

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (andra avdelningen)
den 19 september 2001 *

I mål T-26/00,

Lecureur S.A., Paris (Frankrike), företrätt av advokaterna L. Funck-Brentano och J. Villette, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företräd av P. Oliver, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

angående en talan om utbetalning av belopp som kommissionen innehållit vid betalning för en leverans avseende livsmedelsbistånd,

meddelar

* Rättegångsspråk: franska.

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen)

sammansatt av ordföranden A.W.H. Meij samt domarna A. Potocki och J. Pirrung,

justitiesekreterare: H. Jung,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter förhandlingen den 21 mars 2001,

följande

Dom

- 1 I artikel 1.1 i kommissionens förordning (EG) nr 2519/97 av den 16 december 1997 om allmänna bestämmelser för anskaffning av varor som skall levereras som livsmedelsbistånd från gemenskapen i enlighet med rådets förordning (EG) nr 1292/96 (EGT L 346, s. 23, nedan kallad förordningen) anges följande:

”När det beslutas att anskaffa och leverera varor för att utföra en gemenskapsåtgärd inom ramarna för de insatser som föreskrivs i förordning (EG) nr 1292/96, skall föreskrifterna i den här förordningen gälla.”

2 Enligt artikel 11 första stycket i förordningen gäller följande:

”Vid tilldelningen av leveranskontraktet skall kommissionen underrätta leverantören om vilket företag som ansvarar för de kontroller som anges i artikel 16, för utfärdandet av normenlighetsintyget och i förekommande fall för leveransintyget, samt generellt för samordningen av alla de aktiviteter som rör leveransen. Nedan kallas detta företag ’kontrollorganet’.”

3 I artikel 15 i förordningen stadgas följande:

”1. Föreskrifterna i punkterna 2—11 gäller vid leverans fritt bestämmelseort sjö- och landvägen eller endast landvägen.

2. ...

Leverantören skall stå för samtliga kostnader fram till dess att varorna levererats till lager på bestämmelseorten. ...

5. Utan att det påverkar tillämpningen av föreskrifterna i punkt 9 nedan skall leveransen anses vara genomförd när samtliga varor faktiskt har levererats till lager på bestämmelseorten. Lossningen från transportmedlen skall inte debiteras leverantören.

6. Leverantören skall stå för alla risker som varorna kan utsättas för, däribland för förlust eller skador, fram till den tidpunkt då leveransen är genomförd på det leveransstadium som är angivet i punkt 2 och bekräftad av kontrollorganet i det slutgiltiga normenlighetsintyget. ...”

4 Enligt artikel 16 i förordningen gäller följande:

”1. För varje leverans skall kontrollorganet utföra en kontroll av kvaliteten, mängden, emballeringen och märkningen av de varor som skall levereras.

Den slutgiltiga kontrollen skall ske på det fastställda leveransstadiet. ...

3. När den slutgiltiga kontrollen avslutats skall kontrollorganet utfärda ett slutgiltigt normenlighetsintyg åt leverantören i vilket bland annat skall anges datumet för leveransens genomförande samt den levererade nettomängden tillsammans med eventuella förbehåll.

4. Så snart kontrollorganet konstaterar bristande överensstämmelse, skall det snarast möjligt skriftligen meddela leverantören och kommissionen om detta. Detta meddelande kallas 'anmälan om förbehåll'. Leverantören kan hos kontrollorganet och kommissionen anföra invändningar mot resultaten inom två arbetsdagar efter att det nämnda meddelandet skickats. ...”

5 I artikel 17 stadgas att

...

”2. Den faktiskt levererade nettomängden skall fastställas i övertagandeintyget eller leveransintyget.

3. Biståndsmottagaren skall åt leverantören utfärda ett övertagandeintyg innehållande de uppgifter som är upptagna i bilaga III. Detta intyg skall utfärdas utan dröjsmål efter det att varan har ställts till förfogande på det fastställda leveransstadiet och efter att leverantören till biståndsmottagaren har överlämnat originalet av det slutgiltiga normenlighetsintyget...”

6 Enligt artikel 18 gäller följande:

”... 2. Betalningen skall ske för den nettomängd som anges i övertagandeintyget eller leveransintyget. Om övertagandeintyget inte stämmer överens med det slutgiltiga normenlighetsintyget, skall det senare ha företräde och ligga till grund för betalningen. ...

4. Vid leverans fritt lossningshamn eller fritt bestämmelseort kan på anmodan av leverantören ett förskott utbetalas på högst 90 % av anbudsbeloppet...

7. Betalningen skall ske inom 60 dagar efter det att kommissionen tagit emot den fullständiga anmodan i enlighet med föreskrifterna i punkt 5.

En betalning som sker efter den nämnda fristen, varvid förseningen beror på andra skäl än kompletterande sakkunnigbedömningar eller andra undersökningar, skall föranleda betalning av dröjsmålsränta med den av Europeiska monetära institutet tillämpade månadsräntesatsen, som publiceras i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*, serie C. Den räntesats som skall tillämpas är den som gäller under den månad då den dag infaller som följer på den dag då fristen i första stycket löper ut. Om förseningen sträcker sig över mer än en månad skall ett medelvärde tillämpas som är viktat efter antalet dagar med respektive månadsrats.”

7 I artikel 22.4 i förordningen stadgas att ”med undantag av fall av force majeure, skall, utan att tillämpningen av punkt 8 påverkas, leveransgarantin förverkas kumulativt i följande fall:

a) Med 10 % av värdet på de mängder som inte levererats, utan att det påverkar tillämpningen av de tillåtna avvikelser som nämns i artikel 17.1. ...

c) [Med] 0,2 % av värdet på de mängder som levererats efter fristens utgång, för varje dags försening, eller, i tillämpliga fall och under förutsättning att detta är föreskrivet i meddelandet om anbudsinfordran, 0,1 % för varje dags förtida leverans.

De förverkanden som nämns i punkterna a och c skall inte tillämpas när de konstaterade bristerna inte kan tillskrivas leverantören”.

8 Artikel 24 i förordningen har följande lydelse:

”Europeiska gemenskapens domstol är behörig att avgöra varje tvist som följer av uppfyllandet, det bristande uppfyllandet eller tolkningen av villkoren för leveranser som utförs i enlighet med denna förordning.”

- 9 Enligt artikel 1 i kommissionens förordning (EG) nr 990/98 av den 11 maj 1998 om leverans av spannmål som livsmedelsbistånd (EGT L 140, s. 7) gäller följande:

”Spannmål skall framskaffas inom gemenskapen som livsmedelsbistånd för leverans till de mottagare som är förtecknade i bilagan i enlighet med förordning (EG) nr 2519/97 och enligt de villkor som anges i bilagan....”

Bakgrund till tvisten

- 10 Genom telefaxmeddelande av den 26 maj 1998 besvarade företaget Lecureur ett meddelande om upphandling som anordnades inom ramen för förordning nr 990/98 och tillställde kommissionen ett anbud för leverans av 15 000 ton majs till Niger, till ett pris fritt bestämmelseorten om 206,87 ecu per ton.
- 11 Genom telefaxmeddelande av den 28 maj 1998 accepterade kommissionen anbudet och upplyste om att företaget Socotec International Inspection hade utsetts till kontrollorgan i enlighet med artikel 11 i förordningen.
- 12 Kontrollorganet utfärdade i enlighet med artikel 16.5 i förordningen ett preliminärt normenlighetsintyg åt sökanden den 26 juni 1998.

- 13 Varan lastades av i bulk den 2 juli 1998 i transithamnen i Contonou (Benin) och packades där i säckar mellan den 2 och den 17 juli 1998 till en total vikt av 14 976 ton. Den transporterades därefter till Niger, där den levererades till fyra förutbestämda destinationsorter.
- 14 Den 30 juni 1998 begärde sökanden att kommissionen skulle betala ett förskott i enlighet med artikel 18.4 i förordningen motsvarande 90 procent av varans värde eller totalt 2 792 745 ecu. Kommissionen betalade i enlighet med denna begäran.
- 15 Varan levererades till mottagarmagasinen för Office des produits vivriers du Niger (nedan kallad OPVN) den 21 juli i Maradi, den 26 juli i Tahoua, den 6 augusti i Zinder och den 7 september 1998 i Niamey.
- 16 Sökanden upplyste genom telexmeddelande av den 21 augusti 1998 kommissionen om att en del av den levererade varan hade angripits av insekter. I telexmeddelandet angavs särskilt att "... vi vidtar åtgärder för att fortsätta i enlighet med villkoren i OPVN:s skrivelse av den 17.8.98 med Socotecs anmärkningar och korrigeringar. Beslutet har tagits för det enda ändamålet att bevara varan och för att erhålla motsvarande övertagandeintyg från kontrollorganet. Ansvarsfördelningen kommer senare att fastställas av försäkringsgivarna, med beaktande av att vårt ställningstagande har angivits tydligt ovan".

- 17 Till svar på sökandens telexmeddelande angav kontrollorganet genom telefaxmeddelande av den 27 augusti 1998 i huvudsak att organet avvisade sökandens slutsats att magasinens skick kunde ha orsakat angreppen.
- 18 Företaget Agri Control International, som sökanden givit i uppdrag att kontrollera i synnerhet transporten av varan, konstaterade den 24 september 1998 följande i en skrivelse som upprättats efter leveransen: "... Godkänd total vikt vid leverans till mottagarmagasinen, oskadad vara: 14 806,600 T. Godkänd total vikt efter ompackning av skadat gods: 14 931,739 T".
- 19 Den 27 oktober 1998 sände kontrollorganet en anmälan om förbehåll till sökanden i enlighet med artikel 16.4 i förordningen. I skrivelsen anges främst att "[d]en 21 oktober 98 delgav vi er resultaten av den slutanalys som genomförts på grundval av de prover som tagits i närvaro av er tjänsteman på destinationsorten. Resultaten visar en bristande överensstämmelse mellan godset och specifikationerna i gällande avtal, i synnerhet vad gäller halten av olika föroreningar (1,43 procent jämfört med högst 0,5 procent). ... Förmånstagaren OPVN accepterar endast att slutgiltigt överta majsens på det uttryckliga villkoret att den rensas genom vanning, vilket skulle medföra att den största delen av de olika föroreningarna togs bort...."

20 Ett avtalsprotokoll mellan kommissionen och OPVN upprättades den 27 november 1998 (nedan kallat avtalsprotokollet). I den handlingen anges bland annat följande:

”...

- 4) Besök gjordes hos leverantören Lecueur och kontrollorganet Socotec en månad efter det att proven togs. Besöket gav upphov till en överenskommelse om hur övertagandet skulle ske, vari beslutades om förebyggande åtgärder och säkerhetsåtgärder.

- 5) Bland de åtgärderna angavs att det var nödvändigt att omedelbart ta ut godset, eftersom majsens hettades upp och det fanns risk för att den skulle börja brinna. Leverantören bekostade att majsens togs ut.

- 6) När majsens togs ut sorterades de skadade säckarna. Den slutliga avräkningen pågår och skall, om så behövs, kontrolleras av en representant för leverantörens försäkringsgivare.

...

B) Beslut

1) OPVN övertar den mottagna oskadade varan, det vill säga

... Niamey 158 204 oskadade säckar med en nettovikt av 7 910 200 kg
Totalt 296 045 oskadade säckar med en nettovikt av 14 802 250 kg

med reservation för den slutliga avräkningen enligt punkt A-6. ...”

21 Den 7 december 1998 utfärdade kontrollorganet en handling rubricerad ”slutgiltigt intyg om bekräftelse på partiell normenlighet”. Handlingen angav i sak: ”Varan har... delvis godkänts, med reservation för att skadade partier (fuktskador) och de partier som innehåller höga halter av olika föroreningar skall sorteras... Med hänsyn till det ovanstående står leveransen delvis i överens-

stämme med EEG-bestämmelserna vid leveransen till den slutliga bestämmelseorten....”

- 22 Den 20 februari 1999 utfärdade OPVN i enlighet med artikel 17.3 i förordningen ett övertagandeintyg, vari OPVN bekräftade mottagandet av totalt 14 182 687 kg majs.
- 23 Den 25 februari 1999 utfärdade kontrollorganet ett leveransintyg i enlighet med artikel 17.2 och 17.4 i förordningen och ett slutgiltigt normenlighetsintyg i enlighet med artikel 16.3 i förordningen.

Leveransintyget har följande lydelse: ”...

Plats och dag för övertagandet:

Niamey/Maradi/Tahoua/Zinder
den 20 februari 1999

Leveransdatum:

från den 14 juli 1998 till
den 07 september 1998

B/ Vägran att överta

För nedan uppräknade varor som har befunnits vara skadade har övertagande vägrats:

Vara:	Majs
Nettovikt vägrade varor:	149 250 kg Före sortering och vanning 154 250 kg Efter sortering och vanning

C/ Kompletterande anmärkningar eller förbehåll:

Uppskattad stöld av 300 mt i OPVN:s lager i Niamey under sortering och vanning.”

24 I det slutgiltiga normenlighetsintyget omnämns följande:

”... Vi har vid leveransen till de slutliga bestämmelseorterna bekräftat följande:

Levererad mängd

Varan hade delvis godkänts, med reservation för att skadade partier (fuktskador) och de partier som innehöll höga halter av olika föroreningar skulle sorteras.

Sorteringen är fortfarande endast delvis genomförd. Det som återstår att sortera är föremål för en uppskattning av kommande förluster...

Totalt levererat till Niamey: 147 864 säckar — 7 393 200 kg netto...

Slutlig levererad mängd: 284 648 säckar / 14 232 400 kg netto...

Partiets genomsnittskvalitet avseende halten av förorenade korn och halter av olika föroreningar står emellertid inte i överensstämmelse med kravspecifikationen. Resultaten är dock inom acceptabla gränser.

...

Anmärkning

Stölder har förövats i OPVN:s lager i Niamey under sortering och vanning av varorna. Den stulna volymen har inte kunnat fastställas, men har uppskattats till omkring 300 ton.

Slutsats

Med beaktande av ovanstående är ovannämnda leverans i överensstämmelse med EEG-bestämmelserna vid leveransen till de slutliga bestämmelseorterna, med

undantag av följande:

— Försenad leverans till Niamey

— Halten av förorenade korn + halter av olika föroreningar överstiger specifikationerna.”

25 I ett telefaxmeddelande till kommissionen av den 25 februari 1999, hänvisade kontrollorganet till avtalsprotokollets ordalydelse enligt följande: ”... Det är att märka att den oskadade mängden av den vara som övertogs den 22 november 1998 har minskat.... Med hänsyn till att det i ett avtalsprotokoll som upprättades den 22 november 1998 beaktades att leveransen partiellt övertagits, bör den volym som OPVN godkänt och accepterat emellertid inte ifrågasättas....”

26 I skrivelse av den 3 mars 1999 begärde sökanden att kommissionen skulle betala återstoden om 310 305 ecu, motsvarande tio procent av det överenskomna priset för leverans av 15 000 ton majs.

27 I telefaxmeddelande av den 25 augusti 1999 sände kommissionen sökanden en ekonomisk sammanställning som i sak innehöll följande uppgifter:

”... Levererad mängd: 14 232,400 ton...

B) Avräkningsposter	ecu
1) Utebliven leverans: 767,600 ton % utebliven leverans 5,12%	158 793,41
2) Lämnat förskott (art 18.5 förordn 2200/87)	2 792 745,00
3) Beräknat avdrag (art 18.2 förordn 2200/87)	23 625,78
4) Beräknad straffavgift art 22.4 a FÖRORDN 2519/97, första strecksatsen	12 776,29
5) Beräknad straffavgift ART 22.3 FÖRORDN 220/87, tredje strecksatsen	1 677,20
Skulder totalt	2 989 617,68
Återstår att betala	113 432,32
Ankommer varan transporten	70 185,80 43 246,52.”

28 Den 26 oktober 1999 sände sökandens advokat följande skrivelse till kommissionen:

”... 7/... förmånstagaren förefaller inte ha vidtagit åtgärder för att distribuera eller försälja varorna. Det är givetvis ett problem som ligger utanför ramen för företaget Lecureurs leverans och inflytande.

8/ Företaget Lecureur accepterade att delta i och bidra ekonomiskt till åtgärder för att bevara, sortera och eventuellt ompacka de varor som lagrats i Niamey...

11/ Det intyg som utfärdades och daterades den 25 februari 1999 grundades på mängden godkända och övertagna säckar enligt protokollet av den 27 november 1998, beträffande...

12/ Inte något av detta finns för Niamey och däri ligger hela tvisten.

27 november 1998

25 februari 1999

Niamey

158 204

148 543

II - 2642

Således har 9 661 säckar med en nettovikt av 483 050 kilo försvunnit från OPVN:s lager efter leveransen till destinationsorten. I intyget beaktas att stölder har förövats i OPVN:s lager i Niamey under sortering och vanning av varorna. 'Den stulna volymen har inte kunnat fastställas, men har uppskattats till omkring 300 ton.' Tvärtemot vad skrivningen anger, kan stölderna bestämmas exakt genom en jämförelse med det antal säckar som togs ut, eller enligt beräkningen 9 661 stulna säckar.

13/ Enligt intyget uppgår den totala mängden till 14 232 400 kilo i oskadat skick.

14) När återstoden av betalningen för leveransen gjordes, betalade kommissionen ut 113 432,52 ecu medan det begärda beloppet uppgick till 310 305 ecu. Kommissionen redovisade sin beräkning i telefaxmeddelande av den 25 augusti 1999.

A/ Två belopp har dragits av från betalningen avseende

kvalitetsavdrag, eller	23 625 780
förseningsavgifter, eller	1 677 200
totalt ecu	<hr/> 25 302 980

Företaget Lecureur accepterar dessa avdrag.

B) Den största nedsättningen, 158 793,41 ecu, motsvarar 'utebliven leverans' om 767 600 kilo och en annan nedsättning motsvarar straffavgift för utebliven leverans (5,12%) i enlighet med artikel 22.4 c i förordning 2519/97, eller 12 776,29 ecu.

15/ Företaget Lecureur accepterar inte de två sistnämnda nedsättningarna och gör gällande:

- 1) Den mängd som stals i Niamey är väl känd och kan inte tillskrivas företaget Lecureur och företaget kan inte enligt avtal åta sig ansvaret för den.

Det rör sig om 9 661 säckar med en nettovikt av 483 050 kilo. Den mängd Lecureur inte levererat uppgår således till $767\,600 - 483\,050 = 284\,550$

Eller en nedsättning med $T\ 284\,550 \times 206,87 = 58\,864,85$ ecu.

- 2) Med en utebliven leverans om 248 550 kilo uppgår avgiften enligt artikel 22.4 c till

$$\begin{array}{r} 284\,550 \\ - 150\,000 \text{ (art 17)} \\ \hline \frac{(134\,550 \times 206,87 \times 10\%)}{100} \end{array} = 2\,783,44 \text{ ecu}$$

16/ Lecureur kan därför inte acceptera en nedsättning överstigande $58\,864,85 + 2\,783,44 = 61\,648,29$ ecu på grund av utebliven leverans.

Kommissionen har gjort en nedsättning med $158\,793,41 + 12\,776,29 = 171\,569,70$ ecu.

17/ Företaget Lecureur anmodar därför kommissionen att göra en fyllnadsinbetalning för leveransen med $109\,921,41$ ecu....”

29 Den 13 december 1999 besvarade kommissionen skrivelsen enligt följande:

”1. Företaget Lecureur accepterar nedsättning av betalningen avseende kvalitetsavdrag och förseningsavgifter....

2. Företaget Lecureur accepterar inte nedsättning avseende utebliven leverans eller den avgift som ålagts enligt artikel 22.4 stycke a i förordning 2519/97....

Den nedsättning kommissionen gjort avser $767,6$ ton eller skillnaden mellan $15\,000$ ton netto som leverantören enligt avtal var förpliktad att leverera till den slutliga bestämmelseorten... $14\,232,4$ ton togs upp i leveransintyget och i den slutgiltiga bekräftelsen på normenlighet....

Leverantören har enligt artikel 16.4 i förordning 2519/97 rätt att anföra invändningar mot resultatet i leveransintyget och i den slutgiltiga bekräftelsen på normenlighet. Enligt våra akter framgår det inte att leverantören anfört invändningar mot resultatet. Han har tvärtom ingivit kopior av intygen med anmodan om betalning av den 3 mars 1999, utan att ange några reservationer beträffande resultatet.

Leverantören står risken för förlust och försämring av varan före leverans i enlighet med kravspecifikationen på ett avtalsenligt leveransstadium som bekräftats av kontrollorganet i det slutgiltiga normenlighetsintyget (artikel 15.6 i förordning 2519/97). Kommissionen kan inte i något fall åta sig hela eller delar av det ekonomiska ansvaret för sådana förluster, även om leverantören eller förmånstagaren hade kunnat vidta vissa åtgärder och därigenom hade kunnat undvika dem....”.

Förfarande och parternas yrkanden

30 Det är under dessa förhållanden som sökanden, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 11 februari 2000, har väckt förevarande talan.

31 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (andra avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet. Som en åtgärd för processledning

anmodades parterna att besvara skriftliga frågor samt inkomma med vissa handlingar, i synnerhet en kopia av de leveransbestämmelser som avtalats mellan kommissionen och Niger. Parterna rättade sig efter denna anmodan.

32 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens muntliga frågor vid offentligt sammanträde den 21 mars 2001.

33 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara kommissionens beslut av den 13 december 1999,

— förplikta kommissionen att till sökanden betala 109 921 euro såsom fullgörande av avtal om leverans av varor,

— förplikta kommissionen att utge dröjsmålsränta på grundval av artikel 18.7 i förordningen, samt

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

34 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Huruvida talan kan upptas till sakprövning

Parternas argument

35 Kommissionen anser att terminologin i ansökan om ogiltigförklaring av beslutet av den 13 december 1999 är olämplig, så till vida att tvisten är av avtalsrättslig karaktär. Så var fallet även i de mål som ledde till domstolens dom av den 11 februari 1993 i mål C-142/91, Cebag mot kommissionen (REG 1993, s. I-553), och till förstainstansrättens beslut av den 3 oktober 1997 i mål T-186/96, Mutual Aid Services mot kommissionen (REG 1997, s. II-1633).

36 I sin ansökan har sökanden gjort gällande att kommissionens skrivelse av den 13 december 1999 utgör ett beslut mot vilket talan om ogiltigförklaring kan väckas och att beslutet, som går sökandeföretaget emot, berör det direkt och

personligen. I sin replik har sökanden hänvisat till domstolens rättspraxis och anfört att den olämpliga terminologi som kommissionen påtalat inte påverkar möjligheten att ta upp talan till sakprövning. Sökanden betonar att ansökan gjorts i enlighet med artikel 24 i förordningen.

Förstainstansrättens bedömning

- 37 Sökanden har visserligen väckt förevarande talan med stöd av artikel 173 i EG-fördraget (nu artikel 230 EG). Av domstolens dom i det ovannämnda målet Cebag mot kommissionen, punkt 11, framgår emellertid att livsmedelsbistånd ges på grundval av avtalsförpliktelser. I förevarande fall har avtal slutits genom skriftväxling mellan parterna den 26 och den 28 maj 1998. Tvisten är därför av avtalsrättslig karaktär.
- 38 Enligt fast rättspraxis har förstainstansrätten för övrigt, i de fall talan om ogiltigförklaring eller skadestånd har anhängiggjorts vid rätten trots att tvisten egentligen varit av avtalsrättslig natur, gett talan en annan rättslig beteckning och, i förekommande fall, förklarat sig obehörig att avgöra saken då skiljedoms-klausul saknats (se särskilt förstainstansrättens beslut i det ovannämnda målet Mutual Aid Administration Services mot kommissionen, punkterna 41—44, och beslut av den 18 juli 1997 i mål T-180/95, Nutria mot kommissionen, REG 1997, s. II-1317, punkt 39).
- 39 I förevarande fall kan konstateras att talan grundar sig på såväl bestämmelserna i artikel 181 i EG-fördraget (nu artikel 238 EG) som i artikel 24 i förordningen. Till följd av att leveransavtalet slutits på grundval av förordning (EG) nr 990/98, är bestämmelsen i artikel 24 i förordningen en integrerad del av leveransavtalet och skall därför anses utgöra en skiljedoms-klausul i den mening som avses i den

nämnda artikeln i fördraget (domen i det ovannämnda målet Cebag mot kommissionen, punkt 14). Ansökan kan därför prövas i sak.

Saken

- 40 Sökanden anger två grunder för att visa att kommissionen i förevarande fall inte har respekterat sina avtalsförpliktelser. Enligt den första grunden har kommissionen begått ett fel vid övergången av ansvaret för den vara som utgör föremålet för avtalet. Enligt den andra grunden har kommissionen gjort ett bedömningsfel beträffande det slutgiltiga normenlighetsintygets rättsliga status, så till vida att kommissionen menar att sökanden borde ha anfört invändningar mot uppgifterna i den handlingen inom den tidsfrist som anges i artikel 16.4 i förordningen.
- 41 I det aktuella fallet anser förstainstansrätten att det är lämpligt att redovisa parternas samtliga argument beträffande dessa två grunder, innan den företar en helhetsbedömning av dessa.

Parternas argument

Den första grunden, fel vid övergången av ansvaret för den vara som utgör föremålet för avtalet

- 42 Sökanden har, med stöd av avtalsprotokollet och det slutgiltiga normenlighetsintyget av den 25 februari 1999, invänt mot uppgiften om de mängder faktiskt levererade varor kommissionen anför som grund för betalning av återstoden. Sökanden menar att det vid en jämförelse av uppgifterna i de två handlingarna framgår att den levererade mängden majs inte uppgår till 14 232 400 kg, som kommissionen hävdar, utan till 14 802 250 kg. Den totalmängden kan endast minskas med en mängd motsvarande den del av varan som skadats när varan faktiskt var i sökandens besittning. Skador på och stöld av en del av varan som inträffat efter det att ansvaret övergått kan däremot inte tillskrivas sökanden.
- 43 Härvid har sökanden för det första påpekat att leverantörens ansvar regleras i artikel 15.6 i förordningen. Kommissionens analys vilar emellertid på en felaktig tolkning av den bestämmelsen. Leverantören har nämligen ansvaret fram till leveransen, och leveransdagen intygas i leveransintyget och i det slutgiltiga normenlighetsintyget. Sökanden kan således inte hållas ansvarig för stölder som förövats efter det att varan levererades i Niamey den 7 september 1998.
- 44 Sökanden har för det andra anført att ansvarsövergången intygas i överenskommelseprotokollet så till vida att det där angetts att "OPVN övertar den mottagna oskadade varan".
- 45 För det tredje har sökanden invänt mot kommissionens slutsats att de stölder som begåtts i Niamey (nedan kallade de omtvistade stölderna) skulle ha varit en

konsekvens av att det blev nödvändigt att sortera varan på grund av insektsangrepp. Enligt sökanden saknas kausalitetssamband mellan den åtgärden och de omtvistade stölderna. De berodde endast på OVPN:s bristande övervakning. Sökanden har slutligen betonat att, tvärtemot vad kommissionen hävdade, reservationen i punkt A 6 i överenskommelseprotokollet endast gäller avräkningen av skadade säckar, inte hela leveransen.

- 46 Sökanden har därmed kommit fram till att kommissionen skall erlægga ytterligare 109 921 euro enligt leveransavtalet. Sökanden anser nämligen att den nedsättning kommissionen gjort vid betalningen av återstoden, eller 171 569,41 euro, är för hög, eftersom de omtvistade stölderna räknats med i den summan.
- 47 Sökanden har därutöver begärt att förstainstansrätten skall förplikta kommissionen att utge dröjsmålsränta, enligt bestämmelserna i artikel 18.7 i förordningen, räknat från den 15 oktober 1999. I sitt svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten har sökanden preciserat sin begäran om dröjsmålsränta på så sätt att den skall beräknas från den 6 maj 1999, med hänsyn till att den fullständiga begäran om betalning gavs in den 3 mars 1999 i enlighet med artikel 18.5 i förordningen och med hänsyn till att betalning enligt punkt 7 i samma lagrum skall ske inom 60 dagar efter det att kommissionen har tagit emot anmodan.
- 48 Kommissionen har *för det första* anfört att sökandens argumentation stöder sig på en ofullständig läsning av artikel 15.6 i förordningen, så till vida att argumentationen endast vilar på en av förutsättningarna i den bestämmelsen. Av bestämmelsen framgår nämligen att leverantören skall stå för alla risker som varorna kan utsättas för, fram till den tidpunkt då leveransen är genomförd och kontrollorganet har utfärdat det slutgiltiga normenlighetsintyget, det vill säga, i förevarande fall, den 25 februari 1999.

- 49 *För det andra* har kommissionen anfört att invändningar inte kan anföras mot nedsättningarna i fråga, eftersom de genomförts på grundval av uppgifterna i det slutgiltiga normenlighetsintyget. Kommissionen har betonat att om övertagandeintyget och det slutgiltiga normenlighetsintyget inte stämmer överens så skall enligt artikel 18.2 i förordningen det sistnämnda äga företräde.
- 50 *För det tredje* har kommissionen påpekat att sökanden inte kan stödja sig på vad som tas upp i avtalsprotokollet, eftersom den handlingen inte regleras i förordningen och därför inte kan ändra vad som följer av förordningens bestämmelser.
- 51 Kommissionen har slutligen gjort gällande att, vad gäller straffavgift för utebliven leverans, bestämmelserna i artikel 22.4 a i förordningen har tillämpats. Kommissionen har för övrigt bestridit skyldigheten att erlagga dröjsmålsränta.

Den andra grunden, invändningar mot det slutgiltiga normenlighetsintyget

- 52 Till svar på kommissionens påståenden att sökanden inte använt sig av förfarandet i artikel 16.4 i förordningen, som ger möjlighet att anföra invändningar mot resultaten i leveransintyget och i det slutgiltiga normenlighetsintyget, har sökanden angett att den inte fann anledning att invända mot ordalydelsen i kontrollorganets telefaxmeddelande av den 25 februari 1999, eftersom det hänvisade till avtalsprotokollet och kontrollorganet ansåg att den oskadade

volym som intygats och godkänts i detta protokoll inte skulle ifrågasättas. Vid sådana förhållanden anser sökanden sig inte ha haft någon anledning att reservera sig mot det slutgiltiga normenlighetsintyget.

- 53 Sökanden har vidare konstaterat att kommissionen gömmer sig bakom det slutgiltiga normenlighetsintygets formella värde, trots att intyget inte är felfritt. Sökanden anser att handlingen inte utfärdades inom rimlig tid och konstaterar att stölder begångna i Niamey beaktas i handlingen, utan att det anges hur mycket som stulits. Sökanden anser att kontrollorganet inte upplyste kommissionen om hur mycket som stulits förrän den 21 december 1999. Sökanden har slutligen erinrat om att de omtvistade stölderna enligt kontrollorganets upplysningar av den 21 december 1999 gäller 9 661 säckar, eller 483 050 kg majs.
- 54 Kommissionen har först och främst gjort gällande att avtalsprotokollet som sökanden stött sig på, i motsats till de intyg som regleras i förordningen, saknar rättsligt värde för sökanden. Kommissionen har vidare anfört att sökandeföretaget inte längre kunde ifrågasätta slutsatserna i det slutgiltiga normenlighetsintyget, eftersom det inte anfört invändningar mot meddelandet om reservationer inom den tidsfrist som anges i artikel 16.4 i förordningen.
- 55 Till svar på sökandens invändning att kommissionen inte dragit konsekvenserna av rättelserna gällande hur mycket som stulits i Niamey, har kommissionen hävdats att, eftersom mängden 483 050 kg stulen majs som konstaterades av kontrollorganet i december 1999 överstiger den preliminära uppskattningen om 300 000 kg som angavs i det slutgiltiga normenlighetsintyget, kommissionen borde återfå en del av det förskott som felaktigt utbetalats till sökanden.

Förstainstansrättens bedömning

- 56 Den omtvistade leveransen utgör en del av de kontraktsvillkor som gäller mellan sökanden och kommissionen. Däribland återfinns även artikel 15 i förordningen (jämför domen i det ovannämnda målet Cebag mot kommissionen, punkt 14).
- 57 Tidpunkten för en övergång av ansvaret från leverantören till biståndsmottagaren vid, som i detta fall, leverans fritt bestämmelseorten, för de varor som omfattas av avtalet, kan bestämmas enligt artikel 15.6 i förordningen.
- 58 Enligt punkt 5 i den bestämmelsen skall leveransen anses vara genomförd när samtliga varor faktiskt har levererats till lager på bestämmelseorten. Enligt punkt 6 i bestämmelsen skall leverantören stå för alla risker som varorna kan utsättas för fram till den tidpunkt då leveransen är genomförd, det vill säga då den faktiskt har levererats enligt ovan.
- 59 I artikel 7 i de leveransbestämmelser som avtalats mellan kommissionen och Niger om livsmedelsbiståndet i fråga anges att ”förmånstagaren skall stå för alla risker som varorna kan utsättas för, däribland för förlust eller skador, från och med den tidpunkt då varorna faktiskt har lastats av och levererats till lager på bestämmelseorten”.

- 60 Inford i sammanhanget forbinder således artikel 15 i forordningen ansvarsovergangen fra leverantoren till bistandsmottagaren, for de risiker som varorna kan ustsattas for, med leveransen av desamma till lager pa bestammelseorten.
- 61 Utover att faststalla vilken atgard som medfor att ansvaret overgar, anges i artikel 15.6 i forordningen att fullgorandet av den atgarden faststalls genom att kontrollorganet utfardar ett slutgiltigt normenlighetsintyg vid den slutgiltiga kontrollen som skall ske pa det leveransstadium som ar angivet i artikel 16 i forordningen.
- 62 Till skillnad fran det vasentliga villkoret som ansvarsovergangen ar underkastad, det vill saga leveransen av varan, sa kan det i forevarande fall inte anses att kontrollorganets atgard for att styrka att leveransen fullgjorts nodvandigtvis utesluter andra bevismedel som inte uttryckligen namns i artikel 15.6 i forordningen, vilken utgor en del i avtalet som forbinder parterna till leveransen.
- 63 Kommissionens tolkning av den tvistiga bestammelsen som innebar att leveransens rettsverkan, det vill saga ansvarsovergangen fra leverantoren till bistandsmottagaren, skulle bero uteslutande pa nar det slutgiltiga normenlighetsintyget utfardas — det slutgiltiga normenlighetsintyget ar det enda bevis som uttryckligen anges i forordningen — kan således inte godtas.
- 64 En sadan tolkning skulle, under forhallanden som i forevarande mal, kunna innebära en fara for att avtalsforpliktelsena i fraga inte fullgors pa ett arligt satt, genom att ansvarsovergangen underkastas det av kommissionen utsedda

kontrollorganets goda vilja, och genom att leverantören fortfarande skulle stå för alla risker som varorna kan utsättas för, trots att han inte längre har kontroll över dem.

- 65 Även om avtalsprotokollet mellan kommissionen och biståndsmottagaren inte ensamt kan läggas till grund för när ansvaret skall övergå från sökanden till biståndsmottagaren kan, vid dessa förhållanden, de faktiska uppgifter som kommissionen konstaterar och formellt godkänner i den handlingen, tjäna till att fastställa relevanta rättsfakta beträffande förhållandet mellan leverantören och institutionen.
- 66 I protokollet har kommissionen och biståndsmottagare formellt konstaterat att 158 204 "oskadade säckar" med en vikt av 7 910 200 kg redovisats i Niamey, med förbehåll för att en förteckning skulle upprättas som endast avsåg huruvida varan överensstämde med kvalitetsnormerna i avtalet.
- 67 Det framgår för övrigt av vad kontrollorganet konstaterat i det slutgiltiga normenlighetsintyget att de omtvistade stölderna i vart fall begåtts efter det att varorna levererats till biståndsmottagarens lager i Niamey den 7 september 1998. Det datum då varorna ställdes till förfogande är för övrigt ostridigt mellan parterna.
- 68 Oberoende av om varorna överensstämde med de kvalitetskrav som parterna kommit överens om, har sökanden således fullgjort leveransen i den mening som avses i artikel 15.6 i förordningen, före det att de omtvistade stölderna begicks.

- 69 Tvärtemot vad kommissionen hävdar, är det därför biståndsmottagaren som, enligt avtalsvillkoren mellan sökanden och kommissionen, hade ansvaret för varorna när stölderna begicks. I det avseendet är det utan betydelse att stölderna kan ha begåtts under den sortering och vanning av varorna som blev nödvändig på grund av att varan delvis inte var i överensstämmelse med villkoren, eftersom sökanden medan de åtgärderna företogs inte längre hade kontroll eller uppsikt över varan.
- 70 I avtalsprotokollet har kommissionen angivit att den instämde i att sökanden levererat den överenskomna mängden till Niamey. I telefaxmeddelande av den 25 februari 1999 meddelade för övrigt kontrollorganet kommissionen att den volym som angavs i överenskommelseprotokollet inte längre kunde ifrågasättas.
- 71 Slutligen kan den tolkning som skall ges artikel 16.4 i förordningen, om anmälan om förbehåll, inte inverka på bestämningen av den ovan beskrivna ansvarsövergången från leverantören till biståndsmottagaren. Bestämmelsen omfattar endast frågan om huruvida varan överensstämmer med tillämpliga avtalsvillkor.
- 72 Det var således med åsidosättande av sina avtalsförpliktelser, och i strid med de faktiska omständigheter som den redan godkänt, som kommissionen i skrivelse av den 13 december 1999 menade att sökanden skulle påta sig ansvaret för samtliga förluster, inklusive de omtvistade stölderna, totalt 767 600 kg majs. Såsom sökanden med rätta gjort gällande i skrivelse av den 26 oktober 1999, skall 483 050 kg, motsvarande den mängd — som inte har bestritts — av varan som stulits efter leveransen, dras av från den ovannämnda mängden om 767 600 kg.

73 Härav följer att kommissionen borde ha begränsat sig till att finna att sökanden, efter sortering och vanning, inte levererat mer än 14 715 450 kg majs, vars marknadsvärde uppgick till 3 044 185,1415 ecu (14 715 450 kg x 206,87 ecu/ton). Med beaktande av de tillämpliga avtalsvillkoren har sökanden i förevarande fall med andra ord underlåtit att leverera 284 550 kg majs, vars marknadsvärde uppgick till 58 864,85 ecu (284 550 kg x 206,87 ecu/ton). Eftersom sökanden i enlighet med artikel 18.4 i förordningen har erhållit ett förskott om 90 procent av anbudsbeloppet, eller i förevarande fall 2 792 745 ecu, borde kommissionen ha betalat ut en återstod, beräknad i enlighet med de tillämpliga kontraktsbestämmelserna, om 251 440,15 ecu (3 103 050 - 2 792 745 - 58 864,85).

i

74 Olika straffavgiftsbelopp skall dock dras av från den summan. Det framgår i synnerhet av sökandens skrivelse av den 26 oktober 1999 att denne inte motsatte sig att kommissionen med stöd av artikel 22.4 i förordningen ålagt sökandeföretaget en straffavgift om 2 783,44 ecu på grund av att den levererade varan delvis inte stod i överensstämmelse med avtalsvillkoren. Sökanden har inte heller motsatt sig att kommissionen har satt ned det belopp som skall betalas ut med 25 302,98 ecu i form av avdrag och förseningsavgifter. Från beloppet 251 440,15 ecu skall således dras av en summa om 28 086,42 ecu (se ovan, punkt 28).

75 Med stöd av artikel 2.1 i rådets förordning (EG) nr 1103/97 av den 17 juni 1997 om vissa bestämmelser som har samband med införandet av euron (EGT L 162, s. 1), skall hänvisningen till ecun ersättas med en hänvisning till euron till en kurs av en euro för en ecu.

76 Av det föregående framgår att det belopp sökanden har att fordra uppgår till 223 353,73 euro, i stället för 113 432,52 euro som kommissionen betalat. Sökanden har således med rätta begärt att kommissionen, skall förpliktas att till sökanden betala ett kapitalbelopp om 109 921 euro.

- 77 Vad gäller dröjsmålsränta, har kommissionen inte förnekat sökandens påstående att dennes anmodan om betalning, som framställdes den 3 mars 1999, i enlighet med artikel 18.5 i förordningen, kommit kommissionen till handa. Kommissionen har inte heller bestridit att den enligt artikel 18.7 i förordningen i princip är skyldig att erlægga betalning inom 60 dagar efter det att den har tagit emot anmodan. Kommissionen bör därför förpliktas att, i enlighet med artikel 18.7 i förordningen, betala dröjsmålsränta till sökanden på det ovannämnda beloppet om 109 921 euro från och med den 6 maj 1999.
- 78 Följaktligen skall kommissionen förpliktas att till sökanden betala ett belopp om 109 921 euro, jämte dröjsmålsränta beräknad i enlighet med artikel 18.7 i förordningen, från och med den 6 maj 1999 till dess att full betalning sker (se härtill domstolens dom av den 9 november 2000 i mål C-356/99, kommissionen mot Hitesys, REG 2000, s. I-9517, punkt 29).

Rättegångskostnader

- 79 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom kommissionen har tappat målet, skall den bära sin rättegångskostnad och ersätta sökandens rättegångskostnad, i enlighet med dennes yrkande.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen)

följande dom:

- 1) Kommissionen förpliktas att till sökanden betala ett belopp om 109 921 euro, jämte dröjsmålsränta beräknad i enlighet med artikel 18.7 i kommissionens förordning (EG) nr 2519/97 av den 16 december 1997 om allmänna bestämmelser för anskaffning av varor som skall levereras som livsmedelsbistånd från gemenskapen i enlighet med rådets förordning (EG) nr 1292/96, från och med den 6 maj 1999 till dess att full betalning sker.

- 2) Kommissionen skall ersätta rättegångskostnaderna.

Meij

Potocki

Pirrung

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 19 september 2001.

H. Jung

Justitiesekreterare

A.W.H. Meij

Ordförande