RETTENS DOM (Første Afdeling)

25. juni 1997 *

I sag T-7/96,

Francesco Perillo, som driver et selskab under navnet ITAM SIDER, Altamura (Italien), ved advokat Mario Spandre, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos Pierre Thielen, 21, rue de Nassau,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent Étienne Lasnet, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

* Processprog: fransk.

angående en påstand i henhold til EF-traktatens artikel 178 og artikel 215, stk. 2, om erstatning for det tab, som sagsøgeren hævder at have lidt i forbindelse med et program finansieret af Den Europæiske Udviklingsfond,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Første Afdeling)

sammensat af præsidenten, A. Saggio, og dommerne V. Tiili og R.M. Moura-Ramos,

justitssekretær: fuldmægtig J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 29. januar 1997,

afsagt følgende

Dom

Relevante retsregler og faktiske omstændigheder

1 Ved afgørelse 91/400/EKSF/EØF af 25. februar 1991 godkendte Rådet og Kommissionen den fjerde AVS/EØF-konvention, undertegnet i Lomé den 15. december 1989 (EFT L 229, s. 1, herefter »konventionen«). Ifølge konventionens artikel 222 iværksættes de foranstaltninger, der finansieres inden for rammerne af konventio-

nen, i nært samarbejde med AVS-staterne og Fællesskabet. Denne samarbejdsforpligtelse betyder bl. a., at AVS-staterne er ansvarlige for at udarbejde og fremlægge projekt- og programmaterialet, at Fællesskabet er ansvarligt for at træffe finansieringsafgørelser vedrørende projekterne og programmerne, og at AVS-staterne og Fællesskabet i fællesskab er ansvarlige for at sikre en hensigtsmæssig, hurtig og effektiv gennemførelse af projekterne og programmerne.

2 I denne forbindelse bestemmer konventionens artikel 316, at Kommissionen i hver AVS-stat eller i hver regional gruppe repræsenteres af en delegeret. Ifølge konventionens artikel 317 har den delegerede til opgave at lette og fremskynde udarbejdelsen, forundersøgelsen og gennemførelsen af projekter og programmer i nært samarbejde med den nationale anvisningsberettigede i den AVS-stat, som han er tilknyttet. Ifølge konventionens artikel 312 udpeges den nationale anvisningsberettigede af den pågældende AVS-stats regering og repræsenterer denne ved alle foranstaltninger, som finansieres som led i AVS/EØF-samarbejdet, herunder dem, der vedrører Den Europæiske Udviklingsfonds (herefter »EUF«) midler.

3 I 1993 fik den italienske virksomhed ITAM SIDER, som sagsøgeren er indehaver af, tilslag på levering som led i et program finansieret af EUF. Entreprisekontrakten lød på levering af 40 000 tomme gasflasker til Société mauretanienne de gaz (Somagaz, med hjemsted i Nouakchott, Mauretanien), der således optrådte som kontraherende myndighed.

4 Entreprisekontrakten blev underskrevet den 27. juni 1993, og beløbet blev fastsat til 66 384 000 ouguiyas (et beløb, som blev aftalt at svare til 457 144 ECU). Entreprisekontrakten bestemte, at »som modydelse til de betalinger, som den kontraherende myndighed skal foretage til leverandøren på de i entreprisekontrakten fastsatte betingelser, forpligter leverandøren sig til ... at opfylde entreprisekontrakten i overensstemmelse med betingelserne i denne«, og at »den kontraherende myndighed forpligter sig til ... at betale leverandøren de i entreprisekontrakten fastsatte beløb som vederlag for opfyldelsen af entreprisen«.

5 Artikel 43 i de almindelige licitationsbetingelser bestemmer, at parterne misligholder kontrakten, hvis de undlader at opfylde deres forpligtelser i henhold hertil, og at den skadelidte i et sådant tilfælde har ret til at kræve en skadeserstatning og/eller ophæve kontrakten. Artikel 44 præciserer de betingelser, som gælder for, at den kontraherende myndighed kan ophæve kontrakten.

6 Det er ikke bestridt mellem parterne, at fristen for opfyldelse af entreprisekontrakten var fastsat til den 13. september 1993.

7 I juli 1993 stillede ITAM SIDER over for Somagaz en bankgaranti for behørig opfyldelse, som dækkede 10% af kontraktprisen. Ved udgangen af samme måned underrettede ITAM SIDER Somagaz om, at selskabet havde påbegyndt produktionen af flaskerne, og meddelte, at dets fabrik ville være lukket fra den 5. til den 28. august 1993.

8 Den 22. august 1993 opfordrede Somagaz ITAM SIDER til at fremsende sin anmodning om betaling af et forskud på 60% af kontraktprisen, ledsaget af en bankgaranti for dette forskud. ITAM SIDER fremsendte anmodningen, dog ledsaget af en bankgaranti, som kun garanterede 25% af kontraktprisen. Somagaz betalte derfor ITAM SIDER et forskud svarende til 25% af kontraktprisen.

9 Den 5. oktober 1993 sendte ITAM SIDER 7 007 flasker til Mauretanien. Den 1. december 1993 sendte selskabet endnu et parti på 24 381 flasker, fulgt af et tredje parti på 6 779 flasker den 7. februar 1994 og et sidste parti på 1 889 flasker den 14. februar 1994.

10 Den 6. december 1993 modtog Somagaz det første parti, men selskabet var utilfreds med flaskernes kvalitet. Ved telefax af 7. og 13. december 1993 reklamerede Somagaz over for sagsøgeren. Ved skrivelse af 14. december 1993 reklamerede

Somagaz ligeledes over for Mauretaniens anvisningsberettigede, der anmodedes om at overdrage en sagkyndig at udtale sig om flaskernes kvalitet.

11 Ved skrivelse af 20. december 1993 anmodede Mauretaniens anvisningsberettigede Kommissionens delegerede i Mauretanien om at udpege en sagkyndig til at undersøge flaskernes kvalitet. Den delegerede efterkom anmodningen og overdrog det til en uafhængig fransk sagkyndig at komme for at undersøge flaskerne samt i givet fald udtale sig om arten og omfanget af forskellene mellem de leverede flaskers tekniske karakteristika og de tekniske specifikationer, der krævedes som led i licitationen. Der blev herved indgået en undersøgelseskontrakt mellem Kommissionen og den tekniske rådgivende virksomhed, som den udpegede sagkyndige tilhørte. Kontrakten blev underskrevet den 18. februar 1994 i Paris af en repræsentant for den nævnte virksomhed og den 20. februar 1994 i Nouakchott af Kommissionens delegerede i Mauretanien.

12 Ved telefax afsendt den 20. februar 1994 underrettede Somagaz sagsøgeren om, at den af Kommissionen udpegede sagkyndige ville påbegynde sit arbejde i Mauretanien den 21. februar 1994, og man opfordrede sagsøgeren til at være til stede. Den 24. februar 1994 svarede sagsøgeren Somagaz, at man på grund af problemer i forbindelse med reservation af fly først kunne være til stede i Mauretanien den 5. og 6. marts 1994, og anmodede om, at den sagkyndiges besøg fandt sted på de nævnte datoer. Denne anmodning blev ikke efterkommet. Den 1. marts 1994 fastslog den sagkyndige, at flaskerne i talrige henseender ikke var i overensstemmelse med de krævede tekniske specifikationer, og at de ikke kunne tages i brug i betragtning af de risici, som brugerne ville løbe.

13 Ved telefax af 8. marts 1994 underrettede Somagaz sagsøgeren om, at man afviste det første parti, fordi det var mangelfuldt, og opfordrede under trussel om ophævelse af entreprisekontrakten sagsøgeren til at levere resten af flaskerne senest den 23. marts 1994. Den 21. april 1994 ophævede Somagaz entreprisekontrakten ved telefax sendt til sagsøgeren. Denne ophævelse var begrundet med, at det krævede parti flasker ikke var blevet leveret, og med, at den sagkyndige havde konstateret mangler ved det første parti flasker.

14 De øvrige flaskepartier blev fra deres ankomst til Mauretanien og i en lang periode tilbageholdt i Nouakchott havn. Således bemærkede den sagkyndige i sin rapport i et efterskrift, at 27 000 flasker havde været tilbageholdt i denne havn. Ved telefax af 26. juni og 7. august 1994 meddelte Somagaz sagsøgeren, at man var indstillet på at modtage de flaskepartier, der blev tilbageholdt i Nouakchott havn, på betingelse af, at ITAM SIDER påtog sig at befordre dem fra havnen til Somagaz' anlæg.

15 Ved telefax af 30. juni 1994 meddelte sagsøgeren Somagaz, at selskabet ville udpege en sagkyndig for at indhente endnu en sagkyndig udtalelse om det første parti flasker. Ved telefax af 17. juli 1994 tilkendegav Somagaz sit principielle samtykke til, at der blev indhentet endnu en sagkyndig udtalelse. Til syvende og sidst udpegede sagsøgeren ikke nogen sagkyndig, og der blev derfor ikke udfærdiget endnu en sagkyndig udtalelse.

16 Den 18. september og den 13. december 1994 anerkendte Somagaz modtagelsen af de øvrige flaskepartier. Ifølge sagsøgeren blev disse flasker ligesom flaskerne i det første parti taget i brug af Somagaz.

17 Ved skrivelse af 24. januar 1995 gjorde sagsøgeren over for Kommissionen gældende, at den ophævelse af entreprisekontrakten, som Somagaz havde meddelt ved telefax af 21. april 1994, ikke var blevet meddelt i overensstemmelse med de betingelser, der er fastsat i artikel 44 i de almindelige licitationsbetingelser.

18 Sagsøgeren tilsendte Somagaz fakturaer for sine leverancer, men Somagaz har indtil nu ikke betalt saldoen af kontraktprisen (75%). Ifølge sagsøgeren har Somagaz' generaldirektør over for sagsøgeren erklæret, at han mod en provision på 10% ikke

ville fremsætte flere indvendinger mod betaling af flaskerne. Sagsøgeren har hævdet, at man ved hjælp af vidner kan bevise dette forsøg på korruption.

19 I 1995 blev ITAM SIDER insolvent over for sine italienske kreditorer, som indgav konkursbegæring. Virksomheden blev ikke erklæret konkurs, men dens aktiver blev stærkt reduceret. En række banker har desuden tilbagekaldt de lånetilsagn, sagsøgeren havde hos dem. Somagaz ønskede at tilbagesøge forskuddet svarende til 25% af entreprisesummen, men det viste sig umuligt, da den bankgaranti, som dækkede dette beløb, var udløbet den 31. december 1993. Derimod kunne Somagaz tilbagesøge garantien for behørig opfyldelse, som udgjorde 10% af kontraktprisen.

Retsforhandlinger og parternes påstande

20 Det er på denne baggrund, at sagsøgeren har anlagt nærværende sag ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 17. januar 1996.

21 For at bevise sin udtalelse om, at Somagaz har taget de leverede flasker i brug, har sagsøgeren vedlagt replikken en udskrift af en telefonsamtale, som selskabet har haft med Somagaz' generaldirektør, og som er optaget på bånd.

22 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse. Som led i sagens tilrettelæggelse er parterne dog blevet opfordret til skriftligt at besvare en række spørgsmål før retsmødet.

23 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens mundtlige spørgsmål under det offentlige retsmøde, som blev afholdt den 29. januar 1997.

24 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Sagsøgte tilpligtes at betale en skadeserstatning på 838 776 ECU med forbehold af forhøjelse eller nedsættelse under sagens forløb.

— Sagsøgte tilpligtes at betale renter beregnet af de skyldige beløb pr. 14. april 1994.

— Sagsøgte tilpligtes at betale sagens omkostninger.

— Det bestemmes, at dommen foreløbig kan fuldbyrdes uanset appel.

25 Sagsøgte har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige omstændigheder

Parternes argumenter

26 Sagsøgeren har anfægtet den adfærd, Kommissionens delegation i Mauretanien har udvist, idet den greb ind til fordel for Somagaz og undlod at undersøge sagen upartisk. I det omfang, sagsøgeren konkret har underbygget denne beskyldning i sine indlæg og under den mundtlige forhandling, har selskabet gjort gældende, at delegationen ikke underrettede Kommissionens tjenestegrene om, at Somagaz var i ond tro samt om selskabsdirektørens forsøg på korruption, at selskabet organiserede en fingeret sagkyndig undersøgelse, at det ikke sikrede den sagkyndige undersøgelses kontradiktoriske karakter og kvalitet, og endelig at det ikke bemærkede, at ophævelsen af entreprisekontrakten var behæftet med en formmangel.

27 Hvad navnlig angår tilrettelæggelsen af den sagkyndige undersøgelse henviser sagsøgeren til, at selskabet blev indkaldt ved telefax af 20. februar 1994 til denne undersøgelse, som skulle begynde den 21. februar 1994. Sagsøgeren fremhæver, at den sagkyndige undersøgelse på denne måde nødvendigvis helt mistede sin kontradiktoriske karakter, fordi det var umuligt for sagsøgeren at være til stede i Nouakchott den 21. februar 1994 på grund af den tid, der kræves for at opnå visa og reservere flytransport til Mauretanien. Ifølge sagsøgeren kan nævnte fejl tilskrives Kommissionens delegation, idet det er den, der udpegede den sagkyndige og traf alle aftaler med denne.

28 Sagsøgeren har under sagen nærmere anført, at man vurderer det ved denne adfærd forvoldte tab til 838 776 ECU. Beløbet består af følgende poster: 338 776 ECU (nemlig de endnu ikke betalte 75% af kontraktprisen) som erstatning for tab ved manglende betaling af sagsøgerens fakturaer, 500 000 ECU som erstatning for økonomisk og finansielt tab ud over denne manglende betaling, der består i udgifter til de rejser, sagsøgeren har foretaget i Mauretanien som led i entreprisen, og i de strukturelle tab, ITAM SIDER har lidt, og foreløbig 1 ECU som erstatning for

andre end de ovennævnte tab. Med hensyn til beløbet på 500 000 ECU præciserer sagsøgeren, at den manglende betaling af fakturaerne har medført en uventet mangel på finansieringsmuligheder og således forårsaget sagsøgerens insolvens og tab af bankkreditter, som sagsøgeren rådede over, samt at 15 af ITAM SIDER's 21 specialuddannede ansatte er blevet arbejdsløse.

29 Sagsøgeren tilføjer, at der ikke kan tilregnes selskabet nogen fejl. For det første må den forsinkede opfyldelse af entreprisekontrakten dels tilskrives Somagaz' gentagne, men stedse uopfyldte løfter om at besøge ITAM SIDER's fabrik for at inspicere produktionen af flasker, dels en række strejker blandt italienske transportarbejdere i den periode, hvor flaskerne blev afsendt. Sagsøgeren mener, at Somagaz' bebudede besøg må sidestilles med en stiltiende udskydelse af fristen for opfyldelse, og det anføres, at strejker betegnes som tilfælde af force majeure i de almindelige licitationsbetingelsers artikel 46. For det andet var de leverede flasker af god kvalitet. Dette gælder såvel flaskerne i det første parti, hvis kvalitet der blev reklameret over, men som alligevel blev taget i brug af Somagaz, som flaskerne i de øvrige partier, der ligeledes blev taget i brug, og hvis kvalitet der end ikke blev reklameret over.

30 Kommissionen har henvist til, at den kun kan lade EUF finansiere leverancer, hvis den pågældende leverandør overholder kontraktbetingelserne. Sagsøgerens leverancer har imidlertid ikke kunnet finansieres gennem EUF, da Somagaz har afvist dem, tilmed på grundlag af en upartisk sagkyndig undersøgelse. Sagsøgte er af den opfattelse, at den manglende betaling af fakturaerne og de øvrige tab, som eventuelt måtte følge heraf, under disse omstændigheder i intet tilfælde kan tilregnes Kommissionens delegation.

31 Sagsøgte har desuden fremhævet, at sagsøgeren på ingen måde har gendrevet den sagkyndiges konklusioner. Sagsøgte anfører i den forbindelse, at sagsøgeren ikke har anfægtet de talrige tekniske konstateringer i den sagkyndige udtalelse, og at sagsøgeren har opgivet sin plan om at foretage endnu en sagkyndig undersøgelse.

32 Med hensyn til den omstændighed, at Somagaz' generaldirektør ifølge sagsøgeren skal have været i ond tro eller endog skal have haft til hensigt at modtage bestikkelse, som Kommissionens delegerede skal have medvirket til, har sagsøgte anført, at der ikke er fremført nogen omstændighed til bevis herfor. Det samme gælder for det af sagsøgeren anførte om, at flaskerne er taget i brug af Somagaz.

33 Sagsøgte har som et helt underordnet punkt i forhold til sine argumenter vedrørende lovligheden af sin adfærd fremhævet, at sagsøgeren selv har udvist forsømmelighed ved at forsinke opfyldelsen af entreprisekontrakten, uden så meget som at anmode om en forlængelse af fristen for opfyldelse. Sagsøgte fremhæver ligeledes, at ITAM SIDER kunne have begrænset sit tab ved at tage det første parti flasker, som ikke blev accepteret af Somagaz, tilbage, og ved at afholde sig fra at levere flasker, efter at Somagaz havde ophævet entreprisekontrakten.

34 Endelig har sagsøgte forklaret, at ITAM SIDER havde finansielle vanskeligheder længe før leveringen af flaskerne, hvilket illustreres af, at det ikke lykkedes selskabet at opnå en bankgaranti, som dækkede 60% af entreprisesummen. Sagsøgte slutter heraf, at ITAM SIDER's eventuelle konkurs ikke kan sættes i forbindelse med den manglende betaling af leverancerne.

Rettens bemærkninger

35 Retten skal indledningsvis bemærke, at den ikke har kompetence til at udtale sig om de rettigheder, som sagsøgeren eventuelt kan udlede af entreprisekontrakten med henblik på at opnå betaling af fakturaer, som vedrører opfyldelse af denne. Dette spørgsmål, samt alle andre spørgsmål i forbindelse med opfyldelsen af kontrakten mellem sagsøgeren og Somagaz, skal afgøres ved de midler, der er fastsat i artikel 48 i de almindelige licitationsbetingelser, enten ved en mindelig ordning, ved mægling eller ved voldgift. Det fremgår i øvrigt af traktatens artikel 178 og artikel 215, stk. 2, at Rettens kompetence i erstatningssøgsmål er begrænset til spørgsmål om ansvar uden for kontraktforhold.

36 Det er derfor ikke fornødent at undersøge, i hvilket omfang sagsøgeren eller Somagaz har overholdt entreprisekontraktens bestemmelser. Navnlig falder spørgsmål vedrørende overholdelse af leveringsfristerne, om flaskernes overensstemmelse med entreprisekontraktens tekniske specifikationer, om deres modtagelse og ibrugtagning samt om ophævelsens retmæssighed uden for Rettens kompetence. Af samme grund er det ikke fornødent at udtale sig om sagsøgerens tilbud om bevis, som f.eks. båndoptagelsen af en telefonsamtale mellem sagsøgeren selv og Somagaz' generaldirektør (jf. ovenfor, præmis 21).

37 Derimod er intet til hinder for, at Retten tager stilling til Kommissionens delegations adfærd på baggrund af dennes forpligtelser, og at den udtaler sig om Kommissionens ansvar uden for kontraktforhold, som eventuelt måtte følge heraf (Domstolens dom af 10.7.1985, sag 118/83, CMC mod Kommissionen,

Sml. s. 2325, præmis 31, og Rettens dom af 16.11.1994, sag T-451/93, San Marco mod Kommissionen, Sml. II, s. 1061, præmis 42, 43 og 86).

38 I denne forbindelse finder Retten det nødvendigt at undersøge, om Kommissionens delegation i Mauretanien faktisk overholdt sine forpligtelser under gennemførelsen af den sagkyndige undersøgelse. Det må herom konstateres, at det er delegationen, som valgte den sagkyndige, som definerede hans opgave og indgik kontrakten om undersøgelsen med ham, og som underskrev denne kontrakt den 20. februar 1994. Som anført ovenfor, svarede disse skridt til en anmodning fremsat den 20. december 1993 af Mauretaniens anvisningsberettigede. Det var således et led i delegationens forpligtelse til at »opretholde nære, vedvarende kontakter med den nationale anvisningsberettigede med henblik på at analysere og løse særlige problemer i forbindelse med iværksættelsen af samarbejdet med henblik på udviklingsfinansiering« i artikel 317, litra m), i den fjerde AVS/EØF-konvention, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder. Ligesom det gælder for enhver opgave, som fællesskabsbestemmelserne tildeler institutionerne, var også Kommissionens delegation forpligtet til at udføre sin opgave i overensstemmelse med kravene om god forvaltningsskik.

39 På denne retlige baggrund og i betragtning af, at delegationen etablerede forberedende kontakt med den sagkyndige og deltog i organiseringen af den sagkyndige undersøgelse til og med den 20. februar 1994, finder Retten, at delegationen vidste eller i hvert fald burde vide, at den sagkyndige ville ankomme til Mauretanien og påbegynde sit arbejde dér straks efter underskrivelsen af kontrakten om undersøgelsen, nemlig den 21. februar 1994. Når delegationen ligeledes vidste, at sagsøgeren boede i Italien og nødvendigvis havde brug for flere dage for at kunne begive sig til Mauretanien, måtte Kommissionens delegation være klar over, at sagsøgeren ikke kunne være til stede, mens den sagkyndige undersøgelse fandt sted. Det må tillige antages, at Kommissionens delegation var i stand til at finde en ordning med den sagkyndige, således at denne ikke påbegyndte sit arbejde umiddelbart efter underskrivelsen af kontrakten om undersøgelsen, således at sagsøgeren fik mulighed for, i samme omfang som Somagaz, at være til stede, mens den sagkyndige undersøgelse fandt sted.

40 Det følger heraf, at skønt det for så vidt ikke er blevet godtgjort, at Kommissionens delegation har haft til hensigt at afholde en fingeret sagkyndig undersøgelse eller har villet tage parti for Somagaz, har den ikke desto mindre ikke overholdt de krav om god forvaltningsskik, som påhvilede den, fordi den ikke sørgede for, da den organiserede den sagkyndige undersøgelse, at sagsøgeren havde mulighed for at være til stede, mens denne foregik.

41 Den således konstaterede fejl medfører dog ikke som sådan et ansvar for Kommissionen, der giver sagsøgeren ret til erstatning for de tab, som påberåbes. Retten skal herved bemærke, at Fællesskabets ansvar forudsætter, at sagsøgeren ikke blot beviser, at den adfærd, som bebrejdes den pågældende institution, er retsstridig, men også at der reelt foreligger et tab, og at der er årsagsforbindelse mellem denne adfærd og dette tab (Domstolens dom af 17.12.1981, forenede sager 197/80, 198/80, 199/80, 200/80, 243/80, 245/80 og 247/80, Ludwigshafener Walzmühle m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 3211, præmis 18, og af 14.1.1993, sag C-257/90, Italsolar mod Kommissionen, Sml. I, s. 9, præmis 33, samt Rettens dom af 13.12.1995, forenede sager T-481/93 og T-484/93, Exporteurs in Levende Varkens m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2941, præmis 80). Desuden skal tabet ifølge fast retspraksis være en tilstrækkeligt direkte følge af den adfærd, der bebrejdes institutionen (Domstolens dom af 4.10.1979, forenede sager 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 og 45/79, Dumortier frères m.fl. mod Rådet, Sml. s. 3091, præmis 21, og Rettens dom af 11.7.1996, sag T-175/94, International Procurement Services mod Kommissionen, Sml. II, s. 729, præmis 55).

42 Det fremgår utvetydigt af sagen, at det første tab, som sagsøgeren har påberåbt sig, efter sin art følger af Somagaz' nægtelse af at betale kontraktprisens saldo, og at de øvrige tab, som sagsøgeren har påberåbt sig, ligeledes er knyttet til denne manglende betaling. Retten skal i den forbindelse bemærke, at den indflydelse, Kommissionens delegation ved sin ovenfor fastslåede fejl har udøvet på Somagaz' beslutning om ikke at betale kontraktprisens saldo, i det højeste er indirekte og uvis. Selv om sagsøgeren nemlig ganske vist uden den fejl, som delegationen har begået, havde kunnet være til stede under den sagkyndige undersøgelses forløb, er det

imidlertid ikke sikkert, at den sagkyndige ville være nået til et andet resultat. Retten skal i øvrigt fastslå, at sagsøgeren hverken i sine skriftlige indlæg eller under den mundtlige forhandling præcist har bestridt selve indholdet af de af den sagkyndige foretagne tekniske konstateringer og de talrige tilfælde af manglende overensstemmelse med de tekniske specifikationer i entreprisekontrakten, som denne har rapporteret, og at sagsøgeren har opgivet sin oprindelige plan om at lade foretage endnu en sagkyndig undersøgelse (jf. ovenfor, præmis 15).

43 Ydermere er det langtfra sikkert, at Somagaz ville have betalt kontraktprisens saldo, selv hvis der var blevet foretaget en sagkyndig undersøgelse, som faldt ud til fordel for sagsøgeren. Det må herved bemærkes, at Somagaz ifølge sin telefax af 21. april 1994 ikke kun ophævede kontrakten som følge af resultaterne af den sagkyndige undersøgelse af flaskerne i det første parti, men også på grund af forsinket levering af de øvrige flasker.

44 Det er så meget desto vanskeligere at fastslå, at der er en tilstrækkeligt direkte forbindelse mellem Kommissionens delegations varetagelse af denne sag og den manglende betaling af kontraktprisens saldo, som delegationen ikke er blevet kontaktet for at påtegne fakturaerne og ikke er blevet underrettet af sagsøgeren om, at der var blevet fremlagt fakturaer for de kompetente mauretanske myndigheder. Dette er blevet bekræftet af sagsøgte som svar på et spørgsmål fra Retten under retsmødet og er ikke blevet bestridt af sagsøgeren. Det er i øvrigt ikke sikkert, at der faktisk er blevet fremlagt fakturaer for de mauretanske myndigheder, da sagsøgeren, som svar på et spørgsmål fra Retten herom, blot har udtalt, at man havde fremlagt fakturaer for modtageren af leverancen. Dette svar, som langtfra godtgør, at Kommissionens delegation er ansvarlig for den manglende betaling af kontraktprisens saldo, rejser snarere tvivl om, hvorvidt sagsøgeren selv har overholdt betalingsbetingelserne, navnlig dem, som var fastsat i artikel 22 i uddraget af de almindelige betingelser og visse særlige konkurrencebetingelser for leverancekontrakter, der finansieres af EUF (del B), som var en integrerende del af entreprisekontrakten.

45 Desuden må der henvises til fast retspraksis, hvorefter en tilslagsmodtager i tilfælde, hvor en uenighed om kontraktens opfyldelse mellem tilslagsmodtageren og

den kontraherende myndighed under en entreprisekontrakt, der finansieres af EUF, ikke forud er blevet afgjort i mindelighed eller ved forlig eller voldgift, ikke kan godtgøre, at Kommissionens adfærd har forvoldt ham andet tab end det, som det påhviler ham at søge erstattet af modtageren af ydelsen under anvendelse af de ovennævnte retsmidler (Domstolens dom af 19.9.1985, sag 33/82, Murri frères mod Kommissionen, Sml. s. 2759, præmis 38, samt dommen i sagen International Procurement Services mod Kommissionen, præmis 58). Det står imidlertid fast, at sagsøgeren indtil nu ikke under anvendelse af de herfor passende retsmidler har anfægtet Somagaz' afslag på at betale kontraktprisens saldo.

46 Da det ikke har kunnet godtgøres, at der er en årsagsforbindelse mellem sagsøgtes adfærd og det af sagsøgeren påberåbte tab, må sagsøgte frifindes.

Sagens omkostninger

47 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 3, andet afsnit, kan Retten pålægge endog en vindende part at erstatte den anden part de udgifter, som er forårsaget af dens egen adfærd (jf., mutatis mutandis, Domstolens dom af 27.1.1983, sag 263/81, List mod Kommissionen, Sml. s. 103, præmis 30 og 31, og Rettens dom af 16.10.1996, sag T-336/94, Efisol mod Kommissionen, Sml. II, s. 1343, præmis 38 og 39).

48 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren tabt sagen. Ved afgørelsen om sagens omkostninger må sagsøgtes adfærd dog tages i betragtning. Denne har ved at foranstalte en sagkyndig undersøgelse uden at sørge for, at sagsøgeren kunne være til stede, mens den fandt sted, ikke overholdt kravene om god forvaltningsskik.

49 Under sådanne omstændigheder kan det ikke bebrejdes sagsøgeren, at selskabet har indbragt sagen for Retten, for at denne kan tage stilling til sagsøgtes adfærd samt til det tab, som eventuelt måtte være forårsaget heraf. Det må fastslås, at sagsøgtes adfærd således har bidraget til, at tvisten opstod. Følgelig må Kommissionen dømmes til at betale samtlige sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Første Afdeling)

1) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.

2) Kommissionen betaler samtlige sagens omkostninger.

Saggio Tiili Moura Ramos

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 25. juni 1997.

H. Jung A. Saggio

Justitssekretær Præsident