Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Anden Afdeling)

19. marts 2013 *

»Toldunion — indførsel af bananer fra Ecuador — efteropkrævning af importafgifter — anmodning om fritagelse for importafgifter — artikel 220, stk. 2, litra b), og artikel 239 i forordning (EØF) nr. 2913/92 — fejl begået af toldmyndighederne — åbenbar forsømmelighed fra den berettigedes side«

I sag T-324/10,

Firma Léon Van Parys NV, Antwerpen (Belgien), først ved advokaterne P. Vlaemminck og A. Hubert, derefter ved advokaterne Vlaemminck, R. Verbeke og J. Auwerx

sagsøger,

støttet af:

Kongeriget Belgien ved J.-C. Halleux og M. Jacobs, som befuldmægtigede, bistået af advokat P. Vander Schueren

intervenient,

mod

Europa-Kommissionen ved L. Keppenne og F. Wilman, som befuldmægtigede

sagsøgt,

angående en påstand om delvis annullation af Kommissionens beslutning K(2010) 2858 endelig af 6. maj 2010, hvorved Kommissionen fastslog, at efterfølgende bogføring af importafgifter var begrundet, og at fritagelse for disse afgifter var begrundet i forhold til en debitor, men at de ikke var begrundet i forhold til en anden debitor i en bestemt sag,

har

RETTEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, N.J. Forwood, og dommerne F. Dehousse og J. Schwarcz (refererende dommer)

justitssekretær: fuldmægtig J. Plingers

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 7. november 2012,

afsagt følgende

* Processprog: nederlandsk.

Dom

Sagens faktiske omstændigheder

1 Mellem den 22. juni 1998 og den 8. november 1998 indgav sagsøgeren, Firma Léon Van Parys NV, gennem sin toldklarerer 116 indførselsangivelser vedrørende bananer hidhørende fra Ecuador over for Antwerpens toldsted (Belgien).

2 Indførselsangivelserne blev støttet af 221 importlicenser, tilsyneladende udstedt af Kongeriget Spanien, der tillod indførsel af bananer til Det Europæiske Fællesskab inden for rammerne af et toldkontingent med betaling af en nedsat told på 75 EUR pr. ton, i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 404/93 af 13. februar 1993 om den fælles markedsordning for bananer (EFT L 47, s. 1), som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 3290/94 af 22. december 1994 om de tilpasninger og overgangsforanstaltninger, der er nødvendige i landbrugssektoren for gennemførelsen af de aftaler, som er indgået under de multilaterale handelsforhandlinger i Uruguay-rundens regi (EFT L 349, s. 105), for perioden frem til den 31. december 1998, og i henhold til forordning nr. 404/93 og Kommissionens forordning (EF) nr. 2362/98 af 28. oktober 1998 om gennemførelsesbestemmelser til forordning nr. 404/93 for så vidt angår ordningen for indførsel af bananer til Fællesskabet (EFT L 293, s. 32), for perioden efter den 1. januar 1999.

3 Ved skrivelse af 1. februar 2000 meddelte Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig (OLAF) de belgiske toldmyndigheder, at der havde været anvendt falske, spanske importlicenser med falske stempler fra de spanske myndigheder, der havde kompetence til at udstede disse dokumenter, til at indføre bananer i Fællesskabet. I forbindelse med en undersøgelse havde toldmyndighederne opdaget, at 221 importlicenser, som sagsøgeren havde fremlagt for Antwerpens toldsted i perioden fra den 22. juni 1998 til den 8. november 1998, var falske, spanske licenser.

4 Den 5. juli 2002 optog den belgiske told- og afgiftsforvaltning protokol over resultaterne af undersøgelsen, som den bl.a. fremsendte til sagsøgeren og toldklarereren (herefter »protokol af 5. juli 2002«). Af protokol af 5. juli 2002 fremgår, at 223 importlicenser, som sagsøgeren har anvendt, svarer til de falske, spanske licenser, 221 af disse licenser blev fremlagt i Antwerpen og 12 i Hamburg (Tyskland). Hvad angår perioden fra den 1. januar 1999 til den 8. november 1999 var 107 licenser, der alle var blevet fremlagt af sagsøgeren for Antwerpens toldsted, berørt.

5 Ved skrivelse af 26. juli 2002 pålagde den belgiske told- og afgiftsforvaltning sagsøgeren og toldklarereren at betale et beløb på 7 084 967,71 EUR for indførsel af bananer fra den 1. januar 1998 til den 8. november 1999, svarende til anvendelsen af en toldsats på 850 EUR pr. indført ton, i henhold til artikel 18, stk. 2, i forordning nr. 404/93.

6 Den 28. november 2003 optog den belgiske told- og afgiftsforvaltning en supplerende protokol (herefter »den supplerende protokol«), der bl.a. omhandler iværksættelse af retsanmodninger i Portugal, Spanien og Italien inden for rammerne af undersøgelsen af de falske, spanske importlicenser.

7 Efter at sagsøgeren og toldklarereren havde bestridt den efteropkrævning af told, som de var blevet pålagt, fandt den belgiske told- og afgiftsforvaltning, at ansøgningen om at undlade efteropkrævning og om afgiftsfritagelse skulle imødekommes, og fremsendte ved skrivelse af 14. december 2007 sagen til Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, så den kunne træffe afgørelse i overensstemmelse med artikel 871 og 905 i Kommissionens forordning (EØF) nr. 2454/93 af 2. juli 1993 om visse gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EØF) nr. 2913/92 om indførelse af en EF-toldkodeks (EFT L 253, s. 1).

8 I skrivelse af 14. december 2007 gav den belgiske told- og afgiftsforvaltning udtryk for den opfattelse, at bestemmelserne i artikel 220, stk. 2, litra b), i Rådets forordning (EØF) nr. 2913/92 af 12. oktober 1992 om indførelse af en EF-toldkodeks (EFT L 302, s. 1) (herefter »toldkodeksen«) ikke kunne finde anvendelse i den foreliggende sag, eftersom der ikke var tilstrækkelige beviser for, at der var begået en fejl over for medlemsstaternes myndigheder eller Kommissionen. Den belgiske told- og afgiftsforvaltning fandt derimod, at der i medfør af toldkodeksens artikel 239 var grundlag for afgiftsfritagelse, da der forelå en særlig situation i henhold til bestemmelserne i denne artikel, og sagsøgeren og toldklarereren ikke havde udvist åbenbar forsømmelighed.

9 Den 5. maj 2008, den 18. og 26. november 2008, den 15. januar 2009 og den 4. marts 2010 fremsendte Kommissionen anmodninger om supplerende oplysninger til den belgiske told- og afgiftsforvaltning, som besvarede hver af disse anmodninger.

10 Ved skrivelse af 8. januar 2010 underrettede Kommissionen på grundlag af artikel 906b i forordning nr. 2454/93 den belgiske told- og afgiftsforvaltning og sagsøgeren om, at den påtænkte at træffe en beslutning, der ikke var gunstig i forhold til anmodningen om afgiftsfritagelse og tilbagebetaling af told. I skrivelse af 8. februar 2010 fremsatte sagsøgeren sine bemærkninger.

11 Under et møde den 12. april 2010 blev sagsøgerens sag i medfør af artikel 873 og 907 i forordning nr. 2454/93 hørt af en gruppe sagkyndige bestående af repræsentanter for alle medlemsstaterne.

12 Ved beslutning K(2010) 2858 endelig af 6. maj 2010 gav Kommissionen medhold i den efterfølgende bogføring af importafgifterne (artikel 1, stk. 1) og i afgiftsfritagelsen i forhold til en debitor, toldklarereren (artikel 1, stk. 2), men ikke i forhold til en anden debitor, sagsøgeren, i en særlig situation (artikel 1, stk. 3) (herefter »den anfægtede beslutning«).

13 I fjerde og femte betragtning til den anfægtede beslutning nævnes, at Kommissionen, for så vidt angår indførsel af bananer foretaget i 1998, havde givet den belgiske told- og afgiftsforvaltning tilladelse til selv at beslutte, om den ville træffe afgørelse om afgiftsfritagelsen eller ej, eftersom Kommissionen i et dossier, der delvis vedrørte en sag, hvor lignende faktiske og retlige forhold gjorde sig gældende, fandt det begrundet at træffe afgørelse om den efterfølgende bogføring af importafgifterne, og at det var begrundet at træffe afgørelse om afgiftsfritagelsen. Det fremgår af sjette betragtning til den anfægtede beslutning, at denne således kun vedrører de indførsler, der er foretaget fra den 1. januar 1999 til den 8. november 1999, og de hermed forbundne importafgifter vedrørende et beløb på 3 628 248,48 EUR.

14 Hvad angår de indførsler, der er foretaget i 1999, anfører Kommissionen i 11. betragtning til den anfægtede beslutning, at toldklarereren ved overgangen til fri omsætning af de indførte produkter havde fremlagt importlicenserne, angiveligt udstedt af de spanske myndigheder, som sagsøgeren havde erhvervet hos to spanske virksomheder via en portugisisk erhvervsdrivende (herefter »M«). Kommissionen konstaterede, at sagsøgeren ikke fremgår af licenserne, eftersom selskabet kun har købt brugsretten hertil, men at selskabet ikke havde erhvervet licenserne. Stadig ifølge 11. betragtning til den anfægtede beslutning ansås størstedelen af de omhandlede licenser for at være til såkaldte »nytilkomne« erhvervsdrivende i henhold til artikel 7 i forordning nr. 2362/98, mens en mindre andel af disse licenser var forbeholdt de »traditionelle« erhvervsdrivende i henhold til samme forordnings artikel 3.

15 I 32. betragtning til den anfægtede beslutning anførte Kommissionen, at der skulle fortages en efterfølgende bogføring af skyldige importafgifter i henhold til loven under henvisning til, at det i den foreliggende sag ikke kunne fastslås, at toldmyndighederne havde begået fejl. Som konklusion herpå har Kommissionen i 26. betragtning anført, at indrømmelsen af toldlempelser, som fastsat i artikel 18, stk. 1, i forordning nr. 404/93, som ændret ved forordning nr. 3290/94, forudsætter fremlæggelse af importlicenser, men at de spanske myndigheder havde angivet, at de af sagsøgeren benyttede licenser ikke var udstedt af dem. Ifølge Kommissionen drejede det sig således om falske licenser. På den baggrund udtalte Kommissionen i 27. betragtning, at der ikke kunne være tale om en fejl begået af de

spanske myndigheder, eftersom de ikke havde taget del i udfærdigelsen af disse licenser. I 28. betragtning fremfører Kommissionen en mistanke om svig begået af en embedsmand i den spanske forvaltning, en mistanke, der bortfaldt i forlængelse af en brevveksling mellem OLAF og de spanske retslige myndigheder. Endelig har Kommissionen i 29.-31. betragtning ikke tiltrådt sagsøgerens argumentation, om, at det ikke var muligt for de erhvervsdrivende at kontrollere, om de virksomheder, som licenserne var udstedt til, faktisk var registreret, og om licenserne og stemplerne på licenserne var ægte, at det var umuligt for de nationale myndigheder at gennemføre en kontrol, og at der manglede kontrol fra Fællesskabets myndigheders side, da ingen af disse omstændigheder udgør en fejl begået af toldmyndighederne.

16 Da de tre betingelser i toldkodeksens artikel 220, stk. 2, litra b), er kumulative, skønnede Kommissionen i 33. betragtning til den anfægtede beslutning, at det ikke var nødvendigt at efterprøve andre betingelser, end om toldmyndighederne har begået en fejl.

17 Kommissionen har i den anfægtede beslutning dernæst undersøgt, om betingelserne i toldkodeksens artikel 239 for at indrømme fritagelse for importafgifter var opfyldt.

18 I 37.-51. betragtning til den anfægtede beslutning har Kommissionen undersøgt, om der forelå en særlig situation, hvilket er den første betingelse for fritagelse for importafgifter. Kommissionen henviser først i 38. betragtning til reglen om, at fremlæggelse af falske dokumenter, selv i god tro, ikke i sig selv kan udgøre en særlig situation, der begrunder afgiftsfritagelse. I 39. betragtning bemærkede Kommissionen, at sagsøgeren og toldklarereren ikke alene baserede deres ansøgning om fritagelse på, at der foreligger falske importlicenser, men også principielt på den manglende kontrol med toldkontingentet for import af bananer, som tilskrives dem. I 40.-44. betragtning nævner Kommissionen de retlige rammer, hvoraf følger de forskellige forpligtelser, som påhviler Kommissionen og medlemsstaterne i forvaltningen af toldkontingentet. I 45.-49. betragtning nævner Kommissionen de uregelmæssigheder, der er konstateret i forvaltningen af toldkontingentet, navnlig, for det første, at der ikke var tegn på en overskridelse af nævnte kontingent ved indførsel af bananer, der er omfattet af importlicenserne, og for det andet de spanske myndigheders utilstrækkelige forholdsregler i udstedelsen af importlicenser, nærmere bestemt i meddelelse af oplysninger om typen af stempel, der anvendes til at udstede disse licenser. Endelig har Kommissionen fundet, at sådanne betingelser overstiger den normale erhvervsrisiko, som en erhvervsdrivende bør bære, og at de udgør en særlig situation i henhold til toldkodeksens artikel 239.

19 Hvad angår den anden betingelse for fritagelse for importafgifter har Kommissionen undersøgt de tre betingelser for, at der kunne konstateres urigtigheder eller åbenbar forsømmelighed. Hvad angår den første betingelse om lovgivningens kompleksitet udtalte Kommissionen i 53. betragtning, at det ikke var nødvendigt at tage stilling hertil, da toldskylden var opstået som følge af forfalskningen af importlicenser og ikke ukorrekt anvendelse af retsforskrifterne. Hvad angår betingelsen om den berettigedes erhvervserfaring fandt Kommissionen i 54.-56. betragtning denne for opfyldt.

20 Kommissionen antog derimod ikke, at sagsøgeren havde udvist tilstrækkelig agtpågivenhed. Kommissionen beskrev de faktuelle rammer, inden for hvilke de forfalskede importlicenser var blevet benyttet. I 58. betragtning erindrede Kommissionen om de praktiske foranstaltninger, som generelt benyttes for, at de »traditionelle« erhvervsdrivende kan indføre en større mængde bananer end den, der fremgår af de importlicenser, som de er i besiddelse af, og som går ud på, at en sådan erhvervsdrivende sælger bananerne, inden de indføres, til en erhvervsdrivende, der er i besiddelse af en importlicens, og som sælger dem tilbage til ham efter indførslen og varernes overgang til fri omsætning. I 59. betragtning fastslår Kommissionen, dels at de af sagsøgeren indførte bananer i 1999 blev overgivet til fri omsætning af toldklarereren på grundlag af dennes anvisninger, dels at bananerne ikke blev solgt til indehaveren af importlicensen, der var anført som modtager af varerne på angivelsen om overgang til fri omsætning. Toldklarereren fakturerede desuden stadig toldafgifterne til sagsøgeren.

21 Kommisionen fremlagde derefter de forskellige elementer, hvorefter sagsøgeren efter Kommissionens opfattelse ikke havde udvist agtpågivenhed. For det første anfører Kommissionen i 60. betragtning manglende tegn på kontrakter mellem sagsøgeren og de virksomheder, der anføres som indehavere af importlicenserne, da sådanne kontrakter efter Kommissionens opfattelse forekommer nødvendige for varernes overgang til fri omsætning, da disse virksomheders navn fremgår af angivelserne om overgang til fri omsætning, for hvilket de kunne ifalde ansvar. I 60. og 61. betragtning konkluderede Kommissionen, at det, hvis sagsøgeren havde kontaktet disse virksomheder, ville have vist sig, at de ikke havde kendskab til salget af brugsretten til licenser, der var udstedt i deres navn, og at det af den praksis, der benyttes, og de manglende kontrakter ville fremgår, at sagsøgeren var villig til at løbe risikoen ved at indføre bananer under toldkontingent. For det andet har Kommissionen fremhævet forretningsforholdet mellem sagsøgeren og M, dvs. den omstændighed, at forhandlingerne om salget af importlicenserne foregik direkte imellem dem (62. betragtning), at sagsøgerens betalinger blev indsat på M's personlige konto og ikke på sidstnævntes arbejdsgivers konto (63. betragtning), og at sagsøgeren ikke havde fremlagt bevis for, at selskabet havde modtaget importlicenserne, som det overlod til M, mens indehaverne af disse licenser skulle tilbagesøge dem for at opnå frigivelse af den garanti, som de havde måttet stille (64. betragtning). For det tredje bemærker Kommissionen, at købet af brugsretten til licenserne skete med proformafakturaer fra to spanske virksomheder, og at fakturaerne blev sendt pr. fax fra ukendte adresser eller personer, og at alle disse praktiske foranstaltninger, som sagsøgeren ikke synes at have stillet spørgsmålstegn ved, ikke er omfattet af normal handelspraksis.

22 I 67. betragtning til den anfægtede beslutning konkluderer Kommissionen, at sagsøgeren ikke har ført bevis for en agtpågivenhed, som kan forventes af en erfaren erhvervsdrivende, og at selskabet således ikke kan gives medhold i, at der ikke foreligger åbenbar forsømmelighed. Kommissionen var derimod af den opfattelse, at sagsøgerens toldklarerer hverken havde gjort sig skyldig i urigtigheder eller åbenbar forsømmelighed, og at denne således kunne indrømmes fritagelse for importafgifter.

Retsforhandlinger og parternes påstande

23 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 11. august 2010 har sagsøgeren anlagt den foreliggende sag.

24 Da sammensætningen af Rettens afdelinger er blevet ændret, er sagen, der først blev fordelt til Syvende Afdeling, den 23. september 2010 blevet tildelt Anden Afdeling.

25 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutnings artikel 1, stk. 1 og stk. 3, annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

26 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

27 Ved skrivelse indleveret til Rettens Justitskontor den 19. november 2010 har Kongeriget Belgien i overensstemmelse med artikel 115 i Rettens procesreglement fremsat begæring om at måtte intervenere til støtte for sagsøgeren i den foreliggende sag.

28 Ved kendelse af 18. januar 2011 har formanden for Rettens Anden Afdeling tilladt Kongeriget Belgien at intervenere til støtte for sagsøgernes påstande.

29 Til støtte for sagsøgerens påstande har Kongeriget Belgien i det væsentlige nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutnings artikel 1, stk. 1 og stk. 3 annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

30 Ved dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 15. april 2011 har Kommissionen fremsat sine bemærkninger til Kongeriget Belgiens interventionsindlæg, mens sagsøgeren for sin del ikke indgav indlæg.

31 Ved foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse har Retten stillet en række spørgsmål til parterne og anmodet dem om at fremlægge dokumenter. Ved skrivelser indleveret den 18. oktober 2012 og den 19. oktober 2012 svarede henholdsvis sagsøgeren og Kommissionen herpå.

Retlige bemærkninger

32 Til støtte for sit søgsmål har sagsøgeren fremsat seks anbringender: tilsidesættelse af traktaten og bestemmelserne vedrørende dens anvendelse, bl.a. toldkodeksens artikel 239, bestemmelserne i Kommissionens forordning (EØF) nr. 1442/93 af 10. juni 1993 om gennemførelsesbestemmelser for EF's importordning for bananer (EFT L 142, s. 6) og forordning nr. 2362/98, handelspraksis anerkendt af Verdenshandelsorganisationen (WTO), en fejlvurdering af de faktiske omstændigheder og en tilsidesættelse af de fremlagte dokumenters beviskraft, tilsidesættelse af traktaten og bestemmelserne vedrørende dens anvendelse, bl.a. toldkodeksens artikel 239 og proportionalitetsprincippet, tilsidesættelse af traktaten og bestemmelserne vedrørende dens anvendelse, bl.a. toldkodeksens artikel 239, den tidligere artikel 211 EF, princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og det generelle retsprincip om, at lovgiver selv skal følge loven (patere legem quam ipse fecisti), tilsidesættelse af traktaten og bestemmelserne om dens anvendelse, bl.a. toldkodeksens artikel 239 og ligebehandlingsprincippet, tilsidesættelse af traktaten og bestemmelserne om dens anvendelse, bl.a. toldkodeksens artikel 220, stk. 2, litra b), samt tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, herunder navnlig retten til forsvar.

33 Der skal først tages stilling til det femte og sjette anbringende i sagen, der er rettet mod efteropkrævningen af importafgifter i medfør af toldkodeksens artikel 220, stk. 2, litra b).

Gennemførelsen af toldkodeksens artikel 220, stk. 2, litra b)

34 Indledningsvis bemærkes, at toldkodeksens artikel 20, stk. 2, litra b), kræver, at tre kumulative betingelser skal være opfyldt, for at de nationale myndigheder kan undlade at foretage efteropkrævning. Når disse tre betingelser er opfyldt, har debitor krav på, at der ikke sker efteropkrævning (jf. analogt Domstolens dom af 14.11.2002, sag C-251/00, Ilumitrónica, Sml. I, s. 10433, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

35 Det er for det første en betingelse, at afgifterne ikke er opkrævet som følge af en fejl, som de kompetente myndigheder selv har begået. Endvidere skal den fejl, som myndighederne har begået, være af en sådan karakter, at en debitor i god tro ikke med rimelighed kunne forventes at have opdaget den, på trods af dennes erhvervserfaring og den agtpågivenhed, som denne har udvist. Endelig skal sidstnævnte i forbindelse med toldangivelsen have overholdt samtlige bestemmelser i de gældende forskrifter (jf. analogt Ilumitrónica-dommen, nævnt i præmis 34 ovenfor, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).

36 De nævnte betingelser skal vurderes i lyset af formålet med toldkodeksens artikel 220, stk. 2, litra b), som er at beskytte afgiftsskyldnerens berettigede forventning med hensyn til, at samtlige forhold, som ligger til grund for afgørelsen om at foretage eller undlade efteropkrævning af told, er korrekte (jf. analogt Ilumitrónica-dommen, nævnt i præmis 34 ovenfor, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).

37 Det er i lyset af disse bemærkninger, at sagens femte og sjette anbringende skal behandles.

Det femte anbringende om tilsidesættelse af traktaten og bestemmelserne om dens anvendelse, bl.a. toldkodeksens artikel 220, stk. 2, litra b)

38 Det femte anbringende i sagen falder i tre led. For det første gør sagsøgeren gældende, at de spanske myndigheders manglende involvering i udfærdigelsen af de falske importlicenser ikke med sikkerhed kan fastslås. For det andet er sagsøgeren af den opfattelse, at der er en forbindelse mellem størrelsen af de opkrævede afgifter og de fejl, som Kommissionen har begået i forvaltningen af toldkontingentet. For det tredje har Kommissionen ikke undersøgt de øvrige betingelser for anvendelsen af toldkodeksens artikel 22, stk. 2, litra b), som var opfyldt i den foreliggende sag.

39 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumentation, og Kongeriget Belgien er ikke interveneret til støtte for dette anbringende.

– Konstateringer, som Kommissionen har foretaget

40 I den anfægtede beslutning har Kommissionen vurderet, om det var muligt at undlade at foretage efteropkrævning af importafgifter ved at begrænse sig til at efterprøve, om en af betingelserne for anvendelse af denne foranstaltning var opfyldt, dvs. om de spanske myndigheder havde begået en fejl.

41 I 26. og 27. betragtning til den anfægtede beslutning bemærker Kommissionen for det første, at indrømmelsen af toldlempelser forudsætter fremlæggelse af importlicenser, for det andet, at de spanske myndigheder havde gjort gældende, at de omtvistede licenser ikke var udstedt af dem, da der således er tale om falske licenser, og for det tredje, at der på denne baggrund ikke kan være spørgsmål om at »tale« om fejl fra disse myndigheders side, som ikke har deltaget i udfærdigelsen af disse licenser.

42 Kommissionen har i 28. betragtning til den anfægtede beslutning tilkendegivet, at den mistanke, der blev fremsat i begyndelsen af undersøgelsen, om, at en spansk embedsmand var involveret i svigen, bortfaldt i forlængelse af en brevveksling mellem OLAF og de spanske retslige myndigheder.

43 I 29.-31. betragtning til den anfægtede beslutning har Kommissionen taget stilling til sagsøgerens argumenter. Ifølge Kommissionen kunne det ikke anses for at udgøre en fejl begået af toldmyndighederne, at det for det første ikke havde været muligt for de erhvervsdrivende at kontrollere, om indehaverne af importlicenserne faktisk var registrerede erhvervsdrivende, og om licenserne og stemplerne på licenserne var ægte, for det andet at det ikke var muligt for de nationale myndigheder at gennemføre en kontrol, og for det tredje at der har været en mangel på kontrol fra Den Europæiske Unions myndigheders side.

– Femte anbringendes første led

44 Sagsøgeren har gjort gældende, at det ikke med sikkerhed kan fastslås, at de spanske myndigheder ikke har begået fejl. Sagsøgeren henholder sig primært til den belgiske told- og afgiftsforvaltnings protokoller, et arbejdsdokument fra OLAF og dele af en straffesag, som førte til Tribunale civile e penale di Ravennas (retten for civil- og straffesager i Ravenna, Italien) dom af 6. oktober 2004, hvoraf fremgår, at spanske embedsmænd havde medvirket ved udfærdigelsen af falske licenser.

45 Med denne argumentation kritiserer sagsøgeren Kommissionen for ikke at have godtgjort, at toldmyndighederne ikke havde begået fejl som omhandlet i toldkodeksens artikel 220, stk. 2, litra b). Som Kommissionen har fremhævet, forudsætter mekanismen, som undlader efteropkrævning af afgifter, således, at det påvises, at der er begået en fejl. Femte anbringendes første led er således baseret på en forudsætning, der er i strid med bestemmelserne i toldkodeksens artikel 220, stk. 2, litra b), og som under ingen omstændigheder giver mulighed for at påvise, at der er begået en fejl.

46 Denne konklusion modsiges heller ikke ved en gennemgang af sagsøgerens argumenter og de dokumenter, som selskabet henholder sig til.

47 For det første påberåber sagsøgeren sig den supplerende protokol, der henviser til OLAF's undersøgelse, hvori det nævnes, at der er foregået tyveri af importlicenser i det spanske generalsekretariat for udenrigshandel. Det fremgår imidlertid af OLAF's arbejdsdokument af 22. september 2000, at denne begivenhed fandt sted i slutningen af 1999, og at de stjålne licenser var blevet benyttet i løbet af de første to kvartaler af 2000. Det kan således ikke dreje sig om de omtvistede licenser, der blev fremlagt med henblik på indførsler, hvoraf de sidste fandt sted den 8. november 1999, idet de sidste licenser, der blev benyttet ved den lejlighed, ifølge deres ordlyd var udstedt den 23. september 1999.

48 For det andet henholder sagsøgeren sig til Tribunale civile e penales dom. Denne ret har imidlertid alene anført den af OLAF overvejede mistanke om en eventuel korrupt embedsmand i det spanske ministerium for udenrigshandel og den omstændighed, at OLAF havde forelagt sagen for de spanske retslige myndigheder. OLAF har ikke selv konstateret, at der fandtes en korrupt spansk embedsmand, men har anført, at den strafferetlige efterforskning stadig pågik i Spanien på tidspunktet for dommens afsigelse.

49 For det tredje har sagsøgeren gjort gældende, at det ikke er godtgjort, at de spanske myndigheder ikke har begået fejl, da det ifølge sagsøgeren ikke er påvist, at der findes en korrespondance mellem OLAF og de spanske retslige myndigheder om, at en spansk embedsmand ikke har været involveret. Det anføres imidlertid i en skrivelse af 20. oktober 2005 fra de spanske retslige myndigheder til OLAF, at spanske embedsmænd ikke har været involveret i sagen om de falske importlicenser. Desuden har Kommissionen den 28. januar 2010 fremsendt en kopi af denne skrivelse til sagsøgeren inden for rammerne af den administrative procedure.

50 Når sagsøgeren henviser til talrige beviser på spanske embedsmænds involvering i udfærdigelse af falske licenser, er det vigtigt at fastslå, at det ikke fremgår af sagen, at disse beviser findes, eftersom både OLAF's arbejdsdokument af 22. september 2000, den supplerende protokol og Tribunale civile e penales dom af 6. oktober 2004 højst angiver mistanker i den retning.

51 For det fjerde anfører sagsøgeren i sin replik forskellige former for adfærd, der af sagsøgeren kvalificeres som fejl, der kan henføres til de spanske myndigheder: Blanke importlicenser er blevet udstedt, visse oplysninger er ikke blevet givet til Kommissionen, såsom tyveriet af blanketter for importlicenser eller af det stempel, der anvendes af disse myndigheder, eller manglende oplysninger om ændring i det stempel, der anvendes af disse myndigheder.

52 Det bemærkes for det første, at tyveriet af importlicenser ikke har betydning for den foreliggende tvist (jf. præmis 47), og at det påståede stempeltyveri hos de spanske myndigheder ikke er godtgjort, da intet forhold i sagen understøtter en sådan omstændighed, og sagsøgeren citerer ikke noget dokument herom.

53 Dernæst er Kommissionens manglende oplysninger om ændringen af det stempel, der anvendes, en mangel fra de spanske myndigheders side, som imidlertid ikke kan anses for en fejl, der kan ligge til grund for den manglende bogføring af skyldige importafgifter, da det kun er myndighedernes aktive adfærd, der giver ret til, at der undlades efteropkrævning (jf. Ilumitrónica-dommen, nævnt i præmis 34 ovenfor, præmis 38 og 42 og den deri nævnte retspraksis).

54 Endelig henviser sagsøgeren ikke til nogen oplysninger eller noget dokument om, at de spanske myndigheder havde stillet blanke importlicenser til rådighed, idet selskabet blot nævner, at en sådan omstændighed fremgår af OLAF's arbejdsdokument af 22 september 2000. Det bemærkes, at OLAF har fastslået, at de spanske myndigheder havde udbudt blankoimportlicenser til salg, og at denne ordning var bragt til ophør i 1999 i betragtning af den misbrugsrisiko, som den indebar. Hvis en sådan omstændighed af de spanske myndigheder er blevet anset for at indebære en misbrugsrisiko, er den ikke i sig selv en fejl begået af toldmyndighederne.

55 Det femte anbringendes første led bør derfor forkastes.

– Femte anbringendes andet led

56 Sagsøgeren kritiserer Kommissionen for i forvaltningen af toldkontingentet at have begået fejl, som burde være taget i betragtning i gennemførelsen af toldkodeksens artikel 220, stk. 2, litra b).

57 Kommissionen gør gældende, at den ikke er en toldmyndighed, hvis fejl skal tages i betragtning ved anvendelsen af toldkodeksens artikel 220, stk. 2, litra b).

58 Det fastsættes i toldkodeksens artikel 220, stk. 2, litra b), at undladelse af at foretage efteropkrævning af importafgifter kun er mulig, hvis det efter lovgivningen skyldige afgiftsbeløb ikke er blevet bogført som følge af en fejl, som toldmyndighederne selv har begået.

59 Domstolen har inden for rammerne af de forskrifter, der var i kraft før toldkodeksen, fastslået, at da der ikke gives en præcis og udtømmende definition af »kompetente myndigheder«, må ikke alene de myndigheder, som har kompetence til at foretage efteropkrævning, men enhver myndighed, der i embeds medfør leverer oplysninger af betydning for spørgsmålet om efteropkrævning af told, og som dermed kan give anledning til en berettiget forventning hos afgiftsskyldner, anses for en »kompetent myndighed« (jf. Ilumitrónica-dommen, nævnt i præmis 34 ovenfor, præmis 40).

60 Det fremgår desuden af toldkodeksens artikel 4, nr. 3), at der ved »toldmyndigheder« forstås myndigheder, der bl.a. har beføjelse til at håndhæve toldforskrifterne. Heraf følger, at der hermed sigtes til medlemsstaternes ligesom tredjelandenes administrative myndigheder, der skal sikre overvågning af og kontrol med toldforskrifterne, som disse opgaver er defineret i toldkodeksens artikel 4, nr. 13) og 14). Selv om Kommissionen spiller en rolle i forvaltningen af toldkontingentet, der giver tilladelse til at indføre bananer med betaling af en nedsat told, kan den ikke af denne grund anses for at være en toldmyndighed i toldkodeksens forstand. De eventuelle fejl, som Kommissionen måtte have begået inden for disse rammer, kan således ikke give ret til den mekanisme, hvorefter der ikke foretages efteropkrævning af afgifter, i toldkodeksens artikel 220, stk. 2, litra b).

61 Endelig må sagsøgerens argument om, at den omstændighed, at Kommissionen ikke er en toldmyndighed, ikke er tilstrækkelig til at fritage den fra sine fejl, forkastes, eftersom toldkodeksens artikel 220, stk. 2, litra b), udgør en billighedsklausul, som hindrer, at de erhvervsdrivende straffes for

myndighedernes fejl. Hvis dette argument blev accepteret, ville det bevirke, at Retten skulle tilsidesætte toldkodeksens artikel 220, stk. 2, litra b), for at anvende en billighedsklausul, såfremt det i toldforskrifterne er fastsat, at Kommissionen ikke griber ind under efteropkrævningsproceduren, men først senere i gennemførelsen af toldkodeksens artikel 239.

62 Det femte anbringendes andet led bør derfor forkastes.

– Femte anbringendes tredje led

63 Det er korrekt, som hævdet af sagsøgeren, at Kommissionen efter at have undersøgt, om der kunne gøres en fejl gældende over for de spanske myndigheder, udtrykkeligt har fastslået i 33. betragtning til den anfægtede beslutning, at der ikke var grundlag for at efterprøve, om de to andre betingelser for anvendelsen af toldkodeksens artikel 220, stk. 2, litra b), var opfyldt. Da de i denne artikel fastsatte betingelser er kumulative, var Kommissionen ikke forpligtet til at undersøge, om de andre betingelser for anvendelse var opfyldt, idet den første i al fald ikke var det (jf., analogt, Rettens dom af 9.6.1998, forenede sager T-10/97 og T-11/97, Unifrigo og CPL Imperial 2 mod Kommissionen, Sml. II, s. 2231, præmis 65).

64 Det femte anbringendes tredje led og dermed anbringendet i sin helhed bør derfor forkastes.

Det sjette anbringende om tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, herunder navnlig retten til forsvar

65 Sagsøgeren har gjort gældende, at selskabet anmodede OLAF om aktindsigt i ethvert dokument eller enhver oplysning om en mulig medvirken ved udstedelsen af falske licenser. Størstedelen af de ønskede dokumenter har imidlertid aldrig været stillet til selskabets rådighed, selv efter inddragelse af Den Europæiske Ombudsmand, der foreslog en mindelig ordning, som OLAF endnu ikke har opfyldt. Ethvert forsøg fra sagsøgerens side på at opnå yderligere oplysninger og forsvare sig mod efteropkrævningen var blevet afvist for så vidt angår dokumenter, som var afgørende for de påståede forfalskninger og for de spanske myndigheders medvirken. Sagsøgeren har på denne baggrund gjort gældende, at selskabets ret til forsvar er blevet væsentligt tilsidesat.

66 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumentation, og Kongeriget Belgien er ikke interveneret til støtte for dette anbringende.

67 For det første kritiserer sagsøgeren OLAF for ikke at have givet selskabet fuld aktindsigt. Sagsøgeren mener, at de oplysninger, som selskabet er blevet nægtet, havde været afgørende for at fastslå, om de spanske myndigheder havde begået en fejl som omhandlet i toldkodeksens artikel 220, stk. 2, litra b).

68 For så vidt som det synes, at sagsøgerens argumentation er rettet mod de afgørelser, hvorved OLAF har givet afslag på aktindsigt i de ønskede dokumenter, truffet på grundlag af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1049/2001 af 30. maj 2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter (EFT L 145, s. 43), må det fastslås, at det fremgår af sagen, at OLAF ved afgørelser af 26. oktober og 3. december 2004 besvarede to af sagsøgeren fremsatte begæringer om aktindsigt. Sagsøgeren har desuden ikke bestridt, at selskabet ikke anlagde sag til prøvelse af disse afgørelser, som Kommissionen har anført. Den omstændighed, at OLAF gav fuldstændigt afslag på aktindsigt, er dermed uden betydning for nærværende tvist.

69 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at selskabets ret til forsvar er blevet væsentligt tilsidesat, eftersom det ikke kunne opnå de oplysninger, som det søgte, om den påståede forfalskning af de omtvistede importlicenser og om de spanske myndigheders mulige medvirken.

70 Det bemærkes, at princippet om overholdelse af retten til forsvar indebærer, at det ikke tilkommer Kommissionen ensidigt at afgøre, hvilke dokumenter der er nyttige for den berørte part med henblik på proceduren om at undlade efteropkrævning. De administrative sagsakter kan omfatte dokumenter, der indeholder oplysninger til støtte for at undlade efteropkrævning, og som kan anvendes af den berørte til støtte for sit krav, selv om Kommissionen ikke har brugt disse oplysninger. Den part, der ansøger om undladelse, bør således have aktindsigt i alle ikke-fortrolige dokumenter i sagsakterne, herunder de dokumenter, der ikke har været lagt til grund for Kommissionens indvendinger (Rettens dom af 13.9.2005, sag T-53/02, Ricosmos mod Kommissionen, Sml. II, s. 3173, præmis 72).

71 Med sin argumentation hævder sagsøgeren blot, at selskabet ikke har haft aktindsigt i dokumenterne vedrørende forfalskningen af de omtvistede importlicenser og om de spanske myndigheders eventuelle medvirken. I denne forbindelse må, som Kommissionen har påpeget, to ting fastslås.

72 For det første fremsendte Kommissionen, inden den anfægtede beslutning blev vedtaget, en kopi til sagsøgeren af de spanske myndigheders skrivelse af 20. oktober 2005 om, at spanske embedsmænd ikke var involveret i sagen om de falske importlicenser. Kommissionen gør desuden gældende, at det måske ikke er muligt at opnå oplysninger om den påståede medvirken i den spanske forvaltning af den ene grund, at sådanne omstændigheder ikke er godtgjort. Kommissionen skal derfor anses for at støtte, at den ikke havde kendskab til eksistensen af sådanne oplysninger og ikke rådede over nogle dokumenter, som henviste hertil. Det fremgår desuden af retspraksis, at der er en formodning for, at et dokument, der er begæret aktindsigt i, ikke eksisterer, såfremt den berørte institution hævder dette. Der er imidlertid tale om en simpel formodning, som sagsøgeren kan afkræfte med ethvert middel på grundlag af relevante og samstemmende indicier (Rettens dom af 25.10.2002, sag T-5/02, Tetra Laval mod Kommissionen, Sml. II, s. 4381, præmis 95, og af 22.12.2005, sag T-146/04, Gorostiaga Atxalandabaso mod Europa-Parlamentet, Sml. II, s. 5989, præmis 121). I den foreliggende sag har sagsøgeren ikke tilvejebragt sådanne indicier for eksistensen af dokumenter, som godtgør den påståede forfalskning af de omtvistede importlicenser og de spanske myndigheders mulige medvirken.

73 For det andet bemærkes, at sagsøgeren har fremlagt adskillige dokumenter for Retten til støtte for eksistensen af den påståede medvirken og den eller de former for forfalskninger af de omtvistede importlicenser. Dette gælder navnlig OLAF's arbejdsdokument af 22. december 2000, Tribunale civile e penales dom, der er nævnt i forbindelse med gennemgangen af femte anbringende, og protokol af 23. juni 2004 om vidneforklaringer for undersøgelsesdommeren i Ravenna afgivet af OLAF's ansatte, der foretog undersøgelsen vedrørende de svigagtige indførsler. Det fremgår desuden af sagen, at sagsøgeren allerede var i besiddelse af disse tre dokumenter, da selskabet fremlagde et dokument dateret den 25. juni 2007 med overskriften »Position paper« (udtalelse) for de belgiske told- og afgiftsmyndigheder, hvori de var vedlagt som bilag. Som nævnt ovenfor i præmis 48 og 50 angiver OLAF's arbejdsdokument og Tribunale civile e penales dom kun en mistanke om den spanske forvaltnings medvirken i udfærdigelse af falske importlicenser. Det samme gælder protokollen over OLAF's ansattes vidneforklaringer.

74 Det følger heraf, at sagsøgeren, selv før Kommissionen traf afgørelse om at undlade efteropkrævningsproceduren, var i besiddelse af dokumenter, der angiver en mistanke om medvirken i den spanske forvaltning til udarbejdelse af falske importlicenser, og som tilstrækkeligt præcist beskriver mulige fremgangsmåder ved forfalskning af licenser, der gjorde det muligt for sagsøgeren at forsvare sig i spørgsmålet om en spansk embedsmands eventuelle medvirken i udfærdigelse af falske licenser.

75 På denne baggrund må det fastslås, at sagsøgeren ikke med føje kan hævde, at selskabets ret til forsvar er blevet væsentligt tilsidesat, fordi det ikke har haft adgang til visse oplysninger eller til visse dokumenter.

76 Da sagsøgeren ikke har tilvejebragt større klarhed over den påståede tilsidesættelse af retten til forsvar, som selskabet blev udsat for, og da sagsøgeren ikke yderligere har underbygget sin blotte påberåbelse af en tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, må den fremførte argumentation og dermed det sjette anbringende forkastes.

Gennemførelsen af toldkodeksens artikel 239, stk. 1, andet led

Indledende bemærkninger

77 Det bemærkes, at artikel 905 i forordning nr. 2454/93, der præciserer og uddyber reglen i toldkodeksens artikel 239, indeholder en generel billighedsklausul, som bl.a. har til formål at dække sådanne usædvanlige situationer, der ikke henhører under et af de tilfælde, der er opregnet i nævnte forordnings artikel 900-904 (Domstolens dom af 25.2.1999, sag C-86/97, Trans-Ex-Import, Sml. I, s. 1041, præmis 18). Det fremgår af nævnte forordnings artikel 905, at der er to kumulative betingelser for godtgørelse af importafgifter, nemlig for det første, at der foreligger en særlig situation, og for det andet, at den berettigede ikke har gjort sig skyldig i åbenbar forsømmelighed og ikke har begået urigtigheder (Rettens dom af 12.2.2004, sag T-282/02, Aslantrans mod Kommissionen, Sml. II, s. 693, præmis 53). For at nægte godtgørelse af afgift er det således tilstrækkeligt, at en af disse to betingelser ikke er opfyldt (Rettens dom af 5.6.1996, sag T-75/95, Günzler Aluminium mod Kommissionen, Sml. II, s. 497, præmis 54, og dommen i sagen Aslantrans mod Kommissionen, præmis 53).

78 Det fremgår af den anfægtede beslutning, at betingelsen om, at der foreligger en særlig situation, er opfyldt i det foreliggende tilfælde (jf. præmis 18). Følgelig skal Retten alene tage stilling til spørgsmålet, om Kommissionen med rette har lagt til grund, at der forelå en åbenbar forsømmelighed.

79 Ifølge retspraksis skal der ved vurderingen af, om der er tale om åbenbar forsømmelighed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i toldkodeksens artikel 239, bl.a. tages hensyn til, hvor komplicerede de bestemmelser er, hvis manglende overholdelse har medført, at der er opstået toldskyld, samt til den erhvervsdrivendes erhvervserfaring og agtpågivenhed (Domstolens dom af 11.11.1999, sag C-48/98, Söhl & Söhlke, Sml. I, s. 7877, præmis 56, og af 13.3.2003, sag C-156/00, Nederlandene mod Kommissionen, Sml. I, s. 2527, præmis 92).

80 Det bemærkes desuden, at Kommissionen råder over et skøn, når den træffer beslutning om at anvende toldkodeksens artikel 239 (jf. analogt Rettens dom af 18.1.2000, sag T-290/97, Mehibas Dordtselaan mod Kommissionen, Sml. II, s. 15, præmis 46 og 78). Det skal ligeledes bemærkes, at godtgørelse af eller fritagelse for importafgifter, der kun kan indrømmes under visse forudsætninger og i bestemte særlige situationer, udgør en undtagelse til den normale import- og eksportordning, og at bestemmelserne, hvori der er fastsat en sådan godtgørelse eller fritagelse, følgelig skal fortolkes snævert. Da fraværet af åbenbar forsømmelighed er en betingelse sine qua non for at kunne ansøge om godtgørelse af eller fritagelse for importafgifter, følger det heraf, at dette begreb skal fortolkes således, at antallet af godtgørelses- eller fritagelsestilfælde forbliver begrænset (dommen i sagen Söhl & Söhlke, nævnt i præmis 79 ovenfor, præmis 52).

81 Kommissionen råder ganske vist over et skøn vedrørende anvendelsen af toldkodeksens artikel 239, men den skal ved udøvelsen heraf foretage en reel afvejning af Unionens interesse i at sikre, at toldbestemmelserne overholdes, og den interesse, som importøren, der er i god tro, har i ikke at lide tab, der går ud over de normale erhvervsrisici (jf. Rettens dom af 30.11.2006, sag T-382/04, Heuschen & Schrouff Oriëntal Foods mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis).

82 I lyset af disse betragtninger skal det andet anbringende, som Kongeriget Belgien var interveneret til støtte for, undersøges nærmere.

Det andet anbringende om tilsidesættelse af traktaten og bestemmelserne vedrørende dens anvendelse, bl.a. toldkodeksens artikel 239 og proportionalitetsprincippet

83 Sagsøgeren kritiserer konstateringen af åbenbar forsømmelighed, som Kommissionen har gjort gældende i den anfægtede beslutning. Sagsøgeren fremfører, støttet af Kongeriget Belgien, en række argumenter til støtte for dette anbringende.

84 For det første gør sagsøgeren gældende, at Kommissionen overhovedet ikke kunne foreholde selskabet åbenbar forsømmelighed, eftersom de påståede mangler var baseret på den fejlagtige antagelse, at selskabet havde indgået en aftale om tilbagekøb af varer. For det andet anfører sagsøgeren, at det i lyset af de foreliggende omstændigheder ikke var muligt for selskabet at have kendskab til eksistensen af de påståede falske importlicenser, der var købt på markedsvilkår med M som mellemmand, som i flere år havde haft et tillidsforhold til selskabets datterselskab. For det tredje har Kommissionen, i strid med Rettens praksis, ikke fremlagt bevis for sagsøgerens åbenbare forsømmelighed, hvilket sagsøgeren selv havde gjort inden for rammerne af normal handelspraksis og udvist en professionel og agtpågivende adfærd. For det fjerde gør sagsøgeren nærmere bestemt gældende, at Kommissionens kritik af forretningsforholdet til M og indehaverne af importlicenserne er ubegrundet, da disse forbindelser er normal handelspraksis. For det femte er den påkrævede agtpågivenhed i strid med retspraksis og særlig besværlig og uforholdsmæssig i en særlig situation, der langt overskrider den normale erhvervsrisiko. På tidspunktet for de faktiske omstændigheder var der således ikke grund til at drage ægtheden af importlicenserne i tvivl. For det sjette har Kommissionen med urette fundet, at betingelsen om lovgivningens kompleksitet ikke var relevant.

85 Med sit tredje, fjerde og femte argument, der behandles samlet og først, har sagsøgeren i det væsentlige anført, at Kommissionen ikke har godtgjort selskabets manglende agtpågivenhed.

86 Indledningsvis bemærkes, at Kommissionen, når toldmyndighederne har konkluderet, at det ikke kan påvises, at den erhvervsdrivende har gjort sig skyldig i urigtigheder eller åbenbar forsømmelighed, og den påtænker at forkaste de nationale myndigheders stillingtagen, har pligt til på grundlag af relevante faktiske omstændigheder at bevise, at sagsøgeren udviste åbenbar forsømmelighed (Rettens dom af 27.9.2005, sag T-26/03, Geologistics mod Kommissionen, Sml. II, s. 3885, præmis 78 og 82).

87 Det skal derfor fremhæves, at den belgiske told- og afgiftsforvaltning i sin skrivelse af 14. december 2007 var af den opfattelse, at der forelå en særlig situation i henhold til toldkodeksens artikel 239, og at sagsøgeren ikke havde udvist åbenbar forsømmelighed.

88 Dernæst bemærkes, at Kommissionen for at konkludere, at sagsøgeren ikke havde udvist agtpågivenhed, i 60. betragtning til den anfægtede beslutning havde noteret manglende tegn på kontakter med indehaverne af importlicenserne, da sådanne kontakter havde været nødvendige for varernes overgang til fri omsætning, idet disse virksomheders navn fremgår af angivelserne om overgang til fri omsætning, for hvilket de kunne ifalde ansvar. I 60. og 61. betragtning anfører Kommissionen, at det, hvis sagsøgeren havde kontaktet disse virksomheder, ville have vist sig, at de ikke havde kendskab til salget til brugsretten til licenser, der var udstedt i deres navn, og konkluderer, at det fremgår af den praksis, der benyttes, og de manglende kontakter, at sagsøgeren var villig til at løbe risikoen ved at indføre bananer under toldkontingent. I 62. betragtning har Kommissionen fremhævet, at forhandlingerne om køb af importlicenserne foregik direkte mellem sagsøgeren og M, i 63. betragtning, at sagsøgerens betalinger blev indsat på M's personlige konto og ikke på dennes arbejdsgivers konto, i 64. betragtning, at sagsøgeren ikke havde fremlagt bevis for, at M havde modtaget de importlicenser, som selskabet fremsendte til ham, mens indehaverne heraf skulle tilbagesøge dem for at opnå frigivelse af den garanti, som de havde måttet stille i henhold til toldbestemmelserne, og i 65. betragtning, at købet af brugsretten til licenserne skete med proformafakturaer fra to spanske virksomheder, hvoraf visse fakturaer blev sendt pr. fax fra ukendte adresser eller personer. Ifølge Kommissionen er disse foranstaltninger ikke omfattet af normal handelspraksis.

89 Sammenfattende anfører Kommissionen fem omstændigheder med henblik på at konkludere den manglende agtpågivenhed: manglende kontakt mellem sagsøgeren og de virksomheder, der var indehavere af importlicenserne, køb af brugsretten til licenserne ved direkte forhandlinger mellem sagsøgeren og M, de foretagne betalinger på M's personlige konto, manglende bevis for M's modtagelse af de af sagsøgeren fremsendte licenser, faktureringen af købet af brugsretten til licenserne med proformafakturaer, der var sendt pr. fax, og visse heraf fra ukendte adresser eller personer.

90 Endvidere bemærkes, at Kommissionen i svarskriftet vurderer, at den af sagsøgeren anvendte praksis til at opnå brugsretten til importlicenserne er »uretmæssig«, idet den strider mod artikel 21, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 2362/98, som forbyder enhver overdragelse af rettigheder, der følger af importlicenser, fra en nytilkommen erhvervsdrivende til en traditionel erhvervsdrivende. I denne forbindelse må det fastslås, at den anfægtede beslutning, for så vidt som den afslår fritagelse for importafgifter, ikke er baseret på, at praksis i forhold til køb af brug af importlicenserne er ulovlig, men på sagsøgerens åbenbare forsømmelighed.

91 Dermed kan Kommissionens argument i den foreliggende sag ikke påvirke velbegrundetheden af afslaget på fritagelse for importafgifter.

92 Desuden bemærkes, at sagsøgeren er af den opfattelse, hvilket støttes af Kongeriget Belgien, at det kun er i tilfælde af tvivl med hensyn til importlicensernes ægthed, at graden af agtpågivenhed havde medført en aktiv forpligtelse for sagsøgeren. Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgeren i lyset af de foreliggende omstændigheder, som kun denne har kendskab til, burde have næret tvivl og krævet yderligere oplysninger om indehaverne af importlicenserne, da toldmyndighedernes eventuelle manglende tvivl ikke har nogen betydning i den forbindelse.

93 Det fremgår ikke umiddelbart af den anfægtede beslutning, at Kommissionen har nægtet fritagelse for importafgifterne under henvisning til, at sagsøgeren burde have næret tvivl om de omtvistede importlicensers ægthed. Den manglende agtpågivenhed er baseret på den praksis, der blev indført med det formål at sikre brugsretten til disse licenser, hvoraf visse aspekter ikke falder ind under normal handelspraksis (65. betragtning til den anfægtede beslutning). Med henvisning til et sådant indhold er sagsøgerens argument ikke relevant for vurderingen af den anfægtede beslutnings velbegrundethed.

94 Det kan dog ikke udelukkes, at Kommissionen med hensyn til den anvendte praksis for at erhverve brugsretten til de omtvistede importlicenser mente, at sagsøgeren burde have næret tvivl til ægtheden heraf, eftersom det i 60. og 65. betragtning til den anfægtede beslutning er anført, at kontakten med indehaverne af disse licenser havde været nødvendig, og at sagsøgeren ikke havde stillet spørgsmålstegn ved den omstændighed, at store pengebeløb var blevet betalt på grundlag af proformafakturaer modtaget pr. fax. Af de i præmis 98-101 og 111-105 nævnte grunde gav disse forhold dog ikke under de foreliggende omstændigheder anledning til tvivl om ægtheden af de omtvistede importlicenser.

95 Endelig skal de fem klagepunkter, i lyset af hvilke Kommissionen fandt, at sagsøgeren ikke har udvist agtpågivenhed, undersøges.

96 For det første gør sagsøgeren gældende, at selskabet ikke – uden at bære en uforholdsmæssig stor administrativ byrde i betragtning af det store antal omtvistede importlicenser – kunne kontakte hver enkelt licensindehaver. Selskabet havde handlet inden for rammerne af normale forretningsforhold ved at lade M forestå kontakten med sit netværk. Hvis selskabet havde handlet anderledes, havde det bragt sit forretningsforhold til M i fare, som det havde brug for for at finde nytilkomne erhvervsdrivende, der ønskede at sælge brugsretten til deres importlicenser. Selskabet mener, at det på daværende tidspunkt ikke havde nogen grund til at udvise særlig agtpågivenhed i forhold til de aftaler, der var indgået med M som mellemmand, eftersom den anvendte fremgangsmåde var den samme, som blev anvendt med andre mellemmand.

97 Ifølge Kommissionen kan sagsøgeren ikke forskanse sig bag argumentet om tillidsforholdet til M uden at påtage sig alle konsekvenserne af dette valg, eftersom selskabet har tillagt dette forhold større vægt end at udvise den påkrævede agtpågivenhed. Kommissionen mener desuden, at sagsøgeren havde kunnet kræve af M, at han fremlagde oplysninger for selskabet om licensindehaverne, da deres forretningsforhold på det for sagen relevante tidspunkt var relativ ny. Endelig anfører Kommissionen, at de foranstaltninger, som sagsøgeren havde truffet med henblik på forvaltningen af importlicenserne, er uden betydning, da det ikke er angivet, hvorledes disse bidrager til at kontrollere den agtpågivende og lovlige brug af licenserne.

98 Det fremgår af sagen, at sagsøgeren med M som mellemmand har haft adgang til alle de omtvistede importlicenser, og at disse licenser generelt blev stillet til rådighed for selskabet i slutningen af de kvartaler, hvor de var blevet brugt. Det bemærkes, at sagsøgeren, både i sine skriftlige indlæg og under retsmødet, har insisteret på den omstændighed, at de transaktioner, som de omtvistede importlicenser havde været brugt til, kun omfattede små mængder bananer. Ifølge sagsøgeren berettigede en sådan omstændighed brugen af en mellemmand som den bedste mulighed for på kortest tid at opnå de licenser, der gav tilladelse til indførsel af ladninger inden for toldkontingentet. Kommissionen har ikke bestridt disse forskellige faktuelle elementer. Sagsøgeren har desuden anført uden at blive modsagt, at selskabet undersøgte formen og indholdet af de importlicenser, som det benyttede, bl.a. i forhold til spørgsmålet, om de mængder, der fremgik af licenserne, svarede til de mængder, der var tildelt den nyankomne erhvervsdrivende, hvis navn stod på licensen.

99 Uanset de således foretagne kontroller indebærer Kommissionens første klagepunkt, at sagsøgeren var forpligtet til at kontakte indehaverne af de omtvistede licenser inden for en kort tidsfrist for at undgå de kritikpunkter, der er anført 60. og 61. betragtning til den anfægtede beslutning.

100 Adspurgt under retsmødet om karakteren og indholdet af denne forpligtelse, der fremgår af 60. betragtning til den anfægtede beslutning, var Kommissionen ikke i stand til at angive de bestemmelser, som lå til grund herfor, og nærmere at redegøre for toldbehandlingsproceduren for indførte varer, herunder deres overgang til fri omsætning, idet Kommissionen blot påstod, at købet af brugsretten til importlicenser fra de nytilkomne erhvervsdrivende ikke var i overensstemmelse med toldforskrifterne. Som det dog allerede er anført i præmis 90 og 91 ovenfor, er den anfægtede beslutning ikke baseret på ulovligheden af praksis ved køb af brugsretten til importlicenser.

101 Kommissionen har således ikke godtgjort, at sagsøgeren var forpligtet til at kontakte indehaverne af de omtvistede importlicenser for at forestå toldbehandlingen. Mere præcist har Kommissionen ikke fremlagt noget forhold, der viser, at en sådan kontakt var nødvendig for, at sagsøgeren kunne lade de indførte varer overgå til fri omsætning, når det ikke er bestridt, at denne uhindret har kunnet foretage alle de administrative formaliteter, der er forbundet med indførsel af de varer, der er omfattet af de omtvistede importlicenser.

102 Det kan i øvrigt ikke generelt accepteres, at en erhvervsdrivende, som indfører varer i EU, og som med dette formål gør brug af en mellemmand for at opnå en brug af importlicenser, skal anses for ikke at udvise forsigtighed eller agtpågivenhed, hvis han ikke gennemfører kontrolundersøgelser hos licensindehaverne. Brugen af en sådan mellemmand er således omfattet af praksis i forbindelse med udøvelsen af importvirksomheden efter importørens ønsker, og som har til formål at lette udøvelsen af denne virksomhed, da importøren finder, at mellemmanden i en given økonomisk sammenhæng er i en bedre position end importøren selv til at finde nytilkomne erhvervsdrivende, der har opnået licenser, og som ønsker at overdrage brugsretten, navnlig når importøren, som i den foreliggende sag, har behov for et stort antal importlicenser inden for en kort tidsfrist (jf. præmis 98 ovenfor). Da der ikke foreligger andre udførlige oplysninger, som kan rejse tvivl om den erhvervsdrivende med hensyn til de benyttede importlicensers ægthed, kan kontakterne med indehaverne af importlicenserne ikke anses for nødvendige for, at de indførte varer kan overgå til fri omsætning.

103 Kommissionen har således ikke godtgjort, at de omstændigheder, der er nævnt i 60. og 61. betragtning til den anfægtede beslutning, udgør mangelende agtpågivenhed hos sagsøgeren.

104 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at det var normalt at foretage betalinger på M's personlige konto, da der var tale om et uafhængigt grundlag, og at sagsøgeren også havde gjort således med de andre mellemmænd, at selskabet ikke kan kritiseres for ikke at have undersøgt, om M havde modtaget de licenser, som sagsøgeren sendte til ham, hvilket udgjorde en uforholdsmæssig arbejdsbyrde og ikke var i overensstemmelse med en normal handelspraksis, og at sagsøgeren ville have fået oplyst, hvis M ikke havde modtaget licenserne, navnlig i betragtning af regelmæssigheden af deres forretningsforhold.

105 I svarskriftet har Kommissionen gentaget den i den anfægtede beslutning fremsatte kritik, nemlig at det på grundlag af graden af den agtpågivenhed, der skal anvendes i den foreliggende sag, kunne forventes af sagsøgeren, at selskabet undersøgte, om betalingen skete til de rette konti, og om de licenser, som det havde sendt, var kommet godt frem. Kommissionen anfører, at sagsøgeren som agtpågivende erhvervsdrivende burde have næret tvivl med hensyn til den omstændighed, at M ønskede, at de store pengebeløb skulle overføres i hans eget navn og på private konti uden hans arbejdsgivers vidende.

106 Det andet, tredje og fjerde klagepunkt, der er anført i 62.-64. betragtning til den anfægtede beslutning, vedrører købet af brugsretten til importlicenserne ved direkte forhandlinger mellem sagsøgeren og M, de betalinger, der er foretaget til M' personlige konto, og det manglende bevis for, at M havde modtaget de licenser, som sagsøgeren sendte til ham (jf. præmis 89 ovenfor).

107 På det faktuelle plan bemærkes, at sagsøgeren har haft et forretningsforhold til M siden 1997, og et af selskabets italienske datterselskaber har haft forbindelser i flere år med en portugisisk international handelsvirksomhed, som M arbejdede for. Som sagsøgeren har gjort gældende, fremgår det desuden af alle sagsakterne, at forretningsforholdet med henblik på købet af brugsretten til de omtvistede importlicenser alene blev indgået mellem sagsøgeren og M, hvilket Kommissionen under retsmødet har erklæret ikke at bestride. Desuden tillader intet i den anfægtede beslutning eller i Kommissionens skrivelser, at det af sagsøgeren anførte om, at M udøvede sin formidlende virksomhed på en uafhængig måde, drages i tvivl, eller tyder på, at sidstnævnte udøvede denne virksomhed i svigagtigt øjemed. Kommissionens argumenter, der er nævnt i præmis 105 ovenfor, må således forkastes, da de bygger på den forudsætning, som også fremgår af den anfægtede beslutning, at brugen af en mellemmand, som også har været ansat i en international handelsvirksomhed, for at erhverve brugsretten til de omtvistede importlicenser, udgør en øget risiko for svigagtige adfærd.

108 I lyset af omstændighederne i sagen og under hensyn til det i præmis 102 ovenfor anførte godtgør hverken sagsøgerens direkte forhandling med M om købet af brugsretten til de omtvistede licenser, fuld betaling af disse køb på dennes personlige konto eller dennes manglende anmodning om bevis for modtagelsen af de benyttede licenser, som sagsøgeren returnerede til ham, at sagsøgeren har udvist manglende agtpågivenhed.

109 For det tredje har sagsøgeren gjort gældende, at anvendelsen af proformafakturaer var normal handelspraksis, der blev brugt i forhold til andre mellemmænd og af andre importører, da disse fakturaer udgør ordresedler, på baggrund af hvilke sagsøgeren betalte M, som derefter udstedte endelige fakturaer. Den omstændighed, at fakturaerne var blevet sendt af de spanske selskaber, som sagsøgeren ikke kendte, er ikke en særegenhed, som burde have tilskyndet til større agtpågivenhed, da de pågældende erhvervsdrivende var ukendte i bananbranchen, og M forestod samtlige kontakter med disse erhvervsdrivende, hvorfor Kommissionen ikke har godtgjort, at der forelå åbenbar forsømmelighed.

110 Kommissionen har anført, at det er de omstændigheder, hvorunder anvendelsen af proformafakturaerne har fundet sted, der er problemet, dvs. fremsendelse pr. fax foretaget af ukendte personer fra ukendte adresser. I et sådant tilfælde burde sagsøgeren have gennemført kontroller.

111 I denne henseende bemærkes, at Kommissionen i 65. betragtning til den anfægtede beslutning har anført følgende:

»[F]aktureringen af købet af brugsretten til licenserne skete med proformafakturaer, der blev sendt pr. [fax] af de to ovennævnte spanske virksomheder, og det fremgår af sagen, at visse af disse proformafakturaer blev sendt pr. [fax] fra ukendte adresser eller af ukendte personer. Kommissionen tvivler på, at det er omfattet af normal handelspraksis, at store pengebeløb betales på grundlag af simple proformafakturaer, der er modtaget pr. [fax] under sådanne omstændigheder. Det fremgår imidlertid ikke af sagen, at [sagsøgeren] overhovedet har stillet spørgsmålstegn herved.«

112 Det skal for det første fastslås, at foranstaltningerne med henblik på sagens og retsmødets tilrettelæggelse har påvist en afvigende opfattelse af en faktisk omstændighed. Som svar på de af Retten fremsatte spørgsmål fremlagde Kommissionen således fakturaerne fra de fire virksomheder, hvor sagsøgeren havde købt brugsretten til de omtvistede licenser. På den ene side har sagsøgeren under retsmødet anfægtet rigtigheden af disse, idet selskabet har påstået, at kun en enkelt af de omhandlede virksomheder havde solgt selskabet brugsretten til de omtvistede licenser. For det andet er disse oplysninger i strid med de af OLAF i arbejdsdokmentet af 22. september 2000 fremførte forhold, hvori der omtaltes to involverede spanske virksomheder, den ene i 1998 og den anden i 1999, samt med den anfægtede beslutning (11. og 65. betragtning).

113 Det bemærkes desuden, at Kommissionen til støtte for sagsøgerens manglende agtpågivenhed lægger særlig vægt på den omstændighed, at proformafakturaerne i forbindelse med købet af brugsrettighederne til de omtvistede licenser var blevet sendt fra ukendte faxmaskiner og af ukendte personer. Kommissionen har under retsmødet nærmere bestemt anført, at de omhandlede proformafakturaer hidhørte fra Spanien, at faxnumrene var spanske, og at den spanske påskrift »copy shops« (reprografisk virksomhed) fremgår af de fakturaer, der er modtaget pr. fax.

114 Det fremgår således af alle sagsakterne, at de brugsrettigheder til de omtvistede licenser, som kun vedrører 1999, blev købt hos en spansk virksomhed (jf. præmis 112 ovenfor). Denne virksomheds proformafakturaer, som Kommissionen havde fremlagt som svar på foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse, indeholder alle en postadresse og et telefonnummer, der er nævnt i deres brevhoved. En af fakturaerne indeholder angivelsen »casa de fotocopia« (reprografisk virksomhed) i den øvre margin og et andet faxnummer, angiveligt i Spanien, og betegnelsen »cemon« i den øvre margin.

115 Hvis de forhold, der er nævnt i præmis 114 ovenfor, ikke fremgår udtrykkeligt af den anfægtede beslutning, kan Kommissionen anses for at henvise hertil ved i 65. betragtning at nævne, at proformafakturaerne blev sendt pr. fax fra ukendte adresser. En sådan omstændighed er imidlertid ikke tilstrækkelig til at godtgøre sagsøgerens manglende agtpågivenhed i den foreliggende sag. For det første forekommer det forhold, at en proformafaktura fra en virksomhed med hovedsæde i Spanien er sendt fra en faxmaskine, der står i Spanien, ikke at være en omstændighed, der kan føre den erhvervsdrivende, som modtager denne faktura, til at øge sin agtpågivenhedsgrad. For det andet rejser den omstændighed, at en af de fem fakturaer, som sagsøgeren har modtaget fra nævnte spanske virksomhed, synes at hidhøre fra, hvad der forekommer at være en reprografisk virksomhed, ikke som sådan tvivl hos sagsøgeren om selskabets forretningsforhold til denne virksomhed eller om de omtvistede licensers ægthed. Da der ikke er fremlagt yderligere detaljerede oplysninger til støtte for klagepunktet om brugen af proformafakturaer, kan Kommissionens tvivl om, hvorvidt betalingen af de meget store pengebeløb på grundlag af sådanne fakturaer, der er modtaget under de ovennævnte omstændigheder, er omfattet af normal handelspraksis, ikke anses for godtgjort.

116 Kommissionen har derfor ikke ved de forhold, der er nævnt i 65. betragtning til den anfægtede beslutning, godtgjort, at sagsøgeren har udvist manglende agtpågivenhed i den foreliggende sag.

117 Uden at det er nødvendigt at tage stilling til det første, andet og sjette argument i det andet anbringende, følger det af præmis 103, 108 og 116 ovenfor, at det andet anbringende bør tages til følge, da Kommissionen ikke, som den i præmis 86 ovenfor nævnte retspraksis kræver, har godtgjort, at sagsøgeren har udvist manglende agtpågivenhed, og dermed sagsøgerens åbenbare forsømmelighed.

118 Uden at det er nødvendigt at tage stilling til det første, tredje og fjerde anbringende i sagen, bør den anfægtede beslutnings artikel 1, stk. 3, derfor annulleres, og i øvrigt bør Kommissionen frifindes.

Sagens omkostninger

119 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. I henhold til samme artikels stk. 3 kan Retten imidlertid fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter.

120 I den foreliggende sag, hvor Kommissionen i alt væsentligt har tabt sagen, bør denne pålægges at bære sine egne omkostninger og at betale sagsøgerens omkostninger.

121 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 4, første afsnit, bærer de medlemsstater, som er indtrådt i sagen, deres egne omkostninger. I den foreliggende sag bør det pålægges Kongeriget Belgien at bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Afdeling):

1) Artikel 1, stk. 3, i Kommissionens beslutning K(2010) 2858 endelig af 6. maj 2010, hvorved Kommissionen fastslog, at efterfølgende bogføring af importafgifter var begrundet, og at fritagelse for disse afgifter var begrundet i forhold til en debitor, men at de ikke var begrundet i forhold til en anden debitor i en bestemt sag, annulleres.

2) I øvrigt frifindes Europa-Kommissionen.

3) Kommissionen bærer sine egne omkostninger og betaler de af Firma Léon Van Parys NV afholdte omkostninger.

4) Kongeriget Belgien bærer sine egne omkostninger.

Forwood Dehousse Schwarcz

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 19. marts 2013.

Underskrifter