FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ANTONIO SAGGIO

fremsat den 14. juli 1998 *

1. I den foreliggende sag har Kommissionen i medfør af EF-traktatens artikel 181 nedlagt påstand om, at det engelske selskab Industrial Refuse & Coal Energy Limited (herefter »Iraco«) tilpligtes at tilbagebetale de forskud, selskabet havde fået udbetalt med henblik på gennemførelse af et projekt, der var omhandlet i en kontrakt, som Kommissionen ensidigt opsagde som følge af, at sagsøgte ikke opfyldte kontrakten.

Kommissionen har nærmere bestemt nedlagt påstand om, at Iraco tilpligtes at betale 242 234 ECU med tillæg af morarente, 8,15% p.a., fra den 20. oktober 1993, samt om, at Iraco tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Faktiske omstændigheder

Den mellem parterne indgåede kontrakt

2. Den 9. juli 1987 indgik Det Europæiske Økonomiske Fællesskab ved Kommissionen en kontrakt med Iraco om gennemførelse af det demonstrationsprojekt, hvorved en omlastningsstation skulle ombygges med henblik på fremstilling af elektricitet på grundlag af behandling af byaffald (herefter »kontrakten«).

3. Kontraktens artikel 13 indeholder en voldgiftsbestemmelse, hvorved parterne har tillagt Domstolen kompetence til at påkende eventuelle tvister vedrørende kontraktens gyldighed, fortolkning eller anvendelse. Parterne havde endvidere aftalt, at engelsk ret fandt anvendelse på kontrakten [1].

4. I henhold til kontrakten havde Iraco forpligtet sig til at udføre de nødvendige arbejder med henblik på gennemførelse af projektet senest i august 1989. Til gengæld havde Kommissionen forpligtet sig til at yde Iraco en økonomisk støtte på 26,2% af de faktiske udgifter til projektet, idet støtten dog ikke kunne overstige 636 612 ECU.

* Originalsprog: italiensk.

1 — Jf. kontraktens artikel 14.

Under alle omstændigheder kunne de beløb, Kommissionen havde udbetalt som forskud, kræves tilbagebetalt, indtil den endelige rapport og slutopgørelsen over udgifterne var blevet godkendt.

5. Ifølge kontraktens artikel 6 hæftede alene Iraco for tab, skade mv., som selskabet måtte lide i forbindelse med gennemførelsen af kontrakten. I artikel 7 var det fastsat, at alle ændringer af kontrakten skulle ske skriftligt.

6. Endelig hed det i artikel 9, at kontrakten kunne opsiges af hver af parterne med to måneders varsel, såfremt det måtte blive formålsløst at fortsætte det fastsatte arbejdsprogram. Dersom det måtte vise sig, at de beløb, Kommissionen indtil det pågældende tidspunkt havde udbetalt, oversteg de udgifter, medkontrahenten faktisk havde afholdt, og som Kommissionen skulle finansiere, skulle medkontrahenten tilbagebetale det overskydende beløb til Kommissionen med renter fra det tidspunkt, hvor arbejdet blev afbrudt.

De kontraherende parters adfærd

7. I medfør af kontrakten udbetalte Kommissionen Iraco forskud på henholdsvis 190 984 ECU og 11 005 ECU.

Ved skrivelse af 20. november 1987 meddelte selskabet Kommissionen, at den oprindelige placering af projektet havde måttet opgives, og at forsøgene på at finde en anden placering ville medføre, at projektet blev forsinket med nogle måneder. I skrivelse af 29. november 1988 gav Kommissionen udtryk for skuffelse over forsinkelsen, men accepterede, at datoen for fuldførelsen af projektet blev udsat fra august 1989 til september 1990. Dette var imidlertid betinget af, at Iraco fandt en egnet placering for projektet, og at de lokale myndigheder meddelte de nødvendige tilladelser senest seks måneder efter modtagelsen af skrivelsen. I modsat fald ville Kommissionen ensidigt opsige kontrakten, jf. dennes artikel 9, idet den ikke kunne acceptere, at de tildelte midler forblev uudnyttet længere.

8. Da der den 30. maj 1989 endnu ikke var fundet en egnet placering for projektet, meddelte Kommissionen Iraco, at den påtænkte at opsige kontrakten. Kommissionen bekræftede denne beslutning ved skrivelse af 23. august 1989, hvori den bl.a. anmodede Iraco om senest den 30. september 1989 at fremsende en økonomisk rapport, som skulle indeholde en detaljeret opgørelse over alle de udgifter, der indtil den 15. december 1988 var afholdt til gennemførelse af kontrakten, samt oplysning om, hvilket beløb der i mellemtiden var påløbet i renter af de forskud, Kommissionen havde betalt.

9. Først den 15. maj 1990 og efter en fornyet henvendelse fra Kommissionens side frem-

sendte Iraco en rapport til Kommissionen. Rapporten indeholdt dels nærmere oplysninger om, hvorfor projektet ikke var blevet gennemført, dels en opgørelse over de udgifter, der var afholdt med henblik på gennemførelse af kontrakten.

10. Kommissionen anmodede herefter et uafhængigt selskab om at foretage en teknisk og økonomisk kontrol af de udgifter, Iraco havde afholdt. Kommissionen meddelte Iraco resultaterne af den pågældende kontrol ved skrivelse af 4. august 1993, hvori Kommissionen anførte, at Kommissionens tilgodehavende udgjorde 242 234 ECU, som Kommissionen krævede tilbagebetalt senest to måneder efter modtagelsen af skrivelsen. Den 12. oktober 1993 fremsendte Kommissionen en hertil svarende debetnota til Iraco.

11. Ved skrivelse af 18. august 1993 bestred Iraco Kommissionens krav om tilbagebetaling af de udbetalte forskud og krævede til gengæld, at Kommissionen skulle udbetale Iraco 636 612 ECU, svarende til udgifterne til yderligere arbejder, manglende fortjeneste og lidte tab som følge af, at kontrakten var blevet opsagt. Iraco krævede endvidere 1 mio. ECU i erstatning for det tab, der var påført selskabet som følge af den injurierende adfærd, visse af Kommissionens tjenestemænd havde udvist under et møde mellem parterne.

Retsforhandlinger

12. På grundlag af voldgiftsbestemmelsen har Kommissionen indbragt sagen for Domstolen og herunder nedlagt påstand om, at Iraco tilpligtes at betale 242 234 ECU med tillæg af morarente, 8,15% p.a., fra den 20. oktober 1993.

13. Heroverfor indgav det sagsøgte selskab et dokument betegnet »svarskrift og modkrav«, hvori selskabet afviste kravet om tilbagebetaling af de tidligere udbetalte beløb, således som det var fremsat af Kommissionen, og nedlagde påstand om, at Kommissionen tilpligtedes at betale selskabet 445 174 ECU i erstatning for det tab, selskabet havde lidt som følge af Kommissionens manglende overholdelse af kontrakten, og 1 mio. ECU i erstatning for det økonomiske tab, selskabet havde lidt i perioden 1987-1996 [2].

Realiteten

14. Det tilbagebetalingskrav, Kommissionen har fremsat, er efter min opfattelse begrundet, og der bør følgelig for så vidt gives Kommissionen medhold. For mig at se skal der derimod med hensyn til rentekravet kun delvis gives Kommissionen medhold, således som jeg nærmere vil redegøre for i det følgende.

2 — Kommissionens påstand om, at svarskriftet blev afvist fra påkendelse, og der følgelig blev afsagt udeblivelsesdom som omhandlet i procesreglementets artikel 94, blev ikke taget til følge, jf. kendelse af 23.9.1997, sag C-337/96, Kommissionen mod Iraco, ikke trykt i Samling af Afgørelser.

15. Ifølge Kommissionen består den manglende opfyldelse af kontrakten, der er gjort gældende over for Iraco, i, at selskabet havde været for længe om at finde en egnet placering for projektet. EF-administrationen havde derfor ikke nogen interesse i at fortsætte kontraktforholdet. Opsigelsen af kontrakten i henhold til dennes artikel 9 er derfor begrundet og må indebære, at de beløb, der er udbetalt som forskud, skal betales tilbage med tillæg af rente som fastsat i kontrakten og med fradrag af de udgifter, som Iraco faktisk har afholdt, og som Kommissionen skal finansiere.

16. Heroverfor har Iraco gjort gældende, at Kommissionen ud fra to synspunkter ikke har overholdt sine kontraktlige forpligtelser.

For det første har Kommissionen ifølge Iraco modarbejdet kontraktens formål derved, at den gjorde det projekt, der skulle gennemføres, »teknisk ulovligt« [3]. Iraco har nærmere anført, at Kommissionen i 1987 etablerede kontrakter med de kompetente britiske myndigheder på miljøområdet og, mere generelt, iværksatte nærmere undersøgelser med henblik på, at der blev udstedt et direktiv om skærpet miljøbeskyttelse og om de nærmere specifikationer for affaldsforbrændingsanlæg.

17. Ifølge Iraco kulminerede Kommissionens ulovlige adfærd med udstedelsen af Rådets direktiv 89/369/EØF af 8. juni 1989 om forebyggelse af luftforurening fra nye kommunale affaldsforbrændingsanlæg [4]. Således var de grænseværdier for emission, der var fastsat i de fællesskabsretlige bestemmelser, lavere end dem, der var fastsat for projektet, og set ud fra et mere generelt synspunkt var der i direktivet fastsat normer med hensyn til opførelse af forbrændingsanlæg, som det projekt, kontrakten vedrørte, ikke kunne opfylde.

18. Iraco havde derfor besluttet at gøre, hvad der overhovedet var muligt, måske endda forsinke fuldførelsen af projektet, for at det blev foreneligt med direktivets bestemmelser. Dette måtte ifølge Iraco sidestilles med en skriftlig ændring af kontrakten som omhandlet i dennes artikel 7.

19. Iraco har for det andet anført, at Kommissionen har tilsidesat sine kontraktlige forpligtelser derved, at den gav en udenforstående, nemlig KTI Energy Inc., oplysninger om, hvad den agtede at foretage sig med hensyn til kontrakten med Iraco. Iraco har herved navnlig henvist til en skrivelse af 12. juni 1989, som er fremlagt i sagen, og hvori Kommissionen som svar på en forespørgsel fra KTI Energy anførte, at det ikke kunne

3 — Jf. punkt 10 i svarskriftet.

4 — EFT L 163, s. 32.

komme på tale, at KTI Energy kunne deltage i kontrakten, idet den var ved at blive opsagt.

20. Med det tredje og sidste argument, som Iraco har fremført, synes selskabet derimod at gøre gældende, at der i relation til Kommissionen er tale om et ansvar uden for kontraktforhold, idet Iraco har anfægtet den adfærd, en tjenestemand fra Kommissionen udviste, idet han under et møde havde fremsat injurier mod Iraco's direktør. Dette havde medført, at den koncern, som ud over Iraco også omfatter andre selskaber, var blevet afskåret fra at deltage i et andet projekt, som i øvrigt ikke har noget at gøre med den kontrakt, der omtvistes i den foreliggende sag.

21. Efter min opfattelse er ingen af de argumenter, sagsøgte har fremført, overbevisende.

For så vidt angår vedtagelsen af direktiv 89/369 og forarbejderne til direktivet må det for det første fremhæves, at Iraco ser sagen i et forkert perspektiv, når selskabet sidestiller det arbejde, Kommissionen udfører som privatretlig kontraherende part, og som et organ, der skal medvirke til at udforme fællesskabsretlige bestemmelser. Selv om der i direktivet var blevet fastsat bindende normer, som kunne medføre en udefra kommende ændring af kontraktens indhold, ville en sådan omstændighed dog ikke kunne pådrage Kommissionen ansvar for overtrædelse af dens kontraktlige forpligtelser.

22. Under alle omstændigheder er direktiv 89/369 efter min opfattelse uden betydning for parternes kontraktlige forpligtelser og det af følgende grunde.

A. Direktivet, som blev vedtaget den 8. juni 1989, burde medlemsstaterne have gennemført inden den 1. december 1990. Det projekt, der var omhandlet i kontrakten, burde, også i betragtning af den udskydelse, parterne var blevet enige om, have været gennemført senest i september 1990, og placeringen af anlægget burde have været fastsat senest i maj 1989. Heraf følger, at den forsinkelse fra Iraco's side med hensyn til at finde en passende placering for projektet, der er baggrunden for, at kontrakten blev opsagt, endda ligger forud for vedtagelsen af direktivet og derfor ikke kan betragtes som en følge heraf.

B. De foranstaltninger, der er omhandlet i direktivets artikel 2, finder udelukkende anvendelse på »nye forbrændingsanlæg«. De er i direktivets artikel 1, stk. 5, defineret som anlæg, hvortil der er udstedt driftstilladelse efter den 1. december 1990. Heraf følger, at det anlæg, der er omfattet af kontrakten, og som skulle være gennemført senest i september 1990, ikke under nogen omstændigheder ville have været omfattet af den nye ordning.

C. Direktivet kan ikke betragtes som en skriftlig ændring af kontrakten som omhandlet i dennes artikel 7, allerede fordi

det som en almengyldig retsakt ikke har været forhandlet af de kontraherende parter.

23. For så vidt angår det andet anbringende, hvorved Iraco har gjort gældende, at forpligtelsen til at behandle oplysninger fortroligt er tilsidesat, skal jeg først bemærke, at i henhold til kontraktens artikel 11 var det kun nærmere angivne oplysninger, der skulle behandles fortroligt, nemlig de oplysninger, som Iraco tilstillede Kommissionen, og som omhandlede omstændigheder, der måtte tillægges betydning for gennemførelsen af kontrakten, og projektets resultater i industriel og kommerciel henseende.

Iraco har nærmere bestemt kritiseret Kommissionen for, at den ved skrivelse af 12. juni 1989 gav KTI Energy oplysninger om, hvilke foranstaltninger den agtede at træffe. Reelt er den pågældende skrivelse imidlertid dog blot svar på en forespørgsel fra KTI Energy om at måtte deltage i projektet i kraft af, at selskabet var i samme koncern som Iraco. Kommissionen besvarede forespørgslen benægtende og anførte som begrundelse, at kontrakten var blevet opsagt som følge af, at der ikke var fundet en placering for anlægget. I en sådan oplysning ligger der for mig at se ikke en overtrædelse af den forpligtelse til at behandle oplysninger fortroligt, der er fastsat i kontraktens artikel 11, eftersom meddelelsen ikke omhandler nogen af de forhold, der er anført i den pågældende bestemmelse. Dette gælder så meget desto mere, når det tages i betragtning, at KTI Energy og Iraco var partnere i en fælles virksomhed, som var oprettet med henblik på gennemførelsen af projektet, og Kommissionen derfor med rette kunne gå ud fra, at KTI Energy var vidende om, hvad der skete med kontrakten.

24. For så vidt angår det tredje anbringende, hvorved Iraco har gjort gældende, at en tjenestemand fra Kommissionen har handlet injurierende over for Iraco og en af selskabets direktører, må jeg først understrege, at der tilsyneladende er tale om en bemærkning fra Iraco's side, der er helt udokumenteret, og som Kommissionen har bestridt. Det må således fastslås, at påstanden om erstatning må afvises fra påkendelse, idet der er tale om et krav, der er baseret på forhold, som ikke har nogen tilknytning til kontrakten, men som højst kan antages at være en indirekte følge af kontraktens gennemførelse. Injurier, som måtte være fremsat af en tjenestemand fra Kommissionen, kunne eventuelt pådrage Fællesskabet ansvar uden for kontraktforhold, hvilket dog er unddraget Domstolens kompetence, således som denne er defineret i den konkrete voldgiftsbestemmelse, hvorefter Domstolen kun kan påkende tvister vedrørende kontraktens gyldighed, fortolkning eller anvendelse [5].

25. Heraf følger, at for så vidt som Iraco med de modkrav, selskabet har fremsat, vil opnå, at Kommissionen betaler erstatning for den skade, Kommissionen har påført selskabet som følge af, at den ikke har overholdt sine kontraktlige forpligtelser, må Kommissionen frifindes. Derimod må påstanden om, at Kommissionen tilpligtes at betale erstatning for den skade, den har

5 — Domstolens kompetence i henhold til en voldgiftsbestemmelse skal fortolkes snævert og alene på grundlag af fællesskabsretlige bestemmelser, mens de nationale bestemmelser, som finder anvendelse på kontrakten, er uden betydning, jf. dom af 18.12.1986, sag 426/85, Kommissionen mod Zoubek, Sml. s. 4057, præmis 10 og 11.

påført selskabet som følge af en adfærd, som ikke har tilknytning til overholdelsen af de kontraktlige forpligtelser og heller ikke står i direkte forbindelse med disse forpligtelser, afvises, idet den er uddraget Domstolens kompetence [6].

selskabet blot har henvist til de »tragiske« omstændigheder [7], som må tillægges Kommissionen, og som har medført, at Iraco har mistet sit gode omdømme og derudover fortjeneste og erhvervsmæssige aktiviteter.

26. Da det således må anses for godtgjort, at Iraco uberettiget har misligholdt sine kontraktlige forpligtelser, navnlig den selvfølgelig helt grundlæggende forpligtelse til at finde en egnet placering for projektet, har det efter min opfattelse været begrundet at opsige kontrakten i henhold til dennes artikel 9.

De udgifter, Iraco har afholdt, er blevet opgjort til 32 151 UKL. I henhold til kontrakten (artikel 3) burde Kommissionen have finansieret 26,2% af de faktiske udgifter, dvs. 10 551 ECU. Kommissionen har udbetalt forskud på i alt 201 989 ECU. Det beløb, der principalt skal tilbagebetales, er således forskellen, dvs. 191 438 ECU, med tillæg af renter som beregnet i henhold til kontrakten.

Ifølge artikel 9 skal der i så fald foretages en opgørelse af de beløb, Kommissionen har udbetalt, og af de udgifter, medkontrahenten faktisk har afholdt med henblik på gennemførelsen af projektet, og medkontrahenten er forpligtet til at tilbagebetale et eventuelt overskydende beløb til Kommissionen med tillæg af renter.

I kontraktens artikel 9 er det fastsat, at der skal betales rente fra det tidspunkt, hvor arbejdet er blevet afsluttet eller blevet afbrudt. Da parterne ikke nærmere har præciseret, hvornår arbejdet blev afbrudt, må det efter min opfattelse være rimeligt at lægge den dato til grund, hvor kontrakten blev opsagt, dvs. den 23. oktober 1989. Der skal således betales rente, 8,15% p.a., af 191 438 ECU fra den 23. oktober 1989 til den 23. november 1990, hvor Kommissionen selv afgrænsede den periode, hvor der påløb renter.

27. Opgørelsen af, hvilket beløb der skal betales tilbage, således som det fremgår af den kontrol, et uafhængigt revisionsselskab har foretaget på anmodning af Kommissionen, har Iraco ikke reelt bestridt, idet

Heraf følger, at Iraco skal tilbagebetale 208 340 ECU til Kommissionen, et beløb,

6 — Anbringendet har »ikke grundlag i kontraktforholdet« og er derfor ikke omfattet af anvendelsesområdet for voldgiftsbestemmelsen; det henhører derfor ikke under Domstolens kompetence at tage stilling til det, jf. dom af 5.3.1991, sag C-330/88, Grifoni mod Euratom, Sml. I, s. 1045, præmis 20. Modkravet må afvises, såfremt det ikke er en følge af den kontrakt, der indeholder voldgiftsbestemmelsen, og heller ikke står i direkte forbindelse med de forpligtelser, der følger af kontrakten, jf. dom af 20.2.1997, sag C-114/94, IDE mod Kommissionen, Sml. I, s. 803, præmis 82.

7 — Jf. punkt 29 i svarskriftet.

der også omfatter renter indtil den 23. november 1990.

Kommissionen krævede det skyldige beløb i henhold til en debetnota, som er dateret den 12. oktober 1993, og som Iraco modtog senest den 20. oktober 1993, således som det fremgår af den skrivelse, Iraco sendte til Kommissionen samme dag. Da Iraco ikke har foretaget nogen betalinger, påløber der renter af ovennævnte beløb fra det nævnte tidspunkt og beregnet efter den i kontrakten fastsatte frist.

Med denne ene undtagelse med hensyn til opgørelsen af rentebeløbet er den beregning, der er meddelt Iraco ved skrivelse af 4. august 1993, tilsyneladende uden logiske mangler. Dette medfører, at der med de ovenfor anførte begrænsninger må gives Kommissionen medhold i det rentekrav, den har fremsat.

28. Da Iraco har tabt sagen, og Kommissionen har påstået sig tilkendt omkostninger, bør Iraco betale sagens omkostninger, jf. procesreglementets artikel 69, stk. 2.

29. Sammenfattende skal jeg herefter foreslå, at

— selskabet Industrial Refuse & Coal Energy Ltd pålægges at betale Kommissionen 208 340 ECU, med tillæg af rente, 8,15% p.a., fra den 20. oktober 1993

— Kommissionen frifindes for det af Industrial Refuse & Coal Energy fremsatte modkrav, hvorefter Kommissionen tilpligtes at betale selskabet erstatning for den skade, det har lidt som følge af vedtagelsen af direktivet og tilsidesættelsen af den i kontrakten fastsatte fortrolighedsforpligtelse

— det af Industrial Refuse & Coal Energy fremsatte modkrav, hvorefter Kommissionen tilpligtes at betale erstatning for den skade, selskabet har lidt som følge af de injurier, en tjenestemand fra Kommissionen har fremsat, afvises, og at

— Industrial Refuse & Coal Energy pålægges at betale sagens omkostninger.