ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

17 maart 2005 *

Inhoud

I – De feiten ..... I - 2229

A – De overeenkomst ..... I - 2229

1) Doelstellingen van de overeenkomst ..... I - 2230

2) Geplande verloop van de werkzaamheden ..... I - 2232

3) Toezicht door de Commissie ..... I - 2235

4) Financiële bepalingen ..... I - 2235

5) Terugbetalingen ..... I - 2237

6) Arbitragebeding ..... I - 2238

B – De uitvoering van de overeenkomst ..... I - 2238

C – Door de Commissie betaalde bedragen en het verzoek om terugbetaling ..... I - 2240

D – Liquidatie van drie verweersters ..... I - 2242

1) InterTeam ..... I - 2242

2) A-Consult ..... I - 2242

3) Ision ..... I - 2243

II – Bevoegdheid van het Hof ..... I - 2243

A – Toepasselijke bepalingen ..... I - 2243

B – Toepasselijkheid van het arbitragebeding ..... I - 2244

III – Ontvankelijkheid van het beroep voorzover het is gericht tegen drie verweersters in of na liquidatie ..... I - 2246

A – Toepasselijke bepalingen ..... I - 2247

1) Bepalingen van gemeenschapsrecht ..... I - 2247

2) Bepalingen van nationaal recht ..... I - 2252

* Procestaal: Duits.

B – Ontvankelijkheid van het beroep voorzover het tegen InterTeam is gericht ... I - 2253

C – Ontvankelijkheid van het beroep voorzover het tegen A-Consult en Ision is gericht ... I - 2254

D – Aanvullende conclusies van de Commissie ... I - 2258

IV – Gegrondheid van het beroep voorzover het tegen AMI Semiconductor, Intracom, Euram en Nordbank is gericht ... I - 2258

A – Recht op terugbetaling op grond van artikel 23, punt 23.3, van bijlage II bij de overeenkomst ... I - 2258

1. Hoofdelijke aansprakelijkheid ... I - 2259

2. Berekening van de door de Commissie verschuldigde bijdrage ... I - 2261

B – Recht op terugbetaling op grond van § 812 BGB ... I - 2264

V – Vordering in reconventie van Intracom ... I - 2265

Kosten ... I - 2266

In zaak C-294/02,

betreffende een beroep krachtens artikel 238 EG, ingesteld op 12 augustus 2002,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door G. Wilms als gemachtigde, bijgestaan door R. Karpenstein, Rechtsanwalt, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

AMI Semiconductor Belgium BVBA, voorheen Alcatel Microelectronics NV, gevestigd te Oudenaarde (België), vertegenwoordigd door M. Hallweger en R. Lutz, Rechtsanwälte,

A-Consult EDV-Beratungsgesellschaft mbH (in liquidatie), gevestigd te Wenen (Oostenrijk), vertegenwoordigd door E. Roehlich, Rechtsanwalt,

Intracom SA Hellenic Telecommunications & Electronic Industry, gevestigd te Athene (Griekenland), vertegenwoordigd door M. Lienemeyer, U. Zinsmeister en D. Waelbroeck, advocaten,

ISION Sales + Services GmbH & Co. KG (in liquidatie), gevestigd te Hamburg (Duitsland), vertegenwoordigd door H. Fialski en T. Delhey, Rechtsanwälte,

Euram-Kamino GmbH, gevestigd te Hallbergmoos (Duitsland), vertegenwoordigd door M. Hallweger en R. Lutz, Rechtsanwälte,

HSH Nordbank AG, voorheen Landesbank Kiel Girozentrale, gevestigd te Kiel (Duitsland), vertegenwoordigd door B. Treibmann en E. Meincke, Rechtsanwälte,

InterTeam GmbH (in liquidatie), gevestigd te Itzehoe (Duitsland), vertegenwoordigd door M. Hallweger en R. Lutz, Rechtsanwälte,

verweersters,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: P. Jann, kamerpresident, R. Silva de Lapuerta, K. Lenaerts, S. von Bahr en K. Schiemann (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,
griffier: M.-F. Contet, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 8 juli 2004,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 23 september 2004,

het navolgende

Arrest

1 Met haar beroep verzoekt de Commissie van de Europese Gemeenschappen het Hof om veroordeling als hoofdelijke debiteurs van AMI Semiconductor Belgium BVBA,

voorheen Alcatel Microelectronics NV (hierna: „AMI Semiconductor"), vennootschap naar Belgisch recht, A-Consult EDV-Beratungsgesellschaft mbH (hierna: „A-Consult"), vennootschap naar Oostenrijks recht, Intracom SA Hellenic Telecommunications & Electronic Industry (hierna: „Intracom"), vennootschap naar Grieks recht, en de vier vennootschappen naar Duits recht ISION Sales + Services GmbH & Co. KG, voorheen AllCon Gesellschaft für Kommunikationstechnologie mbH (hierna: „Ision"), Euram-Kamino GmbH (hierna: „Euram"), HSH Nordbank AG, voorheen Landesbank Kiel Girozentrale (hierna: „Nordbank"), en InterTeam GmbH (hierna: „InterTeam") (hierna samen: „verweersters"), tot betaling aan haar van 317 214 EUR, vermeerderd met rente, bij wege van terugbetaling van door haar betaalde voorschotten ter uitvoering van een met die vennootschappen gesloten overeenkomst (hierna: „overeenkomst") in het kader van het Esprit-project nr. 26927 „Electronic Commerce Fulfilment Service for the Electronics Industry (ECFS/E)" (Elektronisch handelsplatform voor de elektronica-industrie) (hierna: „project").

I — De feiten

A — *De overeenkomst*

2 Op 8 juni 1998 sloot de Europese Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Commissie, met verweersters een overeenkomst betreffende de toekenning aan hen van een financiële bijdrage voor de uitvoering van het project.

3 De overeenkomst was in het Engels opgesteld. Artikel 10 ervan bepaalde dat Duits recht van toepassing is.

4 Overeenkomstig artikel 1, punt 1.1, van de overeenkomst waren verweersters „tegenover de Commissie gezamenlijk en hoofdelijk gehouden de overeenkomst uit te voeren wat de in bijlage I genoemde werkzaamheden betreft, tot het beslissende tijdstip van de achttiende maand".

5 Artikel 1, punt 1.2, van de overeenkomst luidt als volgt:

„Behalve in geval van overmacht (met inbegrip van staking, lock-out en andere omstandigheden waarover de medecontractanten redelijkerwijs geen controle hebben), doen de medecontractanten al wat redelijkerwijs mogelijk is om de doelstellingen van het project te verwezenlijken en om de verplichtingen van een in gebreke blijvende medecontractant te vervullen. Een medecontractant is niet gehouden tot handelen wanneer hij hiertoe redelijkerwijs geen mogelijkheden heeft, en dient de door een in gebreke blijvende medecontractant verschuldigde bedragen niet terug te betalen, tenzij hij zelf tot die schending van de overeenkomst heeft bijgedragen. Partijen bij deze overeenkomst spreken onder elkaar af welke maatregelen zullen worden genomen in geval van overmacht."

1) Doelstellingen van de overeenkomst

6 Volgens artikel 1, punt 1.1, van de overeenkomst strekt deze ertoe de in bijlage I erbij genoemde werkzaamheden uit te voeren.

7 Volgens de samenvatting van het project, in het eerste deel van de bijlage, had het als doel de directe verkoop mogelijk te maken van het surplus aan halfgeleider-componenten tussen de ondernemingen in de elektronica-industrie, en zo de

transactiekosten te verminderen. De uitvoering van het project zou hiertoe hebben bijgedragen:

— door op een mondiaal platform het aanbodsurplus aan en de onvervulde vraag naar componenten bij elkaar te brengen,

— door de commerciële afwikkeling van de tot stand gebrachte handelstransacties te ondersteunen,

— door de expeditie en de voor de uitvoering van de koop/verkoopovereenkomsten vereiste aangiftes te verrichten, en

— door het gebruik van e-commerce in de elektronicasector te bevorderen.

Volgens de samenvatting zou het project het de elektronica-industrie mogelijk hebben gemaakt:

— de afzetmogelijkheden te verruimen en de transactiekosten te verlagen door het gebruik van technologieën voor wereldwijde informatie-uitwisseling,

— e-commerce te gebruiken binnen een mondiale economie zonder grenzen.

Vorenbedoelde samenvatting vermeldde als drie voornaamste doelstellingen:

— de integratie van de talrijke essentiële diensten voor de elektronica-industrie,

— het ontwerpen van geschikte interfaces voor een doeltreffend beurssysteem, om deze te integreren in de professionele IT-omgeving van toekomstige gebruikers en dienstverrichters,

— de verdere groei van e-commerce in de elektronica-industrie te stimuleren door de ontwikkeling van beloningsmechanismen voor het gebruik van het systeem („bonus component") en van instrumenten om de verbetering te meten van de verhouding kosten/baten als gevolg van de realisatie van het project.

2) Geplande verloop van de werkzaamheden

8 Volgens artikel 2, punt 2.1, van de overeenkomst was de uitvoeringstermijn van het project 18 maanden, te rekenen vanaf 1 mei 1998, dus tot eind oktober 1999.

9 Blijkens titel 2, punt 2.2, van het tweede deel van bijlage I bij de overeenkomst waren de geplande werkzaamheden in acht werkprogramma's („workpackages") onderverdeeld, op basis waarvan in totaal 29 prestaties („deliverables") moesten worden verricht. Het eerste programma voorzag in de volgende prestaties:

„Werkprogramma 1: Identificatie van de relevante commerciële praktijken

Taak 1.1 Commerciële methodes in de vestigingen van gebruikers (maanden 0-2)

Wijze van aankoop van componenten

Controle op en handelwijze in verband met surplus componenten

Procedures voor kwaliteitstoezicht (ISO 9000 etc.)

Andere leveranciers

Geldende betalingsmethoden

Nieuwe betalingsmethoden

Taak 1.2 Software interfaces (maanden 0-2)

Interfaces voor de door de industrie gebruikte commerciële software

Software interfaces: banken

Software interfaces: vervoerders

Definitie van de specifieke SAP-parameters [standaard voor tussen ondernemingen gebruikte software]

Taak 1.3 Beoordeling van de IT-omgeving (maanden 0-2)

PC, werkstation, Local Area Networks

Besturingssysteem voor PC's en netwerken

Toegang tot internet, intranetten"

10 Tabellen met een omschrijving van de specifieke taken van de medecontractanten bij de uitvoering van de verschillende werkprogramma's zijn eveneens opgenomen in titel 2, punt 2.2, van het tweede deel van bijlage I bij de overeenkomst.

11 Volgens de tabel op de bladzijden 40 en 41 van bijlage I bij de overeenkomst zijn de taken van het eerste werkprogramma als volgt verdeeld:

Taak	Partijen	Bijdrage
1.1	[AMI Semiconductor] Intracom A-Consult	Omschrijving van alle commerciële methodes in de vestigingen van de gebruikers betreffende controle, verkoop, surplusvoorraden, en aankoop van elektronica-materiaal.
1.2	[Nordbank]	Omschrijving van interfaces voor elektronisch betalingsverkeer en voor controle van rekeningen.
	[Euram]	Omschrijving van interfaces voor bepaling van transportkosten, sluiten van vervoerscontracten en controle van uitvoering daarvan
	[AMI Semiconductor] Intracom A-Consult	Tabellen met details inzake vereiste interfaces voor commerciële software
1.3	InterTeam	Evaluatie van IT-omgevingen van alle deelnemers aan project, met inbegrip van gangbare normen
		Afzonderlijke beoordeling of te gebruiken architectuur aan stand van techniek beantwoordt
	[Nordbank]	Samenwerking met InterTeam bij analyse van lokale IT-omgeving
	[Euram]	Samenwerking met InterTeam bij analyse van lokale IT-omgeving
	[AMI Semiconductor] Intracom A-Consult	Samenwerking met InterTeam bij analyse van lokale IT-omgeving

3) Toezicht door de Commissie

12 Artikel 8 van bijlage II bij de overeenkomst voorzag in de mogelijkheid voor de Commissie om zich door deskundigen te laten bijstaan bij het beheer van de overeenkomst. In dat geval diende die instelling de nodige maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat deze deskundigen de aan hen verstrekte vertrouwelijke informatie niet zouden bekendmaken of gebruiken. Bijzonderheden betreffende deze deskundigen dienden vooraf te worden meegedeeld aan de medecontractanten van de Commissie, die binnen redelijke grenzen rekening diende te houden met hun bezwaren voorzover zij op rechtmatige commerciële gronden waren gebaseerd.

4) Financiële bepalingen

13 Volgens artikel 3 van de overeenkomst waren de totale voor terugbetaling in aanmerking komende kosten van het project geschat op 1 080 000 ECU. Dit artikel bepaalde ook dat de Commissie 50 % van die kosten voor haar rekening zou nemen, tot een maximum van 540 000 ECU. De berekeningsgrondslag van de kosten was in bijlage I bij de overeenkomst vermeld, en in de artikelen 18 tot en met 20 van bijlage II erbij waren de specifieke criteria voor de berekening van de voor terugbetaling in aanmerking komende kosten opgenomen.

14 In formulier 1, op bladzijde 6 van bijlage I bij de overeenkomst, was het totale voor terugbetaling in aanmerking komende bedrag als volgt onder de verweersters verdeeld:

— InterTeam: 153 500 ECU;

— Ision: 70 000 ECU;

— Euram: 40 000 ECU;

— Nordbank: 10 000 ECU;

— AMI Semiconductor: 97 000 ECU;

— Intracom: 68 000 ECU;

— A-Consult: 101 500 ECU.

15 Formulier 5.3, op de bladzijden 56 en 57 van bijlage I bij de overeenkomst preciseert, uitgedrukt in manmaanden, de door elke medecontractant te leveren inspanningen voor de verrichting van elke prestatie.

16 Volgens artikel 4 van de overeenkomst diende de Commissie haar bijdrage als volgt te betalen:

— een voorschot van 270 000 ECU, te betalen binnen twee maanden na de laatste ondertekening door alle contractpartijen;

— in tranches, die telkens moesten worden betaald binnen twee maanden na de goedkeuring van de respectieve periodieke voortgangsrapporten en de daarmee overeenstemmende kostenstaten. Het voorschot en de tranches mochten samen niet meer bedragen dan 486 000 ECU;

— het resterende bedrag van de totale door haar verschuldigde bijdrage (een ingehouden garantiebedrag van 54 000 ECU), te storten binnen twee maanden na de goedkeuring van het laatste verslag, document of andere prestatie in verband met het project, en de kostenstaat voor de laatste periode.

17 Artikel 23, punt 23.2, van bijlage II bij de overeenkomst bepaalde dat alle betalingen van de Commissie moesten worden beschouwd als voorschotten tot op het moment van de goedkeuring van de betrokken prestaties, of anders, tot de goedkeuring van het eindrapport.

5) Terugbetalingen

18 Volgens artikel 23, punt 23.3, van bijlage II bij de overeenkomst dienden de medecontractanten, indien de in totaal door de Commissie te betalen financiële bijdrage lager zou zijn dan het totaal van de door de Commissie reeds verrichte betalingen, haar het te veel betaalde onmiddellijk terug te betalen.

19 Artikel 5, punt 5.3, sub a-i, van bijlage II voorzag in de mogelijkheid voor de Commissie om de overeenkomst door middel van een schriftelijke kennisgeving onmiddellijk op te zeggen indien de Commissie schriftelijk had gevraagd maatregelen te nemen om binnen een redelijke termijn (niet minder dan één maand) de niet-uitvoering van de overeenkomst te verhelpen en niet de passende maatregelen waren genomen.

20 Artikel 5, punt 5.4, van bijlage II bij de overeenkomst bepaalde dat de bijdrage van de Gemeenschap in de kosten in geval van opzegging enkel werd betaald voor de kosten van de prestaties in verband met het project die de Commissie had goedgekeurd en voor de andere redelijke en aanvaardbare kosten, met inbegrip van betalingsverplichtingen.

21 Volgens dezelfde bepaling kon, bij opzegging als bedoeld in artikel 5, punt 5.3, sub a, van bijlage II bij de overeenkomst, over elk terug te betalen bedrag schriftelijk rente worden geëist, tegen een tarief dat 2 % hoger lag dan het tarief dat het Europees Monetair Instituut voor verrichtingen in ecu toepaste gedurende de periode tussen de ontvangst van de gelden en de terugbetaling ervan.

6. Arbitragebeding

22 Artikel 7 van bijlage II bij de overeenkomst bevat het volgende arbitragebeding:

„Het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen, en, in geval van hogere voorziening, het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen zijn bij uitsluiting bevoegd uitspraak te doen in alle tussen de Commissie en de medecontractanten gerezen geschillen over de geldigheid, de toepassing en de uitlegging van deze overeenkomst."

B — *De uitvoering van de overeenkomst*

23 Met de uitvoering van het project werd een aanvang gemaakt in mei 1998.

24 Op 15 december 1998, hebben de medecontractanten de Commissie een rapport overhandigd betreffende een periode van zes maanden, waarin de bereikte doelstellingen waren beschreven. In dat verslag stelden zij dat de verschillende prestaties van de werkprogramma's 1, 2 en 3 volledig waren geleverd.

25 Om de in de rapporten van de medecontractanten beschreven resultaten te kunnen controleren, heeft de Commissie de oprichting voorgesteld van een controleteam („Review Team"). Na ontvangst van de informatie betreffende de door de Commissie voorgestelde deskundigen, en met name van hun curriculum vitae, heeft InterTeam, bij e-mail van 8 april 1999, ingestemd met de aanwijzing van twee kandidaten, Guida en Ouzounis.

26 Tijdens een vergadering tussen de medecontractanten en de Commissie op 11 juni 1999 heeft het controleteam zijn eerste onderzoeksverslag overhandigd, waarin het op ernstige tekortkomingen in de projectuitvoering wijst. Op basis van die vaststellingen heeft het controleteam het project tot 1 juli 1999 opgeschort en verweersters uitgenodigd hem alle nodige informatie te bezorgen ten bewijze dat zij de in het onderzoeksverslag beschreven tekortkomingen bij de uitvoering hadden verholpen.

27 De Commissie heeft de tijdens de vergadering van 11 juni 1999 genomen besluiten in een brief van 18 juni 1999 samengevat. Daarin stelde zij eveneens, krachtens artikel 5, punt 5.3, sub a-i, van bijlage II bij de overeenkomst, een extra termijn vast voor verweersters, en dreigde zij met opzegging van de overeenkomst. Bij brieven van 29 juni en 14 juli 1999, maakte de Commissie opnieuw bezwaren inzake de uitvoering door verweersters van hun contractuele verplichtingen, en maande zij hen aan om binnen een termijn van een maand de prestaties alsnog te leveren en de vastgestelde tekortkomingen te verhelpen.

28 Begin juli 1999 hebben verweersters de Commissie een rapport overgelegd betreffende een periode van 12 maanden, waarin de bereikte resultaten waren beschreven. Volgens dat verslag hadden zij het project conform de overeenkomst uitgevoerd.

29 Op 5 juli 1999 heeft het controleteam een tweede onderzoeksverslag voorgesteld, waarin rekening was gehouden met de informatie uit het rapport betreffende de over een periode van twaalf maanden gemaakte voortgang en uit de door de

medecontractanten overgelegde andere aanvullende documenten. Dit verslag leverde fundamentele kritiek op het geheel van de prestaties. Een gedeelte van die prestaties werd als zwak beschouwd maar werd toch aanvaard.

30 Ondanks een nieuwe en volledige voorstelling van de door verweersters bereikte doelstellingen tijdens een vergadering op 8 september 1999, hield het controleteam vast aan zijn conclusie.

31 Bij brief van 21 december 1999 aan InterTeam heeft de Commissie de overeenkomst opgezegd, met terugwerkende kracht tot 8 september 1999.

C — *Door de Commissie betaalde bedragen en het verzoek om terugbetaling*

32 Wegens de inwerkingtreding van verordening (EG) nr. 1103/97 van de Raad van 17 juni 1997 over enkele bepalingen betreffende de invoering van de euro (PB L 162, blz. 1), zijn ingevolge artikel 2, lid 1, daarvan alle verwijzingen naar de ecu vervangen door verwijzingen naar de euro, tegen een koers van één euro voor één ecu.

33 Overeenkomstig de bepalingen van de overeenkomst heeft de Commissie verweersters de volgende bedragen betaald:

— 270 000 EUR, op 8 juni 1998;

— 191 394 EUR, op 6 mei 1999, voor de periode van 1 mei tot en met 31 oktober 1998.

Het totaalbedrag van de voorschotten was dus 461 394 EUR.

34 Bij brief van 21 december 1999 aan verweersters heeft de Commissie verzocht om terugbetaling van 317 214 EUR, welk bedrag overeenkomt met het verschil tussen het daadwerkelijk betaalde bedrag van 461 394 EUR en het bedrag van 144 180 EUR, dat volgens haar overeenkomt met de door haar verschuldigde bijdrage.

35 Blijkens de tabel in het verzoekschrift dienen deze bedragen, in euro, volgens de Commissie als volgt tussen verweersters te worden verdeeld:

	A	B	C	D
InterTeam	153 500	300 934	29 491,36	271 443
A-Consult	101 500	61 823	40 960,23	20 862
[AMI Semiconductor]	97 000	26 743	26 214,55	529
Ision	70 000	39 926	31 129,77	8 797
[Euram]	40 000	21 606	0	21 606
Intracom	68 000	10 362	16 384,09	(6 022)
[Nordbank]	10 000	0	0	0
	540 000	461 394	144 180	323 237

A: maximumbijdrage conform de overeenkomst,
B: daadwerkelijk betaald bedrag,
C: goedgekeurde bijdrage,
D: terug te betalen bedrag (B - C)

D — *Liquidatie van drie verweersters*

1) InterTeam

36 Op 22 december 1999 besloot de algemene vergadering van InterTeam over te gaan tot liquidatie van de vennootschap. Op 17 juli 2001 heeft zij haar op 31 december 1999 afgesloten balans neergelegd, die naar eigen zeggen identiek was aan de liquidatiebalans. Uit deze balans bleek een verlies van 695 605,33 DEM (355 657,35 EUR) dat niet door het eigen vermogen van die vennootschap was gedekt. Op 8 november 2001 is InterTeam in het handelsregister doorgehaald.

2) A-Consult

37 Op 10 juli 2002 is een surseanceprocedure geopend wat A-Consult betreft, waarbij de huidige faillissementscurator, Roehlich, werd aangesteld als gerechtelijk bewindvoerder over deze vennootschap.

38 A-Consult trok vervolgens het verzoek tot opening van de surseanceprocedure in, zodat conform het Oostenrijkse faillissementsrecht deze procedure is beëindigd en op 25 juli 2002 de „op de surseanceprocedure volgende faillissementsprocedure" („Anschlußkonkursverfahren") is ingeleid.

3) Ision

39 Op 19 juli 2002 is een insolventieprocedure over het vermogen van Ision geopend, en is Fialski als gerechtelijk bewindvoerder van deze vennootschap aangesteld.

II — Bevoegdheid van het Hof

A — *Toepasselijke bepalingen*

40 Artikel 238 EG bepaalt:

„Het Hof van Justitie is bevoegd, uitspraak te doen krachtens een arbitragebeding vervat in een door of namens de Gemeenschap gesloten publiekrechtelijke of privaatrechtelijke overeenkomst."

41 Artikel 225, lid 1, EG, in de versie van het Verdrag van Nice, luidt als volgt:

„Het Gerecht van eerste aanleg is bevoegd in eerste aanleg kennis te nemen van de in de artikelen 230, 232, 235, 236 en 238 bedoelde beroepen, met uitzondering van die waarvoor een rechterlijke kamer bevoegd is en die welke overeenkomstig het Statuut aan het Hof van Justitie zijn voorbehouden. Het Statuut kan bepalen dat het Gerecht van eerste aanleg bevoegd is voor andere categorieën van beroepen.

Tegen de beslissingen die het Gerecht van eerste aanleg op grond van dit lid geeft, kan een tot rechtsvragen beperkte hogere voorziening worden ingesteld bij het Hof van Justitie, op de wijze en binnen de grenzen die in het Statuut worden bepaald."

42 In artikel 51 van het Statuut van het Hof van Justitie, in de versie die gold tot en met 31 mei 2004, vóór de inwerkingtreding van besluit 2004/407/EG, Euratom van de Raad van 26 april 2004 tot wijziging van de artikelen 51 en 54 van het Statuut van het Hof van Justitie (PB L 132, blz. 5), heette het:

„In afwijking van het bepaalde in artikel 225, lid 1, van het EG-Verdrag [...] is het Hof bevoegd kennis te nemen van door de lidstaten, de instellingen van de Gemeenschappen en de Europese Centrale Bank ingestelde beroepen."

B — *Toepasselijkheid van het arbitragebeding*

43 Volgens het arbitragebeding in artikel 7 van bijlage II bij de overeenkomst, dat in punt 22 van het onderhavige arrest is weergegeven, is in eerste aanleg het Gerecht bij uitsluiting bevoegd voor alle geschillen die in verband met de overeenkomst zouden kunnen ontstaan.

44 Vaststaat evenwel dat het bij het Verdrag en het daaraan gehechte Statuut van het Hof van Justitie vastgestelde stelsel van bevoegdheidsverdeling tussen het Gerecht en het Hof, op de datum van de indiening van het verzoekschrift niet in de mogelijkheid voor het Gerecht voorzag om kennis te nemen van de beroepen die, zoals in casu, door een gemeenschapsinstelling waren ingesteld.

45 Daarom is het verzoekschrift, dat eerst ter griffie van het Gerecht was neergelegd overeenkomstig artikel 54 van het Statuut van het Hof van Justitie, doorgezonden naar de griffie van het Hof.

46 Hoewel de partijen de bevoegdheid van het Hof niet betwisten, dient het Hof, zoals de advocaat-generaal in punt 53 van haar conclusie terecht heeft opgemerkt, ambtshalve de toepasselijkheid van het arbitragebeding te onderzoeken.

47 Aldus rijst de vraag of, wanneer in een arbitragebeding het Gerecht als bevoegde rechter wordt aangewezen, het Hof bevoegdheid kan ontlenen aan artikel 238 EG, waarin specifiek aan het „Hof van Justitie" bevoegdheden worden toegekend.

48 Deze vraag moet bevestigend worden beantwoord, om de volgende redenen.

49 Zoals de advocaat-generaal in punt 59 van haar conclusie heeft opgemerkt, blijkt uit het gebruik in het Verdrag van de woorden „Hof van Justitie", dat die benaming niet naar een bepaalde communautaire rechterlijke instantie verwijst, maar naar de gemeenschapsinstelling die het Hof en het Gerecht omvat. Bijgevolg moet de verwijzing in artikel 238 EG naar het „Hof van Justitie" worden opgevat als een verwijzing naar die instelling, en het is die instelling die in een overeenkomst moet worden aangewezen opdat bevoegdheid zou kunnen worden toegekend aan de ene of de andere communautaire rechterlijke instantie.

50 Het Verdrag schrijft niet het gebruik van een specifieke formule voor het arbitragebeding voor. In die omstandigheden moet elke clausule waaruit blijkt dat

de partijen de bedoeling hebben hun eventuele geschillen aan de nationale rechter te onttrekken om ze aan de communautaire rechterlijke instanties voor te leggen, worden geacht te volstaan om op grond van artikel 238 EG tot de bevoegdheid van bedoelde instanties te leiden.

51 Met de aanwijzing van het Gerecht is duidelijk aan dit criterium voldaan, zonder dat het betrokken beding in het licht van het op de overeenkomst toepasselijke recht behoeft te worden uitgelegd.

52 Dat de partijen ten onrechte hebben willen vaststellen welke rechterlijke instantie binnen de instelling „Hof van Justitie" zich over hun geschillen moest uitspreken, en dat het arbitragebeding aldus gedeeltelijk geen uitwerking heeft, neemt niet weg dat de partijen duidelijk te kennen hebben gegeven hun eventuele geschillen aan de nationale rechter te willen onttrekken om ze aan de communautaire rechterlijke instanties voor te leggen.

53 Het Hof is dus bevoegd om uitspraak te doen over het beroep van de Commissie en over de vordering in reconventie van Intracom.

III — Ontvankelijkheid van het beroep voorzover het is gericht tegen drie verweersters in of na liquidatie

54 Drie verweersters, te weten InterTeam, A-Consult en Ision, betwisten de ontvankelijkheid van het beroep voorzover dit op hen betrekking heeft, voornamelijk op grond dat zij zich ten tijde van de instelling van het beroep in diverse fasen van de insolventieprocedure bevonden.

A — *Toepasselijke bepalingen*

1) Bepalingen van gemeenschapsrecht

55 In de considerans van de op grond van de artikelen 61, sub c, EG en 67, lid 1, EG vastgestelde verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (PB L 160, blz. 1), heet het meer in het bijzonder:

„(2) Voor de goede werking van de interne markt zijn efficiënte en doeltreffende grensoverschrijdende insolventieprocedures nodig. Ter verwezenlijking van dat doel dient deze verordening te worden vastgesteld. Dit doel valt onder de samenwerking in burgerlijke zaken in de zin van artikel 65 van het Verdrag.

(3) De activiteiten van ondernemingen hebben meer en meer grensoverschrijdende gevolgen en vallen daardoor in toenemende mate onder de regels van het gemeenschapsrecht. Ook de insolventie van ondernemingen heeft gevolgen voor de goede werking van de interne markt en vergt derhalve een handeling van de Gemeenschap die dwingt tot coördinatie van de maatregelen die ten aanzien van het vermogen van een insolvente schuldenaar worden getroffen.

(4) De goede werking van de interne markt moet verhinderen dat er prikkels voor partijen bestaan om ter verbetering van hun rechtspositie geschillen of goederen van de ene lidstaat naar de andere over te brengen (‚forum shopping').

[...]

(8) Met het oog op een meer efficiënte en doeltreffende afwikkeling van insolventieprocedures met grensoverschrijdende gevolgen is het noodzakelijk en aangewezen dat de bepalingen inzake rechterlijke bevoegdheid, erkenning en toepasselijk recht vervat worden in een instrument van het gemeenschapsrecht dat verbindend is in al haar onderdelen en rechtstreeks toepasselijk is in elke lidstaat."

56 In vorengenoemde verordening is het volgende vastgesteld:

„*Artikel 3*

Internationale bevoegdheid

1. De rechters van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar gelegen is, zijn bevoegd de insolventieprocedure te openen. Bij vennootschappen en rechtspersonen wordt, zolang het tegendeel niet is bewezen, het centrum van de voornaamste belangen vermoed de plaats van de statutaire zetel te zijn.

2. Wanneer het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar op het grondgebied van een lidstaat gelegen is, zijn de rechters van een andere lidstaat slechts tot opening van een insolventieprocedure ten aanzien van deze schuldenaar bevoegd indien hij op het grondgebied van laatstgenoemde lidstaat een vestiging bezit. De gevolgen van deze procedure gelden alleen ten aanzien van de goederen van de schuldenaar die zich op het grondgebied van die lidstaat bevinden.

[...]

Artikel 4

Toepasselijk recht

1. Tenzij deze verordening iets anders bepaalt, worden de insolventieprocedure en de gevolgen daarvan beheerst door het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de insolventieprocedure wordt geopend, hierna te noemen ‚lidstaat waar de procedure wordt geopend'.

2. Het recht van de lidstaat waar de procedure wordt geopend, bepaalt onder welke voorwaarden deze procedure wordt geopend, verloopt en wordt beëindigd. Het bepaalt met name:

[...]

f) de gevolgen van de insolventieprocedure voor individuele vervolgingen met uitzondering van lopende rechtsvorderingen;

[...]

Artikel 16

Beginsel [van de erkenning van de insolventieprocedure]

1. Elke beslissing tot opening van een insolventieprocedure, genomen door een krachtens artikel 3 bevoegde rechter van een lidstaat, wordt erkend in alle andere lidstaten zodra de beslissing rechtsgevolgen heeft in de lidstaat waar de procedure is geopend.

Deze regel geldt ook wanneer de schuldenaar op grond van zijn hoedanigheid in de andere lidstaten niet aan een insolventieprocedure onderworpen kan worden.

2. De erkenning van een procedure als bedoeld in artikel 3, lid 1, belet niet dat door een rechter van een andere lidstaat een procedure als bedoeld in artikel 3, lid 2, wordt geopend. [...]

Artikel 17

Gevolgen van de erkenning

1. De opening van een procedure als bedoeld in artikel 3, lid 1, heeft, zonder enkele verdere formaliteit, in de andere lidstaten de gevolgen die daaraan worden verbonden bij het recht van de lidstaat waar de procedure is geopend, tenzij deze verordening anders bepaalt, en zolang in die andere lidstaten geen procedure als bedoeld in artikel 3, lid 2, is geopend.

2. De gevolgen van een procedure als bedoeld in artikel 3, lid 2, kunnen niet in de andere lidstaten worden betwist. Beperkingen van de rechten van de schuldeisers, in het bijzonder een uitstel van de betalingen of een uit die procedure voortvloeiende schuldkwijtschelding, kunnen met betrekking tot zich op het grondgebied van een andere lidstaat bevindende goederen alleen worden tegengeworpen aan schuldeisers die hun instemming hebben betuigd.

[...]

Artikel 40

Verplichte kennisgeving aan de schuldeisers

1. Zodra in een lidstaat een insolventieprocedure wordt geopend, stelt de in deze lidstaat bevoegde rechter of de door die rechter aangewezen curator de bekende schuldeisers die hun gewone verblijfplaats, woonplaats of zetel in een andere lidstaat hebben, daarvan onverwijld in kennis.

2. Deze kennisgeving, die geschiedt door individuele toezending van een bericht, betreft met name de in acht te nemen termijnen, de sancties ten aanzien van die termijnen, het orgaan of de instantie waarbij de vorderingen moeten worden ingediend en de andere voorgeschreven maatregelen. Het bericht vermeldt ook of schuldeisers met een bevoorrechte vordering of een zakelijk zekerheidsrecht hun vorderingen moeten indienen."

2) Bepalingen van nationaal recht

57 Naar Duits recht heeft de opening van een insolventieprocedure tegen een vennootschap de volgende gevolgen:

— Volgens § 80 van de Insolvenzordnung (Duitse insolventiewet) van 5 oktober 1994 (BGBl. 1994 I, blz. 2866), in de op het geding toepasselijke versie (hierna: „InsO"), heeft de bewindvoerder het beheer over het vermogen van de vennootschap, met inbegrip van procesbevoegdheid, zodat een tegen de vennootschap gericht verzoekschrift aan de bewindvoerder en niet aan de vennootschap dient te worden betekend.

— Volgens § 87 InsO, kunnen de schuldeisers hun vorderingen tegen de vennootschap slechts geldend maken overeenkomstig de bepalingen inzake de insolventieprocedure. Dientengevolge komen de bepalingen van de §§ 174 en volgende InsO in de plaats van de gewone beroepsmogelijkheden van het burgerlijk procesrecht, en zijn rechtstreekse vorderingen tegen de vennootschap of de bewindvoerder niet-ontvankelijk.

58 Naar Oostenrijks recht mag ingevolge § 6, lid 1, van de Konkursordnung (Oostenrijkse faillissementswet, RGBl. nr. 337/1914, in de op het geding toepasselijke versie; hierna: „KO") na de opening van een insolvabiliteitsprocedure geen enkel geding worden ingesteld of voortgezet dat ertoe strekt rechten te doen gelden op goederen uit de boedel van een failliete vennootschap.

B — *Ontvankelijkheid van het beroep voorzover het tegen InterTeam is gericht*

59 Volgens AMI Semiconductor, Euram en InterTeam is het beroep niet-ontvankelijk voorzover het tegen InterTeam is gericht, aangezien deze vennootschap op 8 november 2001, dus 9 maanden vóór de indiening van het verzoekschrift van de Commissie, in het handelsregister was doorgehaald, zodat zij op dat ogenblik geen rechtsbevoegdheid meer had.

60 Zoals de advocaat-generaal in punt 67 van haar conclusie heeft opgemerkt, is een beroep tegen een vennootschap niet-ontvankelijk indien die vennootschap bij de indiening van dat beroep geen rechts- noch procesbevoegdheid bezat. In dat verband is het recht van toepassing waaronder de betrokken vennootschap is opgericht, in casu het Duitse recht (zie arresten van 27 september 1988, Daily Mail and General Trust, 81/87, Jurispr. blz. 5483, punt 19, en 5 november 2002, Überseering, C-208/00, Jurispr. blz. I-9919, punt 81).

61 Naar Duits recht verliest een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid („GmbH"), zoals InterTeam, haar procesbevoegdheid wanneer zij is ontbonden, wat de vaststelling inhoudt dat zij geen vermogen meer heeft, waarna zij in het handelsregister is doorgehaald. Aldus volgt uit de doorhaling een vermoeden dat er geen vermogen meer is.

62 Dat het in beginsel mogelijk is om dit vermoeden te weerleggen, waardoor de doorgehaalde vennootschap haar procesbevoegdheid terugkrijgt, neemt niet weg dat, anders dan de Commissie stelt, de loutere bewering dat een doorgehaalde vennootschap nog activa bezit, daarvoor niet volstaat. De Commissie had feitelijke elementen moeten aanvoeren tot staving van haar bewering, bijvoorbeeld door de volgens haar nog bestaande activa op te sommen, en daarbij ten minste bij benadering te preciseren welke de waarde en de rechtsgrondslag ervan is, en eventueel wie de betrokken schuldenaar is.

63 Bij ontbreken van deze informatie, moet het beroep niet-ontvankelijk worden verklaard voorzover het tegen InterTeam is gericht.

C — *Ontvankelijkheid van het beroep voorzover het tegen A-Consult en Ision is gericht*

64 Bij de indiening van het verzoekschrift liepen tegen deze twee vennootschappen insolventieprocedures op grond van de toepasselijke nationale wettelijke regelingen.

65 Vaststaat dat overeenkomstig de relevante bepalingen van nationaal recht, namelijk § 6 KO wat A-Consult betreft en § 87 InsO wat Ision betreft, een beroep zoals dat van de Commissie in die omstandigheden niet-ontvankelijk zou zijn verklaard indien het voor de nationale rechterlijke instanties tegen die vennootschappen was ingesteld.

66 Op basis van artikel 238 EG, in samenhang met het arbitragebeding, is het Hof in beginsel bevoegd om de geschillen tussen partijen te beslechten.

67 Niettemin rijst de vraag hoe die bevoegdheid moet worden uitgeoefend ten aanzien van een partij tegen wie een insolventieprocedure loopt. Deze vraag moet in het licht van het voor het Hof toepasselijke procesrecht worden beantwoord.

68 Nu noch het Statuut van het Hof van Justitie noch zijn Reglement voor de procesvoering specifieke bepalingen bevatten inzake de behandeling van beroepen tegen partijen tegen wie een insolventieprocedure loopt, moeten de toepasselijke regels worden afgeleid uit de procesrechtelijke beginselen welke de lidstaten op dit gebied gemeen hebben.

69 Nu blijkt in dat verband, dat in het procesrecht van de meeste lidstaten een schuldeiser op straffe van niet-ontvankelijkheid van zijn beroep geen afzonderlijke vordering kan instellen tegen een persoon tegen wie een insolventieprocedure loopt, maar de desbetreffende procedure in acht dient te nemen. Die staten zijn overigens verplicht de in een andere staat lopende procedures onderling te erkennen. Dit blijkt uit verordening nr. 1346/2000, in artikel 4, lid 2, sub f, waarvan is vastgesteld dat de gevolgen van de insolventieprocedure voor individuele vervolgingen worden geregeld door het recht van de lidstaat waar de procedure is geopend, in casu het Oostenrijkse en het Duitse recht. Bovendien wordt krachtens de artikelen 16 en 17 van die verordening de opening van een insolventieprocedure in een lidstaat in alle andere lidstaten erkend, en heeft zij er de gevolgen die het recht van de staat van opening daaraan verbindt.

70 Zoals de advocaat-generaal in de punten 84 en 85 van haar conclusie opmerkte, heeft verordening nr. 1346/2000 blijkens de tweede, de derde, de vierde en de achtste overweging van de considerans ervan, tot doel zeker te stellen dat insolventieprocedures binnen de Europese Unie efficiënt en goed gecoördineerd verlopen, zodat de beschikbare activa evenredig tussen alle schuldeisers worden verdeeld. De gemeenschapsinstellingen zouden een ongerechtvaardigd voordeel genieten ten opzichte van de andere schuldeisers indien zij hun schuldvorderingen geldend konden maken in het kader van procedures voor de gemeenschapsrechter, terwijl zulks voor de nationale rechterlijke instanties onmogelijk is.

71 Bovendien beroept de Commissie zich ten onrechte op artikel 40 van verordening nr. 1346/2000, waar zij haar verzet tegen de toepassing van de verordening op het

onderhavige geval baseert op het feit dat twee en een halve maand zijn verstreken tussen de opening van de insolventieprocedure op 10 juli 2002, en de kennisgeving ervan, op 23 september 2002. Ten eerste heeft de opening van de insolventieprocedure ingevolge artikel 17, lid 1, van de verordening in de andere lidstaten gevolgen zonder dat ingevolge artikel 40 van de verordening enige verdere formaliteit is vereist. Ten tweede, zelfs indien de kennisgeving aan de Commissie als te laat kan worden beschouwd, verbindt verordening nr. 1346/2000 daaraan geen enkel gevolg ter zake van de erkenning van de procedure in andere lidstaten, behoudens een eventueel recht op vergoeding van alle door de te late kennisgeving veroorzaakte schade.

72 Gelet op een en ander, moet het beroep van de Commissie, zoals het in het verzoekschrift is geformuleerd, niet-ontvankelijk worden verklaard voorzover het tegen A-Consult en Ision is gericht.

D — *Aanvullende conclusies van de Commissie*

73 Ter terechtzitting heeft de Commissie subsidiair aanvullende conclusies ingediend, ertoe strekkende dat haar beroep, voorzover het tegen A-Consult en Ision is gericht, zou worden beschouwd als een beroep tot vaststelling van de gegrondheid van haar schuldvorderingen, om deze te doen gelden in het kader van de nationale insolventieprocedures.

74 Deze aanvullende conclusies zijn kennelijk niet-ontvankelijk.

75 In de eerste plaats zijn zij in strijd met het bepaalde in artikel 38 van het Reglement voor de procesvoering. Volgens deze bepaling zijn de partijen verplicht het voorwerp van het geschil in het inleidend verzoekschrift te omschrijven. Hoewel artikel 42 van het Reglement voor de procesvoering onder bepaalde voorwaarden de mogelijkheid openlaat om nieuwe middelen voor te dragen, kan een partij het voorwerp zelf van een geschil in de loop van het geding niet wijzigen (zie arresten van 25 september 1979, Commissie/Frankrijk, 232/78, Jurispr. blz. 2729, punt 3, en 18 oktober 1979, GEMA/Commissie, 125/78, Jurispr. blz. 3173, punt 26). Nieuwe conclusies kunnen niet voor het eerst ter terechtzitting worden ingediend, daar de verwerende partijen anders niet de mogelijkheid zouden hebben om een antwoord voor te bereiden, waardoor de rechten van de verdediging zouden worden geschonden.

76 In de tweede plaats gaan deze conclusies verder dan de bevoegdheden die aan het Hof zijn toegekend op grond van het toepasselijke arbitragebeding, nu deze bevoegdheden daarin zijn beperkt tot de „tussen de Commissie en de medecontractanten gerezen geschillen", terwijl een beroep strekkende tot het doen van vaststellingen met de bedoeling deze in een insolventieprocedure te gebruiken, ook andere partijen raakt, namelijk de andere schuldeisers van de failliete onderneming. In dat verband kan worden benadrukt dat de Commissie geen enkele procedure heeft ingesteld om bedoelde partijen in het onderhavige geding te betrekken.

77 Ten slotte gelden de overwegingen in de punten 68 tot en met 70 van het onderhavige arrest ook voor de aanvullende conclusies van de Commissie, en daarom moeten zij niet-ontvankelijk worden verklaard.

78 Mitsdien moeten ook de aanvullende conclusies van de Commissie niet-ontvankelijk worden verklaard.

IV — Gegrondheid van het beroep voorzover het tegen AMI Semiconductor, Intracom, Euram en Nordbank is gericht

79 De Commissie beroept zich inzake haar betalingsvorderingen jegens verweersters op twee rechtsgrondslagen. Enerzijds baseert zij zich op het in artikel 23, punt 23.3, van bijlage II bij de overeenkomst vastgestelde contractuele recht op terugbetaling. Anderzijds voert zij verweersters' ongerechtvaardigde verrijking aan in de zin van § 812 van het Bürgerliche Gesetzbuch (Duits burgerlijk wetboek; hierna: „BGB"), waarin is bepaald dat „hij die door de prestatie van een ander of anderszins op diens kosten iets zonder rechtsgrond verkrijgt, verplicht is hem dit terug te geven".

A — *Recht op terugbetaling op grond van artikel 23, punt 23.3, van bijlage II bij de overeenkomst*

80 Artikel 23, punt 23.3, van bijlage II bij de overeenkomst bepaalt dat de medecontractanten, wanneer de door de Commissie in totaal te betalen financiële bijdrage lager zou zijn dan het totaal van de door de Commissie voor het project betaalde bedragen, haar het verschil tussen die bedragen en de bijdrage onmiddellijk dienen terug te betalen.

81 De toepassing van deze bepaling op het onderhavige geval doet inzonderheid twee vragen rijzen. In de eerste plaats moet worden vastgesteld of de in die bepaling neergelegde terugbetalingsverplichting een hoofdelijke verbintenis is dan wel of de terugbetaling enkel kan worden gevorderd van de medecontractanten die daadwerkelijk geld van de Commissie hebben ontvangen. In de tweede plaats moet de berekening van de door de Commissie verschuldigde totale bijdrage worden onderzocht.

1) Hoofdelijke aansprakelijkheid

82 Het begrip „medecontractanten" is op bladzijde twee van de overeenkomst gedefinieerd als de zeven verweersters tezamen, die de overeenkomst met de Commissie hebben gesloten. Over de precieze gevolgen van het gebruik van dit begrip in artikel 23, punt 23.3, van bijlage II bij de overeenkomst zijn partijen het echter grondig oneens.

83 Volgens de Commissie toont het gebruik van vorenbedoeld begrip aan, dat de in die bepaling neergelegde terugbetalingsverplichting op de gezamenlijke medecontractanten rust en niet enkel op die onder hen die de betrokken voorschotten hebben ontvangen. De Commissie is van mening dat zij van elk van de medecontractanten dus het geheel van de voorschotten kan terugvorderen.

84 Verweersters brengen hiertegen in dat de hoofdelijke aansprakelijkheid niet kan worden afgeleid uit het loutere gebruik van de term „medecontractanten" en dat, zo het de bedoeling van partijen was geweest de aansprakelijkheid in die zin te regelen, zulks nadrukkelijker geformuleerd had moeten zijn. Bovendien merken zij op dat de in artikel 23, punt 23.3, van bijlage II bij de overeenkomst opgelegde verplichting volgens de uitdrukkelijke bewoordingen van deze bepaling een verplichting tot „terugbetaling" is, wat volgens de definitie zelf van dit begrip veronderstelt dat de partij van wie terugbetaling wordt gevorderd, het bedrag in kwestie eerst heeft ontvangen.

85 Aangezien artikel 23, punt 23.3, in dat opzicht zelf niet voldoende duidelijk is, dient het te worden uitgelegd tegen de achtergrond van de andere bepalingen van de overeenkomst, met name artikel 1 ervan.

86 Op het eerste gezicht legt artikel 1, punt 1.1, de partijen een hoofdelijke („jointly and severally") verplichting op om de overeenkomst uit te voeren „wat de in bijlage I genoemde werkzaamheden betreft". Deze verplichting, die volgens de bewoordingen van voornoemde bepaling hoe dan ook enkel slaat op de uitvoering van werkzaamheden maar niet op de terugbetaling van voorschotten, wordt vervolgens door punt 1.2 van hetzelfde artikel strikt afgebakend.

87 Zo sluit artikel 1, punt 1.2, tweede zin, van de overeenkomst uit dat er sprake zou zijn van hoofdelijke aansprakelijkheid voor de terugbetaling van voorschotten, door te bepalen dat een medecontractant „de door een in gebreke blijvende medecontractant verschuldigde bedragen niet dient terug te betalen, tenzij hij zelf tot die schending van de overeenkomst heeft bijgedragen."

88 Uit deze analyse blijkt dat artikel 23, punt 23.3, van bijlage II bij de overeenkomst, uitgelegd in het licht van artikel 1, punt 1.2, van de overeenkomst, een medecontractant slechts verplicht tot terugbetaling van de voorschotten die hij daadwerkelijk heeft ontvangen, tenzij wordt aangetoond dat hij zelf heeft bijgedragen tot een schending van de overeenkomst op grond waarvan de Commissie aanspraak heeft op terugbetaling van een aan een andere medecontractant betaald voorschot. De bewijslast voor de betrokkenheid van een contractpartner bij een dergelijke schending rust noodzakelijkerwijs op de Commissie, verzoekster, die die schending aanvoert.

89 De Commissie heeft niet aangetoond dat AMI Semiconductor, Euram, Intracom of Nordbank enigerwijs hebben bijgedragen tot een bepaalde schending van de overeenkomst door een andere medecontractant op grond waarvan die instelling aanspraak heeft op terugbetaling van een door die andere medecontractant ontvangen voorschot. Zoals de advocaat-generaal in punt 145 van haar conclusie heeft opgemerkt, volstaan algemene beweringen dat verweersters onvoldoende zouden hebben samengewerkt, of dat zij niet aan hun informatieverplichtingen jegens de Commissie zouden hebben voldaan, niet als bewijs, ook niet wanneer zij gedeeltelijk op onderzoeksverslagen zijn gebaseerd.

90 Bijgevolg kan geen van voornoemde verweersters op grond van artikel 23, punt 23.3, van bijlage II bij de overeenkomst gehouden zijn meer terug te betalen dan zij zelf heeft ontvangen.

2) Berekening van de door de Commissie verschuldigde bijdrage

91 Volgens artikel 23, punt 23.3, van bijlage II bij de overeenkomst geldt als voorwaarde voor het recht op terugbetaling, dat de door de Commissie voor het project in totaal verschuldigde financiële bijdrage lager is dan het totaal van de door haar reeds betaalde bedragen. In een dergelijk geval dient elk van de verweersters het verschil tussen het door haar ontvangen voorschot en de terugbetaling van kosten waarop zij aanspraak kan maken, terug te betalen.

92 De Commissie heeft in een tabel in haar verzoekschrift, die in punt 35 van het onderhavige arrest is weergegeven, de bedragen uitgesplitst die haars inziens door elk van de verweersters individueel, zonder toepassing van de hoofdelijke aansprakelijkheid, dienden te worden terugbetaald. Bedoelde bedragen zijn berekend door de bedragen betreffende de door de Commissie goedgekeurde prestaties, voorzover de betrokken medecontractant volgens de in bijlage I bij de overeenkomst opgenomen verdeling van de werkzaamheden geacht werd daaraan deel te nemen, in mindering te brengen op het bedrag dat elk van de medecontractanten daadwerkelijk van de Commissie had ontvangen.

93 Nu zij erkent dat zij aan Nordbank niets heeft betaald en dat Intracom een bedrag ontving dat lager was dan het aan haar verschuldigde bedrag, kan de Commissie van deze twee verweersters geen enkele terugbetaling vorderen.

94 Vaststaat dat AMI Semiconductor in totaal een bedrag heeft ontvangen van 26 743 EUR en dat de Commissie werkzaamheden heeft goedgekeurd voor een bedrag van 26 214,55 EUR. Bijgevolg zou deze vennootschap ten hoogste 528,45 EUR moeten terugbetalen. Eveneens staat vast dat Euram een bedrag van 21 606 EUR heeft ontvangen en dat geen enkele van de prestaties waaraan zij heeft deelgenomen is goedgekeurd.

95 Wat de vorderingen tegen deze twee verweersters betreft, kan de Commissie de goedkeuring van prestaties of kostenstaten niet weigeren zonder omstandig aan te tonen waarom die prestaties niet voldeden. Anders dan de Commissie stelt, volgt uit het specifieke karakter van de overeenkomst, inhoudende dat de betaling van bijstand is overeengekomen zonder echte tegenprestatie ten behoeve van de Commissie, niet dat de Commissie over een discretionaire bevoegdheid beschikt bij de goedkeuring van prestaties. Zoals de advocaat-generaal in de punten 167 tot en met 171 van haar conclusie terecht heeft opgemerkt, zou de Commissie een zo ruime eenzijdige beslissingsbevoegdheid alleen hebben gehad indien in de overeenkomst bepalingen met een dergelijke strekking waren opgenomen.

96 Onderzocht moet dus worden of de weigering van de Commissie om de door AMI Semiconductor en Euram te verrichten prestaties te erkennen, gerechtvaardigd is. Zoals de advocaat-generaal in punt 161 van haar conclusie heeft opgemerkt, betreft het geschil in wezen de prestaties 1.1 („Complete set of user-defined system functions and design specifications", complete set van door de gebruiker gedefiniëerde systeemfuncties en ontwerpspecificaties), 1.2 („Complete set of design specifications for future software interfaces to integrate with the commercial software environment of these organisations", complete set van ontwerpspecificaties voor toekomstige software interfaces die deel zullen gaan uitmaken van de commerciële softwareomgeving van deze organisaties), en 1.3 („Full description of future business partners' IT environment", volledige beschrijving van de IT-omgeving van toekomstige zakenpartners), aangezien dit de enige niet-goedgekeurde prestaties zijn aan de uitvoering waarvan AMI Semiconductor of Euram hebben deelgenomen.

97 De Commissie heeft de afwijzing van die prestaties volledig gebaseerd op de verslagen van het controleteam, waarin tot een dergelijke afwijzing was besloten. Wat de bewijskracht van die verslagen betreft, moet meteen al de zienswijze van de Commissie worden afgewezen dat deze verslagen jegens verweersters bindend waren. Hoewel verweersters de keuze van de twee door de Commissie voorgedragen kandidaten hadden goedgekeurd, wijst niets in artikel 8 van bijlage II bij de overeenkomst, in een andere bepaling van de overeenkomst of in de correspondentie tussen verweersters en de Commissie erop, dat de verslagen van dat team voor de contractpartijen bindend waren. Overigens zou een dergelijk bindend karakter zeer duidelijk ingaan tegen het standpunt dienaangaande van de Commissie, die ter terechtzitting heeft gesteld dat zij van die rapporten kan afwijken indien zij dat wenst.

98 In zijn tweede onderzoeksverslag besloot het controleteam tot de afwijzing van de betrokken prestaties. Prestatie 1.1 werd beschreven als grotendeels onvolledig en weinig gefundeerd. Van prestaties 1.2 en 1.3 werd gesteld dat zij niet waren verricht, op grond dat de aan het team overgelegde documenten volgens de titel ervan slechts „samenvattingen" en geen volledige documenten waren.

99 Deze verslagen bevatten een aantal onverklaarde tegenstrijdigheden. Wat bijvoorbeeld prestatie 1.1 betreft, heeft het controleteam kritiek op het feit dat ondernemingen uit de financiële of de logistieke sector, ofschoon zij in het door verweersters gevormde consortium waren vertegenwoordigd, niet aan die prestatie zouden hebben meegewerkt. Uit bijlage I bij de overeenkomst blijkt evenwel duidelijk dat de overeenkomst niet voorzag in de deelname van Nordbank of Euram aan die prestatie. Het controleteam is in dit verband kennelijk voorbijgegaan aan de contractuele criteria voor de beoordeling van de conformiteit van de geleverde prestaties, en heeft ten onrechte zijn eigen criteria toegepast.

100 Wat prestatie 1.3 betreft, heeft de Commissie ter terechtzitting opgemerkt dat de beschrijving daarvan door verweersters slechts één bladzijde besloeg, wat niet zou stroken met de inspanning die volgens de overeenkomst voor deze prestatie moest worden geleverd. Inderdaad kan er een op het eerste gezicht verrassend verschil worden vastgesteld tussen de vier en een halve manmaand die op bladzijde 57 van

bijlage I bij de overeenkomst voor deze prestatie was vastgesteld, en de beknoptheid van het voorgelegde rapport. Dat een rapport beknopt is betekent evenwel niet noodzakelijk dat het van slechte kwaliteit is, of niet voldoet aan de bepalingen van de overeenkomst, wat in de onderhavige zaak de enige relevante criteria zijn. Indien de Commissie twijfels had over de voor een prestatie in rekening gebrachte kosten, had zij, in plaats van de prestatie af te wijzen, de kostenstaten moeten betwisten aan de hand van de criteria van de artikelen 18 tot en met 20 van bijlage II bij de overeenkomst.

101 Ter rechtvaardiging van de afwijzing van een prestatie moet de Commissie de aspecten van de prestatie waarop zij kritiek heeft, specifiek aangeven en daarbij preciseren waarom die prestatie haars inziens niet aan de contractuele bepalingen voldoet. In het onderhavige geval zijn noch de onderzoeksverslagen, noch het verzoekschrift van de Commissie in dat verband voldoende duidelijk.

102 Derhalve moeten de argumenten van de Commissie inzake het recht op terugbetaling op grond van artikel 23, punt 23.3, van bijlage II bij de overeenkomst, worden afgewezen. Hetzelfde geldt voor de op grond van artikel 5, punt 5.4, van de bijlage gevorderde rente.

B — *Recht op terugbetaling op grond van § 812 BGB*

103 Zoals de advocaat-generaal in punt 185 van haar conclusie terecht heeft opgemerkt, moet de terugvordering krachtens § 812 BGB van het onverschuldigd betaalde op grond van ongerechtvaardigde verrijking worden afgewezen om dezelfde redenen als die voor de afwijzing van de vordering tot terugbetaling op grond van de overeenkomst. Nu de Commissie niet bewijst dat de medecontractanten meer hebben ontvangen dan het bedrag van hun schuldvorderingen, levert zij niet het bewijs van ongerechtvaardigde verrijking.

104 Bijgevolg dient het beroep van de Commissie te worden verworpen in zijn geheel.

V — Vordering in reconventie van Intracom

105 Met haar vordering in reconventie verzoekt Intracom om betaling van 6 022 EUR door de Commissie. Dit bedrag is het verschil tussen het voorschot van 10 362 EUR dat door InterTeam daadwerkelijk aan Intracom is betaald en het door Intracom gedragen deel van de kosten in verband met de goedgekeurde prestaties, dat volgens de berekening van de Commissie 16 384,09 EUR bedraagt.

106 Intracom spreekt van „ongerechtvaardigde verrijking" van de Commissie, maar preciseert niet wat de rechtsgrondslag van die vordering is.

107 Vaststaat dat de Commissie met haar betalingen aan InterTeam verweersters van genoeg middelen heeft voorzien ter dekking van de 6 022 EUR die aan Intracom moest worden betaald. Bij afloop van de overeenkomst was aan InterTeam immers een bedrag van 300 934 EUR betaald, dat zij niet aan de andere verweersters had doorbetaald. Nu InterTeam volgens de cijfergegevens in het formulier op bladzijde 6 van bijlage I bij de overeenkomst op grond van die overeenkomst zelf recht had op maximaal 153 500 EUR, was zij in het bezit van minstens 147 434 EUR voor rekening van de andere medecontractanten.

108 In die omstandigheden was er geen sprake van ongerechtvaardigde verrijking van de Commissie. Mitsdien moet de vordering in reconventie van Intracom worden afgewezen.

Kosten

109 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, dient zij in de kosten te worden verwezen.

Het Hof van Justitie (Eerste kamer) verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) De vordering in reconventie van Intracom SA Hellenic Telecommunications & Electronic Industry wordt afgewezen.

3) De Commissie van de Europese Gemeenschappen wordt verwezen in de kosten.

ondertekeningen