

RETTENS DOM (Anden Afdeling)

19. september 2001 *

I sag T-26/00,

Lecureur SA, Paris (Frankrig), ved advokaterne L. Funck-Brentano og J. Villette,
og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved P. Oliver, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

angående en påstand om betaling af de beløb, som Kommissionen har tilbageholdt ved udbetalingen af restsummen for en levering af fødevarehjælp,

* Processprog: fransk.

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A.W.H. Meij, og dommerne A. Potocki og J. Pirrung,

justitssekretær: H. Jung,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 21. marts 2001,

afsagt følgende

Dom

Retsforskrifter

- 1 Artikel 1, stk. 1, i Kommissionens forordning (EF) nr. 2519/97 af 16. december 1997 om almindelige bestemmelser for tilvejebringelse af produkter, der i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 1292/96 skal leveres som led i Fællesskabets fødevarerhjælp (EFT L 346, s. 23, herefter »forordningen«), fastsætter:

»Når det med henblik på iværksættelsen af en fællesskabsaktion i henhold til forordning (EF) nr. 1292/96 besluttet at tilvejebringe produkter, anvendes de i denne forordning fastsatte bestemmelser.«

2 Forordningens artikel 11, stk. 1, bestemmer:

»Ved tilslaget om leveringen meddeler Kommissionen leverandøren, hvilken virksomhed det vil blive pålagt at forestå den i artikel 16 omhandlede kontrol, udstedelsen af overensstemmelsesattesten, eventuelt udstedelsen af leveringsattesten og generelt koordineringen af samtlige aktiviteter i forbindelse med leveringen, i det følgende 'kontrolorganet'.«

3 Følgende fremgår af forordningens artikel 15:

»1. Ved levering frit bestemmelsessted ad søvejen og over land eller udelukkende over land gælder stk. 2-11.

2. [...]

Leverandøren bærer alle omkostninger indtil indbringelsen af produkterne på lageret på bestemmelsesstedet.

[...]

5. Leveringen er foretaget, når alle produkterne faktisk er indbragt på lageret på bestemmelsesstedet, jf. dog stk. 9; løsningen af transportmidlerne påhviler ikke leverandøren.

6. Leverandøren bærer alle risici for produkterne, bl.a. for tab eller forringelse, indtil det tidspunkt, hvor leveringen er foretaget på det i stk. 2 fastlagte leveringsstadium og fastslået af kontrolorganet i den endelige overensstemmelsesattest.

[...]«

4 Forordningens artikel 16 bestemmer:

»1. Ved enhver levering foretager kontrolorganet kontrol af kvalitet, mængde, emballering og mærkning af de produkter, der skal leveres.

Den endelige kontrol foretages på det fastsatte leveringsstadium. [...]

3. Ved afslutningen af den endelige kontrol udsteder kontrolorganet en endelig overensstemmelsesattest til leverandøren, hvori der bl.a. angives datoen for leveringens gennemførelse og den leverede nettomængde samt eventuelle forbehold.

4. Når kontrolorganet konstaterer manglende overensstemmelse, underretter det hurtigst muligt skriftligt leverandøren og Kommissionen herom. Denne underretning benævnes 'anmeldelse af forbehold'. Leverandøren kan anfægte resultaterne over for kontrolorganet og Kommissionen inden for to arbejdsdage efter fremsendelsen af den nævnte anmeldelse.

[...]«

5 Forordningens artikel 17 fastsætter:

»[...]

2. Den faktisk leverede nettomængde fastslås i overtagelsesattesten eller leveringsattesten.

3. Modtageren udsteder en overtagelsesattest indeholdende de i bilag III nævnte oplysninger til leverandøren. Denne attest udstedes straks efter, at varen er stillet til rådighed på det fastsatte leveringsstadium, og efter at leverandøren har overdraget modtageren originaleksemplaret af den endelige overensstemmelsesattest [...]«

6 Følgende fremgår af forordningens artikel 18:

»[...]

2. Betalingen foretages for den nettomængde, der er anført i overtagelsesattesten eller leveringsattesten. Er der uoverensstemmelser mellem overtagelsesattesten og den endelige overensstemmelsesattest, har sidstnævnte dokument dog fortrinsret og anvendes som grundlag for betalingen.

[...]

4. Hvis der er tale om levering frit lossehavn eller frit bestemmelsessted, kan der efter følgende bestemmelser på leverandørens begæring udbetales et forskud, som højst kan andrage 90% af udbudssummen [...]

7. Betalingen foretages inden for en frist på 60 dage efter Kommissionens modtagelse af den fuldstændige anmodning indgivet i overensstemmelse med bestemmelserne i stk. 5.

En betaling, der foretages efter nævnte frist, og som ikke er begrundet i yderligere ekspertundersøgelser eller andre undersøgelser, giver anledning til betaling af morarenter til den af Det Europæiske Monetære Institut anvendte månedssats, som offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, serie C. Den månedssats, der skal benyttes, er satsen på dagen efter den dag, på hvilken den i første afsnit omhandlede frist udløber. Hvis forsinkelsen strækker sig over mere end én måned, anvendes et gennemsnit, der er vægtet efter antallet af dage for anvendelse af hver enkelt sats.«

7 Forordningens artikel 22, stk. 4, bestemmer:

»Medmindre der er tale om force majeure, fortabes sikkerheden for levering delvist og kumulativt i følgende tilfælde, jf. dog stk. 8:

a) med 10% af værdien af de mængder, der ikke er leveret, jf. dog de i artikel 17, stk. 1, nævnte tolerancer

[...]

c) med 0,2% af værdien af de mængder, der leveres efter fristens udløb, pr. dags forsinkelse eller — i påkommende tilfælde og på betingelse af, at det er fastsat i udbudsbekendtgørelsen — 0,1% pr. dags førtidig levering.

De fortabelser, der er nævnt i litra a) og c), effektueres ikke, hvis de konstaterede undladelser ikke kan tilskrives leverandøren.«

8 Forordningens artikel 24 har følgende ordlyd:

»De Europæiske Fællesskabers Domstol har kompetence til at afgøre enhver tvist som følge af gennemførelsen af, den manglende gennemførelse af eller fortolkningen af de nærmere bestemmelser vedrørende de leveringer, der gennemføres i henhold til denne forordning.«

- 9 Artikel 1 i Kommissionens forordning (EF) nr. 990/98 af 11. maj 1998 om levering af korn som fødevarerhjælp (EFT L 140, s. 7) bestemmer:

»Med henblik på levering som fødevarerhjælp til de i bilagene anførte modtagere skal der i Fællesskabet tilvejebringes korn efter bestemmelserne i forordning (EF) nr. 2519/97 og de i bilaget anførte betingelser [...]«

Sagens faktiske omstændigheder

- 10 Ved telefax af 26. maj 1998 afgav selskabet Lecureur bud til Kommissionen som svar på udbudsbekendtgørelse i henhold til forordning nr. 990/98 angående levering af 15 000 tons majs til Niger.
- 11 Ved telefax af 28. maj 1998 accepterede Kommissionen buddet og oplyste, at selskabet Socotec International Inspection var blevet udpeget som kontrolorgan i overensstemmelse med forordningens artikel 11.
- 12 I henhold til forordningens artikel 16, stk. 5, udstedte kontrolorganet den 26. juni 1998 en foreløbig overensstemmelsesattest til sagsøgeren.

- 13 Den 2. juli 1998 blev varen losset i løsvægt i transithavnen i Cotonou (Benin), og på kajen blev en samlet mængde på 14 976 tons pakket i sække mellem den 2. og den 17. juli 1998 for derefter at blive befordret mod Niger med henblik på levering til fire forudfastsatte bestemmelsessteder.
- 14 Den 30. juni 1998 havde sagsøgeren i henhold til forordningens artikel 18, stk. 4, fremsendt en anmodning om betaling af et forskud, der svarede til 90% af varens værdi, dvs. et samlet beløb på 2 792 745 ECU. Kommissionen imødekom anmodningen.
- 15 Leveringerne til Office des produits vivriers du Niger's (Nigers forvaltningsorgan for levnedmiddelprodukter, herefter »OPVN«) modtagelseslagre blev gennemført på følgende datoer: den 21. juli i Maradi, den 26. juli i Tahoua, den 6. august i Zinder og den 7. september 1998 i Niamey.
- 16 Ved telex af 21. august 1998 meddelte sagsøgeren Kommissionen, at et insektangreb havde beskadiget en del af varen. Telexen præciserede bl.a.:

»[...] vi træffer foranstaltninger til at fortsætte i overensstemmelse med de betingelser, der er fastsat i OPVN's skrivelse af 17. august 1998, og med Socotec's anmærkninger og rettelser. Denne afgørelse er udelukkende truffet for at bevare varen og opnå en tilsvarende overtagelse af kontrolorganet. Ansvarsfordelingen skal fastlægges efterfølgende af assurandørerne, idet vores holdning tydeligt fremgår ovenfor«.

- 17 I besvarelsen af sagsøgerens telex lod kontrolorganet ved telefax af 27. august 1998 i det væsentlige vide, at det afviste sagsøgerens påstand om, at lagrenes tilstand havde været skyld i insektangrebet.
- 18 Den 24. september 1998 fastslog Agri Control International, der af sagsøgeren var blevet anmodet om bl.a. at kontrollere transporten af varen, følgende i et dokument udfærdiget efter leveringen:

»[...] Samlede godkendte vægt ved levering i modtagelseslagrene af ubeskadiget vare: 14 806,600 tons. Samlede godkendte vægt efter ompakning af beskadiget gods: 14 931,739 tons«.

- 19 Den 27. oktober 1998 fremsendte kontrolorganet en anmeldelse af forbehold i overensstemmelse med forordningens artikel 16, stk. 4. Af anmeldelsen fremgår bl.a.:

»Vi har den 21. oktober 1998 meddelt Dem resultaterne af de endelige analyser, der blev gennemført på grundlag af de prøver, som blev udtaget i nærværelse af Deres repræsentanter på bestemmelsesstedet. Disse resultater viser produktets manglende overensstemmelse med de for aftalen gældende kontraktlige specifikationer, navnlig for så vidt angår indholdet af forskellige urenheder (1,43% i stedet for højst 0,5%). [...] Modtageren OPVN vil kun endegyldigt overtage majsens på den udtrykkelige betingelse, at den bliver rensset ved sigtning, hvilket skulle føre til, at størstedelen af de forskellige urenheder fjernes. [...]«

20 Den 27. november 1998 blev der oprettet en aftaleprotokol mellem Kommissionen og OPVN (herefter »aftaleprotokollen«). Denne protokol præciserer bl.a.:

»[...]

- 4) En måned efter at prøverne var blevet udtaget, blev der aflagt besøg af leverandøren Lecureur og en repræsentant for kontrolorganet Socotec. Besøget førte til en aftale om gennemførelsen af overtagelsen, hvori man blev enige om sikkerheds- og forebyggende foranstaltninger.

- 5) Blandt disse foranstaltninger var den umiddelbare flytning af produkterne nødvendig på grund af majsens opvarmning og brandfare. Flytningen af majsene blev foretaget på leverandørens regning.

- 6) Ved flytningen blev de beskadigede sække frasorteret. Den endelige afregning er ved at blive udfærdiget og vil i givet fald blive kontrolleret af en repræsentant for leverandørens assurandører.

[...]

B) Afgørelse

1) OPVN overtager den modtagne ubeskadigede vare, dvs.:

[...] Niamey 158 204 ubeskadigede sække med en nettovægt på	7 910 200 kg
--	--------------

Total 296 045 ubeskadigede sække med en nettovægt på	14 802 250 kg
---	---------------

Med forbehold af den endelige afregning nævnt i punkt A-6 [...]«

- 21 Den 7. december 1998 udstedte kontrolorganet et dokument med benævnelsen »endelig delvis overensstemmelsesattest«. Heraf fremgår hovedsagelig nærmere:

»[...] Varen er [...] blevet delvis godkendt med forbehold af en frasortering af de beskadigede partier (vandskade) og af de partier, der har en højt indhold af

forskellige urenheder [...] I henhold til ovenstående er leveringen på bestemmelsesstedet delvis i overensstemmelse med EØF-forskrifterne. [...]«

- 22 Den 20. februar 1999 udstedte OPVN overtagelsesattesten som omhandlet i forordningens artikel 17, stk. 3. Heri bekræftede OPVN modtagelsen af en samlet mængde på 14 182 687 kg majs.
- 23 Den 25. februar 1999 udstedte kontrolorganet leveringsattesten som omhandlet i forordningens artikel 17, stk. 2 og 4, og den endelige overensstemmelsesattest som omhandlet i forordningens artikel 16, stk. 3.

Leveringsattesten var affattet således:

»[...]

Sted og dato for overtagelsen:

Niamey/Maradi/Tahoua/Zinder
den 20. februar 1999

Leveringsdato:

fra den 14. juli 1998 til
den 7. september 1998

B/Afvisning af overtagelse

[...] afvist at overtage de nedenfor anførte varer:

Produkt:	Majs	
Tonnage, afvist nettovægt:	149 250 kg	Før sortering og sigtning
	154 250 kg	Efter sortering og sigtning

C/Supplerende bemærkninger eller forbehold:

Et tyveri skønsmæssigt fastsat til 300 mt fra OPVN's lagerområde i Niamey under sorteringen og sigtningen.«

24 I den endelige overensstemmelsesattest blev følgende nævnt:

»[...] Vi har ved levering på det endelige bestemmelsessted fastslået:

Leverede mængder

Varen var blevet delvis godkendt med forbehold af en frasortering af de beskadigede partier (vandskade) og af de partier, der har en højt indhold af

forskellige urenheder. Denne frasortering er indtil nu kun delvist blevet gennemført. For så vidt angår den del, der endnu mangler at blive sorteret, er de fremtidige tab skønsmæssigt fastsat [...]

I alt leveret i Niamey: 147 864 sække — 7 393 200 kg netto [...]

Endelig leveret mængde: 284 648 sække — 14 232 400 kg netto [...]

Den gennemsnitlige kvalitet af partiet for så vidt angår kornets urenhed og forskellige urenheder er imidlertid stadig ikke i overensstemmelse med udbudsbetingelserne. Resultaterne er dog ikke desto mindre inden for acceptable anerkendte grænser. [...]

Bemærkning

Tyverier har fundet sted på OPVN's lagerområde i Niamey under sorteringen og sigtningen af varer. Tyveriets omfang har ikke kunnet gøres op, men er skønsmæssigt fastsat til cirka 300 tons.

Konklusion

På baggrund af ovenstående er ovennævnte levering i overensstemmelse med EØF-forskrifterne ved leveringen på de endelige bestemmelsessteder med

undtagelse af følgende punkter:

— Forsinket levering i Niamey

— Graden af urent korn + graden af forskellige urenheder højere end specifikationerne.«

25 Den 25. februar 1999 fremsendte kontrolorganet ligeledes en telefax til Kommissionen, hvori det henviser til aftaleprotokollens ordlyd som følger:

»Der skal gøres opmærksom på, at de ubeskadigede mængder, der blev foreløbig overtaget den 22. november 1998, er blevet reduceret. [...] Da der den 22. november 1998 blev indgået en aftaleprotokol om overtagelsen af en del af partiet, er vi imidlertid af den opfattelse, at de ubeskadigede mængder, der er godkendt og accepteret af OPVN på det tidspunkt, ikke skal anfægtes. [...]«.

26 Ved skrivelse af 3. marts 1999 afkrævede sagsøgeren Kommissionen restsummen på 310 305 ECU, der svarede til 10% af den aftalte pris for levering af 15 000 tons majs.

27 Ved telefax af 25. august 1999 fremsendte Kommissionen en talmæssig oversigt, der i det væsentlige indeholder følgende oplysninger:

»[...] Leveret mængde: 14 232,400 tons [...]

B) Passiver	ECU
1) Ikke-leveret mængde: 767,600 tons Ikke-leveret mængde i procent: 5,12%	158 793,41
2) Ydet forskud (artikel 18, stk. 5, i forordning nr. 2200/87)	2 792 745,00
3) Fastsatte fradrag (artikel 18, stk. 2, i forordning nr. 2200/87)	23 625,78
4) Fastsat bøde [artikel 22, stk. 4, litra a), i forordning nr. 2519/97, første tankestreg]	12 776,29
5) Fastsat bøde (artikel 22, stk. 3), i forordning nr. 220/87, tredje tankestreg	1 677,20
Samlede passiver	2 989 617,68
Saldo	113 432,32
Tilregnet produktet transporten	70 185,80 43 246,52«

28 Den 26. oktober 1999 fremsendte sagsøgerens advokat følgende skrivelse til Kommissionen:

»[...]

7/ [...] Tilsyneladende havde modtageren ikke truffet foranstaltninger til fordelingen og salget af produkterne, hvilket tydeligvis ligger uden for rammerne af leveringen og selskabet Lecureur's indflydelse.

8/ Selskabet Lecureur har derfor indvilget i at medvirke ved og økonomisk støtte gennemførelsen af sikringsforanstaltninger vedrørende bevarelse, sortering og eventuelt ompakning af varerne på lager i Niamey. [...]

11/ Attesten, der er udfærdiget og dateret den 25. februar 1999, er nemlig baseret på mængden af ubeskadigede sække, der er godkendt og overtaget ifølge protokollen af 27. november 1998 for så vidt angår: [...]

12/ Men den er ikke gældende for Niamey, som tvisten vedrører

27. november 1998

25. februar 1999

Niamey

158 204

148 543

Således er 9 661 sække med en nettovægt på 483 050 kg forsvundet fra OPVN's lagre efter leveringen på bestemmelsesstedet. Attesten noterer ganske vist, at vedrørende tyveriet fra OPVN's lagerområde i Niamey under sorteringen og sigtningen af varer 'har tyveriets omfang ikke kunnet gøres op, men er skønsmæssigt fastsat til cirka 300 tons'. Men i modsætning til det anførte, kan tyveriets omfang faktisk fastsættes nøjagtigt ved en sammenligning af antallet af sække, der blev fjernet, dvs. 9 661 stjålne sække som beregnet ovenfor.

13/ Attesten opgør den samlede ubeskadigede nettomængde til 14 232 400 kg.

14/ Når restbeløbet for leveringen skal betales, betaler Kommissionen et beløb på 113 432,52 ECU, mens det krævede beløb var på 310 305 ECU. Ved telefax af 25. august 1999 fremkommer Kommissionen med sin opgørelse.

A) To beløb er blevet fratrukket betalingen vedrørende

fradrag for kvaliteten	23 625 780
bøde for forsinkelse	1 677 200
I alt i ECU	<u>25 302 980</u>

Selskabet Lecureur godkender disse afslag.

B/ Det største fradrag: 158 793,41 ECU, svarer til 'den ikke-leverede mængde' på 767 600 kg, og et andet fradrag på 12 776,29 ECU er en bøde i henhold til artikel 22, stk. 4, litra c), i forordning nr. 2519/97 for ikke-levering (5,12%).

15/ Selskabet Lecureur godkender ikke disse afslag og gør gældende:

- 1) De mængder, der blev stjålet i Niamey, er meget præcist bekendt og kan ikke tilregnes selskabet Niamey, ligesom de ikke kontraktmæssigt kan overtages af selskabet.

Det drejer sig om 9 661 sække med en nettovægt på 483 050 kg. Den mængde, selskabet Lecureur ikke leverede, er således: 767 600 – 483 050 = 284 550

Dvs. et afslag på $T.284\ 550 \times 206,87 = 58\ 864,85$ ECU

- 2) Da den ikke-leverede mængde er på 284 550 kg, skal bøden ifølge artikel 22, stk. 4, litra c), være:

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

16/ Som følge heraf kan Lecureur ikke godkende fradrag på grund af ikke-leveret mængde, der overstiger $58\ 864,85 + 2\ 783,44 = 61\ 648,29$ ECU.

Men Kommissionen har fratrukket: $158\ 793,41 + 12\ 776,29 = 171\ 569,70$ ECU.

17/ Selskabet Lecureur anmoder derfor Kommissionen om at fuldende betalingen for levering ved at betale 109 921,41 ECU. [...]«

29 Den 13. december 1999 besvarede Kommissionen denne skrivelse således:

- »1. Selskabet Lecureur godkender fradragene i betalingen for så vidt angår fradrag for kvalitet og bøder for forsinkelse. [...]

2. Selskabet Lecureur godkender ikke fradrag for så vidt angår ikke-leveret mængde og den bøde, der er pålagt i henhold til artikel 22, stk. 4, litra a), i forordning nr. 2519/97. [...]

Det fradrag, som Kommissionen har foretaget, vedrører 767,6 tons, der udgør forskellen mellem de 15 000 nettotons, som leverandøren var kontraktmæssigt forpligtet til at levere ved det endelige bestemmelsessted [...], og de 14 232,4 nettotons, der fremgik af leveringsattesten og af den endelige overensstemmelsesattest. [...]

For så vidt angår resultaterne af leveringsattesten og/eller af den endelige overensstemmelsesattest havde leverandøren i henhold til artikel 16, stk. 4, i forordning nr. 2519/97 ret til at anfægte disse. Imidlertid peger intet i vores akter på, at leverandøren har anfægtet disse resultater. Tværtimod har han vedlagt kopier af de pågældende attester til sin anmodning af 3. marts 1999 om udbetaling af restsummen uden nogen forbehold vedrørende resultaterne, der fremgår heraf.

For så vidt angår tab og forringelser, der er fundet sted på varerne inden leveringen på det i udbudsbetingelserne kontraktlig fastlagte leveringsstadium, og som er anført af kontrolorganet i den endelige overensstemmelsesattest, bærer leverandøren alle risici (artikel 15, stk. 6, i forordning nr. 2519/97). Kommissionen kan under ingen omstændigheder acceptere at overtage alle eller dele af de økonomiske følger af sådanne tab, selv om tabene kunne have været undgået ved visse sikringsforanstaltninger fra leverandørens og/eller modtagerens side [...]«

Retsforhandlinger og parternes påstande

30 Under disse omstændigheder har sagsøgeren ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 11. februar 2000 anlagt nærværende sag.

31 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Anden Afdeling) besluttet af indlede den mundtlige forhandling og har, som en foranstaltning med

henblik på sagens tilrettelæggelse, anmodet parterne om at besvare visse skriftlige spørgsmål og fremlægge nærmere angivne dokumenter, bl.a. en kopi af dokumentet med de vilkår, der blev aftalt mellem Kommissionen og Niger, vedrørende levering. Parterne har imødekommet disse anmodninger.

32 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens spørgsmål i offentligt retsmøde den 21. marts 2001.

33 Sagsøgeren har i det væsentlige nedlagt følgende påstande:

— Kommissionens afgørelse af 13. december 1999 annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagsøgeren et beløb på 109 921 EUR for udførelse af en leveringskontrakt.

— Kommissionen tilpligtes at betale morarenter til sagsøgeren i henhold til forordningens artikel 18, stk. 7.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

34 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Formaliteten

Parternes argumenter

35 Kommissionen er af den opfattelse, at terminologien, der anvendes i stævningen for så vidt angår påstanden om annullation af afgørelsen af 13. december 1999, er urigtig, i det omfang tvisten, som i sagerne i Domstolens dom af 11. februar 1993 (sag C-142/91, Cebag mod Kommissionen, Sml. I, s. 553) og Rettens kendelse af 3. oktober 1997 (sag T-186/96, Mutual Aid Administration Services mod Kommissionen, Sml. II, s. 1633), er af kontraktmæssig karakter.

36 Sagsøgeren har i stævningen gjort gældende, at Kommissionens skrivelse af 13. december 1999 er en afgørelse, der kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål, og at selskabet er umiddelbart og individuelt berørt af den

anfægtede afgørelse. I replikken har sagsøgeren derimod henvist til Domstolen praksis og anført, at Kommissionens påstand om terminologiens urigtighed ikke kan rokke ved, at sagen bør antages til realitetsbehandling. Endelig understreger selskabet, at sagen er anlagt ved Retten i henhold til forordningens artikel 24.

Rettens bemærkninger

- 37 Sagsøgeren har ganske vist anlagt sagen i henhold til EF-traktatens artikel 173 (nu artikel 230 EF). Som det imidlertid fremgår af Domstolens dom i sagen Cebag mod Kommissionen (præmis 11), ydes fødevarerhjælpen på kontraktmæssig basis. I denne sag er kontrakten indgået ved brevveksling mellem parterne den 26. og 28. maj 1998. Der er således tale om en tvist af kontraktmæssig karakter.
- 38 Desuden fremgår det af fast retspraksis, at når der er anlagt et annullations- eller et erstatningssøgsmål, mens tvisten i realiteten er af kontraktmæssig karakter, ændrer Retten indholdet af påstanden, idet den udtaler, at den i den pågældende sag er inkompetent til at påkende søgsmålet, da der ikke foreligger en voldgiftsbestemmelse (jf. bl.a. Rettens kendelse i sagen Mutual Aid Administration Services mod Kommissionen, præmis 41-44, og Rettens kendelse af 18.7.1997, sag T-180/95, Nutria mod Kommissionen, Sml. II, s. 1317, præmis 39).
- 39 I den foreliggende sag må det fastslås, at sagen omhandler bestemmelserne i EF-traktatens artikel 181 (nu artikel 238 EF), sammenholdt med forordningens artikel 24. Da den omtvistede leveringskontrakt faktisk blev indgået på grundlag af forordning (EF) nr. 990/98, er bestemmelsen i forordningens artikel 24 en integrerende del af leveringskontrakten og skal således betragtes som en

voldgiftsbestemmelse i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i ovennævnte traktatbestemmelse (dommen i sagen Cebag mod Kommissionen, præmis 14). Søgsmålet kan herefter antages til realitetsbehandling.

Realiteten

- 40 Sagsøgeren har hovedsagelig anført to anbringender med henblik på at påvise, at Kommissionen i denne sag har misligholdt sine kontraktmæssige forpligtelser. Det første anbringende er, at Kommissionens er i vildfarelse for så vidt angår overdragelsen af ansvaret for varer omhandlet af kontrakten. Det andet anbringende er, at Kommissionen fejlagtigt har vurderet retsvirkningen af den endelige overensstemmelsesattest, i det omfang institutionen finder, at sagsøgeren skulle have anfægtet de oplysninger, der fremgik af dette dokument, inden for fristen i forordningens artikel 16, stk. 4.
- 41 I denne sag finder Retten det hensigtsmæssigt først at redegøre for alle parternes argumenter for så vidt angår disse to anbringender, inden der foretages en samlet bedømmelse af sidstnævnte.

Parternes argumenter

Første anbringende vedrørende vildfarelse for så vidt angår overdragelsen af ansvaret for varer omhandlet af kontrakten

- 42 Sagsøgeren har med støtte i den endelige overensstemmelsesattest af 25. februar 1999 og i aftaleprotokollen anfægtet de tal, som Kommissionen lagde til grund for betalingen af restsummen for de produkter, der faktisk blev leveret. Sagsøgeren finder, at når oplysningerne i disse to dokumenter sammenholdes, viser de, at den leverede majs løber op i 14 802 250 kg og ikke 14 232 400 kg som hævdet af Kommissionen. De eneste mængder, der faktisk kan fratrækkes den samlede mængde på 14 802 250 kg, er de, som svarer til den del af varen, der var blevet forringet på et tidspunkt, hvor varen faktisk var i sagsøgerens varetægt. Derimod kan de forringelser, som den leverede vare led, eller tyveri af en del af varen efter at ansvaret var blevet overdraget, ikke tilregnes sagsøgeren.
- 43 I den forbindelse har sagsøgeren for det første henvist til, at leverandørens ansvar er fastsat i forordningens artikel 15, stk. 6. Kommissionens analyse hviler imidlertid på en fejlagtig fortolkning af denne bestemmelse. Leverandøren hæfter nemlig indtil leveringstidspunktet, der fremgår af overensstemmelses- og leveringsattesten. Som følge heraf kan sagsøgeren ikke holdes ansvarlig for tyverier, der er begået efter varens levering i Niamey den 7. september 1998.
- 44 For det andet har sagsøgeren anført, at aftaleprotokollen bekræfter overdragelse af ansvaret, for så vidt det bl.a. anføres:

»OPVN overtager den modtagne ubeskadigede vare.«

- 45 For det tredje anfægter sagsøgeren Kommissionens påstand, hvorefter tyverierne i Niamey (herefter de »omtvistede tyverier«) skulle være et resultat af sorteringen,

der var nødvendig på grund af et insektangreb på varen. Ifølge sagsøgeren er der ingen årsagsforbindelse mellem disse foranstaltninger og de omtvistede tyverier, der udelukkende skyldtes OPVN's manglende overvågning. Endelig har sagsøgeren fremhævet, at i modsætning til, hvad Kommissionen har anført, omfatter forbeholdet i aftaleprotokollens punkt A-6 kun den endelige afregning for så vidt angår de beskadigede sække og ikke samtlige leverede sække.

- 46 Sagsøgeren har således nedlagt påstand om, at Kommissionen i henhold til leveringskontrakten stadig skal betale et beløb på 109 921 EUR. Selskabet har nemlig anført, at de afslag på 171 569,41 EUR, Kommissionen har foretaget i restsummen, er for høje, i det omfang de omfatter de omtvistede tyverier.
- 47 Sagsøgeren har ligeledes krævet, at Retten tilpligter Kommissionen at betale morarenter fra den 15. oktober 1999 i overensstemmelse med forordningens artikel 18, stk. 7. I sit svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten har sagsøgeren præciseret sit krav om morarenter således, at det skal beregnes fra den 6. maj 1999, idet kravet om betaling af restsummen blev fremsat den 3. marts 1999, i overensstemmelse med forordningens artikel 18, stk. 5, og at stk. 7 i samme bestemmelse giver Kommissionen en betalingsfrist på 60 dage efter modtagelse af kravet.
- 48 Kommissionen har for det første anført, at sagsøgerens argumentation hviler på en ufuldstændig gennemgang af forordningens artikel 15, stk. 6, i det omfang den alene henter støtte i en af de betingelser, der er anført i denne bestemmelse. Det fremgår nemlig af bestemmelsen, at leverandøren fortsat bærer alle risici, dels indtil varen er blevet leveret, dels indtil den endelige overensstemmelsesattest er blevet udstedt af kontrolorganet, det vil i dette tilfælde sige den 25. februar 1999.

- 49 Kommissionen har for det andet anført, at de omtvistede fradrag ikke kan anfægtes, i det omfang de er gennemført på baggrund af oplysninger, der er nævnt i den endelige overensstemmelsesattest. Kommissionen understreger herved, at hvis der er uoverensstemmelser mellem overtagelsesattesten og den endelige overensstemmelsesattest, har sidstnævnte dokument ifølge forordningens artikel 18, stk. 2, fortrinsret.
- 50 Kommissionen har for det tredje henvist til, at sagsøgeren ikke kan støtte sig på oplysninger i aftaleprotokollen, i det omfang dette dokument, der ikke er fastsat i forordningen, ikke kan ændre rækkevidden af forordningens bestemmelser.
- 51 Endelig har Kommissionen gjort gældende, at for så vidt angår bøderne for ikke-leverede mængder, har den anvendt bestemmelserne i forordningens artikel 22, stk. 4, litra a). I øvrigt bestrider Kommissionen at have pligt til at betale morarenter.

Andet anbringende vedrørende indsigelser mod den endelige overensstemmelsesattest

- 52 Som svar på Kommissionens argument om, at sagsøgeren ikke har anvendt den fremgangsmåde, der er fastsat i forordningens artikel 16, stk. 4, der giver adgang til at anfægte resultaterne af leverings- og/eller overensstemmelsesattesten, har sagsøgeren indledningsvis anført, at selskabet ikke var uenigt i ordlyden af kontrolorganets telefax af 25. februar 1999, idet denne henviste til aftaleprotokollen, og at kontrolorganet fandt, at de ubeskadigede mængder, der var godkendt og accepteret i aftaleprotokollen, ikke skulle anfægtes. Under disse

omstændigheder mener sagsøgeren, at der ikke var nogen grund til at tage forbehold for så vidt angik den endelige overensstemmelsesattest.

- 53 Sagsøgeren konstaterer endvidere, at Kommissionen søger tilflugt bag den endelige overensstemmelsesattests formelle værdi, selv om attesten ikke er fejlfri. For det første finder selskabet, at dokumentet ikke er blevet udstedt inden for en rimelig frist. For det andet konstaterer selskabet, at dokumentet omhandlede tyverierne i Niamey uden at fastsætte varetyveriets omfang, og kontrolorganet gav først Kommissionen en nøjagtig vurdering af den stjålne varemængde i december 1999. Selskabet har endelig henvist til, at de omtvistede tyverier ifølge oplysningerne fra kontrolorganet af 21. december 1999 omfattede 9 661 sække, dvs. 483 050 kg majs.
- 54 Kommissionen har indledningsvis gjort gældende, at aftaleprotokollen, som sagsøgeren støtter sig på, ikke har nogen retsvirkning for så vidt angår sagsøgeren i modsætning til attesterne, der er udtrykkelig fastsat i forordningen. Kommissionen anfører derefter, at da sagsøgeren ikke har anfægtet anmeldelsen af forbehold inden for fristen i forordningens artikel 16, stk. 4, kan selskabet ikke længere anfægte resultaterne, der fremgår af den endelige overensstemmelsesattest.
- 55 Som svar på sagsøgerens klagepunkt, hvorefter Kommissionen ikke har taget konsekvensen af berigtigelser vedrørende mængden af de varer, der blev stjålet i Niamey, har Kommissionen gjort gældende, at i det omfang mængden på 483 050 kg majs, som i december blev konstateret stjålet af kontrolorganet, var større end den midlertidige vurdering på 300 000 kg, der fremgår af den endelige overensstemmelsesattest, bør Kommissionen kunne forlange tilbagebetaling af den del af forskuddet, der uretmæssigt er blevet udbetalt til sagsøgeren.

Rettens bemærkninger

- 56 Den omtvistede levering udgør en del af de kontraktmæssige vilkår, der gælder mellem sagsøgeren og Kommissionen, herunder også forordningens artikel 15 (jf. dommen i sagen Cebag mod Kommissionen, præmis 14).
- 57 Forordningens artikel 15, stk. 6, fastsætter risikoens overgang fra leverandøren til modtageren ved levering frit bestemmelsessted, som i det foreliggende tilfælde, for så vidt angår de varer, der er omfattet af kontrakten.
- 58 Denne bestemmelse fastsætter i stk. 5, at leveringen, der er kontraktens genstand, er foretaget, når produkterne er indbragt på lageret på bestemmelsesstedet, og i stk. 6, at leverandøren bærer alle risici for produkterne indtil det tidspunkt, hvor leveringen er foretaget, dvs. indbringelsen som nævnt ovenfor.
- 59 Desuden fastsætter artikel 7 i leveringsaftalen mellem Kommissionen og Niger indgået med henblik på gennemførelse af den pågældende fødevarehjælp, at »modtageren bærer alle risici for varen, bl.a. for tab eller forringelser fra det tidspunkt, hvor varen faktisk er blevet losset og leveret på lageret på bestemmelsesstedet«.

- 60 I denne sammenhæng knytter forordningens artikel 15 således overdragelsen af ansvaret for varerne fra leverandøren til modtageren til indbringelsen på lageret på bestemmelsesstedet.
- 61 Ud over at fastsætte de foranstaltninger, der fører til overdragelse af ansvaret, bestemmer forordningens artikel 15, stk. 6, ligeledes, at gennemførelsen af denne foranstaltning fastslås ved, at kontrolorganet ved den endelige kontrol, der skal foretages på det leveringsstadium, som er anført i forordningens artikel 16, udsteder den endelige overensstemmelsesattest.
- 62 I modsætning til den væsentlige betingelse, som overdragelsen af ansvaret er undergivet, dvs. levering af varen, kan det i dette tilfælde ikke antages, at kontrolorganets oplysninger for at bevise leverings gennemførelse nødvendigvis udelukker andre bevismidler, der ikke er udtrykkelig fastsat i forordningens artikel 15, stk. 6, som faktisk udgør en del af aftalen, der knytter parterne til leveringen.
- 63 Kommissionens fortolkning af den omtvistede bestemmelse, hvorefter retsvirkningen af leveringen, dvs. overdragelsen af ansvaret fra leverandøren til modtageren, nødvendigvis afhænger af tidspunktet for udfærdigelsen af den endelige overensstemmelsesattest — det eneste bevismiddel for levering, der er udtrykkelig nævnt i forordningen — kan således ikke tiltrædes.
- 64 En sådan fortolkning kunne nemlig under omstændigheder som i det foreliggende tilfælde indebære en risiko for, at de pågældende kontraktlige forpligtelser ikke blev loyalt opfyldt, idet tidspunktet for overdragelsen af ansvaret underlægges det

af Kommissionen udnævnte kontrolorgans forgodtbefindende, og leverandørens ansvar for varer, denne ikke længere har kontrol over, opretholdes.

- 65 Selv om aftaleprotokollen indgået mellem Kommissionen og modtageren ikke alene kan fastsætte tidspunktet for overdragelsen af ansvaret fra sagsøgeren til modtageren, kan de faktiske oplysninger, som Kommissionen i dette dokument formelt har fastslået og godkendt, under disse omstændigheder ikke desto mindre bidrage til at fastslå de relevante forhold inden for rammerne af kontraktforholdet mellem leverandøren og institutionen.
- 66 Kommissionen og modtageren har formelt i aftaleprotokollen fastslået, at 158 204 »ubeskadigede sække« med en nettovægt på 7 910 200 kg var blevet overtaget med forbehold af vareoptælling, der udelukkende skulle fastslå, om varen var i overensstemmelse med de kontraktlige kvalitetskrav.
- 67 Af kontrolorganets undersøgelse, der er nævnt i den endelige overensstemmelsesattest, fremgår det tillige, at de omtvistede tyverier under alle omstændigheder blev begået i Niamey den 7. september 1998 fra modtagerens lagre, efter at varerne er blevet leveret til modtageren. Tidspunktet for aflevering af varerne er desuden ikke bestridt af parterne.
- 68 Det skal således fastslås, at sagsøgeren har gennemført leveringen af varer, i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i forordningens artikel 15, stk. 6, inden de omtvistede tyverier fandt sted, uanset spørgsmålet, om de leverede varer er i overensstemmelse med de kvalitetskrav, der var aftalt mellem parterne.

- 69 Som følge heraf — og i modsætning til hvad Kommissionen har anført — var det i dette tilfælde modtageren, der havde ansvaret for varerne i henhold til de kontraktlige bestemmelser, der regulerede forholdet mellem sagsøgeren og Kommissionen, på det tidspunkt, hvor de omtvistede tyverier blev begået. Det er i den forbindelse uden betydning, at tyverierne fandt sted under varernes sortering og sigtning, der skyldtes en delvis manglende overensstemmelse af varerne, idet kontrollen og overvågningen af varerne under disse foranstaltninger allerede var frataget sagsøgeren.
- 70 Det må påpeges, at Kommissionen i aftaleprotokollen havde angivet sin accept for så vidt angår mængden af de varer, som sagsøgeren havde leveret i Niamey. Desuden havde kontrolorganet i sin telefax af 25. februar 1999 til Kommissionen anført, at de mængder, der var nævnt i aftaleprotokollen, ikke mere skulle anfægtes.
- 71 Endelig bemærkes, at fortolkningen af forordningens artikel 16, stk. 4, vedrørende anmeldelse af forbehold ikke kan have nogen indflydelse på fastsættelsen af det tidspunkt, hvor den ovennævnte overdragelse af ansvaret fra leverandøren til modtageren er indtrådt. Denne bestemmelse vedrører nemlig udelukkende spørgsmålet om varernes manglende overensstemmelse med de anvendelige kontraktbetingelser.
- 72 Det er således en overtrædelse af de kontraktlige forpligtelser og i strid med de fastslåede faktiske omstændigheder, som Kommissionen selv har godkendt, når Kommissionen i skrivelse af 13. december 1999 udtalte, at sagsøgeren skulle bære ansvaret for alle tab — herunder tabene som følge af de omtvistede tyverier — i alt 767 600 kg majs. Sagsøgeren gjorde således med rette, i skrivelse af 26. oktober 1999, gældende, at den samlede mængde på 483 050 kg, der svarer til den varemængde — hvilket ikke er bestridt — som blev stjålet efter leveringen, skal fratrækkes de 767 600 kg, som er nævnt ovenfor.

- 73 Heraf følger, at Kommissionen burde have begrænset sig til den antagelse, at sagsøgeren efter sortering og sigtning af varen kun havde leveret 14 715 450 kg majs med en handelsværdi på 3 044 185,1415 ECU (14 715 450 kg × 206,87 ECU/ton). Med andre ord havde sagsøgeren i dette tilfælde ikke leveret 284 550 kg majs med en handelsværdi på 58 864,85 ECU (284 550 × 206,87 ECU/ton) i henhold til de kontraktmæssige forpligtelser. Idet sagsøgeren i overensstemmelse med forordningens artikel 18, stk. 4, har modtaget et forskud på 90% af udbudssummen, som i dette tilfælde udgør et beløb på 2 792 745 ECU, skulle Kommissionen således have betalt en restsum, beregnet i overensstemmelse med de anvendelige kontraktbestemmelser, på 251 440,15 ECU (3 103 050 — 2 792 745 — 58 864,85).
- 74 Fra denne restsum skal der ikke desto mindre fratrækkes forskellige bøder. Det fremgår nemlig bl.a. af sagsøgerens skrivelse af 26. oktober 1999, at selskabet ikke bestrider den omstændighed, at Kommissionen har pålagt det en bøde på 2 783,44 ECU i henhold til forordningens artikel 22, stk. 4, i det omfang varen, som selskabet havde leveret, delvis var en forkert ydelse ifølge kontraktbetingelserne. Sagsøgeren har heller ikke bestridt, at Kommissionen har fratrukket et beløb på 25 302,98 ECU på grund af fradrag og bøder for forsinkelse. Restsummen på 251 440,15 ECU skal som følge heraf fratrækkes 28 086,42 ECU (jf. præmis 28 ovenfor).
- 75 I overensstemmelse med artikel 2, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 1103/97 af 17. juni 1997 om visse bestemmelser vedrørende indførelsen af euroen (EFT L 162, s. 1) skal henvisningen til ecuen erstattes med en henvisning til euroen i forholdet 1 EUR: 1 ECU.
- 76 Af de ovenstående bemærkninger fremgår, at den restsum, som Kommissionen skylder sagsøgeren, beløber sig til 223 353,73 EUR i stedet for 113 432,52 EUR, som Kommissionen har betalt. Sagsøgeren har således med rette krævet, at Kommissionen tilpligtes at betale sagsøgeren 109 921 EUR.

- 77 For så vidt angår morarenterne har Kommissionen hverken tilbagevist sagsøgerens påstand om, at institutionen faktisk i overensstemmelse med forordningens artikel 18, stk. 5, har modtaget sagsøgerens anmodning om betaling af 3. marts 1999, eller anfægtet, at Kommissionen i princippet efter forordningens artikel 18, stk. 7, var forpligtet til at foretage betalingen inden for en frist på 60 dage efter anmodningens modtagelse. Kommissionen skal således tilpligtes at betale sagsøgeren morarenter af beløbet på 109 921 EUR fra den 6. maj 1999 i overensstemmelse med forordningens artikel 18, stk. 7.
- 78 Som følge heraf skal Kommissionen til sagsøgeren betale 109 921 EUR med renter beregnet i overensstemmelse med forordningens artikel 18, stk. 7, fra den 6. maj 1999, indtil betaling sker (jf. i denne retning Domstolens dom af 9.11.2000, sag C-356/99, Kommissionen mod Hitesys, Sml. I, s 9517, præmis 29).

Sagens omkostninger

- 79 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har tabt sagen, bør den, ud over at bære sine egne omkostninger, betale sagsøgerens omkostninger i overensstemmelse med sagsøgerens påstand.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Anden Afdeling)

- 1) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber betaler til sagsøgeren 109 921 EUR med morarenter beregnet i overensstemmelse med artikel 18, stk. 7, i Kommissionens forordning (EF) nr. 2519/97 af 16. december 1997 — om almindelige bestemmelser for tilvejebringelse af produkter, der i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 1292/96 skal leveres som led i Fællesskabets fødevarerhjælp — fra den 6. maj 1999, indtil betaling sker.

- 2) Kommissionen betaler sagens omkostninger.

Meij

Potocki

Pirrung

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 19. september 2001.

H. Jung

Justitssekretær

A.W.H. Meij

Afdelingsformand