

ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

18 september 1997 *

In de gevoegde zaken T-121/96 en T-151/96,

Mutual Aid Administration Services NV (MAAS), vennootschap naar Belgisch recht, gevestigd te Antwerpen (België), vertegenwoordigd door J. Tritsmans en K. Maenhout, advocaten te Antwerpen, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van R. Faltz, advocaat aldaar, Rue Heinrich Heine 6,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door B. Vilá-Costa, bij de Commissie gedetacheerd nationaal ambtenaar, en H. van Vliet, lid van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van besluiten van de Commissie waarbij verzoekster wordt verplicht een dispatch te betalen,

wijst

* Procestaal: Nederlands.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, P. Lindh en J. D. Cooke, rechters,

griffier: A. Mair, administrateur

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 5 juni 1997,

het navolgende

Arrest

De feiten

- 1 Verzoekster, Mutual Aid Administration Services NV, is een zeevaartagentschap.

- 2 Op 4 augustus 1995 stelde de Raad verordening (EG) nr. 1975/95 vast, betreffende acties inzake gratis levering van landbouwproducten bestemd voor de bevolking van Georgië, Armenië, Azerbeidzjan, Kirgizië en Tadzjikistan (PB 1995, L 191, blz. 2; hierna: „verordening nr. 1975/95”). Bij verordening (EG) nr. 2009/95 van 18 augustus 1995 (PB 1995, L 196, blz. 4; hierna: „verordening nr. 2009/95”) stelde de Commissie de toepassingsvoorwaarden van die verordening vast.

Zaak T-121/96

- 3 Op basis van verordening nr. 1975/95 stelde de Commissie verordening (EG) nr. 2781/95 van 1 december 1995 vast, betreffende het vervoer van de gratis levering aan Georgië, Armenië, Azerbeidzjan en Tadzjikistan van roggemeel (PB 1995, L 289, blz. 5; hierna: „verordening nr. 2781/95”).
- 4 Deze verordening voorzag in een inschrijving met betrekking tot de leveringskosten van 23 000 ton roggemeel.
- 5 Krachtens artikel 1, lid 1, van verordening nr. 2781/95 en artikel 2, lid 1, sub b, van verordening nr. 2009/95 bestond de aan de opdrachtnemer opgelegde verplichting in de levering van het op vervoermiddel geladen meel vanaf een communautaire haven of station tot de plaats van overname en in het leveringsstadium te bepalen in het inschrijvingsbericht.
- 6 Partij nr. 3 van deze inschrijving is op 18 december 1995 aan verzoekster toegewezen, die daarvan op dezelfde dag per telefax en per gewone post op de hoogte is gesteld. De partij bestond uit de levering van 2 500 ton netto met bestemming Armenië, ter beschikking in de haven van Antwerpen vanaf 18 januari 1996, en voorts 2 000 ton netto met bestemming Georgië, ter beschikking in de haven van Rotterdam vanaf 15 januari 1996. Verzoekster kreeg voor deze operatie een vergoeding van 12 541 273 BFR.
- 7 Bij de brief van de Commissie waarbij verzoekster over de toewijzing werd ingelicht, waren uittreksels gevoegd uit een memorandum dat op basis van artikel 10, lid 5, van verordening nr. 2009/95 op 10 oktober 1995 tussen de Commissie en de Georgische autoriteiten was overeengekomen (hierna: „memorandum”). Verzoek-

ster werd verzocht deze uittreksels aandachtig te lezen en toe te zien op de naleving van de instructies inzake de betaling van de los- en vervoerskosten.

- 8 Overeenkomstig verordening nr. 2009/95 en het memorandum stond het verzoekster vrij het bedoelde zeevervoer naar eigen goeddunken te organiseren, maar was zij verplicht het lossen van de schepen in de Georgische havens en het uiteindelijke vervoer naar de plaats van bestemming aan de Georgische autoriteiten over te laten.
- 9 Voor het zeevervoer van de toegewezen partij sloot verzoekster dan een charterpartij met een reder op COP-basis (customs of the port), waarin uitdrukkelijk werd overeengekomen, dat geen dispatch zou worden betaald. Dispatch is een aanmoedigingspremie die de met het lossen belaste onderneming ontvangt indien de lading sneller wordt gelost dan voorzien.
- 10 Artikel 10, lid 5, van verordening nr. 2009/95 bepaalt, dat de betalingen inzake het lossen en het vervoer, alsmede inzake de overligdagen en de dispatch dienen te worden uitgevoerd volgens de in het memorandum vastgelegde modaliteiten en voorwaarden. Het liggeld („demurrage”) is de vergoeding die de eigenaar van een schip ontvangt voor de vertraging ten opzichte van de oorspronkelijk voor het lossen voorziene duur, aangezien zijn schip intussen niet voor ander vervoer beschikbaar is. In de regel is deze vergoeding verschuldigd door de voor het lossen verantwoordelijke onderneming.
- 11 Krachtens punt 5 van het memorandum moet 70 % van de los- en vervoerskosten vóór de aankomst van het schip worden betaald, op basis van de vervoerde hoeveelheden.

12 Punt 6 bepaalt, dat het saldo van 30 % alsmede het liggeld en de dispatch door de Commissie worden berekend op basis van „time sheets”, die worden opgesteld vóór het vertrek van het schip en worden ondertekend door de kapitein en de havenautoriteiten van Poti of Batumi. Liggeld of dispatch mag niet rechtstreeks met de havens worden geregeld.

13 Volgens punt 9 worden de dispatch en het liggeld berekend op basis van de volgende elementen:

— de werkuren van maandag 8.00 uur tot vrijdag 18.00 uur, 24 uur per dag zonder onderbreking;

— periodes van regen worden van de verlopen tijd afgetrokken;

— na de voor het lossen voorziene tijd wordt niet langer rekening gehouden met periodes van regen of vrije dagen;

— de dagelijks te lossen hoeveelheden voor iedere haven zijn:

„bulk wheat — vacuvator” 1 300 ton

„grab” 2 500 ton

„big bags/pallets” 350 ton

„unpalletised sacks and cartons” 250 ton.

- 14 Volgens punt 7 moet de opdrachtnemer — in casu verzoekster — na mededeling van het in punt 6 vermelde bedrag door de Commissie, binnen vijftien dagen de betaling verrichten. Het bewijs van de betaling moet naar de Commissie worden gezonden.
- 15 De goederen zijn van 8 tot en met 15 februari 1996 gelost in de haven van Batumi.
- 16 Op 6 mei 1996 zond de Commissie verzoekster per telefax een afrekening van de aan de Georgische autoriteiten te betalen kosten, waarbij een bedrag van 21 967,19 USD werd vermeld als dispatch. In bijlage ging een document van de Commissie met als opschrift „port of Batumi time sheet — dispatch (demurrage calculation)”, met alle gegevens voor de berekening van de dispatch, in het bijzonder de naam van het te lossen schip, zijn tonnage, de voorziene lossnelheid, de aankomstdatum van het schip, de lostijd, het dagtarief voor de dispatch en het bedrag van de verschuldigde dispatch.
- 17 Tussen 10 mei 1996 en 25 juli 1996, datum van de laatste telefax van de Commissie, wisselden verzoekster en de Commissie verschillende brieven of telefaxen uit, waarin verzoekster betwistte dat zij verplicht was dispatch te betalen, terwijl de Commissie van mening was dat de dispatch verschuldigd was krachtens artikel 10, lid 5, van verordening nr. 2009/95.
- 18 In haar telefax van 25 juli 1996 verwierp de Commissie verzoeksters aanbod om de zaak in der minne te regelen, en wees zij erop dat over het verschuldigde bedrag niet kon worden onderhandeld.
- 19 Op 26 juli 1996 betaalde verzoekster de dispatch, ter voorkoming van de inbeslagname van haar bankgarantie.

Zaak T-151/96

- 20 Op 12 maart 1996 stelde de Commissie verordening (EG) nr. 449/96 vast, betreffende het vervoer van de gratis levering aan Armenië en Azerbeidzjan van vruchtensap, vruchtenjam en meel van zachte tarwe (PB 1996, L 62, blz. 4; hierna: „verordening nr. 449/96”).
- 21 Deze verordening voorzag in een inschrijving met betrekking tot de leveringskosten van 3 800 ton vruchtensap, vruchtenjam en meel van zachte tarwe.
- 22 Bij besluit van 27 maart 1996 wees de Commissie het vervoer van deze partij toe aan verzoekster, die hiervan bij aangetekende brief van 28 maart 1996 op de hoogte is gesteld. Bij deze brief waren dezelfde uittreksels uit het memorandum gevoegd als in bijlage bij de brief aan verzoekster in zaak T-121/96 (zie r. o. 7 en 8, supra).
- 23 Verzoekster sloot vervolgens voor het zeevervoer van de partij een charterpartij met de reder op COP-basis, waarin uitdrukkelijk werd overeengekomen dat geen dispatch zou worden betaald.
- 24 De goederen zijn met drie schepen vervoerd, en zijn van 15 tot en met 31 mei 1996 gelost in de haven van Batumi.
- 25 Op 27 augustus 1996 zond de Commissie verzoekster per telefax en per gewone post een afrekening van de aan de Georgische autoriteiten te betalen kosten, waarin dispatchbedragen van respectievelijk 3 934,02 USD, 1 705 USD en 375 USD, in totaal 6 014,02 USD, waren opgenomen.

- 26 Verzoekster protesteerde tegen deze afrekening bij telefax van 29 augustus 1996. Ter voorkoming van de inbeslagneming van haar bankgarantie, heeft zij de dispatch niettemin betaald.

Procesverloop en conclusies van partijen

- 27 Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 5 augustus en 24 september 1996, heeft verzoekster twee beroepen tot nietigverklaring ingesteld, die zijn ingeschreven onder zaaknummers T-121/96 en T-151/96.
- 28 Bij beschikking van 9 december 1996 heeft de president van de Vierde kamer krachtens artikel 50 van het Reglement voor de procesvoering de twee zaken gevoegd voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling.
- 29 Partijen zijn gehoord in hun pleidooien en hun antwoorden op de vragen van het Gerecht ter terechtzitting van 5 juni 1997.
- 30 Na partijen daarover ter terechtzitting te hebben gehoord, is het Gerecht (Vierde kamer) van oordeel, dat de twee zaken ook moeten worden gevoegd voor het arrest.
- 31 In zaak T-121/96 concludeert verzoekster dat het het Gerecht behage:

— de besluiten van de Commissie waarbij verzoekster wordt verplicht tot het betalen van een dispatch van 21 967,19 USD, nietig te verklaren, en voor recht te verklaren dat verzoekster niet gehouden is tot betaling van een dispatch aan de Georgische autoriteiten;

- de Commissie te verplichten tot terugbetaling aan verzoekster van een bedrag van 21 967,19 USD, vermeerderd met intresten berekend aan de gangbare wettelijke rentevoet in België van 8 % jaarlijks sedert 30 juli 1996;
- de Commissie in de kosten te verwijzen.

32 In zaak T-151/96 concludeert verzoekster dat het het Gerecht behage:

- het besluit van de Commissie van 27 augustus 1996, waarbij verzoekster wordt verplicht tot het betalen van een dispatch van 6 014,02 USD, nietig te verklaren, en bijgevolg voor recht te verklaren dat verzoekster niet gehouden is tot betaling van dispatch aan de Georgische autoriteiten;
- de Commissie te verplichten tot terugbetaling aan verzoekster van een bedrag van 6 014,02 USD, vermeerderd met intresten berekend aan de gangbare wettelijke intrestvoet in België van 7 % jaarlijks sedert 1 september 1996;
- de Commissie in de kosten te verwijzen.

33 De Commissie concludeert, dat het het Gerecht behage:

- het beroep in zaak T-121/96 niet-ontvankelijk of, subsidiair, ongegrond te verklaren;
- het beroep in zaak T-151/96 ongegrond te verklaren;
- verzoekster in de kosten te verwijzen.

De conclusies strekkende tot niet-ontvankelijkverklaring van het beroep in zaak T-121/96

Argumenten van partijen

- 34 In dupliek stelt de Commissie, dat het beroep in zaak T-121/96 te laat is ingesteld en derhalve niet-ontvankelijk is. Haars inziens is het bestreden besluit reeds op 6 mei 1996 ter kennis van verzoekster gebracht, zodat alle andere besluiten van de Commissie die zij in haar verzoekschrift vermeldt, slechts een loutere bevestiging van dat besluit vormen. Bijgevolg is het beroep, dat op 5 augustus 1996 is ingesteld, tardief.
- 35 De Commissie stelt voorts, dat de in dupliek opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid niet in strijd is met artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, bepalende dat nieuwe middelen niet in de loop van het geding mogen worden voorgedragen, tenzij zij steunen op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken. Volgens haar blijkt uit de rechtspraak, dat middelen van openbare orde, zoals het verstrijken van de beroepstermijn, die ambtshalve door het Gerecht in behandeling kunnen worden genomen, door de partijen kunnen worden opgeworpen ongeacht de stand van de procedure (zie dienaangaande de conclusie van advocaat-generaal Darmon bij arrest Hof van 10 maart 1989, zaak 126/87, Del Plato, Jurispr. 1989, blz. 643, punten 9 en 10).
- 36 Ter terechtzitting heeft verzoekster bevestigd, dat het beroep is ingesteld krachtens artikel 173, vierde alinea, EG-Verdrag, maar dat de termijn van twee maanden in acht is genomen. Volgens haar ging die termijn in casu slechts in op 4 juni 1996, toen de Commissie haar bij een nieuw telefaxbericht de exacte inhoud en motivering van het telefaxbericht van 6 mei 1996 heeft meegedeeld, zodat zij slechts vanaf dat ogenblik van haar beroepsrecht gebruik kon maken (arrest Gerecht van 7 maart 1995, gevoegde zaken T-432/93, T-433/93 en T-434/93, Socurte e. a., Jurispr. 1995, blz. II-503, r. o. 49).

- 37 Subsidiair heeft verzoekster ter terechtzitting nog betoogd, dat de brief van 10 mei 1996, waarbij zij de Commissie meedeelde dat zij voor de uitvoering van het haar toevertrouwde vervoer een COP-charterpartij had gesloten, een nieuw feit was. De Commissie heeft daarop een nieuw besluit vastgesteld, dat verzoekster is meege-deeld bij telefaxbericht van 4 juni 1996, en waarin met dit nieuwe feit rekening was gehouden (zie a contrario arrest Gerecht van 15 maart 1995, zaak T-514/93, Cobre-caf e. a., Jurispr. 1995, blz. II-621, r. o. 47).

Beoordeling door het Gerecht

- 38 Het is vaste rechtspraak, dat de beroepstermijn van artikel 173 van het Verdrag van openbare orde is en niet naar believen van partijen en de rechter kan worden inge-roepen, aangezien hij is ingesteld teneinde met betrekking tot de rechtens bestaande situaties duidelijkheid en zekerheid te waarborgen en elke discriminatie of willekeurige behandeling bij de rechtsbedeling te vermijden (zie inzonderheid arresten Hof van 15 januari 1987, zaak 152/85, Misset, Jurispr. 1987, blz. 223, r. o. 11, en 23 januari 1997, zaak C-246/95, Coen, Jurispr. 1997, blz. I-403, r. o. 21).
- 39 Volgens artikel 113 van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht in iedere stand van het geding middelen van niet-ontvankelijkheid die van openbare orde zijn, in behandeling nemen. De bij artikel 173, vijfde alinea, van het Verdrag vastgestelde beroepstermijn van twee maanden is een ontvankelijkheidsvoorwaarde van openbare orde. In casu moet het Gerecht dus ambtshalve nagaan, of die termijn in acht is genomen.
- 40 Krachtens artikel 173, vijfde alinea, van het Verdrag gaat de termijn voor het instel-len van een beroep tot nietigverklaring van een beschikking in vanaf de dag van kennisgeving aan de verzoeker. Het is vaste rechtspraak, dat de kennisgeving de betrokkene in staat moet stellen op gepaste wijze kennis te nemen van het bestaan van het besluit en van de gronden waarop de instelling het doet steunen. Opdat een besluit naar behoren ter kennis is gebracht, moet het aan de adressaat zijn mee-

gedeeld en moet deze er kennis van kunnen nemen (zie laatstelijk arrest Gerecht van 3 juni 1997, zaak T-196/95, II, JurAmbt. 1997, blz. II-403, r. o. 31).

- 41 Onderzocht moet dus worden, of het telefaxbericht van 6 mei 1996 een beschikking is waartegen krachtens artikel 173 van het Verdrag beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld, en zo ja, of zij naar behoren ter kennis van verzoekster is gebracht.
- 42 Om te kunnen vaststellen of het telefaxbericht van 6 mei 1996 een beschikking is, moet worden onderzocht of het rechtsgevolgen teweeg kan brengen (arrest Hof van 27 maart 1980, zaak 133/79, Sucrimex en Westzucker, Jurispr. 1980, blz. 1299, r. o. 15).
- 43 Uit het telefaxbericht blijkt, dat de Commissie verzoekster overeenkomstig het memorandum de verplichting heeft opgelegd om de Georgische autoriteiten binnen 20 dagen 89 940,87 USD los- en vervoerskosten te betalen, waaronder een dispatch van 21 967,19 USD. Zij verwijst daarbij naar artikel 12, lid 4, sub b, tweede streepje, van verordening nr. 2009/95, op grond waarvan bij niet-betaling binnen de gestelde termijn verzoeksters bankgarantie wordt verbeurd voor het verschuldigde bedrag vermeerderd met transferkosten. Dit telefaxbericht is voor verzoekster dus een bezwarende handeling waarvan zij op 6 mei 1996 kennis kon nemen op ondubbelzinnige wijze.
- 44 Met betrekking tot de vraag of verzoekster kennis kon nemen van de motivering van het litigieuze besluit, dringen zich twee vaststellingen op.
- 45 In de eerste plaats verwijst het litigieuze besluit uitdrukkelijk naar het memorandum, waarvan verzoekster de relevante uittreksels had ontvangen. Verzoeksters bewoordingen in haar telefaxbericht van 10 mei 1996 vormen het bewijs dat zij de gronden kende waarop de Commissie haar besluit heeft gebaseerd, aangezien zij de

geldigheid betwistte van de verwijzing naar het memorandum om haar tot betaling van dispatch aan de Georgische autoriteiten te verplichten. Punt 6 van het memorandum, betreffende de afrekening van de los- en vervoerskosten door de Commissie na het vervoer, bepaalt juist, dat de Commissie bij de berekening van die kosten „demurrage” en dispatch in rekening brengt.

- 46 In de tweede plaats moet worden vastgesteld, dat verzoekster, zoals zij ter terechtzitting heeft erkend, vóór het instellen van het beroep noch voor het Gerecht ooit de juistheid heeft betwist van de gegevens op de „time sheet — dispatch/demurrage calculation” die de Commissie verzoekster in bijlage bij haar telefaxbericht van 6 mei 1996 had gezonden. Dit document geeft een gedetailleerde opsomming van alle gegevens voor de berekening van de in casu verschuldigde dispatch, zoals het lossingsritme (reeds vermeld in punt 9 van het memorandum), het dagtarief voor de dispatch, de tonnage van het te lossen schip, de aankomstdatum van het schip, datum en uur van begin en einde van het lossen, alsmede een volledig overzicht per dag van het lossen. Verzoekster kan derhalve niet stellen, zoals zij ter terechtzitting deed, dat zij de juistheid van de gegevens in deze „time sheet — dispatch/demurrage calculation” niet had kunnen nagaan vóór zij de bij de brief van de Commissie van 17 juli 1996 gevoegde kopie van het origineel had ontvangen, zodat het litigieuze besluit onvolledig was en derhalve jegens haar geen rechtsgevolgen kon teweegbrengen.
- 47 Uit een en ander volgt, dat het telefaxbericht van 6 mei 1996 een beschikking was die voor verzoekster rechtsgevolgen teweeg kon brengen, en dat zij haar genoegzaam ter kennis is gebracht. Bijgevolg kon verzoekster vanaf de ontvangst van het telefaxbericht gebruik maken van haar beroepsrecht ex artikel 173 van het Verdrag. De beroepstermijn van twee maanden ging dus in op 6 mei 1996.
- 48 Aan deze conclusie doet niet af dat de Commissie verzoekster op 4 juni 1996 een telefaxbericht stuurde in antwoord op haar telefaxbericht van 10 mei 1996. Het telefaxbericht van 4 juni 1996, waarin de Commissie weigerde haar cerdere beschikking in het telefaxbericht van 6 mei 1996 te wijzigen, heeft verzoeksters

rechtspositie niet aanmerkelijk gewijzigd in vergelijking met die welke door de eerdere beschikking was gecreëerd, daar de Commissie die eerdere beschikking slechts heeft bevestigd zonder enig nieuw element in aanmerking te nemen dat dwingende rechtsgevolgen kon meebrengen die verzoeksters belangen konden schaden (zie arrest Gerecht van 15 maart 1995, Cobrecaf, reeds aangehaald, r. o. 45, en arrest Hof van 11 januari 1996, zaak C-480/93 P, Zunis Holding e. a., Jurispr. 1996, blz. I-1, r. o. 11-14).

49 De verwijzing in het telefaxbericht van 4 juni 1996 naar artikel 10, lid 5, van verordening nr. 2009/95 moet worden beschouwd als een loutere precisering van de rechtsgrondslag waarop de aanvankelijke beschikking in het telefaxbericht van 6 mei 1996 reeds was gebaseerd in de vorm van een verwijzing naar het memorandum. Zij wijst dus niet op een heronderzoek van het dossier door de Commissie ten gevolge van verzoeksters telefaxbericht van 10 mei 1996. Bovendien bevestigt de Commissie in haar antwoord duidelijk, dat de verplichting om dispatch te betalen uitsluitend is gebaseerd op de in casu toepasselijke regeling, „ongeacht andersluidende overeenkomsten tussen de opdrachtnemers en hun rederij”. Dat verzoeker voor het betrokken transport een COP-charterpartij had gesloten, waarvan zij de Commissie eerst bij telefaxbericht van 10 mei 1996 op de hoogte heeft gebracht, is dus geen nieuw feit. Daar deze charterpartij los staat van de rechtsverhouding tussen de Commissie en verzoeker, kon zij de beoordeling door de Commissie van het bestaan en de rechtsgrondslag van de bij de beschikking in het telefaxbericht van 6 mei 1996 opgelegde betalingsverplichting niet wijzigen.

50 Daaruit volgt, dat het telefaxbericht van 4 juni 1996 geen nieuwe beschikking was ten opzichte van de beschikking in het telefaxbericht van 6 mei 1996.

51 De beroepstermijn van twee maanden, die overeenkomstig artikel 102, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering voor in België gevestigde partijen met een termijn wegens afstand van twee dagen wordt verlengd, is derhalve verstreken op 8 juli 1996 om middernacht.

52 Het in zaak T-121/96 op 5 augustus 1996 ingestelde beroep is derhalve tardief en dus niet-ontvankelijk.

53 Daarbij komt nog, dat de middelen en argumenten ten gronde dezelfde zijn als in zaak T-151/96, zodat dit beroep om de redenen die hierna in het kader van die zaak worden uiteengezet, hoe dan ook moeten worden verworpen.

De conclusies ertoe strekkende in zaak T-151/96 het litigieuze besluit nietig te verklaren en de Commissie te verplichten de betaalde dispatch, vermeerderd met interessen, terug te betalen

54 In repliek stelt verzoekster, dat de inhoud van haar verzoekschrift en haar repliek in zaak T-121/96 moet worden geacht in zaak T-151/96 integraal te zijn overgenomen. Zij heeft daartoe die twee stukken als bijlage bij haar repliek gevoegd.

55 Wegens de voeging van de twee zaken, moeten dus voor de beslechting van zaak T-151/96 verzoeksters argumenten in zaak T-121/96 worden onderzocht.

56 Opgemerkt zij, dat het verzoekschrift weinig samenhangend is en dat verzoeksters middelen tot staving van haar vordering tot nietigverklaring niet als zodanig worden geformuleerd. De Commissie heeft evenwel haar standpunt kunnen bepalen over de grond van de zaak, en partijen hebben zich akkoord verklaard met de structurering van verzoeksters argumenten door de rechter-rapporteur in het rapport ter terechtzitting. Het Gerecht is derhalve in staat zijn toezicht uit te oefenen.

Het eerste middel: schending van verordening nr. 2009/95 en van het memorandum

Argumenten van partijen

- 57 Verzoekster meent, dat de beslissing om haar te verplichten tot betaling van een dispatch van 6 014,02 USD, in strijd is met verordening nr. 2009/95 én met het memorandum, aangezien geen van deze twee teksten een tarief bevat dat als basis kan dienen voor de berekening van deze rechten. Verzoekster moest dus de aan de Georgische autoriteiten verschuldigde dispatch niet betalen.
- 58 De Commissie was in staat het tarief van de dispatch te bepalen op het ogenblik van het inschrijvingsbericht of althans op het ogenblik van toewijzing van de opdracht. Verzoekster wijst er immers op, dat het memorandum dateert van 6 oktober 1995, zodat de dispatchtarieven bij de gunning van de opdracht op 27 maart 1996 aan verzoekster hadden kunnen worden meegedeeld. De Commissie was sinds verzoeksters inschrijving op de hoogte van alle technische gegevens van de schepen waarmee het aan verzoekster toegewezen vervoer zou worden verricht, aangezien laatstgenoemde uit hoofde van artikel 6, lid 1, sub d, punt 3, van verordening nr. 2009/95 verplicht was deze gegevens te verstrekken. Ook uit de praktijk van de Commissie blijkt, dat zij perfect in staat was om het dispatchtarief bij de vaststelling van de verordening inzake de inschrijving te bepalen. Verzoekster verwijst te dezen naar verordening (EG) nr. 1416/96 van de Commissie van 22 juli 1996 inzake de levering van zachte tarwe als voedselhulp (PB 1996, L 182, blz. 1; hierna: „verordening nr. 1416/96”), waarin dispatchtarieven waren opgenomen voor een levering aan Bangladesh.
- 59 Verzoekster vraagt zich ook af, waarom de Commissie de voor de berekening van de dispatch noodzakelijke gegevens eerst in haar verweerschrift heeft meegedeeld, terwijl zij dit in een eerder stadium van de inschrijving had kunnen doen.

60 De stelling van de Commissie dat verzoekster verplicht was een dispatch te betalen, komt hierop neer, dat zij bij het charteren van het schip rekening had moeten houden met een tarief, zonder te weten welk tarief uiteindelijk verschuldigd zou zijn. Dienaangaande kan de Commissie niet stellen, dat verzoekster zich had kunnen baseren op de tarieven die zijn toegepast in het kader van eerdere voedselhulpoperaties op basis van verordening (EG) nr. 1999/94 van de Raad van 27 juli 1994, betreffende acties inzake gratis levering van landbouwprodukten bestemd voor de bevolking van Georgië, Armenië, Azerbeidzjan, Kirgizië en Tadzjikistan (PB 1994, L 201, blz. 1), aangezien die transporten plaatsvonden in 1994 en 1995, en het onderhavige transport in 1996.

61 Ten slotte verzet verzoekster zich in repliek ertegen dat de Commissie in het memorandum een laag lossingsritme heeft opgenomen en niet tegelijkertijd het dispatchtarief heeft bepaald, en aldus indirect een regeling heeft uitgewerkt waarbij de inschrijver bij snelle lossing een soort subsidie aan de ontvanger van de voedselhulp, in casu de Georgische autoriteiten, dient te betalen. In een dergelijke situatie is de betaling van dispatch door de inschrijver onredelijk, vooral indien het gevorderde bedrag niet in verhouding staat tot de waarde van de vervoerde goederen. Verzoekster preciseert, dat dit argument, indien het als een nieuw middel wordt aangemerkt, toch ontvankelijk is in de zin van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, aangezien het gebaseerd is op een gegeven waarvan zij door de mededeling van bijlage I bij het verweerschrift in zaak T-121/96 kennis heeft gekregen.

62 In de eerste plaats werpt de Commissie tegen, dat het loutere feit dat in verordening nr. 2009/95 of in het memorandum geen dispatchtarief is voorzien, niet volstaat om verzoekster te ontslaan van de verplichting dispatch te betalen, aangezien uit artikel 10, lid 5, van de verordening en de punten 5 en 9 van het memorandum blijkt, dat zij dispatch verschuldigd was. De Commissie verwijst dienaangaande naar artikel 55 van het Verdrag inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken, bepalende dat de koper, indien in de overeenkomst geen verkoopprijs is bepaald, de prijs dient te betalen die ten tijde van het sluiten van de overeenkomst voor zodanige onder vergelijkbare omstandigheden verkochte zaken gewoonlijk wordt bedongen in de betrokken handelsbranche.

- 63 Gelet op deze elementen betoogt de Commissie, dat onderzocht dient te worden of het bedrag van de van verzoekster gevorderde dispatch redelijk was. Het dispatchtarief dat uiteindelijk in de tussen de Commissie en de Georgische autoriteiten gesloten overeenkomst is opgenomen, kan niet onredelijk worden geacht, aangezien vergelijkbare bedragen waren vastgesteld bij een eerdere voedselhulpoperatie, waarbij het de ondernemingen vrij stond zelf over de dispatchtarieven te onderhandelen. Bovendien blijkt zowel uit punt 18 van het eerste deel van de charterpartij tussen verzoekster en de eigenaar van een voor het betrokken vervoer gecharterd schip, die door verzoekster in bijlage bij haar verzoekschrift in zaak T-151/96 is gevoegd, als uit aanvullende clause nr. 23 daarbij, dat het liggeld op 2 200 USD was vastgelegd, zodat het door de Commissie in deze zaak toegepaste dispatchtarief van respectievelijk 750 USD voor het schip dat minder dan 1 000 ton had vervoerd, en van 1 100 USD voor de twee andere schepen die tussen 1 000 en 2 000 ton hadden vervoerd, niet onredelijk is, aangezien de dispatch normaal de helft van het liggeld bedraagt.
- 64 Volgens de Commissie betwist verzoekster niet, dat het dispatchtarief redelijk is, maar stelt zij enkel, dat geen dispatch verschuldigd was, daar het tarief niet was opgenomen in de uittreksels uit het memorandum die bij de gunning van de betrokken opdracht waren meegedeeld. Zij voegt daaraan toe, dat geen enkele andere onderneming heeft geweigerd de dispatch te betalen op grond dat het tarief op dat ogenblik niet bekend was.
- 65 In de tweede plaats moet volgens de Commissie onderscheid worden gemaakt tussen de rechtsverhouding tussen verzoekster en de Commissie, en die tussen verzoekster en de eigenaar van het schip, de rederij.
- 66 De verhouding tussen de Commissie en verzoekster is uitsluitend onderworpen aan verordening nr. 2009/95 en het memorandum. Ingevolge artikel 5, lid 1, van verordening nr. 2009/95 bijvoorbeeld, betaalt de Commissie een forfaitaire prijs per vervoerde ton, zonder rekening te houden met de werkelijke prijs die tussen verzoekster en de rederij is overeengekomen. Uit deze regelingen blijkt duidelijk, dat verzoekster de verschuldigde dispatch diende te betalen. Het met de Georgische autoriteiten overeengekomen memorandum strekt ertoe te waarborgen, dat de liggelden worden betaald aan de ondernemingen die het bedoelde vervoer verrich-

ten. Daarom dienen deze ondernemingen slechts 70 % van de loskosten vooraf te betalen, terwijl het saldo van 30 % slechts verschuldigd is na aftrek van de eventuele liggelden, afhankelijk van de werkelijke lostermijn. De Georgische autoriteiten eisten evenwel als tegenprestatie, dat in geval van snelle lossing een dispatch bij het saldo van 30 % wordt opgeteld. Dit dubbel vereiste verklaart waarom punt 6 van het memorandum voorschrijft dat de dispatch en het liggeld niet rechtstreeks met de havens kunnen worden geregeld, en dat dit saldo wordt berekend tezamen met liggeld en dispatch („together with demurrage and dispatch”). Tevens volgt uit punt 2 van het memorandum, dat de Georgische autoriteiten, en niet verzoekster in haar hoedanigheid van charteraar, verantwoordelijk waren voor het lossen. Anders dan normaal het geval is, waren deze autoriteiten, en niet verzoekster, in voorkomend geval gehouden liggelden te betalen of gerechtigd dispatch te ontvangen.

- 67 De verhouding tussen verzoekster en de rederij, eigenares van de gecharterde schepen, is daarentegen geregeld door de tussen hen gesloten charterpartijen. Aldus bepaalt clause nr. 23 van de bij het verzoekschrift in zaak T-151/96 gevoegde charterpartij, dat geen dispatch verschuldigd is, zodat de eigenaar van het schip, anders dan normaal het geval is, niet verplicht was om dispatch te betalen aan verzoekster (de charteraar). Deze charterpartijen hebben evenwel geen invloed op de verplichting van verzoekster, aan wie de betrokken vervoersopdracht was gegund, om uit hoofde van verordening nr. 2009/95 en het memorandum dispatch te betalen aan de Georgische autoriteiten, die in haar plaats verantwoordelijk waren voor het lossen. Zij dienen uitsluitend om de verhouding tussen verzoekster en de rederij te regelen. Voorts betoogt de Commissie, dat verzoekster bij het opstellen van de charterpartijen rekening had kunnen houden met het memorandum, waarvan de inhoud haar bekend was. Door te bepalen dat de eigenaar van de schepen niet gehouden is tot betaling van dispatch, heeft zij dus bewust het risico op zich genomen zelf de dispatch te moeten betalen.

- 68 In de derde plaats merkt de Commissie op, dat zij niet in staat was het exacte bedrag van de dispatch te bepalen toen het memorandum werd ondertekend, aangezien dit bedrag afhangt van verschillende, toen nog niet bekende factoren, zoals

de haven waar wordt gelost, de tonnage en de staat van het schip en de evolutie van de marktprijzen van zeevervoer. De toegepaste tarieven zijn slechts vastgesteld naarmate informatie beschikbaar kwam. Bovendien was het onmogelijk om op basis van de gegevens in verzoeksters offertes de tonnage van de gebruikte schepen te bepalen, aangezien daarin slechts het type schip werd vermeld, maar niet het aantal schepen noch hun tonnage. In verordening nr. 1416/96, waar verzoekster naar verwijst, kon de Commissie daarentegen wel de tonnage van de schepen die voor het betrokken vervoer zouden worden gebruikt voorzien en kon zij derhalve op voorhand het toepasselijke dispatchtarief vastleggen. De Commissie merkt nog op, dat verzoekster nooit inlichtingen over het toepasselijke dispatchtarief heeft gevraagd, en dus geen bezwaren leek te hebben tegen het feit dat dit tarief niet uitdrukkelijk in de haar toegezonden documenten was vermeld.

- 69 In de vierde plaats meent de Commissie, dat het argument dat de betaling van dispatch een soort subsidie aan de Georgische autoriteiten is, een nieuw middel is in de zin van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, daar het steunt op feitelijke gegevens betreffende de berekening van de dispatch die verzoekster reeds vóór het instellen van het onderhavige beroep kende. De Commissie beklemtoont, dat het lossingsritme was vermeld in punt 9 van de bij de gunning van de betrokken opdracht meegedeelde uittreksels uit het memorandum, en dat het dispatchtarief in de bestreden besluiten was vastgelegd. Het voorziene lossingsritme was hoe dan ook niet te laag, aangezien dit was vastgesteld met inaanmerkingneming van de aard van de vervoerde goederen en de in Georgië beschikbare faciliteiten.

Beoordeling door het Gerecht

- 70 De verhouding tussen verzoekster en de Commissie is uitsluitend geregeld door verordening nr. 1975/95 van de Raad, de op grond daarvan door de Commissie vastgestelde verordeningen nrs. 2009/95 en 449/96, het besluit van 27 maart 1996

en het tussen de Commissie en de Georgische autoriteiten overeengekomen memorandum, waarvan de relevante uittreksels bij de brief van de Commissie van 28 maart 1996 waren gevoegd.

- 71 Uit die teksten blijkt duidelijk, dat de ondernemingen waaraan het vervoer werd toegewezen, aan de Georgische autoriteiten eventueel dispatch zouden moeten betalen.
- 72 Zo bepaalt artikel 10, lid 5, van verordening nr. 2009/95, dat de betalingen aan de Georgische administraties inzake het lossen en het vervoer, alsmede inzake de overligdagen en de dispatch dienen te worden uitgevoerd volgens de in het memorandum vastgestelde modaliteiten en voorwaarden. Daarin is dus niet alleen bepaald, dat het memorandum de betalingsmodaliteiten en-voorwaarden van de dispatch regelt, maar ook dat in beginsel aan de Georgische autoriteiten eventueel een dispatch verschuldigd is, nu daarin sprake is van „te verrichten betalingen aan de Georgische administraties inzake (...) de dispatch”.
- 73 De betalingsmodaliteiten zijn in het memorandum als volgt geregeld. Punt 5 bepaalt, dat de onderneming waaraan het vervoer is gegund, vóór de aankomst van het schip in de Georgische haven 70 % van de op basis van de vervoerde hoeveelheden berekende los- en vervoerskosten moet betalen. Punt 6 bepaalt, dat het saldo van 30 % alsmede het liggeld en de dispatch („together with demurrage and dispatch”) door de Commissie worden berekend na het lossen, op basis van de „time sheets” die door de kapitein en de havenautoriteiten tezamen worden opgesteld. In dat punt is ook bepaald, dat liggeld of dispatch niet rechtstreeks met de havenautoriteiten mag worden afgerekend. Punt 7 ten slotte bepaalt, dat de opdrachtnemer binnen vijftien dagen het in punt 6 bedoelde bedrag moet betalen.
- 74 Uit deze punten 5, 6 en 7 van het memorandum volgt dus dat, nadat het schip door de Georgische autoriteiten is gelost, de door de Commissie berekende afrekening

niet alleen het saldo van de lossingskosten omvat, maar eventueel ook de dispatch, en dat deze moet worden betaald door de onderneming waaraan het transport werd gegund.

- 75 Dat verzoekster met een rederij een charterpartij heeft gesloten waarbij de betaling van dispatch door de rederij is uitgesloten, heeft geen enkele invloed op haar rechtspositie jegens de Commissie, daar deze charterpartij enkel de verhouding tussen verzoekster en de rederij regelt. De clausule „no dispatch” betekent enkel, dat de rederij aan verzoekster geen dispatch moet betalen, ongeacht of verzoekster krachtens artikel 10, lid 5, van verordening nr. 2009/95 en het memorandum aan de Georgische autoriteiten dispatch verschuldigd is.
- 76 Zoals verzoekster ter terechtzitting heeft erkend, heeft zij door het aanvaarden van deze clausule „no dispatch” een risico genomen. Naar eigen zeggen heeft zij dit risico aanvaard omdat zij ervan overtuigd was, dat het feit dat haar bij de toewijzing van de opdracht geen nauwkeurig dispatchtarief was meegedeeld, in de weg stond aan het ontstaan van een verplichting om desgevallend aan de Georgische autoriteiten dispatch te betalen. Deze zienswijze is evenwel ongegrond. Dat aan verzoekster bij de toewijzing van de opdracht geen dispatchtarief is meegedeeld, bevrijdt haar niet van de desbetreffende verplichting. Het memorandum verplichtte de opdrachtnemer immers duidelijk om dispatch te betalen, ofschoon niet werd ingegaan op het toepasselijke tarief. Bovendien verplicht geen enkele andere bepaling van de op de verhouding tussen de Commissie en verzoekster toepasselijke regelingen de Commissie om het dispatchtarief vast te stellen vóór of bij de toewijzing van de verschillende vervoersopdrachten. Derhalve heeft het niet medelen van de toepasselijke tarieven bij de toewijzing, geen invloed op het bestaan van de verplichting voor verzoekster om dispatch te betalen.
- 77 Bovendien kan het juiste bedrag van een dispatch slechts na het lossen van een schip worden bepaald, zodat de vaststelling van dit bedrag vóór het lossen onzeker blijft, ook al zijn de toepasselijke tarieven vooraf bekend. Wanneer zoals in casu de

tarieven bij de toewijzing van de opdracht niet bekend zijn, dient de opdrachtnemer de toepassing van een redelijk tarief te verwachten.

- 78 Verzoekster betwist niet dat het uiteindelijk gehanteerde dispatchtarief redelijk was, en heeft dit ter terechtzitting bevestigd.
- 79 Verzoekster wist dus van bij de indiening van haar offerte op grond van artikel 10, lid 5, van verordening nr. 2009/95, en nog meer in bijzonderheden, vanaf de mededeling van de uittreksels uit het memorandum bij de toewijzing van de opdracht, dat eventueel dispatch verschuldigd zou zijn, en had dus in geval van twijfel bij de Commissie kunnen informeren naar het juiste dispatchtarief, teneinde beter het risico te kunnen inschatten dat voor haar verbonden was aan charterpartijen met een „no dispatch”-clausule.
- 80 Het door verzoekster in repleik aangevoerde argument, dat de dispatch aan de Georgische autoriteiten vanwege de omvang ervan in feite een verkapte subsidie is, vormt een nieuw middel dat ingevolge artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk is, daar het steunt op twee feitelijke gegevens die verzoekster kende toen zij beroep instelde. De verschuldigde dispatch wordt immers berekend op grond van het verwachte lossingsritme en het dispatchtarief. Het eerste gegeven staat namelijk in punt 9 van de bij het verzoekschrift in beide zaken gevoegde uittreksels uit het memorandum, en het tweede is vermeld in elk van de besluiten waartegen de onderhavige beroepen zijn ingesteld, en die eveneens bij de verzoekschriften in de twee zaken zijn gevoegd.
- 81 Uit een en ander volgt, dat het eerste middel moet worden afgewezen.

Het tweede middel: onduidelijke berekening van de dispatch

Argumenten van partijen

- 82 Verzoekster voert eveneens aan, dat de berekening van de verschuldigde bedragen in het litigieuze besluit niet duidelijk was.
- 83 De Commissie antwoordt hierop, dat de berekeningswijze van de dispatch duidelijk blijkt uit de documenten „time sheet — dispatch/demurrage calculation”, en dat de verschillende berekeningen geen onjuistheden bevatten.

Beoordeling door het Gerecht

- 84 De berekening van het bedrag van de dispatch blijkt duidelijk uit de documenten „time sheet — dispatch/demurrage calculation”, die de Commissie als integrerend onderdeel van het litigieuze besluit aan verzoekster heeft meegedeeld.
- 85 Ter terechtzitting heeft verzoekster in antwoord op een vraag van het Gerecht gepreciseerd, dat de betwiste onduidelijkheid in feite uitsluitend het gevolg was van het feit dat verzoekster de bij de berekening gehanteerde dispatchtarieven niet vooraf kende. De berekening was voor verzoekster dus zeer duidelijk, doch in feite stelt zij met dit tweede middel het beginsel zelf van de verplichting om eventueel dispatch te betalen, opnieuw ter discussie, welke verplichting in het kader van het eerste middel reeds aan de orde was.

86 Daaruit volgt, dat naast het eerste ook het tweede middel moet worden afgewezen, temeer omdat verzoekster voor het Gerecht niet heeft betwist, dat alle berekeningen correct zijn en berusten op de toepassing van redelijke dispatchtarieven.

87 Uit een en ander volgt, dat de vordering tot nietigverklaring van het litigieuze besluit in haar geheel moet worden verworpen. Daardoor zijn de conclusies ertoe strekkende de Commissie te verplichten de betaalde dispatch, vermeerderd met interessen, terug te betalen, zonder voorwerp geraakt.

Kosten

88 Ingevolge artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, wanneer dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

rechtdoende:

1) Voegt de zaken T-121/96 en T-151/96 voor het arrest.

2) Verklaart het beroep in zaak T-121/96 niet-ontvankelijk.

3) Verwerpt het beroep in zaak T-151/96.

4) Verwijst verzoekster in de kosten.

Lenaerts

Lindh

Cooke

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 18 september 1997.

De griffier

De president van de Vierde kamer

H. Jung

K. Lenaerts