FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ANTONIO SAGGIO

fremsat den 25. maj 2000 *

1. Ved stævning registreret den 23. september 1999 og forkyndt for sagsøgte den 6. oktober 1999 har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i medfør af artikel 181 i EF-traktaten (nu artikel 238 EF) anlagt sag ved Domstolen mod det italienske aktieselskab Hitesys (herefter »Hitesys«) med påstand om tilbagebetaling af et forskudsbeløb, som var udbetalt til finansiering af et forskningsprojekt i henhold til en kontrakt, som Kommissionen ensidigt har ophævet som følge af sagsøgtes påståede misligholdelse. Kommissionen har nærmere bestemt nedlagt påstand om, at Hitesys tilpligtes at tilbagebetale 132 500 EUR som hovedstol samt 61 032,8 EUR (beregnet efter en sats på 8,25%) i rente beregnet fra den 8. januar 1994 til den 8. september 1999, svarende til et samlet beløb på 194 443,7 EUR, hvortil skal lægges 30,364 EUR i rente for hver yderligere dag med forsinkelse, indtil betaling sker. Kommissionen har ligeledes nedlagt påstand om, at Hitesys tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Faktiske omstændigheder

Kontrakten mellem parterne

2. Den 7. december 1993 indgik Det Europæiske Økonomiske Fællesskab ved Kommissionen kontrakt JOU2-CT93-0417 (herefter »kontrakten«) med Irvin Elettronica SpA (herefter »Irvin«) som koordinator, Zentrum für Sonnenenergie- und Wasserstoff-Forschung (herefter »ZSW«) og »Department of Chemical Engineering and Applied Chemistry« ved University of Aston (herefter »Aston«). Formålet med denne kontrakt var gennemførelse af et projekt for forskning og teknologisk udvikling, der var omhandlet i bilag I til kontrakten, og som benævnes »Advanced biomass pyrolysis for electricity production using electron beam irradiation«, idet projektet skulle støttes af Fællesskabet inden for rammerne af programmet »Ikke-nuklear energi — JOULE II (1991-

* — Originalsprog: italiensk.

1994)«, der var vedtaget ved Rådets beslutning af 9. september 1991 [1].

3. I henhold til kontraktens artikel 2, stk. 1, skulle forskningsarbejdet være færdigt inden 18 måneder at regne fra den 1. i måneden efter underskrivelsen. Kontrakten blev underskrevet i december 1993, og den trådte således i kraft den 1. januar 1994, hvilket betød, at forskningsarbejdet skulle være afsluttet inden den 30. juni 1995.

4. Kommissionens forpligtelser er beskrevet i artikel 4 i kontrakten. I medfør af denne artikel forpligtede Kommissionen sig til at finansiere projektet i henhold til en plan, hvorefter der skulle udbetales et forskud på 200 000 ECU og derefter periodiske betalinger. I medfør af artikel 5 skulle betalingerne efter den første betaling finde sted for hver 12. måned fra tidspunktet for kontraktens ikrafttræden, dvs. fra den 1. januar 1994 efter koordinatorens indsendelse af dokumentation af de faktiske omkostninger og en teknisk rapport om, hvorledes arbejdet skred frem. Kommissionen forpligtede sig til at foretage disse betalinger inden for to måneder efter godkendelse af denne dokumentation. Endelig indeholdt kontrakten en bestemmelse om tilbageholdelse af 10% af det samlede beløb, som skulle udbetales, når Kommissionen havde godkendt alle de i kontrakten omhandlede rapporter og navnlig den endelige rapport om alle de afholdte udgifter. Ligeledes i medfør af artikel 4 skulle alle betalinger ske til koordinatoren, dvs. Irvin, som derefter skulle udbetale de beløb, der tilfaldt de andre selskaber i gruppen (ZSW og Aston).

5. Hvad angår de øvrige kontrahenters forpligtelser fremgik det imidlertid af artikel 1, stk. 4, at Irvin i sin egenskab af koordinator var eneansvarlig for forbindelsen mellem de kontraherende selskaber og Kommissionen. Dette betød, at Irvin bl.a. var forpligtet til at fremsende hele den dokumentation, der var omhandlet i kontrakten. Nærmere bestemt skulle Irvin fra det tidspunkt, hvor kontrakten trådte i kraft, forelægge en halvårlig rapport om, hvorledes arbejdet skred frem, og redegøre for de udførte aktiviteter og de opnåede resultater for samtlige de kontraherende selskabers vedkommende. Derudover skulle selskabet aflevere en endelig teknisk rapport vedrørende hele projektet inden for to måneder efter kontraktens udløb. Endvidere skulle selskabet forelægge ovennævnte økonomiske rapport. I henhold til kontraktens artikel 5 var Irvin således forpligtet til at fremlægge en økonomisk rapport for hver 12. måned efter kontraktens ikrafttræden og en endelig økonomisk rapport inden for tre måneder efter kontraktens udløb. De øvrige kontrahenter skulle fremsende deres rapporter til koordinatoren, som skulle fremsende dem sammen med sine egne rapporter.

6. Bilagene til kontrakten udgjorde en integrerende del af denne, herunder bilag I om arbejdsprogrammet (»work programme«) og bilag II indeholdende de

1 — Rådets beslutning 91/484/EØF af 9.9.1991, EFT L 257, s. 37.

almindelige betingelser. Dette bestemmes i artikel 1, stk. 2.

I artikel 8 i de almindelige betingelser om ophævelse af kontrakten (»Termination of Contract«) bestemmes det i stk. 1, at medkontrahenterne (»Contractors«), dvs. de personer, som skal udføre forskningsarbejdet, med to måneders varsel til Kommissionen ensidigt kan ophæve kontrakten, hvis de skønner, at det er uhensigtsmæssigt at videreføre forskningsprojektet af tekniske årsager eller på grund af ændrede muligheder for at udnytte resultaterne. I henhold til artikel 8, stk. 2, litra a), i de almindelige betingelser har Kommissionen ligeledes mulighed for at kræve kontrakten ophævet på samme vilkår og efter samme fremgangsmåde. I sådanne tilfælde har medkontrahenterne, hvis Kommissionen anerkender den begrundelse for ophævelse af kontrakten, som de har fremført, ret til at få refunderet de afholdte udgifter, hvorimod de, hvis denne begrundelse ikke godkendes, kun har ret til at få refunderet de udgifter, som »Kommissionen kan acceptere«.

Artikel 8, stk. 2, litra d), i de almindelige betingelser omhandler ophævelse af kontrakten på grund af misligholdelse. Såfremt en eller flere kontrahenter misligholder en af de forpligtelser, der påhviler dem, kan Kommissionen efter skriftligt at have opfordret den eller de pågældende parter til at udføre det forskningsarbejde, der påhviler dem, betragte kontrakten som ophævet, hvis misligholdelsen ikke ophører inden for en måned efter påkravet, og hvis misligholdelsen ikke er berettiget af rimelige tekniske eller økonomiske årsager.

I medfør af artikel 8, stk. 4, kan Kommissionen, hvis den ophæver kontrakten som følge af kontrahenternes misligholdelse, kræve tilbagebetaling af allerede udbetalte beløb i det omfang, den skønner, at det er ret (»fair«) og rimeligt (»reasonable«) i forhold til arten og omfanget af det udførte arbejde og dets nytte for programmet. Dette beløb kan dernæst pålægges morarenter beregnet fra det tidspunkt, hvor kontrahenten fik udbetalt det pågældende beløb, med den sats, der anvendes af Den Europæiske Fond for Monetært Samarbejde på fondens transaktioner i ecu med et tillæg på to procentpoint.

7. Endelig skal der mindes om, at der i artikel 12 i de almindelige betingelser findes en voldgiftsbestemmelse, i henhold til hvilken Domstolen har enekompetence til at dømme i tvister i tilknytning til kontrakten, ligesom det i artikel 11 bestemmes, at den italienske lovgivning er gældende.

Kontrahenternes handlemåde

8. I overensstemmelse med kontrakten gav Kommissionen den 8. december 1993 ordre til udbetaling af et forskudsbeløb på

200 000 ECU til Irvin (jf. bilag 2 til stævningen).

9. I 1994, da kontrakten kun havde løbet i nogle måneder, var Irvin truet af konkurs på grund af alvorlige økonomiske problemer, der skyldtes, at den største aktionær (selskabet Officine Galileo) var forsvundet som følge af, at det offentlige organ EFIM var gået konkurs. Som følge heraf ændrede selskabet i løbet af samme år struktur og blev omdannet til Hitesys. Hitesys trådte i Irvin's sted i kontrakten med det resultat, at alle de forpligtelser, der påhvilede Irvin, herunder koordineringsopgaverne og navnlig forpligtelsen til at fremsende de tekniske og økonomiske rapporter, blev overført til Hitesys. Ved skrivelse af 19. august 1994 (jf. bilag 4 til stævningen) meddelte Kommissionen sin accept af denne ændring af kontrakten.

10. Hitesys har imidlertid ikke opfyldt sine forpligtelser inden for den fastsatte frist. I en telefax til selskabet dateret den 21. februar 1995 (jf. bilag 5 til stævningen) klagede Kommissionen over, at den første rapport om, hvorledes arbejdet skred frem, var meget utilstrækkelig, og den fremsatte derfor påkrav over for Hitesys om, at selskabet standsede enhver aktivitet og kontaktede Kommissionen, så man kunne forhandle om en overførsel af koordineringsopgaverne og ansvaret for forvaltning af midlerne til et andet selskab i den kontraherende gruppe. I samme telefax gjorde Kommissionen ligeledes opmærksom på, at den ville kræve tilbagebetaling af forskuddet, og at den ville indgå aftale direkte med et andet selskab i gruppen om overførsel af koordineringsrollen, hvis den ikke modtog noget svar inden den 15. marts 1995.

11. Derefter anmodede Kommissionen ved skrivelse af 27. juli 1995 (jf. bilag 6 til stævningen) Hitesys om at fremsende de i kontrakten omhandlede dokumenter om, hvorledes arbejdet skred frem, dvs. den anden tekniske rapport om, hvorledes arbejdet skred frem i perioden mellem juni og december 1994, den endelige tekniske rapport og den økonomiske rapport for perioden fra den 1. januar 1994 til den 30. juni 1995. I samme skrivelse forbeholdt Kommissionen sig muligheden for at kræve tilbagebetaling af det forskudsbeløb, der allerede var udbetalt, efter en gennemgang af de pågældende dokumenter.

12. Ved skrivelse af 3. september 1996 (jf. bilag 7 til stævningen) meddelte Kommissionen, at den manglende fremsendelse af de krævede dokumenter, og de manglende svar på de forskellige rykkere viste, at Hitesys ikke havde udført nogen af de i kontrakten omhandlede opgaver, og følgelig bekræftede den i medfør af artikel 8, stk. 2, litra d), i de almindelige betingelser, at den betragtede kontrakten som ophævet, og den krævede derfor tilbagebetaling af det beløb på 132 500 ECU, som var udbetalt i form af forskud til Hitesys. Dette beløb, der var genstand for tilbagebetalingsordre nr. 96005952 udstedt af Kommissionen og vedlagt stævningen (jf. bilag 8), svarer til forskellen mellem det beløb på 200 000 ECU, som Kommissionen havde udbetalt til koordinatoren, og beløbene på henholdsvis 55 000 ECU og

12 500 ECU, som koordinatoren havde overført til de to andre selskaber, der udgjorde gruppen af medkontrahenter.

13. Da Hitesys ikke reagerede, fremsendte Kommissionen den 17. juli en ny rykker (jf. bilag 9 til stævningen). Ved skrivelse af 25. september 1997 (jf. bilag 10 til stævningen) informerede selskabet så Kommissionen om, at det havde haft alvorlige tekniske og økonomiske problemer, som det havde arvet fra Irvin, og at dette havde forhindret det i at gennemføre den i kontrakten omhandlede forskning, hvorfor det var »umuligt at nå frem til tilfredsstillende tekniske resultater«. I samme skrivelse oplyste Hitesys endvidere, at dets teknikere var ved at udarbejde en teknisk og økonomisk rapport om de resultater, som Irvin havde opnået, »for at konstatere, om der eventuelt er mulighed for at videreføre forskningen«, og at denne rapport ville blive fremsendt til Kommissionen inden den 31. oktober 1997. På disse betingelser anmodede selskabet om, at alle foranstaltninger over for selskabet for at få tilbagebetalt forskudsbeløbet blev indstillet.

Den 17. december 1997 tilstillede Hitesys Kommissionen en rapport vedrørende de udgifter, selskabet havde afholdt i forbindelse med udførelsen af forskningsprojektet, og udtrykte håb om, at denne dokumentation kunne »demonstrere den grundlæggende hæderlighed«, hvormed selskabet havde grebet projektet an, til trods for dets økonomiske og finansielle problemer.

14. Kommissionen bekræfter i sin stævning, at de øvrige kontraherende selskaber i mellemtiden bestræbte sig på at opfylde de forpligtelser, der påhvilede dem, ved at indsende den endelige rapport, som Kommissionen godkendte i februar 1997.

15. Ved skrivelse af 6. februar 1998 (jf. bilag 12 til stævningen) bekræftede Kommissionen sit krav om tilbagebetaling over for Hitesys, idet den gjorde gældende, at kontrakten var udløbet den 30. juni 1995, at selskabet ikke havde opfyldt sine kontraktlige forpligtelser, idet det ikke havde afleveret de påkrævede rapporter inden for de frister, der var fastsat i kontrakten, og at selskabet derudover ikke havde svaret på de rykkere, der var sendt pr. brev og telefax. Som følge heraf tilkendegav Kommissionen, at den ikke kunne tage nogen af de udgifter, som Hitesys havde angivet i bilaget til ovennævnte skrivelse af 17. december 1997, i betragtning med henblik på en eventuel nedsættelse af det krævede beløb.

16. Ved skrivelse af 20. april 1998 (jf. bilag 13 til stævningen) fremsendte Hitesys sin endelige tekniske rapport til Kommissionen, men selve teksten er dog ikke blevet fremlagt.

17. Ved skrivelse af 14. juli 1998 (jf. bilag 14 til stævningen) bekræftede Kommissionen sit krav om tilbagebetaling, idet den igen gjorde gældende, at Hitesys ikke havde overholdt de kontraktlige tidsfrister for fremlæggelsen af selskabets egen forskningsvirksomhed, og at den dokumentation, der var fremsendt ved skrivelse af 20. april 1998, ikke gjorde det muligt for

Kommissionens tjenestegrene at ændre deres oprindelige beslutning om at kræve tilbagebetaling.

Retsforhandlinger

18. Kommissionens stævning er registreret på Domstolens Justitskontor den 23. september 1999. Den blev forkyndt for Hitesys den 6. oktober 1999, men Hitesys har ikke indgivet svarskrift. Derfor fremsatte Kommissionen ved skrivelse af 10. januar 2000 begæring om, at Domstolen afsiger dom efter Kommissionens påstand i overensstemmelse med procesreglementets artikel 94, stk. 1.

Formaliteten

19. Stævningen kan antages til realitetsbehandling. Den er blevet forskriftsmæssigt forkyndt for Hitesys ved skrivelse af 6. oktober 1999 i overensstemmelse med artikel 94, stk. 1, i Domstolens procesreglement. Endvidere anmodede sagsøger ved skrivelse af 10. januar 2000 om, at der afsiges dom efter dennes påstand. Deraf følger, at Irvin-Hitesys' udeblivelse må betragtes som et valg foretaget af selskabet og ikke som en fejl i gennemførelsen af de kontradiktoriske drøftelser, og at Domstolen derfor må afsige udeblivelsesdom i overensstemmelse med ovennævnte artikel 94 i procesreglementet.

Realiteten

20. Da sagsøgte som allerede anført ikke har indgivet svarskrift i denne sag, vil sagen, da de nødvendige formkrav er opfyldt, blive afviklet under den specielle form og med de specielle bevisregler, der er særegne for denne slags sager. Der skal i denne forbindelse mindes om, at en sagsøger i henhold til artikel 94 i Domstolens procesreglement kan fremsætte begæring om, at Domstolen afsiger dom efter hans påstand, og sagsøgeren har krav på en afgørelse efter sin begæring, hvis dennes påstande »forekommer begrundede«. Følgelig medfører formuleringen af denne bestemmelse, at den vurdering af, hvorvidt beviserne er tilstrækkelige til at begrunde kravet, som en ret skal foretage i denne form for sagsbehandling for at kunne anerkende sagsøgerens anbringender, i princippet er mindre streng end i en normal sag, hvor begge parter er til stede og udøver deres ret til et forsvar, fordi det med rimelighed kan antages, at retten i forbindelse med denne vurdering kan begrænse sig til det, der fremgår af dokumenterne, normalt uden at anmode om, at alle dokumenter, der måtte anses for at være nyttige i forbindelse med afgørelsen, fremlægges. Denne vurderings i det væsentlige summariske karakter er begrundet i og modsvarer den mulighed, som den udeblivende sagsøgte, der taber sagen, har for at gøre indsigelse mod udeblivelsesdommen,

da de (forsinkede) kontradiktoriske drøftelser, der gennemføres i denne fase, giver den tabende part mulighed for fuldt ud at udøve sit forsvar ved i givet fald selv at fremlægge de dokumenter, som denne måtte anse for at være relevante i forbindelse med afgørelsen.

Heraf følger, at det i dette tilfælde på grundlag af de dokumenter, som sagsøgeren har fremlagt, skal kontrolleres, om kravet om tilbagebetaling af forskuddet »forekommer« begrundet. Jeg mener, at der kan svares bekræftende på dette spørgsmål ud fra følgende betragtninger.

21. I sin stævning fremfører Kommissionen, at Hitesys ikke har opfyldt sine forpligtelser over for Kommissionen i henhold til forskningskontrakten, og den bekræfter, at den under disse omstændigheder tog initiativ til at ophæve kontrakten og kræve forskudsbeløbet tilbagebetalt.

Der skal her mindes om, at Kommissionen i henhold til de almindelige betingelser udtrykkeligt har mulighed for ensidigt at ophæve kontrakten, såfremt den skønner, at en videreførelse af projektet er uhensigtsmæssig, samt i tilfælde, hvor en eller flere kontrahenter ikke opfylder de forpligtelser, der påhviler dem. I artikel 8, stk. 2, litra a) og d), i de almindelige betingelser bestemmes det som allerede nævnt, at Kommissionen efter at have opfordret de pågældende parter til at opfylde deres forpligtelser kan betragte kontrakten som ophævet, hvis misligholdelsen ikke ophører inden for en måned efter påkravet. De almindelige betingelser indeholder en til en vis grad anderledes bestemmelse om afbrydelse af kontrakten på de private kontrahenters initiativ: Disse kan ensidigt ophæve kontrakten med to måneders varsel til Kommissionen, hvis de skønner, at det er uhensigtsmæssigt at videreføre forskningsprojektet af tekniske eller økonomiske årsager. Kontrakten sikrer ligeledes Kommissionen en tilsvarende mulighed.

Konsekvenserne af en ophævelse af kontrakten med hensyn til en eventuel betaling for det forskningsarbejde, der er udført forud for ophævelsen, er meget forskellige afhængigt af, om ophævelsen sker i henhold til artikel 8, stk. 1 og artikel 8, stk. 2, litra a), i de almindelige betingelser, eller i henhold til artikel 8, stk. 2, litra d), i disse betingelser. I førstnævnte tilfælde har Kommissionens medkontrahenter således ret til at få refunderet de afholdte udgifter, hvis Kommissionen anser deres begrundelser for at være berettigede og accepterer de udgifter, der opgives. I det andet tilfælde derimod, dvs. i tilfælde af ophævelse af kontrakten som følge af en eller flere medkontrahenters misligholdelse, kan Kommissionen kræve, at allerede foretagne betalinger tilbagebetales i det omfang, den anser det for at være ret og rimeligt. I dette tilfælde drejer det sig først og fremmest om at fastslå, hvilke tilfælde der er tale om.

22. For at belyse dette aspekt er det nødvendigt at henvise til brevvekslingen mellem Hitesys og Kommissionen. Jeg skal

minde om, at Irvin-Hitesys skulle have udført forskningsarbejdet inden den 30. juni 1995, og at koordinatoren (dvs. Irvin-Hitesys) var forpligtet til at tilstille Kommissionen en halvårlig rapport om, hvorledes arbejdet skred frem, og om de resultater, som alle selskaberne i gruppen havde opnået, samt regelmæssig dokumentation af de afholdte udgifter i forhold til, hvor langt man er kommet med udførelsen af arbejdet, den endelige økonomiske rapport og en endelig teknisk rapport.

Det fremgår af brevvekslingen mellem Kommissionen og Irvin-Hitesys, at selskabet ikke har opfyldt ovennævnte forpligtelser. Det fremgår navnlig af: a) telefaxen af 21. februar 1995, hvori Kommissionen klager over den utilfredsstillende udførelse af arbejdet og indskærper over for Irvin-Hitesys, at selskabet indstiller alle arbejder; b) skrivelsen af 3. september 1996, hvori Kommissionen bekræfter, at den betragter kontrakten som ophævet, og kræver tilbagebetaling af forskuddet; c) skrivelsen af 17. juli 1997, hvori Irvin-Hitesys erkender, at selskabet ikke har kunnet udføre det i kontrakten omhandlede forskningsarbejde, og at det ikke har kunnet nå frem til tilfredsstillende tekniske resultater; d) skrivelsen af 6. februar 1998, hvori Kommissionen minder om, at kontrakten udløb den 30. juni 1995, og foreholder selskabet, at det ikke havde opfyldt sine forpligtelser og ikke havde fremsendt de i kontrakten krævede rapporter inden for de fastsatte frister, og at det ikke havde reageret på Kommissionens gentagne rykkere.

23. Jeg mener ikke, der kan herske nogen tvivl om, at hele Irvin-Hitesys handlemåde, som den fremgår af ovennævnte brevveksling, må betragtes som en manglende opfyldelse af næsten alle de forpligtelser, som selskabet pålægges i kontrakten. Hvad navnlig angår fremsendelse af tekniske og økonomiske rapporter fremgår det, at Irvin-Hitesys fremsendte den første rapport med seks måneders forsinkelse i forhold til den frist, der var fastsat i kontrakten (dette fremgår af Kommissionens telefax af 21.2.1995), og at selskabet den 27. juli 1995, dvs. da den endelige frist for udførelse af projektet allerede var udløbet, endnu ikke havde fremsendt de tekniske rapporter for perioden fra juni til december 1994 og den endelige tekniske rapport samt den økonomiske rapport for perioden fra den 1. januar 1994 til den 30. juni 1995. Det skal endvidere tilføjes, at Hitesys selv i skrivelse til Kommissionen af 17. juli 1997 erkendte, at selskabet ikke havde kunnet gennemføre den i kontrakten omhandlede forskning, og at det ikke kunne nå frem til tilfredsstillende resultater. Først i december 1997, efter at Kommissionen havde sendt nye rykkere, fremsendte Hitesys en rapport om de udgifter, som selskabet havde afholdt i forbindelse med gennemførelsen af forskningsprogrammet, og senere med skrivelse af 20. april 1998 den endelige tekniske rapport.

24. Det skal tilføjes, at Hitesys, som Kommissionen gør opmærksom på, har gjort sig skyldig i endnu en overtrædelse af sine kontraktlige forpligtelser, idet selskabet, selv om det var klar over, at det ville blive forsinket, ikke i god tid anmodede om at få forlænget fristerne i kontrakten, som arti-

kel 1, stk. 7, i de almindelige betingelser åbner mulighed for.

25. Da dette er de fakta, der fremgår af skrivelserne, forekommer det mig, at det med rimelighed kan antages, at Kommissionen har konstateret Hitesys misligholdelse med alle de følger, som dette har i henhold til de almindelige betingelser i kontrakten. Ganske vist nævner Kommissionen i telefaxen af 21. februar 1995 ikke artikel 8, stk. 2, litra d), i de almindelige betingelser, som omhandler ordregiverens ophævelse på grund af misligholdelse, men det må også siges, at den i samme telefax heller ikke nævner artikel 8, stk. 2, litra a), i de almindelige betingelser, der åbner mulighed for at ophæve kontrakten af tekniske årsager, og hvis det skulle vise sig umuligt at udnytte forskningsresultaterne, Kommissionen begrænser sig simpelt hen til at fremsætte krav om, at Irvin-Hitesys standser enhver aktivitet for så vidt angår gennemførelsen af forskningsprojektet. Ud fra de samme betragtninger kan det konstateres, at Kommissionen ved skrivelse af 27. juli 1995 klart meddelte Hitesys, at den betragtede kontrakten som ophævet den 30. juni 1995, og at den krævede forskuddet tilbagebetalt. Jeg mener ikke, at man kan nå frem til nogen anden konklusion, dvs. hævde, at der i dette tilfælde ikke var tale om en ophævelse på grund af misligholdelse, men en ophævelse af en af de andre årsager, der er nævnt i ovennævnte artikel 8, stk. 1, i de almindelige betingelser, da Kommissionen i denne skrivelse ligeledes opfordrede Hitesys til at fremsende de tekniske og økonomiske rapporter, idet der netop her er tale om dokumenter, som Kommissionen ville kunne tage i betragtning ved fastsættelsen af det beløb, som den ville kræve tilbagebetalt. Jeg skal i denne forbindelse minde om, at Kommissionen i henhold til artikel 8, stk. 4, i de almindelige betingelser skal tage hensyn til arten og resultaterne af det udførte arbejde og anvendelsen heraf (»the nature and results of the work undertaken and its use«) i forhold til fællesskabsprogrammerne, når den vurderer, om det vil være rimeligt at kræve hele eller blot en del af forskuddet tilbagebetalt.

26. De mange misligholdelser, som Irvin-Hitesys handlemåde vidner om, er helt klart af en sådan art, at de berettiger en ophævelse af kontrakten. I sin stævning understreger Kommissionen i denne forbindelse, at de frister for indsendelse af de forskellige rapporter, der er fastsat i kontrakten, er af afgørende betydning. Heraf følger, at en overskridelse af disse frister i sig selv ville medføre en misligholdelse af kontrakten og berettige en ophævelse af kontrakten i henhold til artikel 8, stk. 2, litra d), i de almindelige betingelser. Denne opfattelse kan ikke tiltrædes. I italiensk lovgivning betragtes gennemførelsesfristen som værende væsentlig, såfremt den ikke kan forlænges på medkontrahenternes udtrykkelige vilje, eller når en forlængelse må forudsættes umulig på grund af kontraktens art og genstand [2]. I det foreliggende tilfælde fremgår der ikke noget sådant af kontrakten, og der er i øvrigt ikke noget, der lader formode, at fristernes førnævnte væsentlige karakter er forudset på grund af den type aktiviteter, som kontrakten omfatter. I denne forbindelse fremfører Kommissionen, for at underbygge sin fortolkning af kontrakten, at den manglende overholdelse af tidsfristerne »kan bidrage til at ødelægge [...] resultaterne af de parallelle aktiviteter inden for

2 — Jf. Cass. civ. 2.12.1997, nr. 8233.

forskning og teknologisk udvikling [...] der i henhold til den tekniske rapport hænger sammen med og supplerer det projekt, der er omhandlet i bilag I«. Den pågældende henvisning forekommer mig dog at være for generel til, at det deraf kan udledes, at fristen er af »væsentlig« betydning, et aspekt, som under alle omstændigheder bør knyttes sammen med de kontraherende parters udtrykkelige vilje i denne henseende.

27. I dette tilfælde findes retsgrundlaget for ophævelse på grund af misligholdelse i de almindelige betingelser, der i artikel 8, stk. 2, litra d), som bekendt indeholder en udtrykkelig ophævelsesbestemmelse, hvis omfang svarer til bestemmelserne i artikel 1456 i den italienske civile lovbog. I henhold til denne bestemmelse er en kontrakt, der indeholder en bestemmelse om ophævelse, retmæssigt ophævet, så snart den kontrahent, som har overholdt kontraktbestemmelserne, meddeler den medkontrahent, som har misligholdt dem, at han har til hensigt at gøre brug af denne bestemmelse. I henhold til artikel 1458 i samme lovbog har denne beslutning en tilbagevirkende kraft mellem parterne, hvilket indebærer, at retten til allerede udbetalte beløb forsvinder, og der opstår en forpligtelse for parterne til at tilbagebetale det modtagne beløb [3]. I den aktuelle sag ophørte Kommissionens kontraktretlige forbindelse til Hitesys følgelig, så snart Kommissionen (ved skrivelse af 27.7.1995, bekræftet ved den efterfølgende skrivelse af 3.9.1996) gjorde brug af den mulighed, den havde i henhold til ovennævnte bestemmelse, og Hitesys' forpligtelse til at tilbagebetale forskudsbeløbet trådte samtidig i kraft. Under disse omstændigheder kan Hitesys' senere fremsendelse af de tekniske og økonomiske rapporter ikke udgøre en opfyldelse af kontrakten, for når ophævelsen først har fundet sted, er det som om, kontrakten aldrig har eksisteret.

28. Tilbage står det at undersøge, hvorvidt de ovenfor konstaterede misligholdelser kan anses for at være begrundet i tekniske eller økonomiske årsager. I henhold til artikel 8, stk. 2, litra d), i de almindelige betingelser afskæres Kommissionen under disse omstændigheder fra at ophæve kontrakten. Jeg mener ikke, at en begrundelse af denne art kan gøres gældende i dette tilfælde. Den eneste forklaring på sin manglende reaktion, som Hitesys har angivet, refererer til den økonomiske krise, i den gruppe, Irvin tilhørte, men det står klart, at en sådan årsag ikke kan gøres gældende, da den i bred forstand vedrører dette selskabs handlemåde og derfor ikke kan være til skade for den ordregivende myndighed og for de øvrige personer, som er impliceret i udførelsen af forskningsprojektet.

29. Ud fra det samme perspektiv skal der, som Kommissionen gør opmærksom på, ligeledes tages hensyn til, at de begrundelser, som Hitesys angav i skrivelser af 25. september 1997 og 20. april 1998 (alvorlig økonomisk krise som følge af nedlæggelsen af EFIM), ikke alene mangler

3 — Jf. Cass. civ. 12.3.1997, nr. 2209.

enhver relevans af de ovenfor nævnte årsager, men at de afslører endnu et aspekt af misligholdelsen, idet Hitesys, der i henhold til artikel 1, stk. 4, i de almindelige betingelser var forpligtet til i god tid at give Kommissionen meddelelse om enhver begivenhed eller omstændighed, der ville kunne bringe gennemførelsen af kontrakten i fare, først henviste hertil i sine skrivelser fra september 1997.

I dette tilfælde har Kommissionen krævet hele forskuddet tilbagebetalt. Den har i denne forbindelse fremført i stævningen, at den fremsendte dokumentation ikke har gjort det muligt »med sikkerhed at påvise, hvilket arbejde der er udført, hvor lang tid der er medgået hertil, og hvilken forbindelse arbejdet har til fællesskabsprojektet«, som er genstanden for den aktuelle tvist. Kommissionen fremsatte en tilsvarende bemærkning i sin skrivelse til Hitesys af 14. juli 1998 (jf. bilag 14 til stævningen).

30. Under disse omstændigheder mener jeg ikke, at der kan være tvivl om dels, at Hitesys ikke har opfyldt sine forpligtelser, dels at dette berettiger Kommissionen til at ophæve kontrakten. I henhold til de almindelige betingelser har Kommissionen ret til at kræve forskudsbeløbet tilbagebetalt, og det er denne tilbagebetaling, der er genstand for den aktuelle tvist.

Jeg mener, at Kommissionens negative holdning er rimelig, idet den er en reaktion på de mange misligholdelser, som Hitesys har gjort sig skyldig i, og som er beskrevet og behandlet ovenfor. Den årelange forsinkelse i fremsendelsen af data og disse datas utilstrækkelighed er mere end nok begrundelse for den handlemåde, som administrationen har valgt. I øvrigt erkender Hitesys selv i alt væsentligt denne uoverensstemmelse, navnlig i sin skrivelse af 25. september 1997, hvori selskabet erkender, at Irvin efter nedlæggelsen af EFIM burde have konstateret »at det ikke var muligt at nå frem til tilfredsstillende tekniske resultater«.

Som allerede anført, skal Kommissionen i henhold til artikel 8, stk. 4, første afsnit, i de almindelige betingelser moderere sit krav og eventuelt kræve et mindre beløb end det, der er udbetalt som forskud, og udføre denne vurdering under hensyntagen til arten og resultaterne af det udførte arbejde, muligheden for at udnytte resultaterne og deres overensstemmelse med Kommissionens programmer.

31. På grundlag af alle de ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Kommissionen gives fuldstændig medhold i dens påstand for så vidt angår kravet om tilbagebetaling. Det beløb, som Hitesys skal betale til Kommissionen som tilbagebetaling af det modtagne forskud, skal omfatte renter af forskudsbeløbet fra den 8. januar

1994 (dato, hvor Hitesys formodes at have modtaget forskuddet) til den 8. september 1999, fastsat i henhold til de kriterier, der er opstillet i artikel 8, stk. 4, andet afsnit, i de almindelige betingelser, samt påløbne renter frem til den dato, hvor betalingen finder sted.

32. Da jeg foreslår, at Kommissionen gives fuldstændig medhold, bør Hitesys ligeledes tilpligtes at betale sagens omkostninger i henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, og i overensstemmelse med den påstand, som administrationen har nedlagt herom.

Forslag til afgørelse

33. Det foreslås på baggrund af ovenstående, at Domstolen afsiger følgende dom:

»1) Hitesys SpA betaler til Kommissionen 132 500 EUR som hovedstol samt renter 8,25% p.a. beregnet fra den 8. januar 1994 til den 8. september 1999, 61 032,8 EUR, svarende til et samlet beløb på 194 443,7 EUR, hvortil skal lægges 30,364 EUR i rente for hver yderligere dag med forsinkelse, indtil betaling sker, i forbindelse med en finansiering reguleret af kontrakt JOU2-CT93-0417.

2) Hitesys SpA betaler ligeledes sagens omkostninger.«