Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. SZPUNAR
fremsat den 5. marts 2015[1]

Sag C-78/14 P

Europa-Kommissionen
mod

ANKO AE

»Appel — voldgiftsbestemmelse — Domstolens kompetence — fortolkning af en aftalebestemmelse«

1. Den foreliggende appel af Den Europæiske Unions Rets dom ANKO mod Kommissionen[2] vedrører sondringen mellem faktiske spørgsmål og retsspørgsmål i forbindelse med en appel angående en tvist af aftalemæssig karakter om en voldgiftsbestemmelse. Domstolen har indtil videre kun behandlet et begrænset antal appeller af denne art, og den foreliggende sag vil derfor give den mulighed for at præcisere, at en fortolkning af en voldgiftsbestemmelse i sig selv udgør en faktisk omstændighed, som ikke kan appelleres.

Baggrunden for tvisten

2. ANKO AE (herefter »ANKO«) er et græsk selskab, som har til formål at markedsføre og fremstille metalvarer samt elektroniske produkter, anordninger og apparater samt elektronik- og telekommunikationsprodukter, -anordninger og -apparater. ANKO har siden 2006 deltaget i gennemførelse af flere projekter støttet af Den Europæiske Union.

3. I henhold til forordning (EF) nr. 1906/2006[3] og inden for de rammer, der er fastsat i afgørelse nr. 1982/2006/EF[4], indgik Kommissionen for Det Europæiske Fællesskab på vegne af Fællesskabet den 19. december 2007 og den 21. januar 2008 støtteaftalerne nr. 215754 og nr. 215952 med selskaberne Siemens SA og FIMI Srl i deres egenskab af koordinatorer af to særskilte konsortier, som sagsøgeren indgik i. Disse støtteaftaler vedrørte finansiering af henholdsvis et projekt med titlen »En åben arkitektur for tilgængelige tjenester, integration og normalisering« (herefter »Oasis-projektet«) og et projekt med titlen »Et komplekst system med flere parametre med henblik på en effektiv og fortsat vurdering af og opfølgning på den motoriske kapacitet hos personer med Parkinson og andre neurodegenerative sygdomme« (herefter »Perform-projektet«).

1 — Originalsprog: fransk.

2 — T-117/12, EU:T:2013:643 (herefter »den appellerede dom«).

3 — Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 18.12.2006 om regler for virksomheders, forskningscentres og universiteters deltagelse i foranstaltninger under syvende rammeprogram og for formidling af forskningsresultater (2007-2013) (EUT L 391, s. 1).

4 — Europa-Parlamentets og Rådets afgørelse af 18.12.2006 om Det Europæiske Fællesskabs syvende rammeprogram for forskning, teknologisk udvikling og demonstration (2007-2013) (EUT L 412, s. 1).

4. De almindelige, fælles betingelser for disse to støtteaftaler findes i bilag II til aftalerne (herefter »de almindelige betingelser«). Kommissionen kan i medfør af punkt II.5, stk. 3, litra d), i bilag II efter modtagelsen af de i bilagets punkt II.4 nævnte rapporter på ethvert tidspunkt helt eller delvist suspendere betalingerne til de pågældende modtagere:

— såfremt det udførte arbejde ikke er i overensstemmelse med tilskudsaftalens bestemmelser

— såfremt modtagerne skal tilbagebetale et beløb, som de med urette har modtaget i form af statsstøtte, til den stat, hvori de er hjemmehørende

— i tilfælde af tilsidesættelse af bestemmelserne i tilskudsaftalen, eller i tilfælde af mistanke eller formodning om, at aftalens bestemmelser er blevet tilsidesat, herunder navnlig i forbindelse med den kontrol eller revision, som er foreskrevet i de almindelige betingelsers punkt II.22 og II.23

— i tilfælde af mistanke om en uregelmæssighed begået af en eller flere modtagere i forbindelse med gennemførelsen af den omhandlede tilskudsaftale og

— i tilfælde af mistanke om eller konstatering af en uregelmæssighed begået af en eller flere modtagere i forbindelse med gennemførelsen af en anden tilskudsaftale finansieret af midler fra Unionens almindelige budget eller midler, der administreres af Unionen; i lignende tilfælde suspenderes betalingerne, når uregelmæssigheden er af alvorlig og systematisk karakter, som kan påvirke gennemførelsen af den omhandlede tilskudsaftale.

5. Da Kommissionen i det væsentlige var af den opfattelse, at der var gode grunde til at antage, at der forelå en eventuel tilsidesættelse af tilskudsaftalerne, herunder navnlig af de almindelige betingelsers punkt II.5, stk. 3, litra d), som følge af uregelmæssigheder begået af ANKO, meddelte den ved to skrivelser af 9. august 2011, at den som en forebyggende foranstaltning suspenderede udbetalingerne til dette selskab af de i aftalerne foreskrevne betalinger.

Retsforhandlingerne ved Retten og den appellerede dom

6. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor i henhold til artikel 272 TEUF og voldgiftsbestemmelserne i de omhandlede tilskudsaftaler nedlagde ANKO påstande om, at (1) det fastslås, at Kommissionens suspension af udbetalinger til Oasis- og Perform-projekterne udgjorde en tilsidesættelse af Kommissionens kontraktlige forpligtelser, (2) Kommissionen tilpligtes at udbetale 637 117,17 EUR til selskabet til Perform-projektet med tillæg af renter, som fastsat i de almindelige betingelsers punkt II.5, stk. 5, fra det tidspunkt, hvor der blev givet meddelelse om denne sags anlæggelse, (3) Kommissionen tilpligtes at fastslå, at ANKO ikke var forpligtet til at tilbagebetale de 56 390 EUR til Kommissionen, som selskabet havde fået udbetalt inden for rammerne af Oasis-projektet, og (4) Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

7. I den appellerede doms præmis 79 tiltrådte Retten det anbringende, som ANKO havde fremført til støtte for den første påstand, hvorefter Kommissionen havde suspenderet betalingerne til Oasis- og Perform-projekterne uden retligt grundlag og under tilsidesættelse af tilskudsaftalerne vedrørende de pågældende projekter. Retten gav i dommens præmis 93 endvidere medhold i den anden påstand, »for så vidt som den angår forpligtelsen for Kommissionen til at udbetale de suspenderede beløb til Perform-projektet, uden at udbetalingen dog foregriber bedømmelsen af spørgsmålet om berettigelsen af de af [ANKO] oplyste udgifter«. Til gengæld forkastede Retten den tredje påstand i den appellerede doms præmis 98.

Retsforhandlingerne ved Domstolen og parternes påstande

8. Ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 13. februar 2014 har Kommissionen iværksat nærværende appel. Kommissionen har nedlagt påstand om, at Domstolen ophæver den appellerede dom, og at den appelindstævnte tilpligtes at betale sagens omkostninger.

9. Med processkrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 17. februar 2014 har Kommissionen fremsat begæring om udsættelse af gennemførelsen af den appellerede dom, indtil der er afsagt dom i appelsagen. Ved skrivelse indleveret til Domstolens Justitskontor den 18. februar 2014 har Kommissionen tillige anmodet om, at denne begæring tages midlertidigt til følge, endog før modparten i sagen har fremsat sine bemærkninger hertil, indtil afsigelse af kendelsen, der afslutter sagen om foreløbige forholdsregler.

10. Ved kendelser af henholdsvis 21. februar og 8. april 2014 besluttede Domstolen henholdsvis at udsætte gennemførelsen af den appellerede dom indtil afsigelse af kendelsen, der afslutter sagen om foreløbige forholdsregler, endog før modparten har fremsat sine bemærkninger, og at udsætte gennemførelsen af den appellerede dom indtil afsigelsen af den dom, der afslutter appelproceduren.

11. Parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet, der blev afholdt den 11. december 2014.

Retlig bedømmelse

12. Kommissionen har gjort et enkelt anbringende gældende, som kan opdeles i fem led, der vedrører »en fejlagtig fortolkning af de almindelige betingelser« i støtteaftalerne, nemlig (1) fejlagtig vurdering af den omhandlede uregelmæssigheds alvorlige og systematiske karakter som begrundelse for suspensionen, (2) fejlagtig vurdering af muligheden eller risikoen for en gentagelse af uregelmæssighederne, (3) fejlagtig følgeslutning ud fra visse ad hoc-tilpasninger, (4) fejlagtig fortolkning af muligheden for at anvende gennemsnitsudgifter og fejlagtig anvendelse af denne mulighed på fiktive udgifter – urigtig gengivelse af beviserne og endelig (5) forveksling af betingelserne for suspension (mistanke) og betingelserne for støtteberettigelse (vished).

Sondring mellem retsspørgsmål og faktiske spørgsmål i en tvist indbragt i henhold til artikel 272 TEUF

13. Det bemærkes indledningsvis, at appel i henhold til artikel 256 TEUF og artikel 58, stk. 1, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol er begrænset til retsspørgsmål og kun kan støttes på anbringender om, at Retten savner kompetence, at der er begået rettergangsfejl for Retten, som krænker appellantens interesser, eller at Retten har tilsidesat EU-retten. Det er således alene Retten, der er kompetent til at fastlægge de faktiske omstændigheder i sagen, når bortses fra tilfælde, hvor den indholdsmæssige urigtighed af dens konstateringer følger af akterne i den sag, den har behandlet, og til at tage stilling til beviserne [5]. Konstateringen af disse faktiske omstændigheder og bedømmelsen af disse elementer er således ikke et retsspørgsmål, der som sådan kan efterprøves af Domstolen, medmindre disse omstændigheder og elementer er blevet forkert gengivet [6].

14. Skillelinjen mellem faktiske spørgsmål og retsspørgsmål er ikke altid let at finde. I den foreliggende sag er nøglespørgsmålet, om fortolkningen af en bestemmelse i de almindelige betingelser i en støtteaftale i princippet er et retsspørgsmål eller et faktisk spørgsmål.

15. Domstolens retspraksis indeholder kun få elementer i denne henseende.

5 — Jf. eksempelvis med hensyn til denne faste retspraksis dom Commune de Millau og SEMEA mod Kommissionen (C-531/12 P, EU:C:2014:2008, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis).

6 — Ibidem.

16. I dommen i sagen Kommissionen mod Alexiadou ophævede Domstolen en dom afsagt af Retten og hjemviste sagen til sidstnævnte med den begrundelse, at den burde have taget hensyn til en bestemmelse i aftalen, som den havde set bort fra [7].

17. I dommen i sagen Evropaïki Dynamiki mod Kommissionen [8] ophævede Domstolen ligeledes en dom afsagt af Retten og hjemviste sagen til denne. I denne sag fandt Domstolen, at Retten havde undladt at tage stilling til en af sagsøgerens påstande [9], at den ikke i tilstrækkelig grad havde undersøgt, om udgifterne var støtteberettigede i henhold til visse artikler i de pågældende almindelige betingelser [10], at den ikke havde anvendt en bestemmelse i de almindelige betingelser på en sammenhængende og begrundet måde [11], og endelig, at Retten ikke i passende og tilstrækkelig grad havde svaret på de argumenter, som sagsøgeren havde fremført [12].

18. Der var imidlertid ikke tale om en simpel fortolkning af de aftalemæssige bestemmelser i disse to domme [13].

19. I den sag, der gav anledning til den nylige dom i sagen Commune de Millau og SEMEA mod Kommissionen [14], fandt Retten i Første Instans, at et tredjemandsløfte kunne udledes af aftalens formål. Derfor erklærede Retten sig kompetent til at påkende det søgsmål, som Kommissionen havde anlagt mod Commune de Millau. For Domstolen var der tale om en vurdering af de faktiske omstændigheder, som Retten havde foretaget [15], og ikke om et retsspørgsmål undergivet Domstolens kontrol. I den pågældende sag havde commune de Millau i tredjemandsløftet mellem SEMEA [16] og commune de Millau underlagt sig voldgiftsbestemmelsen i de almindelige betingelser i aftalen indgået mellem SEMEA og Kommissionen.

20. Det fremgår af denne retspraksis, at Domstolen endnu ikke har taget en appel baseret på en fejlagtig fortolkning af en aftalemæssig bestemmelse til følge. Domstolen har altid haft andre begrundelser for at ophæve Rettens domme. Domstolen har efter min opfattelse anlagt en forsigtig tilgang til fortolkning af bestemmelserne i en aftale i forbindelse med en appel i en aftalemæssig tvist.

21. Hermed afgøres spørgsmålet om, hvorvidt fortolkningen af en aftalemæssig bestemmelse er et faktisk spørgsmål eller et retsspørgsmål, ikke udtrykkeligt i den nævnte retspraksis.

22. Udgør en fortolkning af en aftalemæssig bestemmelse i lyset af disse elementer i sig selv en vurdering af de faktiske omstændigheder.

23. Det mener jeg, at den gør.

24. En aftalemæssig bestemmelse er ikke en retskilde ifølge retsreglerne. I denne forbindelse er en aftale ikke omfattet af begrebet »ret« omhandlet i artikel 256 TEUF og artikel 58 i statutten for Domstolen. Fortolkningen af en aftalemæssig bestemmelse kan således ikke betragtes som en fortolkning af retsregler.

7 — C-436/07 P (EU:C:2008:623, præmis 19).

8 — C-200/10 P (EU:C:2011:281).

9 — Ibidem, præmis 33.

10 — Ibidem, præmis 41.

11 — Ibidem, præmis 54.

12 — Ibidem.

13 — Domme Kommissionen mod Alexiadou (EU:C:2008:623) og Evropaïki Dynamiki mod Kommissionen (EU:C:2011:281).

14 — EU:C:2014:2008.

15 — Dom Commune de Millau og SEMEA mod Kommissionen (EU:C:2014:2008, præmis 57). Denne vurdering foranledigede Retten til at fastslå, at der påhvilede commune de Millau en betalingsforpligtelse.

16 — Société d'économie mixte d'équipement de l'Aveyron.

25. Det forholder sig naturligvis anderledes, hvis en appel er baseret på en overtrædelse af den ret, der finder anvendelse på en aftale, uanset om der er tale om EU-retten eller national ret [17]. Der er her tale om en fortolkning af de retsregler, der finder anvendelse på aftalen.

26. Domstolen kan imidlertid ikke fortolke en aftalemæssig bestemmelse, der ikke har nogen tilknytning til en EU-retlig bestemmelse, uden at tilegne sig Rettens kompetence til at fastslå de faktiske omstændigheder.

27. En kort analyse af den aktuelle situation i nogle medlemsstaters procesret underbygger denne konstatering.

28. I polsk ret fremgår det af retspraksis og af den fremherskende holdning i litteraturen, at fastlæggelsen af aftaleparternes hensigter er baseret på en bedømmelse af de faktiske omstændigheder og ikke kan efterprøves i forbindelse med kassation. Derimod kan en eventuel overtrædelse af reglerne om fortolkning af aftaler i artikel 65 i civillovbogen gøres til genstand for kassation [18].

29. I spansk ret kan en fyldestgørende fortolkning af en aftale ikke udgøre et spørgsmål, der kan gøres til genstand for kassation. Denne problematik overskrider kassationsrettens kompetence og indebærer ikke en legalitetskontrol, men en tilegnelse af de beføjelser, som retten i første instans har [19].

30. Ud fra den samme tankegang er fortolkningen af en aftale i italiensk ret i princippet forbeholdt retten i første instans, og kan ikke gøres til genstand for en kassationsprocedure, da der er tale om en bedømmelse af de faktiske omstændigheder [20].

31. Heller ikke i tysk ret betragtes bestemmelserne i en aftale som retsregler i forbindelse med en revisionsappel [21]. Fastlæggelsen af aftaleparternes hensigter er baseret på en vurdering af de faktiske omstændigheder [22]. Det samme gælder fortolkningen af et kompromis [23]. Retten i en appelsag (»Revision«) er bundet af den fortolkning, som retten i første instans har anlagt. Den kan kun vurdere, om retten i første instans har begået en retlig fejl ved at overtræde bestemmelserne i en lov som f.eks. fortolkningsbestemmelserne, eller om den har anlagt en fortolkning, der går imod enhver logisk eller empirisk regel [24].

32. I litauisk ret betragtes fortolkningen af en aftale som en faktisk omstændighed. Kassation vedrører således udelukkende eventuelle overtrædelser af reglerne om fortolkning af aftaler [25].

33. I den foreliggende sag er de to støtteaftaler i henhold til artikel 9 i disse underlagt deres egne bestemmelser, de EU-retlige bestemmelser i tilknytning til syvende rammeprogram for forskning, teknologisk udvikling og demonstration, Unionens finansforordning og subsidiært belgisk ret.

17 — Domstolen ser tilsyneladende ikke nogen hindringer for, at nationale, materielle lovbestemmelser, der naturligt finder anvendelse på aftalen, gøres til genstand for en appel. Jf. bl.a. dom Kommissionen mod CCRE (C-87/01 P, EU:C:2003:400, præmis 56-64). Generaladvokat Kokott forholder sig i sit forslag til afgørelse Commune de Millau og SEMEA mod Kommissionen (C-531/12 P, EU:C:2014:1946, punkt 76 og 77) kritisk til en sådan retspraksis, idet hun henviser til ordlyden af artikel 58 i statutten for Domstolen.

18 — Jf. T. Ereciński, »Komentarz do art. 398(3)«, i T. Ereciński, (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2012, punkt 11; M. Wójcik, »Komentarz do art. 398(3)«, i A. Jakubecki (red), *Komentarz do Kodeksu pospowania cywilnego*, Warszawa 2012, punkt 7; og domme afsagt af Sąd Najwyższy (Polens højesteret) af 20.3.2002, nr. V CKN 945/00, og af 15.10.2002, nr. II CKN 1167/00.

19 — Jf. Tribunal Supremos (Højesteret, Spanien) domme af 7.6.2011 (nr. 364/2011 (FD 10°)), af 12.11.2012 (nr. 650/2012 (FD 3°)) og af 15.11.2012 (nr. 782/2012 (FD 3°)).

20 — Jf. domme afsagt af Corte di Cassazioni (Italien) Cass., 29.7.2003, n. 11679, Cass., 14.7.2004, n. 13075 og Cass., 4.5.2009, n. 10232.

21 — I civilprocesret jf. K. Reichold i H. Thomas og /H. Putzo (red.), *Zivilprozeßordnung*, 29. udgave, München, 2008, § 545, stk. 3. I forvaltningsprocesret jf. O. Kopp og W.-R. Schenke, *Verwaltungsgerichtsordnung*, 15. udgave, München, 2007, § 137, stk. 3 ff.

22 — Jf. H.-J. Heßler i R. Zöller, *Zivilprozeßordnung*, 28. udgave, München, 2010, § 546, stk. 9.

23 — Bundesgerichtshof (Forbundsdomstolen, Tyskland), dom af 28.2.1957 – VII ZR 204/56 (BGHZ 24, 15).

24 — I civilprocesret jf. H.-J. Heßler, op. cit., § 546, stk. 9. I forvaltningsprocesret jf. O. Kopp/W.-R. Schenke, op. cit., § 137, stk. 19.

25 — Jf. domme afsagt af Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litauens højesteret) af 15.4.1998, nr. 3K-21/98, af 2.11.2010, nr. 3K-7-409/2010, og af 25.3.2011, nr. 3K-3-132/2011.

34. Kommissionen har dog kun gjort overtrædelsen af de nævnte bestemmelser i EU-retten gældende. I retsmødet har Kommissionen endvidere som svar på mit spørgsmål i denne henseende understreget, at den ikke gør overtrædelse af bestemmelserne i belgisk ret gældende.

35. Jeg vil i lyset af disse betragtninger undersøge appelanbringendets fem led. På dette grundlag kan jeg ikke se, hvordan det ene anbringende om »en fejlagtig fortolkning af de almindelige betingelser« i støtteaftalerne vil kunne give anledning til retsspørgsmål. For at give et udtømmende svar vil jeg kort sammenfatte de argumenter, som Kommissionen har fremsat i forbindelse med anbringendets fem led.

Det første til tredje samt femte led

Kommissionens argumentation

– Det første led om en fejlagtig vurdering af uregelmæssighedernes alvorlige og systematiske karakter

36. Kommissionen har i det væsentlige kritiseret Retten for at have begået en fejl ved fortolkningen af de almindelige betingelsers punkt II.5, stk. 3, litra d), og for at have anvendt bestemmelsen fejlagtigt i forbindelse med vurderingen af de omhandlede uregelmæssigheders »alvorlige og systematiske« karakter som begrundelse for suspension af de betalinger, der er foreskrevet i tilskudsaftalerne. Den har i denne forbindelse gjort gældende, at suspensionen af betalingerne ikke var baseret på konklusionerne i revisionsrapporten for de omtvistede projekter, men på uregelmæssigheder af alvorlig og systematisk karakter, som blev konstateret i forbindelse med tidligere finanskontroller gennemført i 2006 og 2008 i forbindelse med andre projekter, som den appelindstævnte havde deltaget i, og på dennes afvisning af at rette sig efter de henstillinger, der blev fremsat i forbindelse med disse kontroller med reference 08-BA52-042. Nævnte uregelmæssigheder vedrørte hovedsageligt opførelse af høje udgifter som direkte personaleudgifter for de ydelser, som personer, der ikke havde de krævede videnskabelige kvalifikationer, havde leveret, og metoden til beregning af udgifterne, der førte til en overvurdering af de støtteberettigede udgifter og manglende pålidelighed af systemet til registrering af arbejdstimer.

– Det andet led om en fejlagtig fortolkning af muligheden/risikoen for en gentagelse af ulovlighederne

37. Kommissionen har gjort gældende, at selve den metode, som ANKO anvender til beregning af personaleudgifter, er en kilde til uregelmæssigheder, da den både øger antallet af arbejdstimer og aflønningen af personalet. Denne illoyale praksis er angiveligt allerede blevet konstateret i forbindelse med fem projekter, og det er derfor muligt, at den ligeledes vil påvirke gennemførelsen af de pågældende projekter. Rettens afvisning af at anerkende en sådan »mulighed« (eller mistanke) udgør ligeledes en fejlfortolkning af de almindelige betingelsers punkt II.5, stk. 3, litra d).

– Det tredje led om en fejlagtig følgeslutning ud fra visse ad hoc-tilpasninger

38. Kommissionen har erkendt, at ANKO har foretaget korrektioner og tilbagebetalinger. Det betyder imidlertid ikke, at ANKO definitivt har ændret sin generelle »metode«. ANKO har angiveligt blot foretaget ad hoc-tilpasninger der, hvor der var blevet påvist uregelmæssigheder, og har blot tilbagebetalt nogle uberettiget oppebårne beløb uden at træffe foranstaltninger af generel art vedrørende dels kontrol med de ansatte og deres kvalifikationer i forhold til det pågældende program, dels præcis registrering af de timer, de ansatte har arbejdet, som ville forhindre, at den tidligere »praksis« atter ville blive benyttet i fremtiden. At drage konklusioner om sagsøgerens generelle

»metode« på grundlag af den konkrete ad hoc-tilpasning ville således svare til en fejlagtig følgeslutning, der fører til en forkert fortolkning af de almindelige betingelsers punkt II.5, stk. 3, litra d), med hensyn til muligheden for en gentagelse af uregelmæssigheder af samme art i forbindelse med andre projekter.

– Det femte led om forveksling af betingelserne for suspension (mistanke) og betingelserne for støtteberettigelse (vished)

39. Kommissionen har gjort gældende, at Retten har forvekslet betingelserne for suspension af betalingerne, nemlig en simpel mistanke, og betingelserne for de opgivne udgifters støtteberettigelse.

40. Kommissionen har i denne forbindelse bemærket, at suspensionen af betalingerne kun er en foreløbig foranstaltning. Den kan derfor basere en sådan foranstaltning på en mulig konsekvens og dermed på alene en sandsynlighed. Det ville således ikke være nødvendigt at kræve, at der er sket en reel overtrædelse og en skade.

Bedømmelse

41. Retten fortolkede i den appellerede doms præmis 46-79 de almindelige betingelsers punkt II.5, stk. 3, litra d).

42. Den fastslog i den appellerede doms præmis 65, at »Kommissionen ikke i tilstrækkelig grad har godtgjort hverken de påviste uregelmæssigheders alvorlige og systematiske karakter, eller hvordan de, såfremt de blev godtgjort, ville kunne påvirke gennemførelsen af Perform- og Oasis-projekterne«.

43. I forbindelse med den foreliggende appel ønsker Kommissionen udelukkende, at Domstolen anlægger sin egen fortolkning af de almindelige betingelsers punkt II.5, stk. 3, litra d), i stedet for Rettens fortolkning.

44. Da Kommissionen således kun har sat spørgsmålstegn ved fortolkningen af de almindelige betingelsers punkt II.5, stk. 3, litra d), foreslår jeg Domstolen, at den afviser det første til tredje samt det femte led.

Det fjerde led om en fejlagtig fortolkning af muligheden for at anvende gennemsnitsudgifter og en fejlagtig anvendelse af denne mulighed på de fiktive udgifter og en urigtig gengivelse af bevismidlerne

Kommissionens argumentation

45. Kommissionen har indledningsvis redegjort for de kriterier, der alle sammen skal være opfyldt for, at der kan opgives gennemsnitlige personaleudgifter. For det første skal beregningsmetoden for gennemsnitlige personaleudgifter være støttemodtagerens almindelige praksis for beregning af udgifter; for det andet skal de gennemsnitlige personaleudgifter være baseret på modtagerens faktiske personaleudgifter, som de fremgår af de lovpligtige regnskaber, uden budgetterede eller anslåede beløb; for det tredje skal alle ikke-støtteberettigede udgifter fratrækkes ved beregningen af de gennemsnitlige personaleomkostningstakster; og for det fjerde skal det antal produktive timer, der anvendes til beregning af de gennemsnitlige timetakster, svare til støttemodtagerens sædvanlige administrative praksis, forudsat at denne afspejler støttemodtagerens reelle arbejdsnormer. Hvad angår det sidstnævnte kriterium, har Kommissionen fremhævet, at Retten præciserede, at kun udgifterne til det antal timer, som de personer, der direkte har udført arbejdet, rent faktisk har arbejdet på projektet, kan opføres.

46. Kommissionen har gjort gældende, at Retten ved at anerkende gyldigheden af visse personaleudgifter oplyst af ANKO med henvisning til aftalebestemmelserne, særlig de almindelige betingelsers punkt II.14, stk. 1, andet afsnit, i den appellerede doms præmis 71-75 har set bort fra rækkevidden af disse kontraktbestemmelser, der muliggør anvendelse af en beregningsmetode for udgifterne baseret på et gennemsnit, men kun såfremt beregningen af dette gennemsnit foretages på grundlag af reelle og ikke fiktive personaleudgifter. Anvendelsen af et »gennemsnit« i henhold til nævnte bestemmelser kan ikke medføre en accept af sådanne fiktive udgifter, da dette gennemsnit skal baseres på reelle udgifter.

47. Kommissionen har i denne henseende bemærket, at den ikke bestrider muligheden for at anvende gennemsnitssatser i forbindelse med personaleudgifter, men snarere hensyntagen til udgifter, som ikke er reelle, enten fordi lønningerne ikke svarer til det pågældende personales specialiseringsgrad, eller fordi de produktive timer ikke er reelle, men fiktive. Den har imidlertid fremhævet, at nøjagtigheden af de elementer, der indgår, er et generelt princip i god forvaltningspraksis, og under alle omstændigheder en betingelse for, at udgifter kan godtgøres via EU-budgettet, hvilket i støtteaftalen udmønter sig i et krav om registrering af det reelle timeantal og de reelle udgifter. En efterfølgende anvendelse af en gennemsnitssats, som ANKO under alle omstændigheder ikke har foretaget, ville være noget helt andet, men det er dog ikke muligt at tage hensyn til fiktive og dermed ikke-eksisterende timer eller kvalifikationer hos det ikke-specialiserede personale.

48. Rettens fortolkning af de almindelige betingelsers punkt II.5, stk. 3, litra d), er således forkert og den fremførte argumentation ugyldig, da det allerede i forbindelse med de fem projekter er blevet fastslået, at de udgifter, som den appelindstævnte har opgivet, i det mindste delvist ikke var reelle, sådan som det kræves i støtteaftalernes almindelige betingelser.

49. Ifølge Kommissionen kan Rettens argumentation i denne forbindelse også betragtes som en urigtig gengivelse af beviselementerne, da ANKO ikke har anvendt gennemsnitsudgifter, men præcise produktive timer og præcise lønninger, som i forbindelse med de ældste støtteaftaler havde været genstand for ad hoc-tilpasninger for hver enkelt ansat, som det fremgår af revisionsrapporterne.

Bedømmelse

50. Jeg henviser, for så vidt som Kommissionen sætter spørgsmålstegn ved Rettens fortolkning, til min bedømmelse i punkt 41-44 ovenfor.

51. Hvad angår Rettens påståede urigtige gengivelse af beviserne må det først og fremmest fastslås, at Kommissionen udtrykkeligt har gjort en sådan urigtig gengivelse gældende, sådan som det kræves i Domstolens retspraksis [26].

52. Følgende fremgår af fast retspraksis: »En urigtig gengivelse af omstændighederne [skal] fremgå på åbenbar vis af sagsakterne, uden at det skal være fornødent at foretage en *fornyet vurdering* [27] af de faktiske omstændigheder og beviserne« [28]. Domstolen har nogle gange anvendt en mere fleksibel formulering, hvorefter der »foreligger [...] en urigtig gengivelse af beviserne, hvis det uden fremlæggelse af *nye beviser* [29] fremgår åbenbart, at gengivelsen af de foreliggende beviser er urigtig« [30].

26 — Vedrørende dette krav, jf. eksempelvis kendelse Carrols mod KHIM (C-171/12 P, EU:C:2013:131, præmis 36).

27 — Min fremhævelse.

28 — Jf. dom Tomra Systems m.fl. mod Kommissionen (C-549/10 P, EU:C:2012:221, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).

29 — Min fremhævelse.

30 — Jf. dom PKK og KNK mod Rådet (C-229/05 P, EU:C:2007:32, præmis 37). Generaladvokat Kokott forklarer i sit forslag til afgørelse i denne sag (C-229/05 P, EU:C:2006:606, punkt 42) forskellen mellem de to formuleringer således: »Det kræver et minimum af bedømmelse at konstatere, at der foreligger en urigtig gengivelse. Der foreligger derimod i højere grad en urigtig gengivelse af beviserne, hvis det uden fremlæggelse af nye beviser fremgår åbenbart, at gengivelsen af de foreliggende beviser er urigtig.«

53. En urigtig gengivelse af beviserne forudsætter, at Retten er gået åbenbart videre end en rimelig vurdering af beviserne. Når en urigtig gengivelse skal påvises, er det ikke tilstrækkeligt at foreslå en anden fortolkning af beviserne end den, Retten har lagt til grund [31].

54. Den fortolkning, som Retten har anlagt i den appellerede doms præmis 71-79, er efter min opfattelse ikke en urigtig gengivelse af beviserne.

55. Retten henviser i den appellerede doms præmis 75 til de almindelige betingelsers punkt II.14, stk. 1, første afsnit, litra d), og andet afsnit. Selv om man kan have en anden opfattelse af den udgiftsfordelingsmetode, som ANKO har anvendt, er Rettens fortolkning ikke åbenlyst fejlagtig. Ved fortolkningen af bestemmelserne i de almindelige betingelser tilkommer det Retten frit at fortolke de faktiske omstændigheder, dvs. indholdet af de almindelige betingelser, parternes hensigter og de omstændigheder, der har ligget til grund for indgåelsen og gennemførelsen af aftalen. Selv om en anden løsning end den, Retten er nået frem til, er mulig, kan Rettens bedømmelse ikke betragtes som åbenlyst fejlagtig, således at den fører til en urigtig gengivelse af beviserne.

56. Jeg foreslår derfor Domstolen, at den forkaster det fjerde led som ugrundet.

Forslag til afgørelse

57. Henset til det ovenstående foreslår jeg Domstolen, at appellen forkastes, og at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

31 — Jf. domme Activision Blizzard Germany mod Kommissionen (C-260/09 P, EU:C:2011:62, præmis 57) og Kommissionen mod Aalberts Industries m.fl. (C-287/11 P, EU:C:2013:445, præmis 52).