Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. KOKOTT
fremsat den 25. januar 2024[1]

Forenede sager C-160/22 P og C-161/22 P og sag C-597/22 P

Europa-Kommissionen
mod

HB

»Appel – offentlige tjenesteydelseskontrakter – uregelmæssigheder i kontrakttildelingsproceduren – afgørelser om inddrivelse af allerede betalte beløb vedtaget efter underskrivelse af kontrakten – annullationssøgsmål – formaliteten – Unionens retsinstansers kompetence – afgørelser, der kan tvangsfuldbyrdes, vedtaget med henblik på at inddrive de krævede beløb – Europa-Kommissionens kompetence til at vedtage nævnte afgørelser, der kan tvangsfuldbyrdes«

INDHOLD

I. Indledning . . . 3

II. Retsforskrifter . . . 4

A. Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde . . . 4

B. Forordningen om beskyttelse af Unionens finansielle interesser . . . 4

C. Unionens finansforordninger . . . 5

1. Finansforordningen af 2002 . . . 5

2. Finansforordningen af 2018 . . . 6

III. Baggrunden for appellerne . . . 7

A. Forenede sager C-160/22 P og C-161/22 P . . . 8

1. CARDS-inddrivelsesafgørelsen og TACIS-inddrivelsesafgørelsen . . . 8

[1] – Originalsprog: fransk.

a) CARDS-inddrivelsesafgørelsen 8

b) TACIS-inddrivelsesafgørelsen 9

2. Dommen i sag T-795/19 og dommen i sag T-796/19 11

B. Sag C-597/22 P 12

1. CARDS-afgørelsen og TACIS-afgørelsen, der kan fuldbyrdes 12

2. Dommen i sag T-408/21 12

IV. Appelsagerne og parternes påstande 13

A. Forenede sager C-160/22 P og C-161/22 P 13

B. Sag C-597/22 P 13

V. Bedømmelse 14

A. Sag C-160/22 P og sag C-161/22 P 14

1. Formaliteten vedrørende appellerne 14

2. Retslig kompetence til at træffe afgørelse i søgsmålene anlagt til prøvelse af CARDS-inddrivelsesafgørelsen og TACIS-inddrivelsesafgørelsen 15

a) Rettens omtvistede ræsonnement 16

b) Bedømmelse af Kommissionens argumentation 17

1) CARDS-inddrivelsesafgørelsen og TACIS-inddrivelsesafgørelsen i lyset af betingelserne for, at annullationssøgsmål til prøvelse af retsakter vedtaget på det kontraktlige område kan antages til realitetsbehandling 17

2) CARDS-inddrivelsesafgørelsen og TACIS-inddrivelsesafgørelsen og Kommissionens »dobbeltrolle« på det kontraktlige område 20

3. Konklusion i sag C-160/22 og i sag C-161/22 P 22

B. Sag C-597/22 P 22

C. Foreløbig konklusion 23

VI. Sagsomkostninger 23

VII. Forslag til afgørelse 23

I. Indledning

1. Når en af Den Europæiske Unions medkontrahenter har begået en uregelmæssighed i proceduren for tildeling af en kontrakt, der først viser sig efter kontraktens underskrivelse, kan Kommissionen over for denne kontrahent vedtage en afgørelse om inddrivelse af allerede i henhold til denne kontrakt udbetalte beløb. Falder en sådan afgørelse med henblik på bestemmelse af den retslige kompetence til at træffe afgørelse i sagen inden for eller uden for kontraktforhold?

2. Henhører en afgørelse om inddrivelse med andre ord under den kompetence, som den ret, der skal træffe afgørelse om kontraktforholdet, har – den nationale domstol eller Unionens retsinstanser, alt efter hvad der er relevant, afhængigt af, om kontrakten indeholder en voldgiftsbestemmelse som omhandlet i artikel 272 TEUF eller ej – eller er der tværtimod tale om en retsakt, der alene kan anfægtes ved Unionens retsinstanser via et annullationssøgsmål som omhandlet i artikel 263 TEUF?

3. Det er det spørgsmål, som Domstolen skal besvare i de forenede sager C-160/22 P og C-161/22 P. Besvarelsen af dette spørgsmål er afgørende for, om Retten med rette har kvalificeret de pågældende afgørelser om inddrivelse, således at de indgår i et kontraktforhold, og erklæret sig inkompetent til fordel for den belgiske ret, der er den ret, der skal træffe afgørelse om kontraktforholdet, eller om den tværtimod burde have erklæret sig kompetent til at træffe afgørelse i de sager, som Kommissionens medkontrahent havde anlagt til prøvelse af disse afgørelser.

4. Domstolens besvarelse af dette spørgsmål vil dernæst være afgørende for besvarelsen af det spørgsmål, der er rejst i sag C-597/22 P. Spørgsmålet i denne sag er, om Kommissionen kan vedtage afgørelser, der kan tvangsfuldbyrdes som omhandlet i artikel 299 TEUF, med henblik på inddrivelse af de ved de omtvistede inddrivelsesafgørelser krævede beløb.

5. Retten har kvalificeret de nævnte afgørelser således, at de indgår i et kontraktforhold, og har dermed besvaret dette spørgsmål benægtende. I henhold til dommen i sagen ADR Center mod Kommissionen (herefter »ADR-dommen«)[2] kan Kommissionen imidlertid ikke vedtage en afgørelse, der kan tvangsfuldbyrdes, i et kontraktforhold, som ikke indeholder en voldgiftsbestemmelse med angivelse af Unionens retsinstanser.

6. Om Rettens annullation af de i sag C-597/22 P omhandlede afgørelser, der kan tvangsfuldbyrdes, er velbegrundet, afhænger således af, om dens konstateringer vedrørende de inddrivelsesafgørelser, der er tale om i de forenede sager C-160/22 P og C-161/22 P, er velbegrundede.

[2] – Dom af 16.7.2020 (C-584/17 P, EU:C:2020:576, præmis 73).

II. Retsforskrifter

A. Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde

7. Artikel 272 TEUF, 274 TEUF og 299 TEUF bestemmer følgende:

»Artikel 272

Den Europæiske Unions Domstol har kompetence til at træffe afgørelse i henhold til en voldgiftsbestemmelse, som indeholdes i en af Unionen eller i en på dens vegne indgået offentligretlig eller privatretlig kontrakt.

Artikel 274

Med forbehold af den kompetence, der er tillagt Den Europæiske Unions Domstol ved traktaterne, er de tvister, i hvilke Unionen er part, ikke af den grund unddraget de nationale dømmende myndigheders kompetence.

Artikel 299

De af Rådets, Kommissionens eller Den Europæiske Centralbanks retsakter, der indebærer en forpligtelse for andre end stater til at betale en pengeydelse, kan tvangsfuldbyrdes.

Tvangsfuldbyrdelsen sker efter den borgerlige retsplejes regler i den medlemsstat, på hvis område den finder sted. Fuldbyrdelsespåtegning skal efter en prøvelse, der kun omfatter ægtheden af det pågældende fuldbyrdelsesgrundlag, påføres af den nationale myndighed, som hver af medlemsstaternes regeringer har udpeget og anmeldt for Kommissionen og Den Europæiske Unions Domstol.

Når disse formkrav er opfyldt på rekvirentens begæring, kan denne lade tvangsfuldbyrdelsen udføre ved indbringelse direkte for den myndighed, der ifølge den nationale lovgivning er kompetent hertil.

Tvangsfuldbyrdelsen kan kun udsættes efter beslutning af Domstolen. Prøvelsen af fuldbyrdelsesforanstaltningernes lovlighed falder dog inden for de nationale dømmende myndigheders kompetence.«

B. Forordningen om beskyttelse af Unionens finansielle interesser

8. Artikel 1, stk. 4, i Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 2988/95 af 18. december 1995 om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser (herefter »svigforordningen«)[3] er affattet således:

»Artikel 1

1. Med henblik på beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser vedtages der generelle regler for ensartet kontrol og for administrative foranstaltninger og sanktioner i forbindelse med uregelmæssigheder vedrørende fællesskabsretten.

[3] – EFT 1995, L 312, s. 1.

2. Som uregelmæssighed betragtes enhver overtrædelse af en fællesskabsbestemmelse, som kan tilskrives en økonomisk beslutningstagers handling eller undladelse, der skader eller kunne skade De Europæiske Fællesskabers almindelige budget eller budgetter, der forvaltes af De Europæiske Fællesskaber, enten ved formindskelse eller bortfald af indtægter, der stammer fra de egne indtægter, der opkræves direkte for Fællesskabernes regning, eller ved afholdelse af en uretmæssig udgift.

Artikel 4

1. Enhver uregelmæssighed medfører i almindelighed tilbagekaldelse af den uberettiget opnåede fordel:

– ved forpligtelse til at betale de skyldige beløb eller tilbagebetale de uberettiget oppebårne beløb

– ved fuldstændig eller delvis fortabelse af den sikkerhed, der er stillet, enten til støtte for anmodningen om den indrømmede fordel eller ved modtagelsen af et forskud.

2. Anvendelsen af de i stk. 1 omhandlede foranstaltninger er begrænset til tilbagekaldelse af den opnåede fordel, eventuelt med tillæg af rente, som kan beregnes efter en fast sats.

3. Handlinger, som bevisligt har til formål at opnå en fordel, der er i modstrid med sigtet for de på området gældende fællesskabsregler, ved kunstigt at skabe de nødvendige forudsætninger for at opnå denne fordel, bevirker, alt efter tilfældet, enten at fordelen ikke indrømmes, eller at den tilbagekaldes.

4. Foranstaltningerne i denne artikel betragtes ikke som sanktioner.«

C. Unionens finansforordninger

1. Finansforordningen af 2002

9. Artikel 103 i Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 1605/2002 af 25. juni 2002 om finansforordningen vedrørende De Europæiske Fællesskabers almindelige budget[4], som ændret ved Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 1995/2006 af 13. december 2006[5] (herefter »finansforordningen af 2002«), bestemmer:

»Hvis proceduren for indgåelse af en kontrakt viser sig at have været behæftet med væsentlige fejl, uregelmæssigheder eller svig, suspenderer den ordregivende myndighed proceduren og kan træffe de foranstaltninger, der måtte være nødvendige, herunder annullering af proceduren.

Hvis det, efter at kontrakten er tildelt, viser sig, at kontraktindgåelsesproceduren eller opfyldelsen af kontrakten har været behæftet med væsentlige fejl, uregelmæssigheder eller svig, kan den ordregivende myndighed afhængigt af, hvor fremskreden proceduren er, enten undlade at indgå kontrakten eller suspendere kontraktens opfyldelse eller i givet fald bringe kontrakten til ophør.

4 – EUT 2002, L 248, s. 1.

5 – EUT 2006, L 390, s. 1.

Hvis disse fejl, uregelmæssigheder eller svigagtige forhold kan tilregnes kontrahenten, kan den ordregivende myndighed endvidere nægte udbetaling, inddrive allerede udbetalte beløb eller opsige alle kontrakter, der er indgået med den pågældende kontrahent, i et omfang, der er proportionalt med alvoren af de pågældende fejl, uregelmæssigheder eller svigagtige forhold.«

2. Finansforordningen af 2018

10. I artikel 98 i forordning (UE, Euratom) 2018/1046 (herefter »finansforordningen af 2018«)[6] fastsættes proceduren for fastlæggelse af EU's fordringer og fastlæggelse af grundlaget for at kræve, at den pågældende debitor betaler gælden.

11. Artikel 100 i finansforordningen af 2018 med overskriften »Anvisning af inddrivelse« bestemmer i stk. 2, første afsnit:

»En EU-institution kan formalisere fastlæggelsen af en fordring på andre end medlemsstater ved en afgørelse, der kan tvangsfuldbyrdes efter artikel 299 […] TEUF.«

12. Forordningens artikel 131 med overskriften »Suspension, ophør og nedsættelse« bestemmer bl.a.:

»1. Hvis der i forbindelse med en tildelingsprocedure har været uregelmæssigheder eller svig, suspenderer den ansvarlige anvisningsberettigede proceduren og kan træffe de forholdsregler, der måtte være nødvendige, herunder annullering af proceduren. [...]

2. Hvis det efter tildelingen viser sig, at tildelingsproceduren har været behæftet med uregelmæssigheder eller svig, kan den ansvarlige anvisningsberettigede:

a) nægte at indgå den retlige forpligtelse eller annullere tildelingen af prisen

b) suspendere betalinger

c) suspendere gennemførelsen af den retlige forpligtelse

d) hvor det er relevant, bringe den retlige forpligtelse helt eller til ophør over for en eller flere modtagere.

3. Den ansvarlige anvisningsberettigede kan suspendere betalinger eller gennemførelsen af den retlige forpligtelse, hvis:

a) gennemførelsen af den retlige forpligtelse viser sig at have været behæftet med uregelmæssigheder, svig eller misligholdte forpligtelser

b) det er nødvendigt at verificere, om formodede uregelmæssigheder, formodet svig eller formodet misligholdelse af forpligtelser rent faktisk er sket

[6] – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU, Euratom) af 18.7.2018 om de finansielle regler vedrørende Unionens almindelige budget, om ændring af forordning (EU) nr. 1296/2013, (EU) nr. 1301/2013, (EU) nr. 1303/2013, (EU) nr. 1304/2013, (EU) nr. 1309/2013, (EU) nr. 1316/2013, (EU) nr. 223/2014, (EU) nr. 283/2014 og afgørelse nr. 541/2014/EU og om ophævelse af forordning (EU, Euratom) nr. 966/2012 (EUT 2018, L 193, s. 1).

c) uregelmæssigheder, svig eller misligholdelse af forpligtelser sår tvivl om pålideligheden eller effektiviteten af de interne kontrolsystemer hos en person eller enhed, der gennemfører EU-midler i henhold til artikel 62, stk. 1, første afsnit, litra c), eller om de underliggende transaktioners lovlighed og formelle rigtighed.

Hvis de formodede uregelmæssigheder eller den formodede svig eller misligholdelse af forpligtelser, der er omhandlet i første afsnit, litra b), ikke påvises, skal gennemførelsen eller betalingerne genoptages hurtigst muligt.

Den ansvarlige anvisningsberettigede kan bringe den retlige forpligtelse til ophør helt eller over for en eller flere modtagere i de tilfælde, der er omhandlet i første afsnit, litra a) og c).

4. Ud over de foranstaltninger, der er omhandlet i stk. 2 og 3, kan den ansvarlige anvisningsberettigede nedsætte tilskuddet, prisen, bidraget i henhold til bidragsaftalen eller prisen i henhold til en kontrakt proportionelt med alvoren af uregelmæssighederne, svigen eller misligholdelsen af forpligtelser, herunder hvis de pågældende foranstaltninger ikke var gennemført eller var gennemført dårligt, delvist eller med forsinkelse.

[...]«

III. Baggrunden for appellerne

13. De foreliggende sager vedrører to kontrakter, som EU har indgået med indstævnte, HB, nemlig CARDS-kontrakten og TACIS-kontrakten. Under gennemførelsen af disse kontrakter blev der afsløret uregelmæssigheder, som indstævnte havde begået under udbudsprocedurerne.

14. I forlængelse af disse afsløringer vedtog Kommissionen afgørelser om inddrivelse af beløb, der var blevet udbetalt inden for rammerne af de kontrakter, der var genstand for Rettens domme af 21. december 2021, HB mod Kommissionen (T-795/19, herefter »dommen i sag T-795/19«, EU:T:2021:917) og HB mod Kommissionen (T-796/19, herefter »dommen i sag T-796/19«, EU:T:2021:918), der anfægtes ved de appeller, der er iværksat i sag C-160/22 P og sag C-161/22 P. Desuden vedtog Kommissionen senere afgørelser, der kan tvangsfuldbyrdes, med henblik på at inddrive de krævede beløb, og som var genstand for Rettens dom af 6. juli 2022, HB mod Kommissionen (T-408/21, herefter »dommen i sag T-408/21«, EU:T:2022:418), der anfægtes ved den appel, der er iværksat i sag C-597/22 P.

15. For alle tilfældes skyld kan det anføres, at der verserer andre sager for Domstolen, der også vedrører CARDS-kontrakten og TACIS-kontrakten[7].

[7] – Der er dels tale om appellen i sag C-770/23 P, Kommissionen mod HB, til prøvelse af dom af 4.10.2023, HB mod Kommissionen (T-444/22, EU:T:2023:604), angående en afgørelse, hvormed Kommissionen modregnede indstævntes fordring på den i form af de omkostninger, som Kommissionen var blevet idømt ved dommen i sag T-795/19 og sag T-796/19, i den fordring, som Kommissionen mener at have på indstævnte i forbindelse med CARDS-kontrakten. Dels er der tale om de appeller, der er iværksat i sag C-721/22 P, Kommissionen mod PB, til prøvelse af dom af 14.9.2022, PB mod Kommissionen (T-775/20, EU:T:2022:542), og C-768/23 P, til prøvelse af dom af 4.10.2023, PB mod Kommissionen (T-407/21, EU:T:2023:603), som vedrører en afgørelse, hvormed Kommissionen erklærede et medlem af bestyrelsen for HB for solidarisk ansvarlig for betalingen af de beløb, der kræves i tilknytning til TACIS-kontrakten og CARDS-kontrakten og en afgørelse, der kan tvangsfuldbyrdes, over for denne med henblik på inddrivelse af disse beløb.

A. Forenede sager C-160/22 P og C-161/22 P

1. CARDS-inddrivelsesafgørelsen og TACIS-inddrivelsesafgørelsen

a) CARDS-inddrivelsesafgørelsen

16. Baggrunden for tvisten i sag C-160/22 P fremgår navnlig af præmis 1-29 i dommen i sag T-795/19 samt af betragtningerne til Kommissionens afgørelse C(2019) 7319 final af 15. oktober 2019 om nedsættelse af de beløb, som skal betales i henhold til aftalen CARDS/2008/166-429, og om inddrivelse af de beløb, som uretmæssigt er blevet udbetalt (herefter »CARDS-inddrivelsesafgørelsen«), og kan sammenfattes således:

17. Den 24. oktober 2007 lancerede EU, repræsenteret ved Det Europæiske Genopbygningsagentur (EAR), et udbud med referencen EuropeAid/125037/D/SER/YU med henblik på at indgå en tjenesteydelseskontrakt om levering af tjenester i form af teknisk assistance til Det Øverste Judicielle Råd i Serbien. Dette udbud indgik i programmet fællesskabsbistand til genopbygning, udvikling og stabilisering (CARDS), der havde til formål at yde bistand til landene i Sydøsteuropa med henblik på deres deltagelse i stabiliserings- og associeringsprocessen med EU.

18. Den 10. juni 2008 blev aftale CARDS/2008/166-429 (herefter »CARDS-aftalen«) tildelt et konsortium koordineret af indstævnte, HB. Den tilknyttede kontrakt nr. 06SER01/05/004 (herefter »CARDS-kontrakten«), der havde en værdi på højst 1 999 125 EUR, blev underskrevet den 30. juli 2008.

19. Det fremgik bl.a. af CARDS-kontrakten, at den lovgivning, der fandt anvendelse på kontrakten, var EU-retten suppleret efter behov med belgisk ret (artikel 9.1 i de særlige betingelser), at enhver tvist i forbindelse med denne kontrakt udelukkende henhørte under domstolene i Bruxelles (Belgien) (artikel 11 i de særlige betingelser), at Unionen, såfremt dens medkontrahent gjorde sig skyldig i fejl, uregelmæssigheder eller svig under proceduren for indgåelse af kontrakten, kunne nægte at foretage skyldige betalinger eller inddrive allerede udbetalte beløb proportionalt med de begåede fejl, uregelmæssigheder eller svig (artikel 35.1 og 35.2 i de almindelige betingelser), og at Unionen kunne ophæve kontrakten i en række tilfælde, navnlig hvis medkontrahenten havde gjort sig skyldig i grov forsømmelse [artikel 36.3, litra g) i de almindelige betingelser].

20. Efter indstillingen af EAR's arbejde i december 2008 blev CARDS-kontrakten overført til Unionens delegation i Serbien (herefter »delegationen i Serbien«).

21. Den 31. marts 2010 blev gennemførelsen af CARDS-kontrakten suspenderet, efter at Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig (OLAF) havde foretaget en undersøgelse og udarbejdet en analyserapport, der afslørede alvorlige uregelmæssigheder og mulige tilfælde af korruption, der havde fundet sted i forbindelse med proceduren for indgåelse af kontrakten.

22. I forlængelse af den endelige undersøgelsesrapport og dernæst en supplerende analyserapport fra OLAF informerede delegationen i Serbien indstævnte om, at den agtede at ophæve CARDS-kontrakten. Ved skrivelse af 8. maj 2015 oplyste delegationen i Serbien bl.a. indstævnte om, at kontrakten måtte anses for allerede fra starten at have været behæftet med

uregelmæssigheder i tilknytning til proceduren for tildeling af den tilknyttede kontrakt, og at Kommissionen ville foretage inddrivelse af alle de udbetalte beløb. Ved skrivelse af 9. oktober 2015 bekræftede delegationen i Serbien sin afgørelse om at ophæve kontrakten.

23. Den 15. oktober 2019 vedtog Kommissionen CARDS-inddrivelsesafgørelsen. Denne afgørelse henviste navnlig til artikel 103 i finansforordningen af 2002, artikel 131 og 98 i finansforordningen af 2018 og svigforordningens artikel 4, og dens dispositive del var affattet således:

»Artikel 1

Proceduren for tildeling af det begrænsede udbud med referencen EuropeAid/125037/D/SER/YU har været genstand for en uregelmæssighed som omhandlet i artikel 103 [i finansforordningen af 2002] og artikel 131 i [finansforordningen af 2018].

Denne uregelmæssighed kan tilskrives et konsortium ledet af [indstævnte], der underskrev [CARDS-]aftalen, som blev tildelt ved afslutningen af udbudsproceduren.

Artikel 2

Nedsættelse af [CARDS-]aftalens værdi fra 1 199 125,00 EUR til 0 (nul) EUR.

Artikel 3

Alle de betalinger, svarende til et beløb på 1 197 055,86 EUR, der er foretaget under nævnte [CARDS-]aftale, betragtes som uberettiget udbetalt og vil blive inddrevet.

Artikel 4

Generaldirektøren for Generaldirektoratet for Naboskabspolitik og Udvidelsesforhandlinger udsteder en indtægtsordre stilet til [indstævnte] lydende på det i artikel 3 nævnte beløb.

Denne afgørelse og den ledsagende debetnota er stilet til [indstævnte]. Denne afgørelse finder anvendelse fra datoen for [indstævntes] modtagelse heraf.

Artikel 5

I henhold til artikel 263 [TEUF] kan denne afgørelse gøres til genstand for et annullationssøgsmål ved Den Europæiske Unions Domstol inden for en frist på to måneder.«

b) TACIS-inddrivelsesafgørelsen

24. Baggrunden for tvisten i sag C-161/22 P fremgår navnlig af præmis 1-24 i dom T-796/19 samt af betragtningerne til Kommissionens afgørelse C(2019) 7318 final af 15. oktober 2019 om nedsættelse af de beløb, som skal betales i henhold til kontrakt TACIS/2006/101-510, og om inddrivelse af de beløb, som uretmæssigt er blevet udbetalt (herefter »TACIS-inddrivelsesafgørelsen«) og kan sammenfattes således:

25. Den 25. januar 2006 lancerede EU, repræsenteret ved sin delegation i Ukraine (herefter »delegationen i Ukraine«), et udbud med referencen EuropeAid/122038/C/SV/UA med henblik på at indgå en tjenesteydelseskontrakt om levering af tjenester i form af teknisk assistance til de ukrainske myndigheder med det formål at tilnærme den ukrainske lovgivning til EU-retten.

Dette udbud indgik i programmet for faglig bistand til Samfundet af Uafhængige Stater (TACIS), der havde til formål at fremme omstillingen til markedsøkonomi og styrke demokratiet og retsstaten i partnerlandene i Østeuropa og Centralasien.

26. Den 17. juni 2006 blev aftale TACIS/2006/101-510 (herefter »TACIS-aftalen«) tildelt et konsortium koordineret af indstævnte, HB. Den tilknyttede kontrakt nr. 2006/101-510 (herefter »TACIS-kontrakten«), der havde en værdi på højst 4 410 000 EUR, blev underskrevet den 17. juli 2006.

27. Det fremgik bl.a. af TACIS-kontrakten, at ethvert spørgsmål, der ikke var omfattet af nævnte kontrakt, henhørte under belgisk ret (artikel 9.1 i de særlige betingelser), at enhver tvist i forbindelse med denne kontrakt udelukkende henhørte under domstolene i Bruxelles (artikel 11 i de særlige betingelser), at EU, såfremt dets medkontrahent gjorde sig skyldig i fejl, uregelmæssigheder eller svig under proceduren for indgåelse af kontrakten, kunne nægte at foretage skyldige betalinger eller inddrive allerede udbetalte beløb proportionalt med de begåede fejl, uregelmæssigheder eller svig (artikel 35.3 og 35.4 i de almindelige betingelser), og at EU kunne ophæve kontrakten i en række tilfælde, navnlig hvis medkontrahenten havde gjort sig skyldig i grov forsømmelse [artikel 36.3, litra g) i de almindelige betingelser].

28. Den 16. juli 2009 blev gennemførelsen af TACIS-kontrakten og de dertil knyttede betalinger suspenderet, efter at OLAF havde foretaget en undersøgelse og udarbejdet en analyserapport, der afslørede alvorlige uregelmæssigheder og mulige tilfælde af korruption, der havde fundet sted i forbindelse med kontraktindgåelsesproceduren. OLAF's konstateringer bevirkede navnlig, at sagen blev overført til de belgiske retslige myndigheder.

29. OLAF bekræftede i sin endelige undersøgelsesrapport af 19. april 2010 eksistensen af alvorlige uregelmæssigheder og mulige tilfælde af korruption. OLAF anbefalede delegationen i Ukraine at ophæve TACIS-kontrakten og foretage inddrivelse af de uberettiget udbetalte beløb.

30. Den 20. april 2012 informerede delegationen i Ukraine indstævnte om, at den agtede at ophæve suspenderingen af TACIS-kontrakten med den begrundelse, dels at den dommerundersøgelse, som de belgiske myndigheder foretog, trak ud, dels at den pågældende kontrakt kunne betragtes som gennemført.

31. Den 19. marts 2013 informerede delegationen i Ukraine indstævnte om, at TACIS-kontrakten kunne betragtes som gennemført efter godkendelsen af den endelige rapport og betalingen af den endelige faktura og tilbagebetaling af bankgarantien.

32. Den 24. maj 2018 underrettede delegationen i Ukraine indstævnte om, at den agtede at inddrive alle de udbetalte beløb i henhold til TACIS-aftalen, dvs. et beløb på 4 241 507 EUR.

33. Den 15. oktober 2019 vedtog Kommissionen TACIS-inddrivelsesafgørelsen. Denne afgørelse henviste navnlig til artikel 103 i finansforordningen af 2002, artikel 131 og 98 i finansforordningen af 2018 og svigforordningens artikel 4, og dens dispositive del var affattet således:

»Artikel 1

Proceduren for tildeling af det begrænsede udbud med referencen EuropeAid/122038/C/SV/UA har været genstand for en uregelmæssighed som omhandlet i artikel 103 [i finansforordningen af 2002] og artikel 131 i [finansforordningen af 2018].

Denne uregelmæssighed kan tilskrives et konsortium ledet af [indstævnte], der underskrev [TACIS-]aftalen, som blev tildelt ved afslutningen af udbudsproceduren.

Artikel 2

Nedsættelse af [TACIS-]aftalens værdi fra 4 410 000,00 EUR til 0 (nul) EUR.

Artikel 3

Alle de betalinger, svarende til et beløb på 4 241 507,00 EUR, der er foretaget under nævnte aftale, betragtes som uberettiget udbetalt og vil blive inddrevet.

Artikel 4

Generaldirektøren for Generaldirektoratet for Naboskabspolitik og Udvidelsesforhandlinger udsteder en indtægtsordre mod [indstævnte] lydende på det i artikel 3 nævnte beløb.

Denne afgørelse og den ledsagende debetnota er stilet til [indstævnte]. Denne afgørelse finder anvendelse fra datoen for [indstævntes] modtagelse heraf.

Artikel 5

I henhold til artikel 263 [TEUF] kan denne afgørelse gøres til genstand for et annullationssøgsmål ved Domstolen inden for en frist på to måneder.«

2. Dommen i sag T-795/19 og dommen i sag T-796/19

34. Retsforhandlingerne for Retten og den senere udvikling er beskrevet i præmis 30-51 i dommen i sag T-795/19 og i præmis 25-46 i dommen i sag T-796/19 og kan sammenfattes som følger.

35. Ved akter indleveret den 19. november 2019 anlagde indstævnte sager til prøvelse af CARDS-inddrivelsesafgørelsen (sag T-795/19) og TACIS-inddrivelsesafgørelsen (sag T-796/19). Med disse søgsmål nedlagde indstævnte påstand om annullation af nævnte afgørelser og om, at Kommissionen tilpligtedes at betale erstatning. Kommissionen nedlagde navnlig påstand om frifindelse vedrørende annullationspåstandene og om frifindelse eller afvisning vedrørende erstatningspåstandene.

36. Den 7. februar 2020 anlagde indstævnte sag mod Unionen, repræsenteret ved Kommissionen, ved den franskprogede ret i første instans i Bruxelles (Belgien), nærmere bestemt med påstand om, at det i forbindelse med TACIS-aftalen blev fastslået, at Unionen ikke havde ret til at beordre den pågældende kontrakts beløb nedsat til et beløb på nul, og at det i forbindelse med CARDS-aftalen blev fastslået, at Unionen ikke havde ret til at opsige denne. Subsidiært nedlagde indstævnte påstand om, at Unionen blev dømt til at betale erstatning svarende de fulde kontraktbeløb for TACIS-aftalen og CARDS-aftalen.

37. Den 19. februar 2021 afsagde den franskprogede ret i første instans i Bruxelles dom, hvormed den fastslog, at den havde den prøvelseskompetence, der kræves for at træffe afgørelse i det af indstævnte anlagte søgsmål mod Unionen, for så vidt angik både TACIS-aftalen og CARDS-aftalen, og den besluttede samtidig at udsætte realitetsbehandlingen, indtil den endelige afgørelse eller de endelige afgørelser i sag T-795/19 og sag T-796/19 forelå.

38. Med dommen i sag T-795/19 og dommen i sag T-796/19 afviste Retten for det første de to søgsmål for så vidt angik påstanden om annullation af CARDS-inddrivelsesafgørelsen og TACIS-inddrivelsesafgørelsen og frifandt Kommissionen for så vidt angik påstandene om, at Unionen ifaldt ansvar uden for kontraktforhold. For det andet pålagde den Kommissionen at betale sagsomkostningerne i henhold til procesreglementets artikel 135, stk. 2. I henhold til denne bestemmelse kan den pålægge endog en vindende part helt eller delvist at betale sagsomkostningerne, såfremt det synes berettiget, henset til denne parts forhold, også forud for sagsanlægget, og navnlig såfremt denne har påført modparten udgifter, som Retten finder er påført unødvendigt eller af ond vilje. Retten skønnede, at Kommissionen her havde fremmet tvistens opståen med affattelsen af artikel 5 i CARDS-inddrivelsesafgørelsen og TACIS-inddrivelsesafgørelsen.

B. Sag C-597/22 P

1. CARDS-afgørelsen og TACIS-afgørelsen, der kan fuldbyrdes

39. Kommissionen vedtog den 5. maj 2021 afgørelse C(2021) 3340 final om inddrivelse i forbindelse med CARDS-aftalen af en fordring på 1 197 055,86 EUR mod indstævnte (herefter »CARDS-afgørelsen, der kan tvangsfuldbyrdes«) og afgørelse C(2021) 3339 final om inddrivelse i forbindelse med TACIS-aftalen af en fordring på 4 241 507 EUR mod indstævnte (herefter »TACIS-afgørelsen, der kan tvangsfuldbyrdes«). Det fremgår af artikel 5 i disse to afgørelser, at de kan tvangsfuldbyrdes i henhold til artikel 299 TEUF.

2. Dommen i sag T-408/21

40. Indstævnte anlagde den 9. juli 2021 sag ved Retten med påstand om bl.a. annullation af CARDS-afgørelsen og af TACIS-afgørelsen, der kan fuldbyrdes, registreret med sagsnummer T-408/21.

41. Med dommen i sag T-408/21 annullerede Retten de to afgørelser i det væsentlige med den begrundelse, at Kommissionen, eftersom der ikke fandtes nogen voldgiftsbestemmelse i CARDS-kontrakten og TACIS-kontrakten, ikke havde beføjelse til at vedtage afgørelser, der kan tvangsfuldbyrdes, på grundlag af artikel 299 TEUF.

IV. Appelsagerne og parternes påstande

A. Forenede sager C-160/22 P og C-161/22 P

42. Med skrivelser indleveret den 7. marts 2022 har Kommissionen iværksat appel af dommen i sag T-795/19 og dommen i sag T-796/19, der er registreret med sagsnummer C-160/22 P og C-161/22 P.

43. Ved afgørelse truffet af Domstolens præsident den 11. maj 2022 er sagerne C-160/22 P og C-161/22 P blevet forenet med henblik på den skriftlige forhandling, den mundtlige forhandling og dommen.

44. Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

– Dommen i sag T-795/19 og dommen i sag T-796/19 ophæves, for så vidt som de afviste annullationssøgsmålene til prøvelse af CARDS-inddrivelsesafgørelsen og TACIS-inddrivelsesafgørelsen (domskonklusionens punkt 1) og tilpligtede Kommissionen at betale sagsomkostningerne, herunder omkostningerne i sagen om foreløbige forholdsregler (domskonklusionens punkt 3).

– Sagerne hjemvises til Retten med henblik på, at denne træffer afgørelse om sagens realitet i forhold til annullationssøgsmålet og om sagsomkostningerne.

– HB tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

45. Indstævnte har nedlagt følgende påstande:

– De af Kommissionen iværksatte appeller forkastes.

– Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

B. Sag C-597/22 P

46. Med skrivelse indleveret den 16. september 2022 har Kommissionen iværksat en appel af dommen i sag T-408/21, der er registreret med sagsnummer C-597/22 P.

47. Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

– Dommen i sag T-408/21 ophæves, for så vidt som den annullerede CARDS-afgørelsen og TACIS-afgørelsen, der kan fuldbyrdes.

– Sagen hjemvises til Retten med henblik på, at denne træffer afgørelse om sagens realitet i forhold til annullationssøgsmålet.

– HB tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

48. Indstævnte har nedlagt følgende påstande:

– Kommissionens appel forkastes.

– Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

49. Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Domstolen i det for de tre appelsager fælles retsmøde den 27. september 2023.

V. Bedømmelse

50. Som anført i indledningen afhænger løsningen i sag C-597/22 P (B) af den løsning, der vedtages i sag C-160/22 P og sag C-161/22 P. Disse sager bør derfor behandles først (A).

A. Sag C-160/22 P og sag C-161/22 P

51. Inden jeg går over til at behandle sagernes realitet, der vedrører spørgsmålet, om CARDS-inddrivelsesafgørelsen og TACIS-inddrivelsesafgørelsen reelt indgår i et kontraktforhold, og dernæst den kompetence, som den ret, der skal træffe afgørelse om kontraktforholdet, har (2), skal formaliteten vedrørende Kommissionens appeller, som indstævnte har sået tvivl om, behandles (1).

1. Formaliteten vedrørende appellerne

52. I henhold til artikel 56, stk. 2, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol kan appel iværksættes af enhver part, som helt eller delvis ikke har fået medhold.

53. Ifølge indstævnte har Kommissionen i de foreliggende sager fået medhold for så vidt angår de annullationssøgsmål, som indstævnte har anlagt ved Retten til prøvelse af CARDS-inddrivelsesafgørelsen og TACIS-inddrivelsesafgørelsen, eftersom Retten afviste disse påstande. Den omstændighed, at Kommissionen ikke blev frifundet, således som den havde nedlagt påstand om, kan ifølge indstævnte ikke tolkes således, at Kommissionen ikke har fået medhold.

54. Ifølge indstævnte har Kommissionen i øvrigt ikke søgsmålsinteresse, eftersom dens appel er støttet på behovet for at beskytte Unionens finansielle interesser. Denne argumentation ser således bort fra fordelingen af prøvelseskompetencen i henhold til EUF-traktaten og den omstændighed, at den nationale domstol i dens egenskab af den ret, der skal træffe afgørelse om en kontrakt indgået af Unionen, i lige så høj grad som Unionens retsinstanser skal beskytte Unionens finansielle interesser.

55. Denne formalitetsindsigelse bør forkastes, uden at det er fornødent at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen i dens egenskab af privilegeret appellant skal dokumentere en søgsmålsinteresse, når den iværksætter appel i tvister som de i de foreliggende sager omhandlede. Det er heller ikke nødvendigt at undersøge de argumenter, som indstævnte har fremført med henblik på at bestride Kommissionens søgsmålsinteresse, der efter min opfattelse henhører under realitetsbehandlingen af appellerne, dvs. spørgsmålet om Unionens retsinstansers kompetence til at prøve et søgsmål i første instans, og ikke appellernes formalitet.

56. Det er således tilstrækkeligt at konstatere, at Kommissionen under alle omstændigheder ikke, uanset hvad indstævnte mener, har fået medhold i første instans for så vidt angår påstandene om annullation af CARDS-inddrivelsesafgørelsen og TACIS-inddrivelsesafgørelsen, hvilket giver den interesse i at rejse en appelsag med påstand om ophævelse af dommen i sag T-795/19 og i sag T-796/19.

57. I denne henseende skal det påpeges, at Retten afviste de pågældende annullationspåstande, fordi den mente, at tvisterne indgik i kontraktforhold og derfor henhørte under den kompetence, som den belgiske domstol, der skal træffe afgørelse om kontraktforholdet i henhold til CARDS-kontrakten og TACIS-kontrakten, har [8]. Indstævnte har i øvrigt også nedlagt påstande ved den belgiske domstol, der med hensyn til deres virkninger er identiske med de påstande, der blev nedlagt for Retten, og den belgiske domstol erklærede sig kompetent til at træffe afgørelse i sagen, idet den udsatte den, indtil afgørelserne i de foreliggende sager foreligger [9].

58. Som Kommissionen med rette har anført, går den omstændighed, at Retten har afvist påstandene om annullation af CARDS-inddrivelsesafgørelsen og TACIS-inddrivelsesafgørelsen i stedet for at forkaste dem som ugrundede, således Kommissionen imod, således at resultatet af appellen kan tilføre den en fordel [10]. Såfremt Retten havde realitetsbehandlet påstandene og forkastet dem som ugrundede, ville tvisterne således have været afsluttet, og det ville være blevet fastslået, at Kommissionens indsigelser var velbegrundede (forudsat at de blev stadfæstet under en eventuel appelsag).

59. Det følger heraf, at appellerne i sag C-160/22 P og i sag C-161/22 P kan antages til realitetsbehandling, eftersom Kommissionen ikke fik medhold ved Retten for så vidt angik påstandene om annullation af CARDS-inddrivelsesafgørelsen og TACIS-inddrivelsesafgørelsen.

2. Retslig kompetence til at træffe afgørelse i søgsmålene anlagt til prøvelse af CARDS-inddrivelsesafgørelsen og TACIS-inddrivelsesafgørelsen

60. Ifølge Kommissionen begik Retten flere fejl, da den fastslog, at CARDS-inddrivelsesafgørelsen og TACIS-inddrivelsesafgørelsen indgik i kontraktforhold med henblik på bestemmelse af kompetencen til at træffe afgørelse, således at de henhørte under den kompetence, som den domstol, der skal træffe afgørelse om kontraktforholdet, har, og ikke under den kompetence, som den retsinstans, der skal træffe afgørelse om annullationssøgsmålet, har. Kommissionen er derimod af den opfattelse, at disse afgørelser er anfægtelige retsakter som omhandlet i artikel 263 TEUF.

61. Kommissionen har til støtte for denne argumentation fremsat tre anbringender, der ifølge Kommissionen selv hænger nøje sammen, og som således kan behandles samlet. Med disse anbringender har den nærmere bestemt gjort gældende, at Retten fejlagtigt har kvalificeret de offentligretlige beføjelser, som Kommissionen er tillagt ved forordningerne med det formål at beskytte Unionens finansielle interesser, og som består i ensidigt at konstatere uregelmæssigheder, nedsætte værdien af kontrakter og inddrive uberettiget udbetalte beløb, som kontraktlige beføjelser.

8 – Jf. punkt 19 og 27 i dette forslag til afgørelse.

9 – Jf. punkt 36 og 37 i dette forslag til afgørelse.

10 – Jf. vedrørende denne betingelse dom af 19.10.1995, Rendo m.fl. mod Kommissionen (C-19/93 P, EU:C:1995:339, præmis 13).

a) Rettens omtvistede ræsonnement

62. Hvad angår Rettens omtvistede ræsonnement har den først anført Domstolens faste praksis siden dommen i sagen Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirourgiko Kentro mod Kommissionen (herefter »Lito-dommen«)[11], i henhold til hvilken Unionens retsinstanser ikke kan udvide deres kompetence ud over de begrænsninger, der følger af artikel 274 TEUF, som giver de nationale dømmende myndigheder en almindelig kompetence til at påkende tvister, hvori Unionen er part. Når der således foreligger en kontrakt mellem indstævnte og en af Unionens institutioner, kan der kun anlægges sag ved Unionens retsinstanser på grundlag af artikel 263 TEUF, hvis den anfægtede akt har til formål at afføde bindende retsvirkninger, der ligger uden for det kontraktmæssige forhold mellem parterne, og som indebærer udøvelse af de offentligretlige beføjelser, som er tillagt den kontraherende institution i dens egenskab af administrativ myndighed[12].

63. På baggrund af denne dobbelte betingelse forkastede Retten Kommissionens argumentation om, at CARDS-inddrivelsesafgørelsen og TACIS-inddrivelsesafgørelsen, alene fordi de var blevet vedtaget på grundlag af bestemmelser i den afledte ret, gav Kommissionen offentligretlige beføjelser, der henhørte under det »administrative område« (i modsætning til det »kontraktlige område«)[13].

64. Hvis det antages, at finansforordningen af 2002 og finansforordningen af 2018[14] samt svigforordningen giver Kommissionen mulighed for på visse betingelser at gennemføre foranstaltninger på grundlag af offentligretlige beføjelser, fremgår det ifølge Retten af betingelserne i Lito-dommen, at dette ikke er tilstrækkeligt til umiddelbart at udelukke foranstaltninger på det kontraktlige område, eftersom gennemførelsen af disse forordninger er baseret på tilsidesættelser, der kan tilskrives en part, der indgår i et kontraktforhold med Unionen[15].

65. Selv om udbudsprocedurerne endnu ikke henhører under det kontraktlige område, er den ordregivende myndighed imidlertid efter Rettens opfattelse efter kontraktens underskrivelse klart kontraktligt forpligtet over for den valgte tilbudsgiver. Dermed indgår udøvelsen af de beføjelser til at træffe sanktioner for uregelmæssigheder begået i forbindelse med proceduren for indgåelse af kontrakten, som den ordregivende myndighed er indrømmet ved bestemmelser i den afledte ret, fra tidspunktet for kontraktens underskrivelse i kontraktforholdet. I den foreliggende sag er de afgørende faktorer således den omstændighed, at disse beføjelser er blevet udøvet, selv om parterne allerede havde forpligtet sig over for hinanden med CARDS-kontrakten og TACIS-kontrakten, at de allerede havde gennemført en stor del af eller alle deres respektive forpligtelser, og at de omtvistede foranstaltninger har bevirket, at Kommissionens pligter i henhold til kontrakterne, dvs. de betalinger, der er foretaget til indstævnte[16], ophæves.

[11] – Dom af 9.9.2015 (C-506/13 P, EU:C:2015:562, præmis 19 og 20); jf. også ADR-dommen, præmis 64 og 65.

[12] – Dommen i sag T-795/19, præmis 55 og 56, og dommen i sag T-796/19, præmis 50 og 51.

[13] – Dommen i sag T-795/19, præmis 75, og dommen i sag T-796/19, præmis 70.

[14] – I henhold til Kommissionens overvejelser, der fremgår af 19.-21. betragtning til CARDS-inddrivelsesafgørelsen og 13.-15. betragtning til TACIS-inddrivelsesafgørelsen, er artikel 103 i finansforordningen af 2002, der fandt anvendelse på tidspunktet for den omtvistede adfærd, relevant for så vidt angår Kommissionens kompetence til at inddrive udbetalte beløb som følge af de begåede uregelmæssigheder. For så vidt som finansforordningen af 2018, der fandt anvendelse på tidspunktet for vedtagelsen af CARDS-inddrivelsesafgørelsen og TACIS-inddrivelsesafgørelsen, ikke desto mindre hovedsageligt indeholder identiske bestemmelser, er det ufornødent at undersøge, om denne fortolkning er korrekt.

[15] – Dommen i sag T-795/19, præmis 76, og dommen i sag T-796/19, præmis 71.

[16] – Dommen i sag T-795/19, præmis 71, 72 og 80, og dommen i sag T-796/19, præmis 66, 67 og 75.

66. Ifølge Rettens bedømmelse var den anden betingelse i retspraksis for, at en retsakt vedtaget på det kontraktlige område kan kvalificeres som en anfægtelig retsakt som omhandlet i artikel 263 TEUF, dermed ikke opfyldt, eftersom CARDS-inddrivelsesafgørelsen og TACIS-inddrivelsesafgørelsen udelukkende kunne have virkninger på det kontraktlige område [17].

b) Bedømmelse af Kommissionens argumentation

67. Kommissionen har navnlig i sit første anbringende gjort gældende, at Rettens ræsonnement skaber en ny retspraksis, der består i at »kontraktfæste« dens offentligretlige beføjelser. Dermed har den vendt Unionens retsorden på hovedet og gjort bestemmelser i afgørelser truffet af Kommissionen virkningsløse og frataget den sine offentligretlige beføjelser og dermed et væsentligt redskab til beskyttelse af Unionens finansielle interesser.

68. Denne argumentation kan imidlertid ikke tiltrædes.

69. I modsætning til det af Kommissionen anførte er Rettens omtvistede ræsonnement baseret på en korrekt anvendelse af principper, der allerede er fastslået, bl.a. ved Lito-dommen og ADR-dommen (1). Dens løsning berører heller ikke Kommissionens kompetence til at udøve sine offentligretlige beføjelser, men vedrører udelukkende den retslige kompetence til at træffe afgørelse om de foranstaltninger, der er vedtaget på denne måde (2).

1) CARDS-inddrivelsesafgørelsen og TACIS-inddrivelsesafgørelsen i lyset af betingelserne for, at annullationssøgsmål til prøvelse af retsakter vedtaget på det kontraktlige område kan antages til realitetsbehandling

70. Som Retten har anført, fremgår det af Lito-dommen, at når der foreligger en kontrakt mellem indstævnte og en af institutionerne, kan der kun anlægges et annullationssøgsmål på grundlag af artikel 263 TEUF, hvis den anfægtede akt opfylder to betingelser: Den skal ikke blot være et resultat af udøvelse af de offentligretlige beføjelser, som er tillagt den kontraherende institution i dens egenskab af administrativ myndighed, den skal også have til formål at afføde bindende retsvirkninger, der ligger uden for det kontraktmæssige forhold mellem parterne.

71. Det følger heraf, at det i modsætning til det af Kommissionen i dens første anbringende anførte, er med rette, at Retten har ment, at den omstændighed alene, at de beføjelser, som Kommissionen har benyttet sig af ved vedtagelsen af CARDS-inddrivelsesafgørelsen og TACIS-inddrivelsesafgørelsen, har sin oprindelse uden for kontraktforhold, såfremt dette godtgøres, ikke er tilstrækkeligt til, at disse afgørelser kan kvalificeres som anfægtelige retsakter som omhandlet i artikel 263 TEUF, når disse afgørelser ikke har virkninger uden for kontraktforholdet mellem parterne.

72. Den omstændighed, som Kommissionen har anført, navnlig i sit første anbringende og i retsmødet, at den har fået tildelt disse beføjelser i sin egenskab af administrativ myndighed med henblik på at sanktionere uregelmæssigheder som omhandlet i svigforordningens artikel 4 og i artikel 103 i finansforordningen af 2002, og på at beskytte EU's budget, kan ikke så tvivl om denne konklusion. Den omstændighed, at Kommissionen har en skønsbeføjelse i forbindelse med inddrivelse af allerede udbetalte beløb, der står i forhold til grovheden af de begåede

[17] – Dommen i sag T-795/19, præmis 89, og dommen i sag T-796/19, præmis 86.

uregelmæssigheder, er heller ikke tilstrækkeligt til at konkludere, at de således vedtagne foranstaltninger ikke kan anses for at indgå i kontraktforholdet med henblik på den retslige behandling af dem.

73. Sådanne beføjelser ligner ganske vist »administrative« foranstaltninger, der er forskellige fra gennemførelsen af de klassiske kontraktlige rettigheder og forpligtelser som f.eks. krav om erstatning for en utilfredsstillende udførelse af kontrakten [18]. Dette betyder imidlertid ikke for så vidt angår institutionernes kontrakter, at retsakter om udøvelse af sådanne beføjelser, der er vedtaget af den kontraherende institution, skal kvalificeres som anfægtelige retsakter som omhandlet i artikel 263 TEUF, hvis de indgår i et kontraktforhold og ikke afføder bindende retsvirkninger, der ligger uden for det kontraktlige forhold [19]. Det vil ikke være foreneligt med det system med retsmidler, der er indført ved primærretten, hvis udøvelsen af disse rettigheder automatisk medfører, at Unionens retsinstanser har kompetence i henhold til denne bestemmelse.

74. Som det følger af betragtningerne i Lito-dommen, der er gengivet i punkt 62 i dette forslag til afgørelse, følger de to betingelser, der skal være opfyldt for, at en EU-retsakt vedtaget i forhold til en medkontrahent kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål, således af systemet med retsmidler, der er indført ved EUF-traktaten. I henhold til artikel 272 TEUF og 274 TEUF er tvister, i hvilke Unionen er part, ikke af den grund unddraget de nationale dømmende myndigheders kompetence, og Unionens retsinstanser har kun kompetence til at træffe afgørelse i tvister, der følger af en kontrakt indgået af Unionen, hvis denne indeholder en voldgiftsbestemmelse med angivelse af Unionens retsinstanser.

75. Domstolen konstaterede således i Lito-dommens præmis 19 og i ADR-dommens præmis 64, at såfremt Unionens retsinstanser anså sig kompetente til på grundlag af artikel 263 TEUF at træffe afgørelse om lovligheden af retsakter, der indgår i en kontraktmæssig sammenhæng, ville der således være en risiko for, at artikel 272 TEUF ville miste sin betydning. Såfremt kontrakten ikke indeholdt nogen voldgiftsbestemmelse med angivelse af Unionens retsinstanser, ville der desuden være risiko for, at de ville udvide deres kompetence ud over de begrænsninger, der er fastsat i artikel 274 TEUF.

76. Det er på grund af denne fordeling af prøvelseskompetencen, at definitionen af en anfægtelig retsakt som omhandlet i artikel 263 TEUF er mere afgrænset i en kontraktmæssig sammenhæng end i andre sammenhænge. Når en retsakt angår en af Unionens medkontrahenter, er det således ikke tilstrækkeligt, at den har bindende retsvirkninger over for adressaten, for at den kan anfægtes i henhold til artikel 263 TEUF, den skal også have retsvirkninger, der ligger uden for det kontraktmæssige forhold mellem parterne [20]. Denne begrænsning af Unionens medkontrahenters adgang til den retsinstans, som behandler annullationssøgsmål, berører ikke deres klageret, hvis de har adgang til effektive retsmidler ved den ret, der skal træffe afgørelse om kontraktforholdet [21].

[18] – Jf. vedrørende eksistensen af sådanne beføjelser i Unionens ordning for kontrakter også mit forslag til afgørelse ADR Center mod Kommissionen (C-584/17 P, EU:C:2019:941, punkt 84, 127 og 154).

[19] – Jf. i denne retning dom af 10.4.2013, GRP Security mod Revisionsretten (T-87/11, EU:T:2013:161, præmis 16 og 30), og af 24.2.2021, Universität Koblenz-Landau mod EACEA (T-108/18, EU:T:2021:104, præmis 50-59), stadfæstet ved dom af 22.12.2022, Universität Koblenz-Landau mod EACEA (C-288/21 P, EU:C:2022:1027).

[20] – Jf. i denne henseende mit forslag til afgørelse ADR Center mod Kommissionen (C-584/17 P, EU:C:2019:941, punkt 150 og den deri nævnte retspraksis).

[21] – Jf. i denne forbindelse ADR-dommen, præmis 81-89, og mit forslag til afgørelse ADR Center mod Kommissionen (C-584/17 P, EU:C:2019:941, punkt 137-158).

77. Virkninger uden for kontraktforholdet af en afgørelse, der er truffet i en eksisterende kontraktlig sammenhæng, findes f.eks. i forbindelse med midlertidig udelukkelse af en medkontrahent, som har gjort sig skyldig i kontraktbrud, eller »blacklisting« af en sådan medkontrahent i en central database henhørende under Unionens institutioner [22].

78. I den foreliggende sag har Kommissionen ikke forklaret, hvilke virkninger CARDS-inddrivelsesafgørelsen og TACIS-inddrivelsesafgørelsen, som ligger uden for kontraktforholdet mellem parterne, ville have.

79. Som Retten i det væsentlige med føje har konstateret, bevirker disse afgørelser, at indstævnte forpligtes til at tilbagebetale de beløb, som Unionen har udbetalt til denne i henhold til disse kontrakter, selv om de sanktionerer en uregelmæssighed, der er begået forud for indgåelsen af de omtvistede kontrakter. De vedrører således parternes rettigheder og pligter i forbindelse med disse kontrakter. Udbetalingerne til indstævnte skulle som udgangspunkt kun foretages i henhold til kontraktvilkårene og skulle ikke være blevet foretaget af Unionen, hvis kontrakterne endnu ikke var blevet underskrevet. Når indstævnte pålægges at tilbagebetale de pågældende beløb, berører dette således dennes situation som Unionens medkontrahent, men pålægger ikke denne forpligtelser, der går videre end eller har virkninger uden for dette kontraktforhold.

80. Selv om de foranstaltninger, som Kommissionen har vedtaget, ikke vedrører indstævntes gennemførelse af kontrakten, sanktionerer de alligevel denne i dennes egenskab af Unionens medkontrahent. Kommissionen har i øvrigt selv bl.a. i retsmødet i de foreliggende sager påpeget, at den omstændighed, at de sanktionerede uregelmæssigheder i den foreliggende sag var blevet begået forud for indgåelsen af kontrakterne, ikke var afgørende. Ifølge Kommissionen er det afgørende element, der gør det muligt at kvalificere de omtvistede inddrivelsesafgørelser som anfægtelige retsakter som omhandlet i artikel 263 TEUF, at den sanktionerede adfærd udgør en »uregelmæssighed« i henhold til svigforordningen og finansforordningen af 2002.

81. Som indstævnte med rette har pointeret, er en sådan holdning fuldstændigt uforenelig med den fordeling af prøvelseskompetencen, der er indført ved traktaten. På grund af den brede definition af begrebet »uregelmæssighed« i svigforordningens artikel 1 er det umuligt at sondre mellem uregelmæssigheder, der medfører, at den retsinstans, som behandler annullationssøgsmål, har kompetence, og overtrædelser af kontraktforpligtelser, der medfører, at den ret, der skal træffe afgørelse om kontraktforholdet, har kompetence. En sådan situation ville ydermere medføre manglende retssikkerhed for Unionens medkontrahenter såvel som for de nationale domstole.

82. Afslutningsvis skal det anføres, at CARDS-inddrivelsesafgørelsen og TACIS-inddrivelsesafgørelsen, som Kommissionen har vedtaget i den foreliggende sag, adskiller sig fra afgørelser, der kan tvangsfuldbyrdes i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 299 TEUF, som der var tale om i ADR-sagen, og som er blevet kvalificeret som anfægtelige retsakter som omhandlet i artikel 263 TEUF. Som Domstolen har konstateret, kan virkningerne og den bindende karakter af sådanne afgørelser, der kan tvangsfuldbyrdes (som gør det muligt at skride direkte til tvangsfuldbyrdelse), ikke følge af kontraktens bestemmelser, men hidrører fra artikel 299 TEUF, sammenholdt med den bestemmelse i finansforordningen, der udgør retsgrundlaget for vedtagelse af en sådan afgørelse i en konkret sag [23].

[22] – Jf. mit forslag til afgørelse ADR Center mod Kommissionen (C-584/17 P, EU:C:2019:941, punkt 98 og den deri nævnte retspraksis).

[23] – ADR-dommen, præmis 69-71; jf. også mit forslag til afgørelse ADR Center mod Kommissionen (C-584/17 P, EU:C:2019:941, punkt 97-104).

83. I den foreliggende sag indføres der med de omtvistede inddrivelsesafgørelser ganske vist en betalingspligt, men de muliggør ikke en direkte tvangsfuldbyrdelse af denne forpligtelse til forskel fra afgørelser, der kan tvangsfuldbyrdes som omhandlet i artikel 299 TEUF. Retsvirkningerne uden for kontraktforholdet af sådanne afgørelser, som kan tvangsfuldbyrdes, består imidlertid i, at Kommissionen ved en ensidig, offentligretlig akt, som den selv vedtager, skaber grundlag for, at en kontraktmæssig fordring kan tvangsfuldbyrdes [24].

84. Desuden kan tvangsfuldbyrdelsen af en afgørelse, der er baseret på artikel 299 TEUF, kun udsættes efter beslutning truffet af Domstolen, idet kun prøvelsen af fuldbyrdelsesforanstaltningernes lovlighed falder inden for de nationale retsinstansers kompetence. En afgørelse, der kan tvangsfuldbyrdes som omhandlet i artikel 299 TEUF, bør dermed henhøre under Unionens retsinstansers retslige kompetence [25]. I den foreliggende sag har Kommissionen derimod ikke forklaret, hvorfor de omtvistede inddrivelsesafgørelser efter dens opfattelse absolut skal henhøre under Unionens retsinstansers kompetence.

85. Det følger af det ovenstående, at det andet og det tredje appelanbringende er uvirksomme. Med disse anbringender har Kommissionen i det væsentlige gjort gældende, at Retten begik fejl, da den sidestillede de foranstaltninger, som Kommissionen traf med CARDS-inddrivelsesafgørelsen og TACIS-inddrivelsesafgørelsen, med kontraktlige foranstaltninger f.eks. i form af vedtagelsen af en sanktion for en fejl begået i forbindelse med indgåelsen af kontrakten eller af »svig« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i belgisk ret, eller i form af en annullation med tilbagevirkende kraft af kontraktens bindende virkninger.

86. Selv hvis Retten tog fejl, da den bedømte disse foranstaltninger på grundlag af kontraktretten, står det imidlertid fast, at den anvendte de i retspraksis opstillede betingelser til at bedømme, hvorvidt retsakter vedtaget af Kommissionen over for dens medkontrahenter er anfægtelige som omhandlet i artikel 263 TEUF eller ej. Det andet og det tredje appelanbringende skal dermed forkastes, uden at det er fornødent at undersøge de specifikke argumenter, som Kommissionen har fremført i disse anbringender.

2) CARDS-inddrivelsesafgørelsen og TACIS-inddrivelsesafgørelsen og Kommissionens »dobbeltrolle« på det kontraktlige område

87. I modsætning til det af Kommissionen anførte fratager den løsning, som Retten nåede frem til, den ikke muligheden for at udnytte de beføjelser til at vedtage sanktioner for uregelmæssigheder, som den har i henhold til svigforordningen og finansforordningen af 2002 og finansforordningen af 2018. Retten udtalte sig således ikke, således som Kommissionen synes at antyde, om Kommissionens kompetence til at vedtage CARDS-inddrivelsesafgørelsen og TACIS-inddrivelsesafgørelsen, men kun om den retslige kompetence til at træffe afgørelse om søgsmål anlagt til prøvelse af disse afgørelser.

88. Retten problematiserede således end ikke spørgsmålet, om Kommissionen havde ret til at vedtage CARDS-inddrivelsesafgørelsen og TACIS-inddrivelsesafgørelsen alene på grundlag af svigforordningens artikel 4 og artikel 103 i finansforordningen af 2002, eller om det var nødvendigt, at de relevante bestemmelser i disse forordninger også var medtaget i kontraktvilkårene, således som det var tilfældet i den foreliggende sag [26]. Ifølge Retten finder disse

[24] – Jf. mit forslag til afgørelse ADR Center mod Kommissionen (C-584/17 P, EU:C:2019:941, punkt 103).

[25] – Jf. mit forslag til afgørelse ADR Center mod Kommissionen (C-584/17 P, EU:C:2019:941, punkt 49).

[26] – Jf. punkt 19 og 27 i dette forslag til afgørelse.

forordninger således direkte anvendelse på de omtvistede kontrakter; ikke desto mindre konstaterede den, at de berørte bestemmelser under alle omstændigheder også var medtaget i nævnte kontraktvilkår i den foreliggende sag [27]. Under disse omstændigheder er det ufornødent i de foreliggende sager at afgøre spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen alligevel ville kunne udøve de beføjelser, den har i henhold til svigforordningen og finansforordningen af 2002 og finansforordningen af 2018, i en situation, hvor muligheden for at udøve disse beføjelser ikke fremgik af kontraktvilkårene.

89. Som Kommissionen selv har forklaret i retsmødet, har den så at sige en »dobbeltrolle«, når den indgår kontrakter: Selv om den er kontraktmæssigt forpligtet, forfølger den ikke en egeninteresse på samme måde som en privat kontrahent, men udøver sine kompetencer med henblik på at udføre sine opgaver, herunder gennemførelse af politikker og beskyttelse af Unionens finansielle interesser. Selv i sin egenskab af kontrahent berøves den ikke de specifikke rettigheder og forpligtelser, som den har i sin egenskab af offentlig myndighed, således at dens kontrakter er underlagt en anden ordning end kontrakter mellem private kontrahenter. Dette er så meget desto mere tilfældet, eftersom EU-lovgiver ved bestemmelser i den afledte ret har indrømmet den beføjelser over for dens medkontrahenter såsom beføjelserne i den foreliggende sag [28].

90. Dette betyder imidlertid ikke, at de foranstaltninger, der vedtages i henhold til disse beføjelser, henhører under kompetencen for den retsinstans, som behandler annullationssøgsmål, såfremt virkningerne af disse foranstaltninger ligger inden for kontraktforholdet mellem parterne. I modsat fald ville dette være i strid med fordelingen af prøvelseskompetencen i forbindelse med kontrakter indgået af Unionen som fastsat i EUF-traktaten, således som der er redegjort for i punkt 70-76.

91. I modsætning til det af Kommissionen anførte fratager den løsning, som Retten nåede frem til, i øvrigt ikke de retsakter, som Kommissionen vedtager med henblik på at sanktionere de uregelmæssigheder, som dens medkontrahenter har begået, deres effektivitet og forpligter den heller ikke til at inddrage retsinstanserne, for at den kan udøve sine beføjelser, således at den forhindres i at beskytte Unionens finansielle interesser. Retten har således på ingen måde sået tvivl om den omstændighed, at de ensidige afgørelser om ophævelse af kontrakterne og om inddrivelse af de udbetalte beløb (i den forstand, at disse skaber en betalingsforpligtelse) har virkning fra vedtagelsen af dem, uanset en eventuel indgriben fra den ret, der skal træffe afgørelse om kontraktforholdet. Det eneste spørgsmål, som Kommissionen skal indbringe for den ret, der skal træffe afgørelse om kontraktforholdet, er i medfør af retspraksis i ADR-dommen udstedelse af en retsakt, der kan tvangsfuldbyrdes med henblik på inddrivelse af disse beløb, såfremt kontrakten ikke indeholder en voldgiftsbestemmelse med angivelse af Unionens retsinstanser. Dette følger imidlertid af fordelingen af prøvelseskompetencen på det kontraktlige område, der er fastlagt i primærretten, således som forklaret ovenfor.

92. Endelig er den franske forvaltningsret blevet nævnt i retsmødet i de foreliggende sager, idet den navnlig med hensyn til forvaltningens kontrakter indeholder visse lighedspunkter med EU-institutionernes forvaltningsret. En løsning, der består i at anerkende, at den kontraherende administration har beføjelser, samtidig med at det anføres, at de foranstaltninger, der vedtages

[27] – Dommen i sag T-795/19, præmis 77 og 81, og dommen i sag T-796/19, præmis 72 og 77.

[28] – Jf. punkt 73 i dette forslag til afgørelse.

under udøvelse af disse beføjelser, henhører under den kompetence, som den ret, der skal træffe afgørelse om kontraktforholdet, har, og ikke den kompetence, som den ret, som behandler annullationssøgsmål, har, svarer også til den løsning, der er valgt i fransk forvaltningsret [29].

3. Konklusion i sag C-160/22 og i sag C-161/22 P

93. Det fremgår af det ovenstående, at Kommissionens argumentation med henblik på at påvise de fejl, som Retten begik i dommen i sag T-795/19 og i sag T-796/19, ikke kan tages til følge. De appeller, der er iværksat i sag C-160/22 P og i sag C-161/22 P, bør således forkastes.

B. Sag C-597/22 P

94. Som anført ovenfor [30] angår sag C-597/22 P afgørelser, der kan tvangsfuldbyrdes i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 299 TEUF, som er vedtaget af Kommissionen over for indstævnte med henblik på at inddrive de beløb, der kræves tilbagebetalt ved CARDS-inddrivelsesafgørelsen og TACIS-inddrivelsesafgørelsen.

95. Med dommen i sag T-408/21 annullerede Retten disse afgørelser, der kan tvangsfuldbyrdes, i medfør af de principper, der fremgår af ADR-dommen. Som Retten har påpeget [31] i denne dom, har Domstolen fastslået, at Kommissionen ikke kan vedtage en afgørelse, der kan tvangsfuldbyrdes, som led i et kontraktforhold, der ikke indeholder en voldgiftsbestemmelse med angivelse af Unionens retsinstanser, og som af denne grund henhører under en medlemsstats domstoles kompetence.

96. Det fulgte således af den løsning, som Retten vedtog i sag T-795/19 og i sag T-796/19, hvorefter CARDS-inddrivelsesafgørelsen og TACIS-inddrivelsesafgørelsen havde en kontraktlig karakter, at Kommissionen ikke havde beføjelse til at vedtage afgørelser, der kan tvangsfuldbyrdes med henblik på deres gennemførelse, idet CARDS-kontrakten og TACIS-kontrakten ikke indeholdt en voldgiftsbestemmelse med angivelse af Unionens retsinstanser.

97. Kommissionen har med sin appel i sag C-597/22 P gjort gældende, at denne konklusion, som Retten nåede frem til i dommen i sag T-408/21, er fejlagtig, eftersom dens konklusion vedrørende CARDS-inddrivelsesafgørelsens og TACIS-inddrivelsesafgørelsens kontraktmæssige karakter i dommen i sag T-795/19 og dommen i sag T-796/19 i sig selv er fejlagtig.

[29] – Jf. i denne henseende P. Wachsmann: »La recevabilité du recours pour excès de pouvoir à l'encontre des contrats – Pour le centenaire de l'arrêt Martin«, *Revue française de droit administratif (RFDA)*, 1/2006, s. 24 og ff.: »[H]vad angår særskilte retsakter, der vedtages efter indgåelse af kontrakten, står teorien om særskilte retsakter hovedsageligt til rådighed for tredjeparter, idet parterne skal anlægge sag ved den ret, der skal træffe afgørelse om kontraktforholdet, og såfremt denne forpligtelse tilsidesættes, består der en parallel rekursmulighed. Det fremgår således klart af Cour d'Etats (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) (plenum) dom af 2.2.1987, Société TV 6 vedrørende ophævelse, at der skal sondres mellem tilfælde, hvor tredjeparter har ret til at anlægge sag med påstand om magtmisbrug, når det er godtgjort, at de har søgsmålsinteresse, og tilfælde, hvor koncessionsselskabet anlægger sag ved den ret, der skal træffe afgørelse om kontraktforholdet. »Definitionen af målet med den særskilte retsakt [...] gælder således kun før indgåelse af kontrakten og omfatter ikke gennemførelsesforanstaltninger, i forbindelse med hvilke sondringen mellem parter og tredjeparter fortsat står ved magt.« Jf. også vedrørende den seneste udvikling H. Hoepffner, *Droit des contrats administratifs*, Dalloz, Paris, 3. udg., 2022, s. 899, nr. 1013 ff., s. 912, nr. 1033 ff., samt Conseil d'État (Frankrig), kommentar til dom af 28.12.2009, Commune de Béziers (https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/conseil-d-etat-28-decembre-2009-commune-de-beziers).

[30] – Jf. punkt 39 ff. i dette forslag til afgørelse.

[31] – Dom i sag T-408/21, præmis 50.

98. Det følger heraf, at såfremt Domstolen bekræfter CARDS-inddrivelsesafgørelsens og TACIS-inddrivelsesafgørelsens kontraktmæssige karakter, fratager det, som Kommissionen selv har erkendt, Kommissionen beføjelsen til at vedtage CARDS-inddrivelsesafgørelsen og TACIS-inddrivelsesafgørelsen, der kan tvangsfuldbyrdes, og dens appel i sag C-597/22 P dens grundlag.

99. I overensstemmelse med mit forslag i sag C-160/22 P og sag C-161/22 P, der består i, at den løsning, som Retten nåede frem til i sag T-795/19 og sag T-796/19, stadfæstes, foreslår jeg således, at Domstolen også stadfæster den løsning, som Retten nåede frem til i dommen i sag T-408/21, og dermed forkaster appellen i sag C-597/22 P.

C. Foreløbig konklusion

100. Det følger af det ovenstående, at appellerne i de forenede sager C-160/22 P og C-161/22 P såvel som appellen i sag C-597/22 P skal forkastes.

VI. Sagsomkostninger

101. I overensstemmelse med procesreglementets artikel 184, stk. 2, træffer Domstolen afgørelse om sagsomkostningerne, hvis appellen ikke tages til følge.

102. I henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 1, der i henhold til artikel 184, stk. 1, finder anvendelse på appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.

103. Da Kommissionen har tabt sagen, bør det pålægges denne at betale sagsomkostningerne i overensstemmelse med indstævntes påstand.

VII. Forslag til afgørelse

104. På grundlag af samtlige ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen, at den afsiger følgende dom i de forenede sager C-160/22 P og C-161/22 P og i sag C-597/22 P:

»1) Appellerne forkastes.

2) Europa-Kommissionen betaler sagsomkostningerne.«