DOMSTOLENS DOM (sjätte avdelningen)
den 21 oktober 1999 *

I mål C-44/97,

Förbundsrepubliken Tyskland, företrädd av E. Röder, Ministerialrat, förbundsekonomiministeriet, och B. Kloke, Oberregierungsrat, samma ministerium, båda i egenskap av ombud, Postfach 13 08, D — 53003 Bonn,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av K.-D. Borchardt, rättstjänsten, i egenskap av ombud, delgivningsadress: rättstjänsten, C. Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

svarande,

angående en talan om partiell ogiltigförklaring av kommissionens beslut 96/701/EG av den 20 november 1996 om ändring av beslut 96/311/EG om avslut av medlemsstaternas räkenskaper avseende utgifter som finansieras genom garantisektionen vid Europeiska utvecklings- och garantifonden för jordbruket (EUGFJ) för räkenskapsåret 1992 samt vissa utgifter för räkenskapsåret 1993

* Rättegångsspråk: tyska.

(EGT L 323, s. 26) till den del kommissionen vägrade att godkänna ett belopp om 19 591 000 DEM för finansiering genom EUGFJ,

meddelar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden P.J.G. Kapteyn (referent) samt domarna G. Hirsch och H. Ragnemalm,

generaladvokat: J. Mischo,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören D. Louterman-Hubeau,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid sammanträdet den 16 december 1998 av: Förbundsrepubliken Tyskland, företrädd av C.-D. Quassowski, Regierungsdirektor, förbundsekonomiministeriet, i egenskap av ombud, biträdd av G. Konopka, chef för köttavdelningen, Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung, och kommissionen, företrädd av K.-D. Borchardt,

och efter att den 9 mars 1999 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Förbundsrepubliken Tyskland har genom ansökan, som inkom till domstolens kansli den 4 februari 1997, med stöd av artikel 173 första stycket i EG-fördraget (nu artikel 230 första stycket EG i ändrad lydelse) väckt talan om partiell ogiltigförklaring av kommissionens beslut 96/701/EG av den 20 november 1996 om ändring av beslut 96/311/EG om avslut av medlemsstaternas räkenskaper avseende utgifter som finansieras genom garantisektionen vid Europeiska utvecklings- och garantifonden för jordbruket (EUGFJ) för räkenskapsåret 1992 samt vissa utgifter för räkenskapsåret 1993 (EGT L 323, s. 26, nedan kallat det omtvistade beslutet) till den del kommissionen vägrade att godkänna ett belopp om 19 591 000 DEM för finansiering genom EUGFJ.

2 Av handlingarna i målet framgår att detta belopp motsvarar en schablonmässig justering med 2 procent av samtliga utgifter som deklarerats för uppköp av nötkött för intervention under räkenskapsåret 1992. Kommissionen gjorde denna schablonmässiga justering i enlighet med "riktlinjerna för schablonmässiga justeringar vid bristande kontroller i medlemsstaterna", vilka återfinns i kommissionens beslut av den 31 juli 1992 (dok. Kom. (92) PV 1116) som delgavs EUGFJ:s kommitté den 3 juni 1993.

3 I dessa riktlinjer föreskrivs schablonmässiga justeringar med 2, 5 eller 10 procent beroende på hur allvarliga bristerna är. En justering med 2 procent, som har vidtagits i det föreliggande fallet, vidtas om underlåtenheten endast avser vissa mindre viktiga delar av kontrollsystemet eller genomförande av kontroller som inte är väsentliga för att säkerställa att utgiften är riktig, varvid det rimligen kan fastställas att risken för förluster för EUGFJ har varit liten.

4 Kommissionen har motiverat denna schablonmässiga justering med vissa brister i det tyska kontrollsystemet, vilka den har fått kännedom om vid undersökningar av inköp och försäljning samt lagring av nötkött för intervention åren 1993 och 1994 såväl vid Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (den federala byrån för jordbruksfrågor, nedan kallad BALM), som var det tyska interventionsorganet på den tiden, som vid fyra kyllager samt på grundval av de årliga inventeringarna vid de 107 kyllagren i Tyskland.

5 Kommissionens anmärkningar mot det tyska kontrollsystemet har varit föremål för diskussioner med de behöriga tyska myndigheterna åren 1994 och 1995 varvid det vid flera tillfällen har utbytts åsikter och hållits möten av vilka ett ägde rum den 20 januari 1995 i BALM:s utrymmen i Frankfurt. Dessa möten har emellertid varit resultatlösa.

6 På den tyska regeringens begäran fördes ärendet till det förlikningsorgan som upprättats genom kommissionens beslut 94/442/EG av den 1 juli 1994 om ett förlikningsförfarande i samband med räkenskapsavslutet för garantisektionen vid Europeiska utvecklings- och garantifonden för jordbruket (EUGFJ) (EGT L 182, s. 45; svensk specialutgåva, område 3, volym 59, s. 78). Mot bakgrund av att parterna även fortsättningsvis hade avvikande åsikter avstod förlikningsorganet från att avgöra ärendet och begränsade sig till att i sin slutrapport av den 29 mars 1996 konstatera att det inte var möjligt att ange några omständigheter som kunde utgöra en godtagbar grund för en överenskommelse mellan parterna.

7 I den sammanfattande rapporten om resultaten av kontroller som gjorts i samband med granskningen och godkännandet av räkenskaperna för EUGFJ:s garantisektion för år 1993 (Dok. VI/6355/95 av den 27 mars 1996) samt i tilläggsrapporten (Dok. VI/5112/96 av den 23 september 1996) konstaterade kommissionen att det hade förekommit bristfälligheter i alla skeden av kontrollen, nämligen vid övertagande till lager, under lagring och i samband med uttag från lager av det nötkött som tillåtits för intervention.

8 Den bristande kontrollen utgör enligt kommissionen ett åsidosättande av artikel 8.1 i rådets förordning (EEG) nr 729/70 av den 21 april 1970 om finansiering av den gemensamma jordbrukspolitiken (EGT L 94, s. 13; svensk specialutgåva, område 3, volym 3, s. 23) samt av artiklarna 3 och 4 i kommissionens förordning (EEG) nr 618/90 av den 14 mars 1990 om bestämmelser för genomförande av den årliga inventeringen av jordbruksprodukter i offentliga lager (EGT L 67, s. 21; svensk specialutgåva, område 3, volym 32, s. 68).

9 Kommissionen har fattat det omtvistade beslutet med stöd av dessa bestämmelser.

10 Den tyska regeringen har till stöd för sin talan inledningsvis ifrågasatt samtliga kommissionens anmärkningar avseende det tyska kontrollsystemet samt riktigheten av kommissionens konstateranden. Den tyska regeringen har vidare i tur och ordning undersökt kommissionens kritik av de kontroller som utförts vid övertagande, vid lagring och vid uttag från lager.

Inledande anmärkningar

11 Den tyska regeringen har åberopat fyra grunder till stöd för sin uppfattning att kommissionens schablonmässiga justering med 2 procent är oriktig.

12 Den tyska regeringen har för det första gjort gällande att de tyska kontrollerna under tidigare räkenskapsår har genomförts enligt samma system, utan att kommissionen har påfört den tyska regeringen några utgifter. Eftersom den tyska regeringen inte har påförts dessa utgifter tidigare, kan kommissionen alltså inte åberopa samma brister avseende ett senare räkenskapsår, vilket innebär att det tyska kontrollsystemet inte är bristfälligt.

13 Kommissionen har medgett att den — trots att den konstaterade brister i fråga om kontrollerna av den offentliga lagringen av nötkött för intervention i Tyskland under räkenskapsåren 1987 och 1988 och sände rekommendationer till de tyska myndigheterna i detta avseende — då faktiskt avstod från att påföra den tyska regeringen dessa belopp. Kommissionen anser emellertid att detta inte hindrar den från att i samband med senare undersökningar av kontrollsystemet ta upp såväl redan konstaterade brister som inte rättats till som nya brister och beakta dem för att påföra utgifterna.

14 Såsom generaladvokaten har framhållit i punkt 21 i sitt förslag till avgörande utgör det förhållandet att brister som kommissionen konstaterat under ett räkenskapsår inte har fått några ekonomiska följder inte något hinder för att beivra dem under senare räkenskapsår, särskilt om bristerna har kvarstått. Brister som nyligen konstaterats kan dessutom också beaktas vid fastställelsen av storleken av den schablonmässiga justeringen.

15 Den tyska regeringen har för det andra åberopat vissa överväganden i förlikningsorganets preliminära slutsatser av den 1 mars 1996, vilka har bifogats slutrapporten.

16 Med beaktande av dessa överväganden, som har återgetts i punkterna 24, 26 och 28 i generaladvokatens förslag till avgörande, konstaterar domstolen inledningsvis att förlikningsorganet inte har dragit några slutgiltiga slutsatser, utan själv — efter att ha konstaterat att de tyska åtgärderna inte gjorde det möjligt att med säkerhet slå fast huruvida det tyska kontrollsystemet uppfyllde effektivitetskraven för att undvika finansiella risker för EUGFJ — har anbefallit en mer ingående undersökning av hur detta system i verkligheten fungerade.

17 Även om förlikningsorganets överväganden i vissa fall tyder på att de tyska myndigheterna enligt dess uppfattning har styrkt sina påståenden, står det dock — såsom generaladvokaten har framhållit i punkt 27 i sitt förslag till

avgörande — i vissa fall öppet om man kan dra några allmänna slutsatser från dessa fall.

18 Kommissionen är slutligen enligt artikel 1.2 a i beslut 94/442 — såsom den på goda grunder själv har anfört utan att på denna punkt bli motsagd av den tyska regeringen — inte bunden av förlikningsorganets yttrande då den fattar sina beslut.

19 Förlikningsorganets överväganden kan i det föreliggande fallet följaktligen inte anses vara avgörande för bedömningen av det tyska kontrollsystemet.

20 Den tyska regeringen har för det tredje kritiserat kommissionen för bristande motivering av det omtvistade beslutet.

21 Med hänsyn till de särskilda villkor under vilka beslut om avslut av räkenskaper tillkommer, måste motiveringen till ett beslut enligt fast rättspraxis anses vara tillräcklig då den stat till vilken det är riktat har varit nära knuten till den process i vilken beslutet har utarbetats och medveten om skälen till varför kommissionen ansåg att EUGFJ inte skulle påföras det omtvistade beloppet (se dom av den 13 december 1990 i mål C-22/89, Nederländerna mot kommissionen, REG 1990, s. I-4799, punkt 18, och av den 1 oktober 1998 i mål C-27/94, Nederländerna mot kommissionen, REG 1998, s. I-5581, punkt 36).

22 I det föreliggande fallet framgår det av akten att den tyska regeringen har varit nära knuten till den process i vilken det omtvistade beslutet har utarbetats. Kommissionens osäkerhet i fråga om det tyska kontrollsystemets tillförlitlighet har nämligen vid upprepade tillfällen påpekats för de tyska myndigheterna såväl muntligen som skriftligen, samtal har ägt rum och förlikningsorganet har behandlat ärendet.

23 För övrigt kan påpekas att kommissionen i den sammanfattande rapporten har uppgett skälen till varför den har vägrat att finansiera det omtvistade beloppet.

24 Under dessa omständigheter måste det omtvistade beslutet anses tillräckligt motiverat.

25 Den tyska regeringen anser för det fjärde att kommissionen inte har beaktat den bevisning som lagts fram under tiden före det räkenskapsår som talan avser.

26 Kommissionen har däremot hävdat att den har undersökt bevisningen men inte funnit den övertygande. Kommissionen har uppgett att dess konstateranden och den schablonmässiga justeringen med 2 procent rör de otillräckliga kontrollerna som helhet betraktade, nämligen bristfälligheterna i alla kontrollskeden (i samband med övertagande, under lagring och i samband med uttag från lager) och inte bristfälligheterna separat på varje nivå.

27 I detta avseende skall erinras om domstolens fasta rättspraxis avseende fördelningen av bevisbördan i mål där en medlemsstat har väckt talan om ogiltigförklaring av ett kommissionsbeslut om avslut av EUGFJ:s räkenskaper.

28 Då kommissionen vägrar att låta vissa kostnader finansieras genom EUGFJ, med hänvisning till att dessa har uppkommit till följd av att en medlemsstat brutit mot gemenskapsbestämmelserna, åligger det denna medlemsstat att visa att villkoren för att erhålla den finansiering som den vägrats av kommissionen är uppfyllda (se dom av den 24 mars 1988 i mål 347/85, Förenade kungariket mot kommissionen, REG 1988, s. 1749, punkt 14, och av den 10 november 1993 i mål C-48/91, Nederländerna mot kommissionen, REG 1993, s. I-5611,

punkt 16). Kommissionen är inte skyldig att på ett uttömmande sätt visa att uppgifterna från medlemsstaterna är felaktiga, utan måste visa att den hyser allvarliga och rimliga tvivel beträffande de sifferuppgifter som de nationella myndigheterna har lämnat. Denna lättnad i den bevisbörda som åvilar kommissionen förklaras av att det är medlemsstaten som har lättast att inhämta och kontrollera de uppgifter som är nödvändiga för att avsluta räkenskaperna för EUGFJ, varför det följaktligen åligger den att så detaljerat och fullständigt som möjligt bevisa riktigheten av sina sifferuppgifter samt, i förekommande fall, felaktigheter i kommissionens beräkningar (domen av den 10 november 1993 i det ovannämnda målet Nederländerna mot kommissionen, punkt 17). Vid bestridande åvilar det kommissionen att bevisa att reglerna om den gemensamma organisationen av jordbruksmarknaderna har åsidosatts; sedan måste medlemsstaten visa att kommissionen har dragit oriktiga finansiella konsekvenser av nämnda åsidosättande (dom av den 19 februari 1991 i mål C-281/89, Italien mot kommissionen, REG 1991, s. I-347, punkt 19, domen av den 10 november 1993 i det ovannämnda målet Nederländerna mot kommissionen, punkt 18, och dom av den 18 mars 1999 i mål C-59/97, Italien mot kommissionen, REG 1999, s. I-1683, punkterna 54 och 55).

29 Domstolen skall följaktligen undersöka den bevisning som den tyska regeringen åberopat för att vederlägga de konstateranden som kommissionen har grundat det omtvistade beslutet på.

Kontrollerna i samband med övertagande

30 Den tyska regeringen har lagt fram fem argument för att motbevisa kommissionens anmärkningar mot kontrollerna i samband med övertagande av nötkött för intervention.

31 Kommissionen har i den sammanfattande rapporten för det första kritiserat den tyska regeringen för att ofta i stället för BALM:s tjänstemän anlita anställda vid kyllager, vilka har handlat som ombud för BALM, för att väga köttet och intyga att det övertagits. Enligt kommissionen har användningen av ombud utgjort en risk för oriktigt genomförande av kontroller i samband med övertagande och gett

upphov till tvivel om huruvida dessa ombuds rapporter har varit pålitliga. Detta utgör en brist i det tyska systemet, eftersom det är omöjligt att senare rätta till eventuellt konstaterade brister eller oegentligheter vid kontrollerna efter det att köttet har djupfrysts, förpackats och placerats i kyllagret.

32 Den tyska regeringen anser att det tyska kontrollsystemet vid övertagande inte är bristfälligt i det avseendet och har gjort gällande att kommissionen i sin kritik inte har tagit hänsyn till att nämnda system avser två skeden. Under det första skedet genomför BALM:s tjänstemän, och endast de, kontroller vid slakterier. Under det andra skedet genomförs kontroller i kyllager antingen av BALM:s tjänstemän eller, i brist på personalresurser, av anställda vid kyllagret. Den tyska regeringen har emellertid angett att de kontroller som i det senare fallet har genomförts av ombud för BALM i efterhand har granskats genom att BALM:s tjänstemän kontrollerat handlingarna och genomfört fysiska kontroller av det övertagna köttet. Eftersom detta kontrollsystem utgör en helhet, skall det prövas i sin helhet och inte bedömas med utgångspunkt från en isolerad prövning av dess andra skede.

33 Domstolen erinrar i detta avseende om innehållet i artikel 14 i kommissionens förordning (EEG) nr 859/89 av den 29 mars 1989 om tillämpningsföreskrifter för intervention inom sektorn för nötkött (EGT L 91, s. 5), vilken var tillämplig vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna: "Interventionsorganet övertar produkterna den dag de anländer till interventionscentret." Det är alltså denna dag, närmare bestämt den tidpunkt då köttet levereras till kyllagret, som är avgörande för bedömningen av om kontrollerna i samband med övertagande är riktiga.

34 Såsom kommissionen på goda grunder har påpekat kan en eventuell underlåtenhet att genomföra kontroller, eller bristfälliga sådana, i samband med övertagande inte rättas senare genom kontroll av handlingar eller fysisk kontroll, även om dessa kontroller genomförs av BALM:s tjänstemän.

35 De kontroller av handlingar och fysiska kontroller som den tyska regeringen har åberopat och som BALM:s tjänstemän har genomfört i efterhand kan nämligen under alla omständigheter inte avhjälpa de eventuella bristerna i kontrollerna i samband med övertagande, även om de kan vara till en viss nytta. Såsom generaladvokaten har framhållit i punkterna 77—79 i sitt förslag till avgörande kommer BALM:s kontrollant, om han inte varit närvarande vid övertagandet, att inspektera köttet antingen när det befinner sig i frystunneln (Schockraum) eller när det redan är lagrat. I båda fallen kan ingående kontroller av köttets skick emellertid inte göras på ett korrekt sätt, eftersom köttet då antingen är under nedfrysning eller redan är djupfryst, förpackat och placerat på en lastpall i lagret.

36 Kommissionen har i den sammanfattande rapporten för det andra betonat att användningen av ombud oundvikligen ger upphov till en risk för en intressekonflikt mellan det slakteri som är säljare och det kyllager som skall lagra varan när båda företagen tillhör samma företagsgrupp (koncernföretag). Denna risk konkretiseras i fråga om koncernföretag i synnerhet genom att det är möjligt att införa falska redovisningar i betalningssystemet. Det är enligt kommissionen alltså nödvändigt att den tyska regeringen vidtar effektiva åtgärder för att denna intressekonflikt inte skall påverka kontrollernas kvalitet. Enligt kommissionen innehåller BALM:s anvisningar emellertid inte ett ord om det särskilda problemet med koncernföretag.

37 Vad gäller de åtgärder som är avsedda att bemöta risken för en intressekonflikt har den tyska regeringen hävdat att BALM, med avseende på interventionstransaktioner, då det slakteri som är säljare har varit knutet till ett kyllager, i mån av möjlighet har undvikit att det inköpta köttet lagras i detta lager. I de få fall där det av organisatoriska skäl inte har varit möjligt att följa denna princip har kontrollerna i samband med övertagande till det kyllager som är knutet till slakteriet uteslutande genomförts av BALM:s tjänstemän. Den tyska regeringen har angett att BALM har föreskrivit att dessa principer skall följas genom att ge sina lokala byråer muntliga anvisningar.

38 Vad gäller införandet av falska redovisningar i betalningssystemet har den tyska regeringen hävdat att det endast är möjligt om samtliga personer och instanser som är ansvariga för övertagandet av nötköttet för intervention och för den administrativa kontrollen (slakteriet, BALM:s kontrollant/den person som BALM har bemyndigat, den edsvurne person som väger köttet, kyllagret samt BALM:s regionala och centrala byråer) agerar i samförstånd. Inför ett så omfattande och ansenligt bedrägligt förfarande från samtliga personers och instansers sida finns det enligt den tyska regeringen emellertid inte något system som skulle erbjuda ett tillräckligt skydd.

39 Kommissionen har erinrat om att den tyska regeringen i sin svarsskrivelse av den 6 juli 1994 på kommissionens skrivelse av den 13 april 1994, där risken för införande av falska redovisningar togs upp, hävdade att "man, i syfte att säkerställa att redovisningarna avseende övertagande från BALM:s central, dess regionala byråer och kyllagret är samstämmiga, parallellt med det nuvarande kontrollförfarandet — såsom EUGFJ har föreslagit — skall införa ett internt kontroll- och justeringsförfarande". Genom denna förklaring medgav den tyska regeringen enligt kommissionen att det dittills använda systemet inte erbjöd ett täckande skydd mot att det skulle införas falska redovisningar i betalningssystemet.

40 Vad gäller de åtgärder som är avsedda att i detta skede undvika risken för en intressekonflikt till följd av att ombuden för BALM är inblandade anser domstolen att det är särskilt viktigt att kontrollerna i samband med övertagandet är riktiga när kyllagret är knutet till slakteriet, vilket förutsätter särskilda åtgärder som säkerställer att dessa kontroller faktiskt genomförs och att de är effektiva.

41 Såsom generaladvokaten har framhållit i punkt 85 i sitt förslag till avgörande har BALM genom sina muntliga anvisningar erkänt vikten av detta utan att dock ge dem den tyngd som skrivna anvisningar skulle ha haft. Således anser domstolen att den omständigheten att BALM:s anvisningar är muntliga innebär en risk för att de inte kommer att tillämpas fullt ut och utgör därför en brist i det tyska kontrollsystemet.

42 Vad gäller risken för att det införs falska redovisningar när det är fråga om koncernföretag kan konstateras att en sådan risk inte är utesluten. Av de tyska myndigheternas påståenden i deras skrivelse av den 6 juli 1994 framgår nämligen att de medgav att denna risk var konkret då de meddelade att de skulle införa ett förfarande i syfte att säkerställa att de exemplar av redovisningarna för övertagande som återfinns hos BALM:s central, dess regionala byråer och kyllagret skulle vara helt överensstämmande.

43 Kommissionen har i den sammanfattande rapporten för det tredje gjort gällande att det framgår av en undersökning av de kontrollrapporter som har tillställts den att när kontrollerna har genomförts av BALM:s tjänstemän innehåller rapporterna ibland viss kritik som har lett till att något övertagande inte har vidtagits, medan om kontrollerna däremot har genomförts av anställda vid kyllagren, vilka handlar som ombud för BALM, saknas sådan kritik i rapporterna. Detta konstaterande bekräftas enligt kommissionen av senare kontroller som har genomförts av BALM:s tjänstemän och som har antecknats i "rapporter om kontrollen hos det övertagande företaget".

44 Den tyska regeringen har beträffande de sistnämnda rapporterna hävdat att endast "redovisningen avseende bedömningen av kvaliteten på nötköttet och övertagandet av detsamma" har bevisvärde i det tyska systemet. "Rapporten om kontrollen hos det övertagande företaget" är endast en intern handling för BALM. Enligt den tyska regeringen innehöll blanketten för "redovisningen avseende bedömningen av kvaliteten på nötköttet och övertagandet av detsamma" dessutom ursprungligen inte någon lämplig rubrik som skulle ha gjort det möjligt för BALM:s tjänstemän eller ombud att anteckna några särskilda omständigheter eller brister som upptäckts i samband med övertagandet. BALM har emellertid senare på EUGFJ:s förslag omarbetat blanketten för att införa en rubrik för antecknande av upptäckta eller särskilda omständigheter eller brister.

45 Beträffande "rapporterna om kontrollen hos det övertagande företaget" har kommissionen påpekat att det är de tyska myndigheterna som själva har lagt fram denna typ av rapporter för att visa att det tyska kontrollsystemet fungerar riktigt, efter det att kommissionen hade konstaterat oegentligheter i redovisningarna avseende övertagande. Vad beträffar den omständigheten att det i

"redovisningen avseende bedömningen av kvaliteten på nötköttet och övertagandet av detsamma" vid den tidpunkten inte fanns någon särskild rubrik anser kommissionen att denna underlåtenhet utgör ytterligare en svaghet hos det tyska systemet.

46 I detta avseende är det — såsom bekräftas av de "rapporter om kontrollen hos det övertagande företaget" som BALM:s tjänstemän har upprättat i efterhand — ostridigt att de kontroller som dess ombud genomfört i samband med övertagande innehöll brister.

47 Domstolen anser att den tyska regeringens argument att dessa rapporter endast är en intern handling för den, medan endast den redovisning som upprättas i samband med övertagandet har något bevisvärde, inte kan godtas. Det är nämligen de tyska myndigheterna själva som har företett dessa handlingar för att visa att deras kontrollsystem fungerar korrekt, vilket kommissionen på goda grunder har hävdat. Detta innebär att om dessa handlingar ger stöd åt kommissionens konstateranden, kan denna institution inte hindras från att åberopa dem.

48 Vad gäller den omständigheten att det i "redovisningen avseende bedömningen av kvaliteten på nötköttet och övertagandet av detsamma" inte fanns någon särskild rubrik för antecknande av särskilda omständigheter eller brister anser domstolen att även om det har visats att de huvudsakliga kontrollerna är de som genomfördes då köttet övertogs, utgör det förhållandet att det i den redovisning som användes år 1992 för kontrollerna i samband med övertagande saknades en lämplig rubrik för att anteckna eventuella särskilda omständigheter som upptäckts i samband med kontrollen i samband med övertagande eller mindre fel som upptäckts i det kött som skulle övertas ytterligare en brist i det tyska systemet vid den tidpunkten, såsom generaladvokaten har framhållit i punkt 81 i sitt förslag till avgörande. Detta gäller i ännu högre grad om denna handling faktiskt var den enda handlingen med bevisvärde, såsom den tyska regeringen har påstått. Regeringen har för övrigt medgett denna brist och förklarat att den har avhjälpt den genom att tillägga en sådan rubrik för senare räkenskapsår.

49 Kommissionen har i den sammanfattande rapporten för det fjärde framhållit andra indicier som har föranlett den att tvivla på det tyska systemets pålitlighet. Kommissionen har betonat att det vid tre tillfällen har förekommit oegentligheter som har berott på bedräglig manipulering, vilket visar på brister i det tyska systemet, och har tillagt att dess tvivel har bekräftats genom tillgänglig statistik över kontrollerna, av vilka det framgår att det har förekommit avsevärda avvikelser mellan BALM:s regionala byråer vad beträffar det antal kontroller som de har genomfört. Kommissionen har angett att antalet kontroller har varit stort i vissa regioner där volymen av de nationella leveranserna är låg, medan sådana regioner som Mülheim, Mannheim och München, där volymen av de nationella leveranserna är mycket stor, kännetecknas av att relativt få kontroller har genomförts.

50 Den tyska regeringen har hävdat att det inte är möjligt att ifrågasätta hela kontrollsystemets säkerhet och riktighet på grund av att det vid de tre tillfällena har förekommit oegentligheter, särskilt därför att de har upptäckts tack vare de tyska myndigheternas kontroller. Vad gäller de regionala skillnader som framgår av de statistiska uppgifterna om kontrollerna har den tyska regeringen hävdat att ungefär 52 procent, det vill säga över hälften, av kontrollerna i kyllagren under räkenskapsåret 1992 har genomförts av en kontrollant från BALM och att alla andra kontroller har genomförts av ombud för BALM, vilket innebär att 100 procent av övertagandena har kontrollerats.

51 I detta avseende anser domstolen att även om de tre konstaterade fallen av oegentligheter, vilka har berott på bedrägligt handlande, inte ensamma är tillräckliga för att ifrågasätta hela det tyska kontrollsystemets säkerhet och riktighet, vilket den tyska regeringen på goda grunder har gjort gällande, framgår det likväl av dem att detta system är bräckligt därför att ombud används. Endast närvaro av BALM:s tjänstemän när varorna levereras till kyllagret skulle nämligen kunna göra det svårare att handla bedrägligt.

52 Denna bedömning bekräftas av att vissa av BALM:s regionala byråer som tillåter intervention med stora kvantiteter nötkött även är de byråer som har genomfört ett färre antal kontroller. Såsom generaladvokaten har framhållit i punkt 83 i sitt

förslag till avgörande kan man — även om den procentuella andelen kontroller som direkt har genomförts av BALM:s tjänstemän totalt sett är 52 procent — frukta att den låga procentuella andelen officiella och oberoende kontroller av byråerna i Mülheim, Mannheim och framför allt München har underlättat skrupelfria personers bedrägliga handlande.

53 Kommissionen har enligt den tyska regeringen för det femte ifrågasatt det system för intag till lager som har tillämpats i Tyskland genom att — visserligen inte uttryckligen men underförstått — stödja sig på artikel 17.4 i kommissionens förordning (EEG) nr 2456/93 av den 1 september 1993 om tillämpningsföreskrifter för rådets förordning (EEG) nr 805/68 vad beträffar allmänna och särskilda interventionsåtgärder för nötkött (EGT L 225, s. 4; svensk specialutgåva, område 3, volym 52, s. 62), enligt vilken övertagande kan utföras av en person som interventionsorganet bemyndigat till detta, om han är helt oberoende av anbudsgivaren. Den tyska regeringen har kritiserat kommissionen för att på räkenskapsåret 1992 retroaktivt tillämpa detta krav som har uppställts i artikel 17.4 i förordning nr 2456/93, trots att denna förordning ännu inte hade trätt i kraft vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna och trots att detta krav inte återfinns i artikel 8 i förordning nr 729/70.

54 Enligt kommissionen är denna kritik inte berättigad, eftersom anmärkningarna mot det tyska kontrollsystemet räkenskapsåret 1992 varken faktiskt eller rättsligt grundas på systemet enligt förordning nr 2456/93 utan på att den tyska regeringen, i motsats till kraven i artikel 8.1 i förordning nr 729/70, inte har vidtagit nödvändiga åtgärder för att försäkra sig om att transaktioner som finansieras av EUGFJ verkligen äger rum och att de genomförs korrekt och för att förhindra och beivra oegentligheter.

55 Domstolen erinrar i detta hänseende om att även om artikel 8.1 i förordning nr 729/70 inte innehåller lika exakta bestämmelser som bestämmelserna i artikel 17.4 i förordning nr 2456/93, är det enligt domstolens fasta rättspraxis emellertid så att denna bestämmelse uttrycker de skyldigheter på jordbruksområdet som åligger medlemsstaterna enligt artikel 5 i EG-fördraget (nu artikel 10 EG). Där anges de principer som gemenskapen och medlemsstaterna skall följa vid genomförandet av sådana gemenskapsåtgärder för intervention på

jordbruksområdet som finansieras av EUGFJ och vid bekämpandet av fusk och oegentligheter i samband med dessa åtgärder (se dom av den 6 maj 1982 i de förenade målen 146/81, 192/81 och 193/81, BayWa m.fl., REG 1982, s. 1503, punkt 13; svensk specialutgåva, volym 6, s. 393). I denna artikel föreskrivs en allmän skyldighet för medlemsstaterna att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att försäkra sig om att transaktioner som finansieras av EUGFJ verkligen äger rum och att de genomförs korrekt, även om det i gemenskapsrättsakten i fråga inte uttryckligen anges att någon närmare bestämd kontrollåtgärd skall vidtas (se dom av den 12 juni 1990 i mål C-8/88, Tyskland mot kommissionen, REG 1990, s. I-2321, punkterna 16 och 17, och av den 1 oktober 1998 i mål C-209/96, Förenade kungariket mot kommissionen, REG 1998, s. I-5655, punkt 43).

56 Eftersom den gällande lagstiftningen vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna redan föreskrev en sådan skyldighet för den tyska regeringen, kan kommissionen inte kritiseras för en retroaktiv tillämpning av förordning nr 2456/93.

Kontrollerna under lagring

57 Vad gäller kontrollerna under lagring har den tyska regeringen ifrågasatt riktigheten av kommissionens konstateranden avseende inskrivningen i protokollet över inventeringen, kontrollen av dessa protokoll respektive avsaknaden av uttryckliga nationella anvisningar för genomförande av dessa kontroller.

58 Kommissionen har i den sammanfattande rapporten för det första konstaterat att den antecknade och den kontrollerade vikten överensstämde i protokollen över inventeringarna. Denna överensstämmelse leder enligt kommissionen till slutsatsen att kontrollanterna inte kontrollerade lagren i enlighet med artikel 3 i förordning nr 618/90, enligt vilken det förutsätts en kontroll av att varorna fysiskt existerar, utan direkt återgav uppgifterna om kvantitet och vikt från kyllagrets lagerböcker. Detta konstaterande bekräftas dessutom av uppgifter från anställda vid kyllagren, vilka kommissionen har träffat under kontrollerna på plats.

59 Den tyska regeringen anser att artikel 3 i förordning nr 618/90 inte innebär någon skyldighet att kontrollera köttets vikt vid inventeringen och har hävdat att det ankommer på kommissionen att bevisa de påståenden som de anställda vid kyllagren har gjort. Den tyska regeringen har å sin sida som motbevisning erbjudit vittnesmål avgivna av vissa tjänstemän vid BALM.

60 Kommissionen har lagt fram en skrivelse av den 6 juli 1994 från den tyska regeringen av vilken det framgår att denna regering dels har medgett att BALM:s kontrollanter inte alltid var närvarande när inventeringen genomfördes, dels har meddelat sin avsikt att i fortsättningen närmare kontrollera att lagerhållarna följer bestämmelserna i förordning nr 618/90.

61 I detta avseende konstaterar domstolen att även om artikel 3 i förordning nr 618/90 inte förutsätter att köttet skall vägas, vilket den tyska regeringen på goda grunder har hävdat, förutsätter den emellertid att det faktiskt kontrolleras att varorna fysiskt existerar.

62 Kommissionen har, för att visa att detta krav inte är uppfyllt, stött sig på uttalanden av anställda vid kylföretagen, medan den tyska regeringen, som har påstått motsatsen, har erbjudit vittnesmål som avgivits av BALM:s tjänstemän.

63 Såsom generaladvokaten har framhållit i punkt 122 i sitt förslag till avgörande konstaterar domstolen, inom ramen för prövningen av dessa bevis, att BALM:s tjänstemän endast kan styrka sina påståenden i fråga om de fall då de faktiskt har varit närvarande vid inventeringen.

64 Av den tyska regeringens uttalanden framgår emellertid att BALM:s tjänstemän inte alltid var närvarande vid inventeringen. Av detta följer att kommissionens

konstateranden, enligt vilka lagerhållarna i vissa fall i protokollen endast återgav uppgifterna i lagerböckerna, inte kan kullkastas av vittnesmål avgivna av BALM:s tjänstemän.

65 Domstolen tillägger att dessa konstateranden bekräftas av förklaringen i skrivelsen av den 6 juli 1994 där den tyska regeringen, som var medveten om oegentligheterna, åtog sig att i framtiden noggrannare övervaka inventeringarna för att följa förordning nr 618/90.

66 Vad för det andra gäller kontrollen av inventeringarna har kommissionen i den sammanfattande rapporten kritiserat den tyska regeringen för att det av de årliga inventeringsprotokollen inte framgår att artikel 4 i förordning nr 618/90 har följts, enligt vilken minst 5 procent av den lagrade kvantiteten skall kontrolleras fysiskt enligt de metoder som anges i bilaga 3 till denna förordning. Enligt kommissionen borde det av dessa protokoll nämligen framgå att det förfarande och de åtgärder, inbegripet viktangivelsen, som föreskrivs i bilaga 3 till förordning nr 618/90 har följts till punkt och pricka. Dessa uppgifter framgår emellertid inte av de årliga inventeringsprotokollen, inbegripet de lagerförteckningar som bifogas protokollen.

67 Den tyska regeringen har bestridit kommissionens påståenden och hävdat att partier motsvarande minst 5 procent av den sammanlagda lagrade kvantiteten har utvalts och kontrollerats på plats. Vid den ytterligare kontroll som krävs enligt bilaga 3 till förordning nr 618/90, avseende 20 procent av den kvantitet på 5 procent som redan har kontrollerats, har BALM:s tjänstemän dessutom genomfört en kontroll av vikten.

68 Enligt kommissionen framgår det av viktangivelserna i den motsvarande delen av inventeringsprotokollen endast inom vilket varuparti eller vilken varukategori de 20 procenten av den kvantitet på 5 procent som redan har kontrollerats, det

vill säga 1 procent av hela lagret, har utvalts för kontrollen av vikten, men gör det bland annat inte möjligt att fastställa den exakta kvantitet som har varit föremål för fysiska kontroller.

69 I detta avseende skall de nationella myndigheterna — såsom generaladvokaten har framhållit i punkt 125 i sitt förslag till avgörande — när gemenskapsrätten med avseende på utnyttjandet av gemenskapens resurser föreskriver konkreta kontroller, som i förevarande fall fysisk kontroll av 5 procent av det lagrade nötköttet, se till att det är möjligt att i samband med avslutet av räkenskaperna med hjälp av lämpliga handlingar eller noteringar kontrollera om kravet har uppfyllts. Om sådana handlingar eller noteringar saknas inom ett kontrollsystem, skall således konstateras att avsaknaden utgör en brist inom systemet.

70 Såsom generaladvokaten har framhållit i samma punkt i sitt förslag till avgörande, har den tyska regeringen för övrigt medgett denna brist i skrivelse av den 6 oktober 1995 från förbundsministeriet för livsmedelsnäring, jordbruk och skogsbruk, vilken den tyska regeringen själv har ingett och i vilken denna har meddelat att "de kontroller som skall genomföras under lagring i framtiden kommer att dokumenteras i sin helhet, i enlighet med [kommissionens] förslag".

71 Kommissionen har för det tredje kritiserat den tyska regeringen för att inte ha utfärdat några uttryckliga nationella anvisningar till kontrollanterna med avseende på den fysiska kontrollen av 5 procent av det lagrade köttet utan endast ha hänvisat till bilaga 3 till förordning nr 618/90. Denna hänvisning är enligt kommissionen inte tillräcklig för att säkerställa att den fysiska kontrollen genomförs korrekt eller för att i förekommande fall styrka detta.

72 Den tyska regeringen anser däremot att det är tillräckligt att i tjänsteanvisningarna hänvisa till bilaga 3 till förordning nr 618/90, eftersom bilagan är uttömmande och lättbegriplig.

73 I detta avseende skall påpekas att även om det är riktigt att det förfarande som skall följas klart framgår av bilaga 3 till förordning nr 618/90, vilken hade fogats till tjänsteanvisningarna och var lättbegriplig för kontrollanterna, kan de tyska myndigheterna likväl inte styrka att de åtgärder som förutsätts i denna bilaga har genomförts korrekt, eftersom de, såsom generaladvokaten har framhållit i punkt 126 i sitt förslag till avgörande, i detta syfte i sina tjänsteanvisningar borde ha tagit in en skyldighet för kontrollanterna att upprätta detaljerade rapporter som gör det möjligt att granska att de fysiska kontrollerna av 5 procent av det lagrade nötköttet har genomförts korrekt.

74 Då någon sådan anvisning inte har getts, anser domstolen följaktligen att det tyska kontrollsystemet är bristfälligt i detta hänseende.

Kontrollerna i samband med uttag från lager

75 Kommissionen har i den sammanfattande rapporten, på samma sätt som i fråga om kontrollerna i samband med övertagande, kritiserat den tyska regeringen för att inte ha anförtrott kontrollerna i samband med uttag från lager åt BALM:s tjänstemän, utan åt dess ombud som har varit anställda vid kyllagren. Att ombud användes möjliggjorde enligt kommissionen manipulationer och missbruk i samband med uttag från lager, vilka underlättades ytterligare när kylföretagen tillhörde samma företagsgrupp som köparen (koncernföretag). Enligt kommissionen borde den tyska regeringen åtminstone ha utfärdat skriftliga anvisningar för att säkerställa att dessa kontroller skulle genomföras i närvaro av BALM:s tjänstemän.

76 Den tyska regeringen anser att kontrollerna i samband med uttag från lager har genomförts korrekt. Regeringen har påstått att kontrollerna i de fall då uttaget från lager har ägt rum inom ramen för koncernföretag uteslutande har genomförts av BALM:s tjänstemän.

77 I detta avseende konstaterar domstolen att även om det i den lagstiftning som var tillämplig år 1992 inte föreskrevs att interventionsorganets tjänstemän skulle vara närvarande vid uttag av köttet från lager, är det likväl så, att kontroller genomförda av BALM:s tjänstemän eller åtminstone i deras närvaro i fråga om koncernföretag skulle utgöra en garanti för att riskerna för eventuella manipulationer eller missbruk undviks.

78 Med beaktande å ena sidan av den tyska regeringens kategoriska påståenden och å andra sidan av att kommissionen inte har genomfört någon uttömmande kontroll av samtliga koncernföretag anser domstolen att kommissionen inte har visat att BALM:s tjänstemän har varit frånvarande när kött har levererats till företag som är knutna till det bolag som äger lagret.

79 Domstolen konstaterar emellertid, såsom i fråga om undersökningen av det tyska kontrollsystemet i samband med övertagande, att de tyska myndigheterna inte heller har utfärdat några skriftliga anvisningar med krav på närvaro av BALM:s tjänstemän vid uttag av kött från lager när det är fråga om koncernföretag. Av detta följer att avsaknaden av skriftliga anvisningar utgör en brist inom det tyska kontrollsystemet.

80 Kommissionen har i den sammanfattande rapporten även kritiserat den tyska regeringen för att inte ha sett till att nötköttet vägs och bokförs korrekt då uttaget ur lager äger rum. Kommissionen har i synnerhet hänvisat till vissa fall där uttaget från lager har kontrollerats av ombud för BALM och där den levererade varans vikt har varit densamma som den övertagna varans vikt. Kommissionen anser att eftersom köttet i samband med övertagande skall vägas och först därefter förpackas, medan det i samband med uttag från lager skall vägas i förpackat skick (bruttovikt), är det föga troligt att den viktförlust som i allmänhet drabbar det lagrade köttet exakt kompenseras av förpackningens vikt. Detta är orsaken till att kommissionen tvivlar på att det försålda köttet alltid har vägts.

81 Kommissionen har i detta avseende för det första erinrat om att procentsatserna för normalt tillåtet svinn vid lagring i fråga om nötkött har fastställts till 0,6 procent genom artikel 2 i kommissionens förordning (EEG) nr 147/91 av den 22 januari 1991 om definition och fastställande av toleranser för svinn av jordbruksprodukter i offentlig interventionslagring (EGT L 17, s. 9; svensk specialutgåva, område 3, volym 36, s. 97).

82 Medlemsstaterna skall, enligt kommissionen, för det andra vid oidentifierat svinn av nötkött, vilket överskrider toleranströskeln på 0,6 procent enligt förordning nr 147/91, i enlighet med rådets förordning (EEG) nr 3492/90 av den 27 november 1990 om de faktorer som skall beaktas i årsräkenskaperna för finansieringen av interventionsåtgärder i form av offentlig lagring genom garantisektionen vid Europeiska utvecklings- och garantifonden för jordbruket (EGT L 337, s. 3; svensk specialutgåva, område 3, volym 35, s. 173) och kommissionens förordning (EEG) nr 3597/90 av den 12 december 1990 om bokföringsregler för interventionsåtgärder som innefattar interventionsorganens uppköp, lagring och försäljning av jordbruksprodukter (EGT L 350, s. 43; svensk specialutgåva, område 3, volym 35, s. 250), kreditera EUGFJ ett belopp som klart överstiger de försvunna kvantiteternas salupris.

83 Kommissionen anser att en mycket stor kvantitet kött har uttagits från lager utan att den tyska regeringen har uppfyllt sina skyldigheter enligt artikel 8 i förordning nr 729/70, vilken ålägger en skyldighet att försäkra sig om att transaktioner som finansieras av EUGFJ verkligen äger rum och att de genomförs korrekt. Det har följaktligen förekommit brister i kontrollerna i samband med uttag ur lager, vilkas ekonomiska följder den tyska regeringen skall bära.

84 Den tyska regeringen har åberopat tre olika argument för att försvara sitt kontrollsystem.

85 För det första är det köparna själva som övervakar att det upphandlade köttet levereras kvantitets- och kvalitetsmässigt korrekt, eftersom BALM:s försäljningsvillkor utesluter senare reklamationer. Manipulationerna i samband med uttag från lager skulle således uppmärksammas.

86 För det andra bekräftar de senare kontroller som BALM:s tjänstemän har genomfört att uttagen från lager har genomförts korrekt.

87 För det tredje har de konkreta orimliga förhållanden som kommissionen har konstaterat, där vikten vid uttaget från lager motsvarade vikten vid intaget till lager, inte berott på manipulationer eller bristande vägning utan på ett misstag som ledde till att två olika kategorier av kött hade bokförts tillsammans medan de borde ha bokförts separat.

88 Den tyska regeringens argumentation skall förkastas. Att endast påstå att köparna inte har gjort några reklamationer kan inte anses som bevisning om att kontrollerna i samband med uttag från lager har genomförts korrekt, eftersom BALM:s försäljningsvillkor — såsom den tyska regeringen själv har förklarat — utesluter alla reklamationer efter leveransen. Att BALM:s tjänstemän i efterhand har kontrollerat handlingar kan inte heller göra det möjligt att avhjälpa oegentligheter som eventuellt har begåtts i samband med uttag från lager. Det misstag som den tyska regeringen har åberopat bekräftar slutligen att det tyska kontrollsystemet inte är pålitligt.

89 Av detta följer att kommissionens tvivel om att köttet inte alltid har vägts i samband med uttag från lager är både av allvarlig art och rimligt.

90 Vid en sammantagen bedömning av de upplysningar som den tyska regeringen har lämnat finner domstolen att den tyska regeringen inte har visat att dess kontrollsystem inte innehåller några brister som kan ge upphov till vissa mindre förluster för EUGFJ och att den inte har kunnat visa att kommissionens påståenden är oriktiga.

91 Mot bakgrund av vad som har anförts ovan skall den tyska regeringens talan följaktligen ogillas.

Rättegångskostnader

92 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Förbundsrepubliken Tyskland skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Förbundsrepubliken Tyskland har tappat målet, skall denna stat förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

följande dom:

1) **Talan ogillas.**

2) **Förbundsrepubliken Tyskland skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Kapteyn Hirsch Ragnemalm

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 21 oktober 1999.

R. Grass

Justitiesekreterare

J. C. Moitinho de Almeida

Ordförande på sjätte avdelningen