen enkele wettelijke bepaling wordt voorgeschreven en wijst het er integendeel op, dat de door de Franse administratie ingevoerde regeling van toezicht op de invoer van Japanse voertuigen

⁵ — Het gaat om de hierboven in punt 3 genoemde merken.

slechts mondeling was besproken.⁶ In die omstandigheden mag de Commissie — aldus het arrest in eerste aanleg — de klachten enkel dan op grond van gebrek aan autonomie van de betrokken ondernemingen afwijzen, „indien uit objectieve, relevante en overeenstemmende aanwijzingen blijkt, dat de nationale autoriteiten hun deze handelwijze eenzijdig hebben opgelegd door onweersstaanbare druk uit te oefenen, bijvoorbeeld door te dreigen met overheidsmaatregelen die hun aanzienlijke verliezen zouden kunnen berokkenen”.⁷ Het Gerecht is evenwel van oordeel, dat de Commissie in vergelijking met de elementen die zij aan de nietig verklaarde beschikking van 5 december 1991 ten grondslag had gelegd, geen nieuwe elementen heeft aangevoerd die de conclusie kunnen schragen, dat de erkende importeurs inderdaad over geen enkele speelruimte beschikten. De enige nieuwe elementen hebben namelijk betrekking op de situatie op Martinique en niet op die in Europees Frankrijk.

Bijgevolg leidt het Gerecht hieruit af, dat de Commissie de feiten kennelijk onjuist had beoordeeld, omdat „(b)ij gebreke van bewijzen voor het bestaan van onweersstaanbare druk (...), waardoor de importeurs zouden zijn gedwongen een beperking van hun invoer te aanvaarden, (...) de handelwijze van de importeurs die zich richtten naar de wens van de Franse administratie, daarbij rekening houdend met alle relevante gevaren en voordelen, als de uitoefening van een commerciële keuze [dient] te worden beschouwd”.⁸ De beschikking is derhalve nietig verklaard, voor zover daarbij de klachten van 1985 en 1988 met betrekking tot de

handelwijze van de importeurs op het grondgebied van Europees Frankrijk waren afgewezen.

10. Wat Martinique betreft, is het Gerecht daarentegen van oordeel, dat uit de documenten die het nieuwe onderzoek van de Commissie had opgeleverd, bleek, dat de in de klacht van Somaco bedoelde dealers over geen enkele speelruimte beschikten, zonder dat de door Somaco overgelegde gegevens als bewijs van het tegendeel kunnen dienen. Zijns inziens toonden inzonderheid het verslag van de bijeenkomst van 19 oktober 1987 van de marktdeelnemers met de administratie van Martinique en het daaraan gehechte protocol van overeenstemming, wanneer zij werden geplaatst in de context die blijkt uit het onderzoek van de door de Commissie overgelegde documenten, aan, dat de dealers het noodzakelijk achtten, het door de administratie eenzijdig opgelegde, ongeschreven invoerbeleid te codificeren, om in de toekomst een herhaling van de problemen bij de concrete toepassing van de regeling, zoals die veroorzaakt door de quotumoverschrijding door een dealer, te voorkomen.⁹

11. Derhalve heeft het Gerecht de vordering tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie houdende afwijzing van de klacht van Somaco, afgewezen. Evenzo heeft het de vordering tot schadevergoeding afgewezen, op grond dat verzoekers niet „met de vereiste mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid” hadden aangetoond, „welk onrecht-

6 — Zie punt 64 van het bestreden arrest.

7 — Zie punt 65 van het bestreden arrest.

8 — Zie punt 71 van het bestreden arrest.

9 — Zie voor meer details hierna punt 28, inzonderheid voetnoot 24.

matig gedrag de Commissie wordt verweten of wat de aard van de gestelde geleden schade is".¹⁰

De door Somaco ingestelde hogere voorziening

12. Van alle verzoekers in eerste aanleg is Somaco de enige parallelimporteur die is opgekomen tegen het arrest van het Gerecht. Zij voert verschillende middelen tot vernietiging van dit arrest aan, zowel wat betreft de afwijzing van de vordering tot nietigverklaring als wat betreft de afwijzing van de vordering tot schadevergoeding.

De exceptie van niet-ontvankelijkheid

13. De Commissie werpt tegen de vordering tot vernietiging een exceptie van niet-ontvankelijkheid op, voor zover de hogere voorziening niet duidelijk aangeeft, tegen welke onderdelen van het arrest waarvan de vernietiging wordt gevorderd, wordt opgekomen en welke argumenten rechtens die vordering specifiek staven. Inzonderheid zijn de door Somaco aangevoerde middelen haars inziens terug te brengen tot algemene punten van kritiek die zijn bijeengebracht onder het — al even algemene — opschrift „Ontoereikende en tegenstrijdige motivering — Schending van het recht”, en voldoen zij dus niet aan de voorwaarden van artikel 51 van

's Hofs Statuut-EG en artikel 112, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof. Voorts — aldus nog steeds de Commissie — worden in de hogere voorziening eveneens louter grieven opnieuw geformuleerd die reeds in eerste aanleg tegen de beschikking van de Commissie waren aangevoerd.

14. Het toezicht dat het Hof dient uit te oefenen op de arresten van het Gerecht kan, in het door het Verdrag en inzonderheid door artikel 168 A ervan gewenste stelsel, niet uitlopen op een nieuw onderzoek van het geding. Het Hof moet daarentegen zijn oordeel geven ten aanzien van specifieke grieven die rekwirant in hogere voorziening meent te kunnen aanvoeren tegen bepaalde onderdelen van het in eerste aanleg gewezen arrest. Bovendien dienen die grieven uitsluitend betrekking te hebben op de juridische beoordeling door het Gerecht en niet op de beoordeling van de feiten.

Het aldus in grote lijnen beschreven stelsel komt tot uitdrukking in het — uit artikel 168 A van het Verdrag voortgekomen en in artikel 51 van 's Hofs Statuut-EG en artikel 112, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof overgenomen — voorschrift, dat de hogere voorziening moet zijn beperkt tot rechtsvragen (artikel 168 A van het Verdrag en artikel 51 van het Statuut) en dat het verzoekschrift in hogere voorziening de aangevoerde middelen en argumenten rechtens moet bevatten (artikel 112, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering).

¹⁰ — Zie punt 110 van het bestreden arrest.

15. Het Hof heeft bovengenoemde voorschriften tot op heden tamelijk strikt uitgelegd, om te voorkomen dat rekwirant via de hogere voorziening een tweede onderzoek verkrijgt van de reeds voor het Gerecht van eerste aanleg aangevoerde grieven.

In alle uitspraken waarin het Hof heeft onderstreept, dat de hogere voorziening duidelijk moet aangeven, tegen welke onderdelen van het arrest waarvan de vernietiging wordt gevorderd, wordt opgekomen en welke argumenten rechtens die vordering specifiek staven¹¹, heeft het evenwel enkel tot niet-ontvankelijkheid geconcludeerd in die gevallen waarin de hogere voorziening slechts de reeds voor het Gerecht aangevoerde middelen en argumenten herhaalde of slaafs overnam.

16. Dit is evenwel anders, wanneer de wijze waarop rekwirant formuleert weliswaar geen schoolvoorbeeld van duidelijkheid is, doch hij een hogere voorziening instelt waarvan de grieven in ieder geval betrekking hebben op bepaalde aspecten van het arrest in eerste aanleg. In een dergelijk geval — waarvan mijns inziens in casu sprake is — is het het Hof mogelijk de middelen in hogere voorziening en de daaraan ten grondslag liggende argumenten te bepalen, ook al worden zij

door rekwirant niet specifiek geaccentueerd.¹²

Met uitzondering van de — overigens algemene en niet relevante — verwijzing naar de reeds in de procedure voor het Gerecht geformuleerde opmerkingen, maakt de hogere voorziening van Somaco het mogelijk op voldoende duidelijke wijze twee verschillende middelen tot staving van de hogere voorziening aan te wijzen. Het eerste middel, dat is ontleend aan tegenstrijdige motivering van het arrest, klaagt dat het Gerecht enerzijds heeft geoordeeld, dat er op de in Europees Frankrijk erkende importeurs geen onweerstaanbare druk is uitgeoefend, en anderzijds dat de litigieuze beschikking correct is gemotiveerd voor zover daarin wordt vastgesteld, dat dergelijke druk wel is uitgeoefend op de dealers op Martinique die van deze importeurs afhankelijk waren. Het tweede middel klaagt over een verkeerde opvatting van de bewijzen door het Gerecht, doordat het heeft vastgesteld dat op de dealers op Martinique onweerstaanbare druk is uitgeoefend.

Aangezien voorts een duidelijke en juiste aanduiding van de middelen in hogere voorziening ook ertoe dient, een behoorlijke procedure op tegenspraak mogelijk te maken, moet worden geconcludeerd, dat dit doel in casu is bereikt, omdat het door de Commissie gevoerde verweer er juist toe strekt, elke tegenstrijdigheid in de motivering van het

11 — Deze formulering is, met enkele lexicale varianten, te vinden in tal van uitspraken: beschikkingen van 26 april 1993, *Kupka-Florida/Economisch en Sociaal Comité* (C-244/92 P, Jurispr. blz. I-2041, punt 9); 26 september 1994, *X/Commissie* (C-26/94 P, Jurispr. blz. I-4379, punt 12); 17 oktober 1995, *Turner/Commissie* (C-62/94 P, Jurispr. blz. I-3177, punt 16), en arrest van 24 oktober 1996, *Viho/Commissie* (C-73/95 P, Jurispr. blz. I-5457, punt 25).

12 — Zie, in die zin, de conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer van 16 september 1997 in de zaak *New Holland Ford/Commissie* (C-8/95 P, Jurispr. 1998, blz. I-3175, I-3177, punt 18).

Gerecht en een verkeerde opvatting bij de beoordeling van de bewijzen te weerleggen.¹³

17. Volgens de Commissie is de hogere voorziening ook vanuit een andere invalshoek niet-ontvankelijk, namelijk die van dwaling ten aanzien van de feiten, die niet vatbaar is voor toetsing door het Hof.

Dienaangaande kan worden volstaan met op te merken, dat zowel de tegenstrijdigheid van de motivering als de ontoereikendheid ervan als schending van de uit een algemeen beginsel voortvloeiende en in artikel 190 van het Verdrag neergelegde verplichting voor het Gerecht om zijn uitspraken te motiveren, een schending van het recht vormt, die als zodanig in het kader van een bij het Hof ingestelde hogere voorziening kan worden aangevoerd.¹⁴

18. Het middel inzake verkeerde opvatting van de bewijzen vormt de enige uitzondering op de regel, dat de beoordeling van de bewijzen door het Gerecht niet in twijfel kan worden getrokken. Zoals bekend, vormt namelijk volgens inmiddels vaste rechtspraak van het Hof de beoordeling door het Gerecht van de aan hem overgelegde bewijzen geen rechtsvraag die vatbaar is voor toetsing door het Hof. Ter zake van de beoordeling van de bewijzen heeft het Hof zich evenwel een tweevoudig toetsingsrecht voorbehouden. In de eerste plaats behoort het in zuiver proce-

duceel opzicht tot de bevoegdheid van het Hof om na te gaan, of de door het Gerecht in aanmerking genomen bewijzen regelmatig zijn verkregen en of de algemene beginselen en de procedureregels inzake de bewijslast en de bewijsvoering zijn gerespecteerd.¹⁵ In de tweede plaats heeft het Hof zich veel meer in materieelrechtelijk opzicht de bevoegdheid voorbehouden om de „verkeerde opvatting van bewijzen” te toetsen.¹⁶ De overigens uitsluitende bevoegdheid van het Gerecht tot vaststelling van de feiten is dus in casu, evenals in het geval waarin „de feitelijke onjuistheid van hetgeen het heeft vastgesteld, voortvloeit uit de hem overgelegde processtukken”, beperkt.¹⁷

Uit vorenstaande overwegingen volgt, dat ook het middel inzake verkeerde opvatting van bewijzen als rechtsmiddel ontvankelijk is.

Materiële grieven

19. Zoals gezegd, vecht Somaco zowel het onderdeel van de uitspraak van het Gerecht

13 — Voor een overeenkomstige beoordeling van de ontvankelijkheid van een op schending van artikel 112, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering gebaseerde hogere voorziening, zie beschikking van de president van het Hof van 30 april 1997, Moccia/Commissie (C-89/97 P(R)), Jurispr. blz. I-2327, punt 36).

14 — Zie arresten Hof van 1 oktober 1991, Vidrányi/Commissie (C-283/90 P, Jurispr. blz. I-4339, punt 29), en 17 december 1992, Moritz/Commissie (C-68/91 P, Jurispr. blz. I-6849).

15 — Zie beschikkingen van 17 september 1996, San Marco/Commissie (C-19/95 P, Jurispr. blz. I-4435, punt 40), en 16 oktober 1997, Dimitriadis/Rekenkamer (C-140/96 P, Jurispr. blz. I-5635, punt 27).

16 — Zie arresten van 2 maart 1994, Hilti/Commissie (C-53/92 P, Jurispr. blz. I-667, punt 42), en 16 september 1997, Blackspur DIY e. a./Raad en Commissie (C-362/95 P, Jurispr. blz. I-4775, punt 29), alsmede beschikking van 6 oktober 1997, AUFASS en AKT/Commissie (C-55/97 P, Jurispr. blz. I-5383, punt 25), en beschikking Dimitriadis/Rekenkamer (reeds aangehaald in voetnoot 15, punt 35).

17 — Zie arrest van 1 juni 1994, Commissie/Brazzelli Luaidi e. a. (C-136/92 P, Jurispr. blz. I-1981, punt 49).

aan, waarbij haar vordering tot nietigverklaring, als het onderdeel waarbij haar vordering tot schadevergoeding is afgewezen. Om te beginnen zal worden ingegaan op de grieven gericht tegen de afwijzing van de vordering tot nietigverklaring.

De afwijzing van de vordering tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie

20. In haar eerste middel in hogere voorziening klaagt Somaco, dat de redenering van het Gerecht tegenstrijdigheden bevat. Inzonderheid kon het Gerecht het enerzijds niet bewezen achten, dat tussen de erkende importeurs voor het grondgebied van Europees Frankrijk een mededingingsregeling bestaat die onder artikel 85 valt, en anderzijds concluderen dat er sprake is van onweerstaanbare druk van overheidszijde op de dealers op Martinique die van deze importeurs afhankelijk zijn, waardoor elke autonome mededingingsregeling tussen die dealers is uitgesloten.

21. Teneinde de gegrondheid van dit middel in hogere voorziening na te gaan, is het zinvol om de redenering van het Gerecht nog eens door te nemen. De rechter in eerste aanleg, aan wie een beschikking van de Commissie was voorgelegd waarbij de klachten van klagers waren afgewezen, op grond dat de handelwijze van de ondernemingen tegen wie de klacht was gericht, hun in werkelijkheid in hoofdzaak door de Franse autoriteiten was opgelegd, is om te beginnen met betrekking tot de situatie in Europees Frankrijk nagegaan, of er rechtsvoorschriften bestaan die de importeurs van Japanse

voertuigen voorschrijven, zich op de in de klachten beschreven wijze te gedragen.

Zoals bekend, hebben de artikelen 85 en 86 namelijk enkel betrekking op de mededingingsversturende gedragingen waartoe de ondernemingen op eigen initiatief hebben besloten, doch zijn zij niet van toepassing wanneer die mededingingsversturende gedraging bij een nationale wettelijke regeling aan de ondernemingen wordt voorgeschreven, of wanneer deze wettelijke regeling een rechtskader creëert dat zelf iedere mogelijkheid van concurrerend gedrag door deze ondernemingen uitsluit.¹⁸ Het Gerecht heeft evenwel uitgesloten, dat er sprake is van dergelijke nationale voorschriften, door te herinneren aan het, door andere elementen niet weersproken, antwoord van de Franse autoriteiten, dat „de door Frankrijk ingevoerde regeling van toezicht op de invoer van Japanse voertuigen slechts mondeling was besproken”.¹⁹

22. Volgens het Gerecht kon de beschikking van de Commissie houdende afwijzing van de klachten wegens schending van artikel 85, dus enkel gerechtvaardigd zijn, indien zou worden aangetoond, dat er sprake was van „onweerstaanbare druk” van de zijde van de

18 — Zie arresten van 16 december 1975, Suiker Unie c. a./Commissie (40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663, punten 57-72), en, meer recent, 11 november 1997, Commissie en Frankrijk/Ladbroke Racing (C-359/95 P en C-379/95 P, Jurispr. blz. I-6265, punten 33 en 34). Hetzelfde beginsel ligt ten grondslag aan de rechtspraak volgens welke de artikelen 85 en 86 niet van toepassing zijn op nationale voorschriften die geen verband houden met de door die bepalingen verboden gedragingen van ondernemingen, ook al hebben zij zelf een mededingingsbeperkend effect: zie arresten van 17 november 1993, Meng (C-2/91, Jurispr. blz. I-5751, punten 14-22), en Ohra Schadeverzekeringen (C-245/91, Jurispr. blz. I-5851, punten 10-15).

19 — Zie punt 64 van het bestreden arrest.

ationale autoriteiten, die was bedoeld om de ondernemingen de mededingingsbeperkende handelwijze op te leggen.²⁰ Bij het onderzoek van de elementen waarop de Commissie zich heeft gebaseerd, is het bestaan van dergelijke „onweerstaanbare druk” evenwel niet aan het licht gekomen. Gezien het feit, dat een autonome gedraging van de betrokken ondernemingen niet kon worden uitgesloten, heeft het Gerecht derhalve de beschikking, waarin de afwijzing van de klachten juist op deze uitsluiting was gebaseerd, in dat opzicht nietig verklaard.

Anders gezegd, voor de ongeldigheid van de bestreden beschikking was niet noodzakelijkerwijs het bestaan van een bij artikel 85 verboden mededingingsregeling (die het Gerecht niet heeft aangetoond) vereist, aangezien daartoe kon worden volstaan met te wijzen op de onjuiste beoordeling van de feiten door de Commissie. Deze was in feite op grond van tijdens het onderzoek verzamelde inconsistente gegevens (uitsluitend de verklaringen van de Franse autoriteiten) van mening, dat de fundamentele premisse voor de toepassing van artikel 85, te weten de handelsvrijheid van de ondernemingen tegenover de overheid, eveneens ontbrak.

23. Aangezien het Gerecht niet het bestaan van een verboden mededingingsregeling

tussen de in Europees Frankrijk erkende importeurs heeft vastgesteld, komt ook de vermeende tegenstrijdigheid in het arrest met betrekking tot de vaststelling van „onweerstaanbare druk” op de dealers op Martinique die voor de invoer van Japanse voertuigen op het eiland van die importeurs afhankelijk zijn, te vervallen.

Bijgevolg kan het eerste middel tot vernietiging van het arrest van het Gerecht niet worden aanvaard.

24. In het *tweede middel tot vernietiging* klaagt Somaco, dat het arrest van het Gerecht getuigt van verkeerde opvatting van de door rekwirante overgelegde bewijzen en inzonderheid van de twee hiervoor genoemde documenten, te weten het verslag van de bijeenkomst van 19 oktober 1987 van de dealers op Martinique van de merken Mazda, Nissan, Toyota, Honda en Mitsubishi met een vertegenwoordiger van het Ministerie van Industrie en een vertegenwoordiger van de administratie van Overzeese departementen en gebiedsdelen, alsmede het op diezelfde dag door die dealers in aanwezigheid van de prefect van Martinique ondertekende „protocol van overeenstemming”.

Volgens Somaco bevatten de twee bovengenoemde documenten clausules en formuleringen die ondubbelzinnig wijzen op het bestaan van een overeenkomst tussen de dealers, zonder dat de overheid ook maar iets heeft opgelegd. Zij verwijst inzonderheid

20 — Zie punt 65 van het bestreden arrest. Er zij, ook al is het slechts zijdelings (aangezien dit aspect geen middel in hogere voorziening is), opgemerkt, dat slechts één keer wordt verwezen naar een mededingingsbeperkende handelwijze van ondernemingen waaraan niet-normatieve dwangmiddelen, die — zonder verdere precisering — als „onweerstaanbare druk” worden gekwalificeerd, ten grondslag liggen. Dat louter bij wijze van voorbeeld wordt gesproken van „[het] dreigen met overheidsmaatregelen die hun aanzienlijke verliezen zouden kunnen berokkenen”, lijkt immers te duiden op een onrechtmatige handelwijze van overheidszijde.

naar het feit, dat in het verslag wordt gesproken van een door de dealers genomen besluit („il a été décidé entre les concessionnaires présents”), dat in hoofdzaak voorziet in een zelfbeperking van de invoer van 15 % van de totale markt, waaraan zij zich houden door middel van een niet nader gedefinieerde vorm van zelfcontrole [„d'accepter une auto-limitation (...) à 15 % du marché global, et de respecter impérativement cette autolimitation, au besoin en s'autocontrôlant”]. Voorts wijst Somaco op een ander relevant gegeven, namelijk dat de dealers hebben verklaard eventuele onderlinge geschillen als een persoonlijke aangelegenheid te beschouwen („les participants font des litiges existant entre eux leur affaire personnelle”).

Met betrekking tot het protocol van overeenstemming, dat de verdeling van het marktaandeel tussen de verschillende merken en de methode voor het wegwerken van de quotumoverschrijding door Toyota bevat, wijst Somaco op het contractuele karakter ervan, dat duidelijk blijkt uit de gebruikte terminologie en het feit dat is voorzien in een soort van ontbindende voorwaarde die in werking treedt in geval van schending van een uit de overeenkomst voortvloeiende verplichting door een van de contracterende partijen.

25. Volgens Somaco kon het Gerecht de betekenis van die documenten als bewijs van het bestaan van een ongeoorloofde mededingingsregeling in de zin van artikel 85 niet buiten beschouwing laten, zonder zich aan „verkeerde opvatting” schuldig te maken. Thans zal ik dus de door het Gerecht gevolgde redenering met betrekking tot de

aan hem overgelegde bewijsmiddelen onderzoeken, zonder daarbij uit het oog te verliezen, dat het Gerecht in zijn eerdere arrest *Asia Motor France e. a./Commissie* aan het protocol van overeenstemming zelf juist „een sterke bewijskracht (...) aangaande het waarschijnlijke bestaan van een wilsovereenstemming tussen de concessiehouders” had toegekend.²¹

26. Na te hebben vastgesteld, dat er ook op Martinique geen bepalingen zijn die de dealers de in de klacht gelaakte handelwijze voorschrijven, achtte het Gerecht het noodzakelijk om na te gaan, of de overheid „onweersaanbare druk” heeft uitgeoefend op de betrokken dealers om deze ertoe te brengen de in de klacht gelaakte handelwijze te volgen.

In de loop van dit onderzoek heeft het Gerecht, naast de bewijselementen die in het kader van de procedure die heeft geleid tot het eerdere arrest *Asia Motor France e. a./Commissie*, door partijen, en inzonderheid door de Commissie, aan hem waren overgelegd, nog andere bewijsstukken onderzocht.

27. Het Gerecht noemt inzonderheid de brief van 19 augustus 1982 van de staatssecretaris van de minister voor Overzeese

21 — Zie arrest van 29 juni 1993, aangehaald in voetnoot 4, punt 43.

departementen en gebiedsdelen aan de voorzitter van de organisatie van importeurs van buitenlandse voertuigen Antillen-Guyana, waarin staat, dat de overheidsinstanties, om de sterke groei van de invoer van Japanse voertuigen in de overzeese departementen en gebiedsdelen terug te dringen, in 1980 een mechanisme in het leven hadden geroepen om het penetratiepercentage van die voertuigen in die departementen te verlagen. In die brief staat voorts, dat het mechanisme, dat overeenkomsten vertoont met het in Europa Frankrijk ingevoerde mechanisme, doch hieraan niet identiek is, het aandeel van Japanse merken tot 15 % zou moeten terugbrengen.²²

Het Gerecht heeft daarnaast een aantal brieven onderzocht van de prefect van de regio Martinique aan de dealers van de regio, waaruit blijkt dat er een door de Franse centrale administratie vastgestelde invoerbeperking van Japanse voertuigen bestaat²³, alsmede een mechanisme waarmee deze de quota meedeelt aan de prefectuur van Martinique, die op haar beurt de dealers hiervan in kennis stelt. De centrale administratie geeft ook de gelijkvormigheidscertificaten af die nodig zijn voor de registratie van de verkochte voertuigen.

Het Gerecht heeft voorts de brief van 3 september 1986 van de Nissan-dealer aan de prefect van Martinique onderzocht, waarin die dealer — na eraan te hebben herinnerd,

dat enkele jaren geleden een quotum is „ingevoerd” voor de invoer van Japanse voertuigen en dat de importeur in Frankrijk derhalve jaarlijks van de administratie instructies ontvangt op grond waarvan hij slechts een bepaald aantal gelijkvormigheids-certificaten ter hand mag stellen — zich erover beklagt, dat het hem toegekende quotum, dat elk jaar verder zou worden verlaagd, veel te laag is. Indien de quota van elke dealer op een onderlinge overeenkomst berustten, zou de klacht volgens het Gerecht niet tot de overheid zijn gericht, doch tot de concurrenten, en zou zij betrekking hebben gehad op nieuwe onderhandelingen over de overeenkomst. Het is onwaarschijnlijk — aldus nog steeds het Gerecht — dat de beperking tot 15 % van de markt berust op een autonome keuze van de dealers: deze overeenkomst heeft er immers volgens de door de Commissie verschaft en door Somaco niet betwiste gegevens toe geleid, dat de markt met ongeveer 50 % is ingekrompen.

28. Gelet op de zojuist genoemde bewijsmiddelen meende het Gerecht de betekenis die het in het eerdere arrest *Asia Motor France c. a./Commissie* aan de door Somaco overgelegde stukken had toegekend, opnieuw te moeten onderzoeken. Inzonderheid het verslag van de interministeriële bijeenkomst en het protocol van overeenstemming van 19 oktober 1987 ondersteunen dienaangaande de stelling, dat het door de Franse overheid sinds 1982 eenzijdig opgelegde, ongeschreven invoerbeleid zou zijn „gecodificeerd” in de door de Commissie voorgestane zin; die codificatie zou noodzakelijk zijn om een probleem op te lossen dat zich bij de concrete toepassing van dit beleid

22 — Zie punt 82 van het bestreden arrest.

23 — Zie punt 83 van het bestreden arrest, waar, evenwel louter bij wijze van voorbeeld de brieven van 29 december 1987 en januari 1991 worden genoemd.

met de Toyota-dealer had voorgedaan en om dit probleem in de toekomst te voorkomen.²⁴

Het Gerecht heeft ook andere door Somaco overgelegde stukken onderzocht en met betrekking tot enkele daarvan vastgesteld, dat zij betrekking hebben op de situatie in Europees Frankrijk, doch niet op die op Martinique. Dit geldt voor de brief van het Ministerie van Industrie van 1 juli 1987, die inzonderheid betrekking heeft op de positie van een van de klagers, Cesbron, die uitsluitend is geïnteresseerd in de invoerregeling voor Europees Frankrijk. Met betrekking tot andere stukken, zoals de brief van de organisatie van importeurs van buitenlandse voertuigen Antillen-Guyana van januari 1981 aan de president van de Franse Republiek, het verslag van de bijeenkomst van 1 oktober 1987 op de prefectuur van Martinique en het telexbericht van de prefect van Martinique van 22 september 1987, heeft het Gerecht opgemerkt, dat het daarbij gaat om de enkele vrees van de importeurs voor de invoering van een nog niet vastgesteld quotum (brief van januari 1981), dan wel om documenten waarin nog steeds wordt gezocht naar een oplossing voor het door de handelwijze van de Toyota-dealer veroorzaakte probleem. Volgens het Gerecht kan hoe dan ook uit geen van die bewijsmiddelen het bestaan van een onder artikel 85 vallende mededingingsregeling tussen de dealers worden afgeleid.

24 — Zie punt 95 van het bestreden arrest. Tussen partijen staat vast, dat de Toyota-dealer tussen 1982 en 1986 het hem toegekende quotum had overschreden, voornamelijk door zich te bedienen van een lijst, te weten de registratie van voertuigen boven zijn quotum door middel van voorlopige kentekenplaten („WW-platen”). Blijkens de aan het Gerecht overgelegde stukken waren de Franse autoriteiten er in 1987 mee begonnen, de voorlopige registraties op te tellen bij het aan elk merk toegekende normale quotum. Desalniettemin deed zich het probleem voor van de restitutie van de in de tussentijd door de Toyota-dealer boven zijn quotum verkochte voertuigen. Het verslag en het protocol van overeenstemming van 19 oktober 1987 gaan juist in essentie op dit probleem in.

29. Na de — door Somaco betwiste — beoordeling van de bewijsmiddelen door het Gerecht in herinnering te hebben gebracht, moet worden nagegaan, of het Gerecht in het kader van die beoordeling de bewijzen „verkeerd opgevat” heeft. In de rechtspraak van het Hof, volgens welke die fout vatbaar is voor toetsing, is nimmer gepreciseerd — ook niet bij wijze van voorbeeld — welk soort beoordelingsfout een dergelijk fout concreet vormt.²⁵

Aangezien de betrokken fout een uitzondering vormt op de regel, dat de feiten uitsluitend ter beoordeling van het Gerecht staan, dienen mijns inziens de contouren ervan restrictief te worden bepaald, teneinde te voorkomen dat de door het Verdrag in het kader van het stelsel van rechtspraak van de Gemeenschap gewilde bevoegdheidsverdeling wordt ondermijnd.²⁶ Hieruit volgt, dat onder het begrip „verkeerde opvatting van bewijzen” enkel die gevallen dienen te worden gebracht waarin de door het Gerecht bij de beoordeling van de bewijsmiddelen begane logische fout zo ernstig en kennelijk is, dat zij tenslotte — althans op het gebied van bewijsstukken — de feitelijke onjuistheid van hetgeen het Gerecht heeft vastgesteld, die blijkt uit de hem overgelegde

25 — In alle in voetnoot 16 vermelde uitspraken wordt de verkeerde opvatting van bewijzen enkel genoemd als uitzondering op de regel, dat de beoordeling van de bewijsmiddelen door het Gerecht niet kan worden getoetst, zonder dat evenwel concreet wordt aangegeven, wat hieronder wordt verstaan.

26 — In zijn conclusie in de zaak Hilti/Commissie (aangehaald in voetnoot 16) verdedigt advocaat-generaal Jacobs de noodzaak van een restrictieve uitlegging van het rechtsmiddel, waardoor wordt gewaarborgd, dat — zelfs kennelijke — dwalingen ten aanzien van de feiten niet worden getoetst; hij verwijst daarbij inzonderheid naar mededingingszaken, „waarin de uitspraak van het Gerecht zelf reeds een zeer veelomvattende toetsing vormt van een gemotiveerde beschikking van de Commissie” (zie punt 46). Die opvatting wordt gedeeld door advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in zijn conclusie in zaak C-8/95 P, New Holland Ford/Commissie (aangehaald in voetnoot 12, punt 16).

processtukken, naar de achtergrond verdringt.²⁷

30. In de zaak waarop dit beroep betrekking heeft, heeft het Gerecht met de door Somaco overgelegde documenten, waaraan het overigens op het eerste gezicht de waarde van belangrijke aanwijzing heeft toegekend²⁸, rekening gehouden door ze in een bredere context te plaatsen, waarin ook de eerder genoemde, door de Commissie overgelegde en overigens door rekwirante niet betwiste documenten van belang zijn. Het Gerecht heeft gemeend aan de hand van deze andere bewijzen, die in redelijkheid de stelling kunnen steunen, dat de invoerquota door de administratie werden vastgesteld zonder actieve deelneming van de dealers, een scenario te kunnen reconstrueren dat zelfs voor het verslag en het protocol van overeenstemming van 19 oktober 1987 een bevredigende verklaring kan vormen.

Men kan een dergelijke algehele beoordeling al dan niet inhoudelijk delen, doch zij gaat mijns inziens niet mank aan een „verkeerde opvatting” van de bewijzen waarop zij betrekking heeft, zodat deze tegen het arrest van het Gerecht aangevoerde grief moet worden afgewezen.

31. In repliek voert rekwirante nog een andere grief aan met betrekking tot de beoordeling van de bewijzen door het Gerecht. Inzonderheid merkt Somaco op,

dat het Gerecht om te beginnen de bewijzen heeft onderzocht die door de Commissie waren overgelegd tot staving van de stelling, dat er sprake is van onweerstaanbare druk, en eerst daarna de door verzoekster overgelegde documenten in overweging heeft genomen. Deze handelwijze zou hebben geleid tot omkering van het in artikel 85 opgestelde vermoeden, dat een autonome gedraging van de ondernemingen postuleert en niet een op andere overwegingen gebaseerde gedraging.

Behalve dat een dergelijk argument niet-ontvankelijk is, omdat het eerst in repliek is aangevoerd, is het kennelijk ook ongegrond.

In de eerste plaats kan de omstandigheid, dat de rechter in zijn arrest de door partijen overgelegde bewijsmiddelen in een bepaalde volgorde onderzoekt, geen fout vormen die aan de uitspraak kleeft. In de tweede plaats bevat artikel 85 geen procedureregels inzake de bewijsvoering, zoals vermoedens of andere vereenvoudigingen van de bewijsoverlevering, doch formuleert het enkel een materiële rechtsregel. Hieruit volgt, dat het in het kader van een beroep tot nietigverklaring van een beschikking van de Commissie aan de verzoeker staat om het bewijs te leveren van de gegrondheid van zijn vordering, terwijl op de verwerende instelling de bewijslast rust van de tot staving van haar verweermiddelen aangevoerde omstandigheden, waarmee de geldigheid van de vastgestelde handeling moet worden aangetoond. Dit is overigens in overeenstemming met een fundamenteel beginsel van procesrecht, dat, ook al is het met verschillende nuances, door de rechtspraak van de meeste lidstaten

27 — Zie met betrekking tot die dwaling, die bij wijze van uitzondering ook als dwaling ten aanzien van het recht wordt beschouwd, arrest *Brazzelli Lualdi e. a./Commissie* (aangehaald in voetnoot 17).

28 — Zie punt 91 van het bestreden arrest.

wordt gedeeld.²⁹ Dit beginsel heeft het Gerecht in casu nauwgezet toegepast.

Bijgevolg moet mijns inziens ook dit middel worden afgewezen.

De afwijzing van de vordering tot schadevergoeding

32. Somaco vorderde voor het Gerecht vergoeding van de als gevolg van de handelwijze van de Commissie geleden schade. Het Gerecht heeft deze vordering niet-ontvankelijk verklaard onder verwijzing naar de vaste rechtspraak volgens welke „een beroep tot vergoeding van de door een gemeenschapsinstelling veroorzaakte schade [moet] bevatten: de gegevens die het mogelijk maken te bepalen welke gedraging verzoeker aan de instelling verwijt, de redenen waarom verzoeker meent dat er tussen die gedraging en de gestelde schade een oorzakelijk verband bestaat, en de aard en de omvang van die schade”.³⁰

Inzonderheid heeft het Gerecht, waaraan een eenvoudige opsomming van cijfers was overgelegd die werden geacht de geleden schade weer te geven en ten overstaan waarvan was verklaard, dat de aan de Commissie toe te

schrijven schade kon worden geraamd op de doorgaans op deze bedragen toegepaste rente voor de periode tussen de beschikking tot seponering en het arrest, terecht vastgesteld, dat niet kon worden bepaald, welk onrechtmatig gedrag de Commissie wordt verweten, of wat de aard van de gestelde geleden schade is.³¹

33. Zoals bekend, is het rechtstreeks aan de partij die zich op de aansprakelijkheid van de Gemeenschap beroept, om overtuigende bewijzen over te leggen voor het bestaan en de omvang van de gestelde schade, en om het causaal verband tussen die schade en de aan de instellingen verweten gedraging aan te tonen.³²

Geen van deze elementen is door bewijzen of bewijsaanbiedingen gestaafd. Ter rechtvaardiging van het feit, dat zij de bewijslast niet op zich heeft genomen, beroept Somaco zich tevergeefs op de aansprakelijkheid van de staat wegens schending van het gemeenschapsrecht, zoals die in de rechtspraak van het Hof is ontwikkeld. Hoewel de bescherming van particulieren tegen een aan de gemeenschapsinstellingen toe te schrijven onwettige handeling even ver moet gaan als de bescherming van de burgers, op het gebied van de schadevergoeding, tegen een onrechtmatige handeling die is toe te rekenen aan de staat die een bepaling van gemeenschapsrecht heeft geschonden³³, kan

29 — Voor de literatuur zie Vandersanden, Barav: *Contentieux communautaire*, Brussel, 1977, blz. 50; Lasok: *The European Court of Justice. Practice and Procedure*, 2e druk, Londen, 1994, blz. 362. Voor 's Hofs rechtspraak zie arresten van 2 maart 1977, *Milch-, Fett- und Eier-Kontor/Raad en Commissie* (44/76, Jurispr. blz. 393, punt 16), en 30 mei 1984, *Favre/Commissie* (346/82, Jurispr. blz. 2269, punten 31 en 32).

30 — Zie punt 107 van het bestreden arrest.

31 — Zie punt 110 van het bestreden arrest.

32 — Dit beginsel strookt met een vaste koers in 's Hofs rechtspraak: zie arrest van 21 mei 1976, *Roquette frères/Commissie* (26/74, Jurispr. blz. 677, punten 22 en 23), en, meer recent, arrest *Blackspur DIY e. a./Raad en Commissie* (aangehaald in voetnoot 16, punt 31).

33 — Deze wens kon ik reeds tot uitdrukking brengen in mijn conclusie in de zaken *Brasserie du pêcheur en Factortame*, waarin het arrest van 5 maart 1996 is gewezen (C-46/93 en C-48/93, Jurispr. blz. I-1029, punt 66 van de conclusie).

zulks evenwel niet leiden tot een wijziging van de regeling inzake de bewijslast. Dienaangaande kan worden volstaan met op te merken, dat degene die voor de nationale rechter schadevergoeding vordert, ook moet aantonen, dat is voldaan aan de voorwaarden voor aansprakelijkstelling van de staat wegens schending van het gemeenschapsrecht.

Bijgevolg moet dit middel in hogere voorziening eveneens worden afgewezen.

De kosten

34. De afwijzing van alle middelen in hogere voorziening leidt er in beginsel toe, dat de in het ongelijk gestelde partij, rekwirante derhalve, overeenkomstig artikel 69, lid 2, van

het Reglement voor de procesvoering in de kosten moet worden verwezen. Ingevolge artikel 69, lid 3, evenwel kan het Hof beslissen, dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld, en voorts wegens bijzondere redenen.

35. In casu is de Commissie in het ongelijk gesteld wat de door haar opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid van de hogere voorziening betreft. Voorts brengen de bijzondere omstandigheden van het onderhavige geval³⁴, het ontbreken van rechtspraak die het begrip „verkeerde opvatting” van bewijzen verduidelijkt, en het feit dat het Gerecht zijn toevlucht heeft genomen tot de onduidelijke en nieuwe categorie van „onweerstaanbare druk” van overheidszijde, waardoor een autonome handelwijze van de ondernemingen kan worden uitgesloten, mij ertoe het Hof in overweging te geven, een vierde van de kosten te compenseren.

36. Gelet op een en ander, geef ik het Hof derhalve in overweging,

- de hogere voorziening ongegrond te verklaren;
- Somaco SARL te verwijzen in drie vierde van de kosten van de Commissie, daaronder begrepen die welke zijn gevallen op de procedure voor het Hof.

34 — Ik verwijs met name naar de, overigens unieke, omstandigheid dat de Commissie het met betrekking tot een niet-normatief vastgelegde gedraging van de autoriteiten, waardoor aan bepaalde ondernemingen marktaandeelen worden toegekend en gegarandeerd, kennelijk niet noodzakelijk achtte om in het kader van de op grond van de artikelen 155 en 169 van het Verdrag op haar rustende taak na te gaan, of die gedraging uiteindelijk niet het nuttig effect van de mededingingsbepalingen teniet deed en derhalve niet een schending door de lidstaat van artikel 85, junctis de artikelen 3 en 5 van het Verdrag vormde.