

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (fjärde avdelningen)
11 februari 2004*

I mål T-259/01,

Nutrinveste — Comércio Internacional, SA, Algés (Portugal), företrätt av
advokaten A. Vasconcelos,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företräd av G. Berscheid och A. Alves
Vieira, båda i egenskap av ombud, biträdda av advokaten N. Castro Marques,
med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

angående en talan om att kommissionen skall förpliktas att betala ett belopp på
61 226 euro för en leverans avseende livsmedelsbistånd,

* Rättegångsspråk: portugisiska.

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen),

sammansatt av ordföranden V. Tiili samt domarna P. Mengozzi och M. Vilaras,
justitiesekreterare: byrådirektören I. Natsinas,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter förhandlingen den 9 april 2003,

meddelar

Dom

Tillämpliga bestämmelser

- 1 Genom kommissionens förordning (EG) nr 2608/97 av den 22 december 1997 om leverans av vegetabilisk olja som livsmedelsbistånd (EGT L 351, s. 44) anordnades en anbudsinfordran i syfte att leverera livsmedelsbistånd till Angola. I artikel 1 i förordningen stadgas följande:

”Vegetabilisk olja skall framskaffas inom gemenskapen som livsmedelsbistånd för leverans till de mottagare som är förtecknade i bilagan i enlighet med förordning

(EEG) nr 2200/87 och enligt de villkor som anges i bilagan. Leveranskontrakt skall tilldelas genom ett anbuds förfarande.

...

Den anbudsgivare vars anbud antas skall anses ha kännedom om och ha accepterat alla tillämpliga allmänna och särskilda villkor. Alla andra villkor eller förbehåll i hans anbud skall anses som oskrivna.”

- 2 I bilagan till förordning nr 2608/97 stadgas bland annat följande:

”1. Aktion nr (¹): 1513/95 (A1); 523/96 (A2); 524/96 (A3), 525/96 (A4)

...

3. Mottagare (²): Angola

4. Mottagarens representant: UTA/ACP/UE, Rua Rainha Jinga nr 6, Luanda, Angola ...

8. Total kvantitet (ton netto): 1 800

9. Antal partier: 1 i 4 partier (A1: 800 t; A2: 200 t; A3: 500 t; A4: 300 t)

...

12. Leveransstadium: Fritt bestämmelseorten. ⁽⁹⁾ ⁽¹⁰⁾

...

16. Lagrets adress och eventuell lossningshamn: A1 + A2: Somatradning (off port of Luanda), A3: A.M.I. (off port of Lobito), A4: SOCOSUL, Lubango (180 km from Namibe)

...

18. Sista dag för leverans: 22.3.1998 ⁽¹¹⁾

19. Förfarande för bestämmande av leveranskostnaderna: Anbudsinfordran

...

Noter:

...

(²) Den anbudsgivare som tilldelats kontrakt skall så snart som möjligt vända sig till mottagaren för att fastställa vilka fraktdokument som krävs.

...

(¹⁰) Hamnkostnader och hamnavgifter (särskilt EP-13, EP-14, EP-15 och EP-17) skall bäras av den anbudsgivare som tilldelats kontraktet. Genom undantag från artikel 15.1 andra stycket i förordning (EEG) nr 2200/87 skall kostnader och avgifter i samband med tullformalitetserna bäras av den som tilldelats kontraktet och de skall anses ingå i anbudet.

(¹¹) Att tidsfristen iakttagits avgörs med hjälp av beviset på ankomst till en av bestämmelseorterna.”

- 3 I artikel 1.1 och 1.2 i kommissionens förordning (EEG) nr 2200/87 av den 8 juli 1987 om fastställandet av allmänna bestämmelser för framskaffande inom gemenskapen av varor som skall levereras som livsmedelsbistånd från gemen-

skapen (EGT L 204, 1987, s. 1; svensk specialutgåva, område 11, volym 13, s. 3), föreskrivs följande:

”1. När det i syfte att genomföra en aktion med livsmedelsbistånd från gemenskapen beslutas anskaffa varor inom gemenskapen, skall de förfaranden som fastställs i denna förordning tillämpas utan att påverka någon bestämmelse som för särskilda fall har antagits av kommissionen...

2. De allmänna förfaranden som har antagits i denna förordning skall tillämpas på leveranser enligt principen fritt lastningshamn, fritt lossningshamn eller fritt destination.”

I artikel 7.3 f tredje strecksatsen i förordning nr 2200/87 föreskrivs följande:

— ”Vid leverans fritt destinationen skall anbudsgivaren samtidigt lämna tre anbud:

— Ett första, som motsvarar leverans fritt destinationen, skall klart och tydligt redovisa de kostnader som avser den utomeuropeiska landtransporten i enlighet med bilaga 2.

— Ett andra och tredje, som motsvarar leverans fritt lossningshamn respektive fritt utskeppningshamn, skall vara utformade i enlighet med bestämmelserna ovan.”

- 5 I artikel 10 första stycket i förordning nr 2200/87 föreskrivs följande:

”Så snart som kontrakt har tilldelats, skall kommissionen underrätta den framgångsrike anbudsgivaren om namnet på det företag som i förväg har valts ut genom inbjudan att avge anbud för att genomföra de kontroller som anges i artikel 16, utfärda [övertagande]intyg i enlighet med artikel 17.2 och på ett allmänt plan samordna alla steg i leveransen...”

- 6 I artikel 12.1 i förordning nr 2200/87 föreskrivs följande:

”Den framgångsrike anbudsgivaren skall fullgöra sina skyldigheter i enlighet med de villkor som fastställs i förordningen om att inleda anbudsförfarandet och skall rätta sig efter de åtaganden som avses i denna förordning, inklusive dem som blir följden av hans anbud...”

- 7 Enligt artikel 15 i förordning nr 2200/87 gäller följande:

”Följande bestämmelser skall gälla för leverans fritt destinationen:

...

2. Den framgångsrike anbudsgivaren skall svara för alla risker som avser varorna, särskilt sådana som gäller förlust, eller försämring, fram till den tidpunkt då varorna faktiskt har lossats och placerats i lager på destinationsorten.

Den framgångsrike anbudsgivaren skall teckna en lämplig försäkring av det slag som fastställs i artikel 14.3 a.

...

4. Leverans måste äga rum före utgången av den tid som anges i anbudssannonsen.”

8 I artikel 16.1 i förordning nr 2200/87 föreskrivs följande:

”För alla leveranser som görs i enlighet med denna förordning skall det företag som avses i artikel 10 innan lastningen genomförs i utskeppningshamnen kontrollera att de bestämmelser som avser mängd och emballering har följts och även i förekommande fall att kontroll av säckar har skett. Kontrollerna skall utföras vid ett tillfälle och under förhållanden som gör det möjligt att erhålla alla resultat av de analyser som är nödvändiga och i förekommande fall resultaten av ytterligare ett yttrande innan varorna tillhandahålls i det fall som avses i artikel 13.2 första stycket, och i alla andra fall innan lastningen påbörjas i utskeppningshamnen...

Det företag som avses ovan skall när kontrollerna är fullgjorda utfärda ett normenlighetsintyg grundat på de analyser och kontroller som utförts...

Vid leverans fritt lossningshamn eller fritt destinationen skall det intyg som avses i föregående stycke endast utgöra en provisorisk garanti för normenlighet. Det slutliga fastställandet av normenlighet skall göras på det stadium som fastställts för leverans, i enlighet med de analysmetoder som gäller i gemenskapen.

Det företag som avses i artikel 10 skall för detta ändamål på det stadiet utföra de kontroller som anges i första stycket och i tillämpliga fall utfärda ett slutgiltigt normenlighetsintyg...

...”

- 9 I artikel 17 i nämnda förordning stadgas följande:

”Ett övertagandeintyg med de uppgifter som anges i bilaga 3 skall utfärdas i enlighet med bestämmelserna i denna artikel, och det skall anses utgöra mottagarens godkännande av varorna i enlighet med punkt 1 eller leveranserkännande i enlighet med punkt 2.

1. Omedelbart efter det att varorna tillhandahållits i det leveranssteg som fastställts eller överenskommits, skall den framgångsrike anbudsgivaren be mottagaren eller hans företrädare att utfärda ett övertagandeintyg och för mottagaren eller dennes företrädare uppvisa ett normenlighetsintyg av det slag som avses i artikel 16, ett ursprungsintyg och en pro forma-faktura som fastställer värdet av varorna och deras avgiftsfria överförande till mottagaren.

...

2. Om mottagaren inte kan utfärda övertagandeintyg, skall det företag som avses i artikel 10 till den framgångsrike anbudsgivaren på dennes begäran när han fått ursprungsintyget och den faktura som avses i punkt 1 utfärda ett intyg om leveranserkännande, om de kontroller som utförts på det leveransstadium som

fastställts har givit ett resultat som medger att det normenlighetsintyg som avses i artikel 16 utfärdas.

...

4. Den nettokvantitet som har levererats till mottagaren skall kontrolleras exakt vid tidpunkten för övertagandet.”

- 10 I artikel 18.1 i förordning nr 2200/87, i dess lydelse enligt kommissionens förordning (EEG) nr 790/91 av den 27 mars 1991 (EGT L 81, s. 108; svensk specialutgåva, område 11, volym 16, s. 247), föreskrivs följande:

”Den summa som betalas till den vars anbud antagits får inte överskrida anbudets belopp plus kostnader enligt artikel 19, minus avdrag enligt punkt 2 eller belopp som förverkats enligt artikel 22.7... .”

- 11 I artikel 22.3 i förordning nr 2200/87, i dess lydelse enligt förordning nr 790/91, stadgas följande:

”Utom i fall av force majeure skall leveranssäkerheten enligt artikel 12 förklaras delvis och kumulativt förverkad enligt följande, utan att det påverkar tillämpningen av punkt 7 i denna artikel

- i förhållande till procentandelen av de mängder som inte har levererats, utan att det i övrigt påverkar de toleranser som anges i artikel 17.4,

...

De belopp som anges i de första och tredje strecksatserna skall inte kvarhållas om den försummelse som ägt rum inte kan tillskrivas den vars anbud antagits och inte leder till ersättning från någon försäkring.”

- 12 Artikel 23 i förordning nr 2200/87 lyder som följer:

”Europeiska gemenskapernas domstol skall vara behörig att döma i varje tvist som är en följd av genomförandet eller underlåtenhet att genomföra leveranser i enlighet med denna förordning eller av tolkningen av bestämmelser som gäller sådan verksamhet.”

Bakgrund till tvisten

- 13 Sökanden ingav per telefax av den 6 januari 1998, som svar på den anbudsinfordran som organiserades inom ramen för förordning nr 2608/97, ett anbud till kommissionen avseende leverans av 1 800 ton vegetabilisk olja, uppdelat i fyra partier på 800, 200, 500 respektive 300 ton som skulle levereras till tre olika lager i hamnarna i Luanda, Lobito och Lubango (Angola), till priset fritt bestämmelseorten 937,50 euro per ton. Sista dag för leverans var fastställd till den 22 mars 1998.

- 14 Kommissionen antog anbudet och informerade sökanden per telefax av den 8 januari 1998 om att denne tilldelats leveranskontraktet (nedan kallat kontraktet). Det påpekades i kontraktet att leveransen skulle ske enligt leveransstadium fritt bestämmelseorten, i enlighet med punkt 12 i bilagan till förordning nr 2608/97. Kommissionen angav även att bolaget Socotec International Inspection (nedan kallat Socotec) hade utsetts att vara det företag som avses i artikel 10 i förordning nr 2200/87 (nedan kallat kontrollföretaget).
- 15 Socotec utförde i enlighet med artikel 16.1 i förordning nr 2200/87 en kontroll i ursprungsfabriken och upprättade den 6 mars 1998 ett provisoriskt normenlighetsintyg. Det framgår av det provisoriska normenlighetsintyget att den totala varukvantiteten vid tiden för ombordlastningen i Lissabon var 1 787 024 kg netto, det vill säga 12 976 kg mindre än den i kontraktet föreskrivna kvantiteten, samt att leveransen var i överensstämmelse med gemenskapens kontraktsvillkor, med förbehåll på vissa punkter.
- 16 Varutransporten hade ordnats på följande sätt: parti nr 525/96 på 18 containrar innehållande 26 458 kartonger, parti nr 524/96 på 31 containrar innehållande 44 790 kartonger, parti nr 523/96 på 12 containrar innehållande 17 520 kartonger, och parti nr 1513/95 i två delar på 48 respektive 2 containrar, innehållande 69 917 respektive 2 987 kartonger. Varje kartong innehöll 12 flaskor med en liter vegetabilisk olja. Containrarna levererades till bestämmelseorternas lagermagasin mellan den 23 mars 1998 och den 14 maj 1998.
- 17 Den 18 maj 1998 upprättade Socor L^{da}, det företag som Socotec, kontrollföretaget, hade anlitat för att övervaka urlastningen, en rapport avseende leveransen av de fyra ovan nämnda partierna. Följande framgår av rapporten:

”Enligt konossementet bestod lasten av 161 672 kartonger motsvarande en nettovikt av 1 787,024 ton. Varorna skulle levereras till lagermagasinet

Somatrading i Luanda, lagermagasinet Ami i Lobito och, slutligen, lagermagasinet Socosul i Lubango.”

...

Varje plats behandlas separat enligt följande:

Aktion nr 1513/95

‘Mv. Merkur River’ ...

Fartyget lade till vid SGEP-terminalen i Luandas hamn den 16 mars 1998, urlastningen pågick fram till den 19 mars 1998.

Det fraktade 48 containrar som skulle levereras till lagermagasinet Somatrading, beläget sex [kilometer] från terminalen. Förtullningen tog viss tid i anspråk och de första containrarna levererades inte till lagermagasinet förrän den 6 april 1998.

Containrarna fraktades till lagermagasinet Somatrading nr 2 i Mulemba av Orey, det företag som anförtrotts frakten i detta projekt. Väl levererade till lagermagasinet öppnades de inte förrän det var säkert att de kunde lastas ur genast, utan att stå delvis fyllda under natten. Lagermagasinet hölls öppet fram till klockan 17, och om det inte var säkert att urlastningen av containrarna skulle kunna ske före detta klockslag, sköts den upp till dagen efter.

Vid samma tid hade en last med majs och bönor lastats ur i lagermagasinet. Containerarna med solrosolja lastades ur medan de alltjämt befann sig på släpvagnarna, vilka stod parkerade rakt framför lagermagasinets lastdörrar.

Vi utförde kontrollräkningen vid containerluckorna och vi kontrollerade även förseglingarna vid tidpunkten för leveransen till lagermagasinet och före urlastningen av containerarna.

Vid urlastningen kunde det konstateras att fyra containrar inte längre hade någon försegling eller att förseglingarna hade brutits. I dessa fyra containrar saknades det 219 kartonger i SCMU202425/5 och 1 027 i PRSU210852/3. Förseglingarna på två andra containrar hade brutits. Den på container CMBU219437/6 var trasig men hade fästs igen med ståltråd. I denna saknades det 1 137 kartonger. Den återstående containern hade alltjämt kvar sin försegling, vilken dock hade brutits, och vid urlastningen visade det sig att det saknades 42 kartonger i containern.

Totalt saknades det 2 425 kartonger i dessa fyra containrar. Efter urlastning framkom dessutom andra avvikelser i de övriga containrarna, såsom att kartonger saknades eller att det fanns för många i förhållande till vad som angivits på packnotan (se bifogat blad).

Leveransen fullbordades den 8 maj 1998 enligt följande:

Totalt antal levererade kartonger 65 082 kartonger

Varav:

Skadade kartonger 395 kartonger

Återvunna kartonger 54 kartonger

Totalt antal kartonger efter återvinning 64 741 kartonger

Levererad totalvikt 715,388 ton

I konossementet angiven total kvantitet är 69 917, således saknas 5 176 kartonger.

...

'mv. Nouva Europa' ...

Fartyget ankom till hamnen i Luanda den 26 mars 1998 och lossningen inleddes samma dag. Det fraktade två containrar med destinationen lagermagasinet Somatrading nr 2 i Mulemba. Containrarna levererades till detta lagermagasin den 14 maj 1998, efter avklarade tullformaliteter.

Vid urlastningen kontrollerades containrarnas förseglingar och de befanns vara intakta och obrutna. Efter urlastningen visade det sig att 2 964 kartonger hade lastats ur, det vill säga 23 kartonger färre än vad som var angivet i konossementet. Dessutom registrerades 15 kartonger som skadade, och av dessa kunde 10 återvinnas.

NUTRINVESTE MOT KOMMISSIONEN

Den totala leveransen från Merkur River och Nouva Europa fördelar sig enligt följande:

Total leverans 68 046 kartonger

Varav:

Skadade 410 kartonger

Återvunna 310 kartonger

Total leverans efter återvinning 67 946 kartonger

Levererad totalvikt 750,803 ton

Aktion nr 523/96

'mv. Fatezh' ...

Fartyget ankom till hamnen i Luanda den 23 mars 1998 med en last bestående av 12 containrar med destination lagermagasinet Somatrading i Mulemba. Leveransen påbörjades den 15 april 1998 och var fullbordad den 8 maj.

Containrarna lastades ur samma dag och vår personal var närvarande vid leveransen och öppnandet. Vi utförde kontrollräkningen vid containerluckorna.

Vid avslutad leverans hade följande sifferuppgifter framkommit:

Totalt antal levererade kartonger 17 459 kartonger

Varav:

Skadade kartonger 84 kartonger

Återvunna kartonger 64 kartonger

Totalt antal kartonger efter återvinning 17 439 kartonger

Levererad totalvikt 192,700 ton

Trots att containrarna var förseglade fanns det avvikelser mellan de kvantiteter som lastats ur och de som uppgivits i konossementet. Totalt fanns det 61 kartonger färre än vad som hade angivits i handlingarna ...

Aktion nr 524/96

'mv. Orinoco' ...

II - 668

Fartyget ankom till hamnen i Lobito den 14 mars 1998 och skulle lossa en last av 31 containrar för leverans till lagermagasinet AMI i Lobito. Lagermagasinet är beläget ungefär en kilometer från hamnområdet.

Leveransen inleddes den 30 mars 1998 efter att tullformaliteterna hade avklarats. Containrarna levererades i olika kvantiteter mellan den 30 mars och den 5 april.

Vår personal kontrollräknade leveranserna vid containerluckorna. Förseglingarna kontrollerades före öppnandet varvid det konstaterades att förseglingen hade avlägsnats från en container, och att förseglingen på en annan visserligen fanns kvar men var trasig.

Innehållet i containrarna kontrollerades och befanns motsvara det som angivits i konossementet.

Då leveransen fullgjorts visade våra kontrollräkningar följande:

Total leverans 42 146 kartonger

Varav:

Skadade 91 kartonger

Återvunna 86 kartonger

Total leverans efter återvinning 42 141 kartonger

Levererad totalvikt 465,658 ton

Även om de containrar från vilka förseglingen hade avlägsnats hade kvar sitt fulla innehåll, förelåg en viss avvikelse från de kvantiteter som framkommit vid kontrollräkning i de övriga containrarna. Totalt saknades det 2 644 kartonger i förhållande till vad som angivits i konossementet. Med beaktande av att alla förseglingar var intakta, förutom de angivna, tror vi att denna avvikelse beror på att de lastade kvantiteterna understeg de föreskrivna.

Aktion nr 525/96

'Mv. Orinoco' ...

Skeppet ankom till Namibe den 12 mars 1998 och lade till samma dag. Urlastningen inleddes klockan 15 och fullbordades dagen därpå klockan 11.20.

Vårt uppdrag avsåg urlastning av 18 containrar med destination lagermagasinet Socusol i Lubango. Lubango är beläget ungefär 150 km öster om Namibe och containrarna fraktades på väg.

Den första containern levererades till Lubango den 23 mars 1998 och den sista den 28 mars 1998.

Vi utförde kontrollräkningen vid containerluckorna. Containrarna var placerade rakt framför dörrarna till lagermagasinet för att förenkla urlastningen. Det regnade kraftigt vid detta tillfälle, vilket orsakade återkommande avbrott.

Två av de levererade containrarna hade svetsats ihop av säkerhetsskäl, och på två andra hade förseglingen avlägsnats. Totalt uppgick förlusterna från dessa containrar till 95 kartonger.

Det konstaterades att 34 av de levererade kartongerna hade skadats, men av dessa kunde 20 återvinnas.

Den slutliga kontrollräkningen av varorna gav följande resultat:

Total leverans 26 317 kartonger

Varav:

Skadade 34 kartonger

Återvunna 20 kartonger

Total leverans efter återvinning 26 303 kartonger

Levererad totalvikt 290,648 ton.

...”

18 Socor L^{da} drog följande slutsatser:

”Totalt har 153 829 kartonger, det vill säga 1 699,810 ton, levererats, vilket understiger den efterfrågade kvantiteten som uppgick till 161 672 kartonger. Skillnaden uppgår till 7 843 kartonger eller 86,665 ton. Förutom i de fall där containrarnas förseglingar har avlägsnats eller brutits, tror vi inte att de saknade kartongerna har lastats. Då de förseglade containrarna öppnades, kunde det konstateras att varorna var korrekt uppställda. Staplingen framgår tydligt av de foton som togs när containrarna öppnades. Dessa foton togs av föreståndarna för lagermagasinet. Containrarna lastades ur av arbetare som var anställda av föreståndarna för lagermagasinet; avståndet mellan containerluckorna och lagermagasinets dörrar var i allmänhet kortare än 5 meter. Kartongerna flyttades för hand till lagermagasinet, varefter de staplades. De skador som angivits förklaras i de flesta fall av att plastflaskorna var skadade och läckte. Dessa läcker visade sig i samtliga fall vara mindre allvarliga än vad de först verkade, och efter att kartongerna hade öppnats och innehållet separerats var återvinningen god. Skrivelser med tillkännagivande av missnöje sändes till fraktombudet ‘Orey Angola’ avseende dessa förluster. Leveranserna till lagermagasinen var långsamma, även med beaktande av den normala tiden för tullens hantering i Angola. Viss belamring tillstötte i lagermagasinen i Luanda och Lubango; regnet och mottagande av andra varor medförde att containrarnas vidarebefordran i viss mån försenades. Leveransen tog 53 dagar från det att den första containern kom till lagermagasinet i Lubango den 23 mars tills dess att den sista containern kom till Luanda den 14 maj 1998.”

19 Enligt det slutgiltiga normenlighetsintyg som utfärdades av Socotec den 23 juni 1998, i enlighet med artikel 16.1 i förordning nr 2200/87, var den totala vikt som kvitterades 1 697 552,899 kg netto, det vill säga 102 447 kg mindre än den kvantitet som föreskrevs i kontraktet, och datumet för den sista leveransen var den 14 maj 1998.

- 20 Den 29 juni 1998 sände sökanden en faktura till kommissionen på ett belopp om 1 591 455,84 euro för de 1 697 552,899 kg vegetabilisk olja som faktiskt hade levererats. Då kommissionen betalade fakturan gjorde den, i enlighet med bestämmelserna i artikel 22.3 i förordning nr 2200/87, avdrag för en straffavgift på 7 916,91 euro avseende de kvantiteter av varan som inte hade levererats.
- 21 Dessutom betalade det försäkringsbolag i vilket sökanden i enlighet med artikel 15 i förordning nr 2200/87 hade tecknat en försäkring, sökanden en ersättning på 6 116 746 portugisiska escudos (ungefär 30 510 euro), vilket motsvarar priset på cirka 32 544 kg av varan.

Förfarandet och parternas yrkanden

- 22 Sökanden har väckt förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 16 oktober 2001.
- 23 Det skriftliga förfarandet avslutades den 5 mars 2002, då sökanden inte inom den fastställda tiden hade inkommit med replik.
- 24 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (fjärde avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet och anmodade, i enlighet med de regler för åtgärder för processledning som föreskrivs i artikel 64 i rättegångsreglerna, parterna att inkomma med vissa handlingar samt ställde skriftliga frågor. Parterna efterkom denna anmodan.

25 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens muntliga frågor vid förhandlingen den 9 april 2003.

26 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall förplikta kommissionen att betala sökanden en summa om 61 226 euro, det vill säga 53 310 euro motsvarande den del av priset som inte betalades avseende varor som enligt det provisoriska normenlighetsintyget hade lastats, och som inte ersatts av försäkringen, samt 7 916 euro motsvarande den tillämpade straffavgiften.

27 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan samt

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

28 Vid förhandlingen har sökanden, utan att ange orsaken, ändrat sin begäran om ersättning, så att kommissionen endast skall ersätta priset på 44 496 kg av varan (det vill säga ungefär 41 715 euro), vilket enligt sökanden motsvarar den kvantitet som kommissionen ansåg saknades, det vill säga utebliven leverans i förhållande till vad som föreskrivits i kontraktet, och som inte ersatts av sökandens försäkringsbolag. Vad gäller straffavgiften har sökanden ändrat sin ursprungliga begäran om ersättning av hela den straffavgift som ålades av kommissionen och angivit att den medger att kommissionen hade rätt att ålägga en straffavgift avseende de 12 976 kg varor som enligt det provisoriska normenlighetsintyget saknades vid tiden för lastningen.

Rättslig bedömning

- 29 Sökanden har huvudsakligen åberopat tre grunder till stöd för sin begäran om betalning. Den första grunden kan delas upp i två delar. Enligt den första delen hade kommissionen inte rätt att vägra betala för de varor som inte hade levererats, utan att ha visat att sökanden var ansvarig för den saknade varukvantiteten. Den andra delen handlar om att kommissionens representant under alla omständigheter begick misstag. Den andra grunden gäller att kommissionen felaktigt ålade en straffavgift avseende de varor som inte hade levererats. I den tredje grunden anförs att proportionalitetsprincipen åsidosattes vid riskfördelningen avseende varorna.

Den första grunden: Huruvida kommissionen hade rätt att vägra betala för de varor som inte hade levererats och huruvida kommissionens kontrakterade representant begick misstag

Parternas argument

- 30 Sökanden anser för det första att den helt och hållet fullgjort sitt åliggande att leverera olja, eftersom inte några brister hänförliga till sökanden upptäcktes vid lastningen av varorna, med undantag för de 12 976 kg som saknades, och eftersom den ytterligare varubrist som konstaterades vid lagermagasinen på bestämmelseorten härrörde från partier i vissa containrar vars förseglingar brutits. Sökanden har gjort gällande att den troligaste förklaringen till avsaknaden av 5 176 kartonger i parti nr 1513/95 och 2 644 kartonger i parti nr 524/96 är att de hade öppnats av en okänd tredje part.

- 31 Sökanden har påstått att den varken kan tillskrivas leveransförseningarna eller avsaknaden av kartonger. Den har gjort gällande att det enligt det provisoriska normenlighetsintyget inte hade konstaterats någon brist vid lastningen, med undantag av 12 976 kg. Sökanden har lagt till att förtullningen av varorna var svår och gick långsamt på grund av situationen i Angola, där institutioner och serviceinrättningar fungerar mycket bristfälligt.
- 32 Sökanden har för det andra gjort gällande att kommissionen har ett kontraktsansvar, eftersom Socor L^{da}, som fått i uppdrag såväl av det anlitate fraktföretaget som av Socotec, kontrollföretaget, att övervaka urlastningen, för sent informerade fraktföretaget om ifrågasvarande brister. Socor L^{da} har inte heller kunnat ange vilka kartonger och containrar som hörde ihop, och följaktligen inte heller i vilka containrar det saknades kartonger eller om containrarnas förseglingar hade brutits. Detta misstag hade gjort det svårt, för att inte säga omöjligt, att fastställa omständigheterna och vem som bar ansvaret för de bristande varukvantiteterna, vilket lett till att sökandens försäkringsbolag inte täckt de förluster som var att hänföra till de containrar vars förseglingar hade brutits. Slutligen medgav Socotec år 1999 enligt sökanden att kartongerna hade kontrollräknats vid ingången till lagermagasinet och inte då containrarna öppnades, samt att vissa lagermagasin hade mer än en ingång, vilket kan ha lett till misstag. Sökanden anser att kommissionen är ansvarig för kontrollföretagets misstag och underlåtelser.
- 33 Vid förhandlingen förtydligade sökanden sin argumentation genom att hävda att den omständigheten att kommissionen ansåg att sökanden inte hade levererat 44 496 kg av varorna, utan att bevisa detta, ledde till att försäkringsgivaren vägrade lämna ersättning. Sökanden har understrukit att det fall att ett kontrakt inte genomförs måste skiljas från de risker som varorna utsätts för, såsom stöld.
- 34 Kommissionen anser att talan saknar rättslig grund, eftersom leveranskontraktet i förevarande fall slöts enligt leveransstadium "fritt bestämmelseorten". Den har gjort gällande att sökanden enligt bestämmelserna i artikel 15.2 i förordning

nr 2200/87 bar alla risker avseende varorna fram till den tidpunkt då dessa faktiskt hade lossats och placerats i lager på destinationsorten. Dessutom skulle, enligt kontraktsvillkoren och i enlighet med artikel 7.3 i förordning 2200/87 och bilagan till förordning nr 2608/97, samtliga kostnader anses ingå i anbudet avseende leveransen. Kommissionen har i detta avseende understrukit att sökanden angav olika priser i sitt anbud beroende på vilket leveransstadium som avsågs.

35 Kommissionen har lagt till att det uttryckligen anges i artikel 15.2 i förordning nr 2200/87 att den framgångsrike anbudsgivaren skall teckna en försäkring med en täckning av sådant slag som anges i artikel 14.3 a i samma förordning.

36 Vad gäller de levererade varornas normenlighet har kommissionen erinrat om att en brist på 12 976 kg vegetabilisk olja hade upptäckts redan i ursprungsfabriken. Vid leveranser "fritt bestämmelseorten" upprättas dessutom det slutgiltiga normenlighetsintyget först vid det stadium som fastställts för leveransen. I förevarande fall framgick det emellertid enligt kommissionen av detta intyg att den kvantitet som levererades till bestämmelseorten endast uppgick till 1 697 552,899 kg, det vill säga 102 447,101 kg mindre än de 1 800 ton som hade föreskrivits i kontraktet. Enligt kommissionen saknades således 8 089 kartonger, varav 5 138 var att hänföra till containrar vars förseglingar var orörda.

37 Kommissionen har understrukit att ansvaret för frakten, lossningen och förtullningen av varorna enligt kontraktet var sökandens. Den har även bestritt att den omständigheten att ett kontrollföretag utses i enlighet med artiklarna 10 och 16 i förordning nr 2200/87 skulle kunna innebära att det ansvar som vilar på den anbudsgivare vars anbud antagits övergår på kontrollföretaget.

38 Vad gäller det ansvar den påstått ha, har kommissionen lagt till att den på intet vis är ansvarig för påstådda förseningar i överföringen av information om den materiella förlusten från sökanden till försäkringsbolaget. Kommissionen har i

detta avseende understrukt att den heller inte är ansvarig för fel som begåtts av det fraktbolag som sökanden anlidade. Kommissionen har dessutom anmärkt att sökanden vid bestämmelseorten företrädde av fraktbolaget, vilket hade informerats om de slutgiltiga sifferuppgifterna avseende hela åtgärdens genomförande fem dagar efter leveransen av den sista containern.

Förstainstansrättens bedömning

- 39 Det skall inledningsvis erinras om att sökanden enligt kontraktet skulle leverera 1 800 ton netto vegetabilisk olja till Angola. Det är ostridigt mellan parterna att sökanden levererade 1 697 553 kg vegetabilisk olja. Följaktligen har 102 447 kg vegetabilisk olja inte levererats. Det är vidare ostridigt att kommissionen för den levererade kvantiteten varor betalade det pris som överenskommit i kontraktet, nämligen 1 583 539 euro, från vilket straffavgiften på 7 916 euro avseende den icke levererade kvantiteten redan dragits av.
- 40 Det är dessutom ostridigt att 12 976 kg av dessa 102 447 kg varor saknades redan vid lastningen. För denna kvantitet på 12 976 kg har sökanden inte begärt någon betalning. I sitt svar på en skriftlig fråga ställd av förstainstansrätten har sökanden nämligen angivit att dess begäran om betalning motsvarar värdet av 89 424 kg varor till kilopriset 0,9375 euro, det vill säga 83 820 euro. Från detta belopp har sökanden dels dragit av 30 510 euro, som ersatts av dess försäkringsgivare, dels lagt till straffavgiften på 7 916 euro. Den har följaktligen begärt att kommissionen skall förpliktas betala en summa på 61 226 euro.
- 41 Det skall emellertid i detta avseende erinras om (se punkt 28 ovan) att sökanden vid förhandlingen utan att ange orsaken har ändrat sin begäran om ersättning, så att kommissionen endast skall ersätta priset på 44 496 kg av varan (det vill säga ungefär 41 715 euro), vilket enligt sökanden motsvarar den kvantitet som

kommissionen ansåg saknades, det vill säga utebliven leverans i förhållande till vad som föreskrivits i kontraktet, och som inte ersatts av sökandens försäkringsbolag. Vad gäller straffavgiften har sökanden ändrat sin ursprungliga begäran om ersättning av hela den straffavgift som ålades av kommissionen och angivit att den medger att kommissionen hade rätt att ålägga en straffavgift avseende de 12 976 kg varor som enligt det provisoriska normenlighetsintyget saknades vid den tidpunkt då lastningen skedde.

- 42 Sökandens argumentation inom ramen för den första grunden kan i allt väsentligt delas i två delar. För det första anser sökanden att den fullgjort sitt åliggande att leverera olja, med undantag för de 12 976 kg som saknades vid tidpunkten för lastningen av varorna. Den anser att kommissionen skall betala priset för 44 496 kg varor. Sökanden har i detta avseende gjort gällande att den inte kan acceptera att bära risken för denna varukvantitet endast på grund av att den enligt rapporten från Socor L^{da} av den 18 maj 1998 hade försvunnit från containrar vars förseglingar inte hade brutits.
- 43 Sökanden har i andra hand gjort gällande att kommissionen under alla omständigheter skall ersätta den med det pris som motsvarar dessa 44 496 kg varor på grund av ett kontraktsansvar, eftersom kontrollföretaget Socor L^{da}, som fått kommissionens uppdrag att övervaka urlastningen, felaktigt och utan anledning i det slutgiltiga normenlighetsintyget gjort bedömningen att en del av de varor som saknades härrörde från containrar vars förseglingar var intakta och att denna kvantitet därför betraktats såsom icke levererad. Detta misstag hade gjort det svårt, för att inte säga omöjligt, att fastställa omständigheterna och vem som bar ansvaret, vilket lett till att sökandens försäkringsbolag vägrat ersätta denne för en del av de saknade varorna och endast täckt dem som var att hänföra till de containrar vars förseglingar hade brutits.

- 44 Avseende den första grundens första del erinrar förstainstansrätten om vad som stadgas i artikel 1 i förordning nr 2608/97:

”Vegetabilisk olja skall framskaffas inom gemenskapen som livsmedelsbistånd för leverans till de mottagare som är förtecknade i bilagan i enlighet med förordning (EEG) nr 2200/87 och enligt de villkor som anges i bilagan. Leveranskontrakt skall tilldelas genom ett anbudsförfarande... Den anbudsgivare vars anbud antas skall anses ha kännedom om och ha accepterat alla tillämpliga allmänna och särskilda villkor. Alla andra villkor eller förbehåll i hans anbud skall anses som oskrivna.”

- 45 Det följer av dessa bestämmelser att sökanden vid leveransen i fråga skulle iakttä ett antal kontraktsbestämmelser, däribland bestämmelserna i förordningarna nr 2200/87 och nr 2608/97.

- 46 Bland dessa kontraktsbestämmelser återfinns det villkor enligt vilket sökanden skall leverera 1 800 ton netto vegetabilisk olja med leveransstadium ”fritt bestämmelseorten”. Det framgår klart av lydelsen av artikel 15.2 i förordning nr 2200/87 vid vilken exakt tidpunkt risken avseende varorna övergår från leverantören till mottagaren när leveransen, såsom i förevarande fall, gäller ”fritt bestämmelseorten”. I denna bestämmelse föreskrivs att ”[d]en framgångsrike anbudsgivaren skall svara för alla risker som avser varorna, särskilt sådana som gäller förlust, eller försämring, fram till den tidpunkt då varorna faktiskt har lossats och placerats i lager på destinationsorten”.

- 47 I artikel 15 i förordning nr 2200/87 föreskrivs således att ansvaret för riskerna avseende varorna övergår, från den anbudsgivare som tilldelats kontraktet till mottagaren, när varorna faktiskt tillhandahålls efter urlastning inuti lagret på bestämmelseorten. Ansvaret täcker alla varuförluster och skador på varorna som kan uppkomma. Vad gäller kommissionens och sökandens avtalsmässiga förbindelse saknar det följaktligen betydelse av vilken anledning eventuella varuförluster uppkommit, såvida de uppkommit före den tidpunkt då varorna faktiskt tillhandahållits i lagret på bestämmelseorten, såsom definierats ovan.

48 I förevarande fall har sökanden, trots de muntliga och skriftliga frågor som ställts av förstainstansrätten, inte kunnat ange den exakta tidpunkten för varornas försvinnande. Som svar på en av förstainstansrättens skriftliga frågor har sökanden endast angivit att de saknade varorna enligt denne försvunnit antingen under den tid som förflöt från det att containrarna anlände till de slutliga lagermagasinens närhet till dess att de lastades ur, eller under själva urlastningen.

49 Det ankommer emellertid på sökanden att visa att den information som ges i det slutgiltiga normenlighetsintyget inte är riktig. Det finns i förevarande fall inte någonting som visar att de slutsatser som dras i rapporten från Socor L^{da} av den 18 maj 1998 (på vilken det slutgiltiga normenlighetsintyget är baserat), enligt vilka de saknade kartongerna antingen inte hade lastats eller hade försvunnit före den tidpunkt då varorna faktiskt levererades till lagret på bestämmelseorten såsom definierats ovan, skulle vara felaktiga. I båda dessa fall är emellertid sökanden ansvarig för det delvis uteblivna fullgörandet av leveransen.

50 Tvärtemot vad sökanden påstod vid förhandlingen kan det nämligen konstateras att omständigheterna i förevarande fall är olika dem som gav upphov till förstainstansrättens dom av den 19 september 2001 i mål T-26/00, Lecureur mot kommissionen (REG 2001, s. II-2623). I den domen godtog förstainstansrätten inte en tolkning som innebar att övergången av ansvaret för varorna från leverantören till mottagaren nödvändigtvis skulle vara kopplad till att det slutgiltiga normenlighetsintyget utfärdades, vilket således skulle vara det enda bevismedlet avseende leveransen. Förstainstansrätten ansåg att en sådan tolkning, under de förhållanden som var i fråga, skulle kunna innebära en fara för att kontraktsförpliktelseerna i fråga inte fullgjordes på ett ärligt sätt, genom att ansvarsövergången underkastades det av kommissionen utsedda kontrollorganets goda vilja, och genom att leverantören fortfarande skulle stå för alla risker som varorna kunde utsättas för, trots att han inte längre hade kontroll över dem

(punkterna 63 och 64). I det målet framgick det av vad kontrollorganet konstaterat i det slutgiltiga normenlighetsintyget, att de omtvistade stöldrarna i vart fall hade begåtts efter det att varorna levererats till mottagaren (punkt 67).

- 51 I förevarande fall har sökanden inte kunnat visa att förlusterna skett efter det att varorna hade levererats till mottagaren, det vill säga vid en tidpunkt då ansvaret för varorna redan hade övergått på den sistnämnde. Följaktligen kan sådana förluster inte tillskrivas kommissionen, utan de omfattas av sökandens ansvar i enlighet med artikel 15 i förordning nr 2200/87.
- 52 Denna slutsats motsägs inte av sökandens argumentation som syftar till att visa att omständigheterna vid leveransen var svåra.
- 53 Det framgår nämligen av rapporten från Socor L^{da} av den 18 maj 1998 att containrarna i varierande antal hade levererats till platser utanför de olika lagermagasinen mellan den 23 mars 1998 (den första containern ur parti nr 525/96) och den 14 maj 1998 (de sista containrarna ur parti nr 1513/95). Det framgår även av rapporten att urlastningen pågick under flera dagar, till och med veckor. Dessa omständigheter framgår för övrigt av sökandens skriftliga svar på en fråga ställd av förstainstansrätten, i synnerhet av dess bilaga 1 som upprättats av fraktbolaget, i vilken uppgifter ges om under hur många dagar vissa containrar stått kvar utanför lagermagasinen utan att lastas ur. Av detta följer att en del av containrarna lagrades framför magasinen på bestämmelseorten och att leveranserna, det vill säga öppnandet av containrarna och överföringen av kartongerna med varorna till insidan av magasinen, inte utfördes direkt vid ankomsten i närheten av de slutliga lagermagasinen. Det finns ingenting i handlingarna i målet som tyder på att containrarna skulle ha övervakats under den tid då de fått stå kvar utanför magasinen, innan de öppnades och varorna levererades inne i magasinen.
- 54 Emellertid, eftersom containrarna hade placerats utanför mottagarens magasin skulle sökanden, eller det fraktbolag som företrädde denne, ha sett till att varorna

blev övervakade tills dess att mottagaren hade övertagit ansvaret. Fram till denna tidpunkt hade sökanden genom sin företrädare alltjämt kontrollen över varorna.

55 Ansvaret kan nämligen inte övergå från den anbudsgivare som tilldelats kontraktet till någon annan person. Såsom framgår av artikel 12.3 i förordning nr 2200/87 kan "[d]e rättigheter och skyldigheter som är en följd av kontraktstilldelningen ... inte överlåtas". Den omständigheten att frakten av varorna utfördes av ett annat företag än sökanden ändrar på intet sätt den senares ansvar vad gäller skyldigheten att leverera den kvantitet som överenskommits i kontraktet till den plats som fastställts i förordning nr 2608/97.

56 Det saknar i detta avseende betydelse vilka orsakerna var till att urlastningarna och tidpunkten då varorna faktiskt levererades till lagret på bestämmelseorten försenades, eftersom sökanden hade kontrollen över varorna och följaktligen skulle ha ordnat med övervakningen av dem vid dessa arbetsmoment.

57 I artikel 17 i förordning nr 2200/87 anges nämligen att "[e]tt övertagandeintyg med de uppgifter som anges i bilaga 3 skall utfärdas i enlighet med bestämmelserna i denna artikel, och det skall anses utgöra mottagarens godkännande av varorna i enlighet med punkt 1 eller leveranserkännande i enlighet med punkt 2". I enlighet med artikel 17.1 i förordning nr 2200/87 skall den framgångsrike anbudsgivaren be mottagaren eller hans företrädare att utfärda ett övertagandeintyg omedelbart efter det att varorna tillhandahållits i det leveranssteg som fastställts eller överenskommits. I punkt 2 i samma artikel stadgas att om mottagaren inte kan utfärda övertagandeintyg, skall det företag som avses i artikel 10 i förordningen till den framgångsrike anbudsgivaren på dennes begäran när han fått ursprungsintyget och den faktura som avses i punkt 1 utfärda ett intyg om leveranserkännande, om de kontroller som utförts på det leveransstadium som fastställts har givit ett resultat som medger att det normenlighetsintyg som avses i artikel 16 i förordningen utfärdas. Vid leverans fritt lossningshamnen eller fritt destinationen skall intyget också utfärdas mot uppvisande av det normenlighetsintyg som har utfärdats före utskeppningen och, beroende på omständigheterna, de handlingar som avses i artikel 14.6.

- 58 I förevarande fall innehåller det slutgiltiga normenlighetsintyget av den 23 juni 1998 även det intyg som utgör mottagarens leveranserkännande, genom vilket Socotec intygade att varorna hade övertagits av mottagaren den 14 maj 1998, vilket var datumet för den sista leveransen till lagermagasinen på bestämmelseorten. I samma intyg konstateras det att den totala vikt som kvitterades var 1 697 552,899 kg. Det har följaktligen visats att leveransen inte var fullständig, utan att 102 447 kg vegetabilisk olja saknades vid den tidpunkt då mottagaren övertog varorna.
- 59 Om sökanden ansåg att den faktiskt hade utfört lossning och placering i lager på bestämmelseorten av vissa varukvantiteter före den 14 maj 1998, datumet för den sista leveransen, skulle den, eller dess företrädare, omedelbart efter det att varorna hade tillhandahållits mottagaren, i enlighet med artikel 17 i förordning nr 2200/87 ha kunnat begära ett övertagandeintyg eller ett intyg om leveranserkännande avseende den del av varorna som den ansåg som faktiskt levererad. Sökanden har emellertid inte ens påstått sig ha framställt en sådan begäran.
- 60 Det måste under sådana omständigheter fastställas att sökanden varken har visat att ansvaret för varorna hade övergått på mottagaren före den 14 maj 1998, datumet för den sista varuleveransen till lagermagasinen på destinationsorten, eller att förlusten av varor ägt rum efter detta datum.
- 61 Följaktligen kan talan inte vinna bifall på den första grundens första del.
- 62 Vad gäller den första grundens andra del om fastställelse av kommissionens kontraktsansvar, i vilken sökanden hävdar att dess försäkringsbolag inte ersatt den för den totala skadan då det angivits i det slutgiltiga normenlighetsintyg som upprättades av kontrollföretaget att 44 496 kg av varan saknades på grund av sökandens bristande fullgörelse av kontraktet, skall det påpekas att sökanden inte på något sätt visat att denna slutsats var felaktig. I rapporten från Socor L.^{da} av

den 18 maj 1998, i vilken varje leverans granskas skepp för skepp, anges nämligen följande bland slutsatserna:

”Förutom i de fall där containrarnas förseglingar har avlägsnats eller brutits, tror vi inte att de saknade kartongerna har lastats. Då de förseglade containrarna öppnades, kunde det konstateras att varorna var korrekt uppställda. Staplingen framgår tydligt av de foton som togs när containrarna öppnades. Dessa foton togs av föreståndarna för lagermagasinet. Containrarna lastades ur av arbetare som var anställda av föreståndarna för lagermagasinet; avståndet mellan containerluckorna och lagermagasinets dörrar var i allmänhet kortare än 5 meter. Kartongerna flyttades för hand till lagermagasinet, varefter de staplades.”

63 Såsom framgår av sökandens svar på de frågor förstainstansrätten ställde vid förhandlingen, vet denne inte vid vilken exakt tidpunkt varorna försvann. Sökanden har endast gjort gällande att 1 787 024 kg av varan ansågs ha lastats enligt det provisoriska normenlighetsintyget. Emellertid upprättades det provisoriska normenlighetsintyget i ursprungsfabriken, och det utgör därför inte något bevis för att slutsatserna i rapporten från Socor L^{da} av den 18 maj 1998 är felaktiga.

64 Vad sedan gäller sökandens argumentation, enligt vilken Socor L^{da} inte kunnat ange vilka kartonger och containrar som hörde ihop, och följaktligen inte heller i vilka containrar det saknades kartonger eller om containrarnas förseglingar hade brutits, skall det påpekas att sökanden företrädde på bestämmelseorten av fraktbolaget, som den själv hade anlitat. Om det fanns brister i organisationen av urlastningen av varorna i lagermagasinen på bestämmelseorten var det fraktbolagets ansvar att i dess egenskap av sökandens företrädare agera så att eventuella misstag i kontrollräkningen och urlastningen av olika kartonger från olika containrar kunde undvikas. Denna skyldighet följer av lydelsen av artikel 15 i förordning nr 2200/87, enligt vilken den framgångsrike anbudsgivaren skall svara för alla risker som avser varorna, särskilt sådana som gäller förlust, eller försämring, fram till den tidpunkt då varorna faktiskt har lossats och placerats i lager på destinationsorten. Eftersom det är sökanden som ansvarar för alla risker

avseende varorna fram till den tidpunkt då dessa faktiskt har lossats och placerats i lager på destinationsorten, har denne, eller dess företrädare, således även ansvar för kontrollen av att urlastningen genomförs i god ordning. Detta konstaterande gäller även som svar på sökandens argument från förhandlingen, om att det är möjligt att de förseglingar som ansågs vara intakta hade manipulerats under frakten av varorna.

- 65 Sökandens påstående, att dess försäkringsgivare vägrade att ersätta priset på de saknade varorna på grund av att Socor L^{da} för sent hade informerat fraktbolaget om felen, saknar slutligen grund. Det framgår av de telefax som bilagts rapporten från Socor L^{da} av den 18 maj 1998, att fraktbolaget informerades om förlusten av varor. Detta framgår även av ett telefax av den 22 maj 1998, i vilket fraktbolaget svarade på nämnda telefax. Dessutom bekräftade Socotec per telefax till kommissionen den 19 februari 1999 att fraktbolaget och sökanden hade informerats om varuförlusterna den 14 maj respektive den 19 maj 1998.
- 66 Av detta följer att den första grundens andra del inte heller kan godtas och att talan inte kan vinna bifall på den första grunden.

Den andra grunden: Huruvida kommissionen felaktigt ålade en straffavgift avseende de varor som inte hade levererats

Parternas argument

- 67 Sökanden har av samma skäl som dem som åberopats i den första grunden begärt en sänkning av den straffavgift som kommissionen ålade denne i enlighet med artikel 22.3 i förordning nr 2200/87. Sökanden anser inte att det är motiverat att

ålägga en straffavgift avseende de varor som inte levererades, eftersom denne inte var ansvarig för bristen, med undantag för den kvantitet på 12 976 kg som enligt det provisoriska normenlighetsintygets lydelse saknades redan vid den tidpunkt då varorna lastades.

- 68 Kommissionen har bestridit denna begäran av de skäl som redovisats under den första grunden.

Förstainstansrättens bedömning

- 69 Det skall inledningsvis klargöras att det framgår av ett dokument som kommissionen ingivit inom ramen för de processledande åtgärderna, att straffavgiften beräknades i enlighet med artikel 22.3 första strecksatsen i förordning nr 2200/87, således i förhållande till procentandelen av de kvantiteter av varan som inte hade levererats, det vill säga 102 447 kg.

- 70 Det skall i detta avseende erinras om att det i artikel 22.3 i förordning nr 2200/87 stadgas att "[d]e belopp som anges i de första och tredje strecksatserna ... inte [skall] kvarhållas om den försummelse som ägt rum inte kan tillskrivas den vars anbud antagits och inte leder till ersättning från någon försäkring".

- 71 Det är i förevarande fall ostridigt att det levererades 102 447 kg mindre av varan än vad som var föreskrivet i kontraktet. Vad gäller den kvantitet på 12 976 kg som enligt det provisoriska normenlighetsintyget saknades redan i ursprungsfabriken, har sökanden dragit tillbaka sin begäran. Vad gäller den kvantitet av varan som förlorades före den tidpunkt då varorna faktiskt levererades till

lagermagasinen på bestämmelseorten, kan sökanden inte förklara dessa förluster. Eftersom det var sökanden som bar ansvaret för varorna vid den tidpunkt då de förlorades, åligger det denne att visa att den inte kan anklagas för förlusterna, vilket inte har skett.

- 72 Under dessa omständigheter kan inte heller sökandens begäran om en sänkning av den straffavgift som ålades i enlighet med artikel 22.3 första strecksatsen i förordning nr 2200/87 godtas.
- 73 Av detta följer att talan inte kan vinna bifall på den andra grunden.

Den tredje grunden: Huruvida proportionalitetsprincipen åsidosattes vid riskfördelningen avseende varorna

Parternas argument

- 74 Sökanden anser att om det är så att den enligt lydelsen av förordning nr 2608/97 och i enlighet med artikel 15 i förordning nr 2200/87 svarar för riskerna avseende varorna fram till bestämmelseorten på så sätt att kommissionen lagligen är avskärmd från samtliga de missöden lasten kan ha drabbats av, innebär tillämpningen av artikel 15 i förordning nr 2200/87 i förevarande fall att proportionalitetsprincipen åsidosätts, eftersom detta strider mot allmänna rättsprinciper som erkänns i rättsordningarna i en stor majoritet av medlemsstaterna och i internationell handelsedvana om riskfördelning avseende varor.

- 75 Enligt sökanden handlade kommissionen orimligt och i ond tro då den valde leveransklausulen "fritt bestämmelseorten" avseende en leverans till en afrikansk krigförande stat i vilken det är svårt att tillämpa de regler och system som finns i internationell handel. Följaktligen har kommissionen låtit sökanden bära en orimlig risk, då såväl de system som är avsedda att säkerställa att leveransen faktiskt äger rum som de allmänna system som gör det möjligt för leverantörer att uppväga de riskbördor de åläggs har fungerat på ett ytterst bristfälligt sätt i förevarande fall.
- 76 Vad gäller proportionaliteten i riskfördelningen har kommissionen gjort gällande att sökanden måste förutsättas agera medvetet inom den internationella handeln och ha kännedom om situationen i Angola. Den har lagt till att det i förevarande fall inte handlar om force majeure.

Förstainstansrättens bedömning

- 77 Sökandens argumentation, som härrör från tolkningen att ansvarets övergång från leverantören till mottagaren i förevarande fall saknar betydelse på grund av de exceptionella förhållandena i det land där leveransen skedde, kan inte godtas.
- 78 Såsom kommissionen med rätta har påstått är sökanden nämligen ett företag som förutsattes agera med kännedom om situationen i Angola i den stund den ingav sitt anbud. Dessutom krävs det uttryckligen i artikel 15.2 i förordning nr 2200/87 att den framgångsrike anbudsgivaren skall teckna en lämplig försäkring med en täckning av sådant slag som anges i artikel 14.3 a i samma förordning. Enligt den sistnämnda artikeln skall den framgångsrike anbudsgivaren teckna en sjöförsäk-

ring eller ett skadeskydd enligt en allmän försäkring. Denna försäkring, som skall motsvara minst beloppet för anbudet, skall täcka alla risker som är förenade med frakt och i förekommande fall med omlastning och lossning, inbegripet alla fall av bristande fullgörelse, förluster och risker som betraktas som exceptionella utan uteslutande av enskilt haveri.

79 Av samma skäl föreligger det inget åsidosättande av proportionalitetsprincipen avseende riskfördelningen i kontraktet. Såsom har framkommit vid prövningen av omständigheterna i förevarande fall var sökanden medveten om samtliga villkor för upphandlingen när den lämnade sitt anbud. Ingen exceptionell omständighet kan utläsas av handlingarna i målet.

80 I enlighet med artikel 7.3 i förordning nr 2200/87 och bilagan till förordning nr 2608/97 ansågs dessutom samtliga kostnader vara täckta i det pris som föreslogs i anbudet. Det framgår i detta avseende av sökandens anbud att denne redovisade tre olika priser beroende på leveransstadium. Priset fritt bestämmelseorten var därigenom högre, och inkluderade således per definition sådana kostnader som de som härrör från försäkringar, vilka sistnämnda just syftar till att täcka förluster som uppkommer under omständigheter som de i förevarande fall.

81 Under dessa omständigheter kan inte heller den tredje grunden godtas.

82 Av detta följer att talan skall ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

- 83 Enligt artikel 87.2 i förstainstansrättens rättegångsregler skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

följande dom:

- 1) Talan ogillas.

- 2) Sökanden skall ersätta rättegångskostnaderna.

Tiili

Mengozzi

Vilaras

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 11 februari 2004.

H. Jung

V. Tiili

Justitiesekreterare

Ordförande