FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 15. juni 2000 [1]

1. Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har ved stævning indgivet i henhold til EF-traktatens artikel 181 (nu artikel 238 EF) anlagt sag ved Domstolen mod selskabet Tecnologie Vetroresina SpA (herefter »sagsøgte« eller »TVR«) med påstand om, at TVR, der hævdes at have misligholdt sine kontraktmæssige forpligtelser [2], tilpligtes at tilbagebetale et vist beløb samt erstatning for det tab, som Kommissionen har lidt.

I — Kontrakten

2. Den 13. august 1991 indgik Kommissionen med det sagsøgte selskab og Brunel University (herefter »Brunel«) kontrakt nr. 3440/1/0/187/91/6-BCR-I(30) inden for rammerne af et forsknings- og udviklingsprogram for Fællesskabet inden for anvendt metrologi og kemiske analyser [3]. Kontraktens formål var at gennemføre en undersøgelse af systemer og instrumenter til måling af produkter fremstillet af sammensatte materialer ved hjælp af præcisionsopviklingsteknikken.

3. Følgende kontraktbestemmelser har betydning for denne sag:

— Projektets varighed var 36 måneder at regne fra en måned efter kontraktens undertegnelse (dvs. fra den 1.9.1991 til den 31.8.1994); enhver forsinkelse skulle straks meddeles Kommissionen (bestemmelse 2). TVR skulle hver sjette måned fremsende en rapport vedrørende projektets forløb og ved afslutningen af projektet skulle TVR fremlægge en endelig rapport om de opnåede resultater (bestemmelse 6.1).

— Kommissionens finansielle bidrag (der havde en øvre grænse på 584 000 ECU) skulle efter en første udbetaling

1 — Originalsprog: spansk.

2 — I romanen *Oblomov* af Ivan A. Gontjarov, har to personer intrigeret for at berøve Ilia Ilich Oblomov hans værdier:
»— 'Og den kontrakt, hvad — det var vel nok en kontrakt, vi der fik lavet?' pralede Taránt'jev.
[...]
— 'Men kontrakten den er underskrevet — der fik vi ikke nogen på nakken!' sagde Taránt'jev.
— 'Nej, den er trygt i hus.'«
(Gontjarov, Ivan A.: *Oblomov*, oversat af Ivan Malinovski — Borgen, 1960 — Bind 2, s. 78-79).

3 — Rådets beslutning 88/418/EØF af 29.6.1988 (EFT L 206, s. 29).

på 230 000 ECU efterfølges af regelmæssige udbetalinger baseret på regnskabsbilag, der dokumenterede de afholdte udgifter. Kontrakten bestemte udtrykkeligt, at Kommissionen skulle betale beløbene til sagsøgte, som var ansvarlig for, at de beløb, der tilkom medkontrahenten, straks blev overført til denne (bestemmelse 4).

4. Hver af parterne kunne ophæve kontrakten af en af de i artikel 8 i bilag II (de almindelige betingelser) til kontrakten anførte grunde. Konkret kunne Kommissionen ophæve den i medfør af artikel 8, stk. 2, litra d), hvis en af medkontrahenterne eller dem begge ikke overholdt deres forpligtelser, medmindre misligholdelsen var berettiget af rimelige tekniske eller økonomiske årsager, og hvis medkontrahenterne fortsat ikke havde overholdt deres forpligtelser en måned efter at have modtaget skriftligt påkrav, fremsendt af Kommissionen ved rekommanderet skrivelse.

5. I henhold til artikel 12 i bilag II skulle alle tvister vedrørende kontrakten udelukkende indbringes for De Europæiske Fællesskabers Domstol. I henhold til kontraktens bestemmelse 11 finder italiensk ret anvendelse på den.

II — Faktiske omstændigheder

6. Den 20. december 1991 udbetalte Kommissionen et forskudsbeløb på 230 000 ECU til TVR for de arbejder, der skulle udføres. Af dette beløb skulle TVR i henhold til kontraktens bestemmelse 4 overføre 165 000 ECU til Brunel. Brunel har aldrig modtaget beløbet.

7. Ved skrivelser af 26. marts og 15. april 1993 anmodede Kommissionen TVR om at overføre beløbet til Brunel og gjorde i den sidstnævnte skrivelse opmærksom på, at Kommissionen ville ophæve kontrakten og kræve tilbagebetaling fra TVR af forskudsbeløbet med renter, hvis TVR ikke inden for en måned fremlagde dokumentation for, at den pågældende overførsel havde fundet sted.

8. Den 26. maj 1993 meddelte Kommissionen TVR sin beslutning om at indstille finansieringen af projektet fra denne dato.

9. Da det krævede beløb stadig ikke var blevet overført til Brunel, meddelte Kommissionen ved skrivelse af 31. januar 1994 TVR, at den ophævede kontrakten i medfør af artikel 8, stk. 2, litra d), i bilag II til kontrakten, og at den krævede tilbagebetaling af et beløb på 165 000 ECU med renter beregnet i overensstemmelse med artikel 8, stk. 4, i samme bilag.

Ved en anden skrivelse af samme dato forkastede Kommissionen den oversigt over udgifter, som TVR havde fremsendt for perioden fra den 1. september 1992 til den 26. maj 1993, ligesom Kommissionen for-

kastede den endelige opgørelse over de samme udgifter.

Samtidig meddelte Kommissionen Brunel sin beslutning om at ophæve kontrakten.

10. Den 24. februar 1994 fremsendte TVR en ny endelig opgørelse over udgifterne til Kommissionen, og den 15. marts 1994 fremsendte selskabet på Kommissionens anmodning en række yderligere dokumenter.

11. Ved skrivelse af 6. april 1994 meddelte Kommissionen TVR, at de oplysninger, som TVR havde fremlagt, ikke var tilstrækkelige til at begrunde den endelige opgørelse af udgifterne. Derimod godkendte Kommissionen den ændrede opgørelse vedrørende projektets første år samt en del af rejseudgifterne vedrørende det andet år.

12. På dette grundlag fastslog Kommissionen, at TVR havde afholdt udgifter på et beløb af 37 386 ECU, hvoraf 50% (dvs. 18 693 ECU) skulle bæres af Fællesskabet i overensstemmelse med kontraktens bestemmelse 3.2. I juli 1994 anmodede Kommissionen derfor TVR om at tilbagebetale forskellen mellem dette beløb og den del af det udbetalte forskudsbeløb, der tilkom TVR (65 000 ECU). Forskellen udgjorde således til 46 307 ECU. Ved skrivelse af 26. juli 1994 afviste sagsøgte denne fastsættelse af udgifterne. Desuden anmodede TVR om, at kontrakten blev gjort til genstand for revision.

13. Den 13. august 1993 anmodede Kommissionen selskabet Ernst & Young om at udføre en revision af TVR's regnskaber vedrørende opfyldelsen af kontraktens første år (dvs. perioden fra den 1.9.1991 til den 31.8.1992).

14. Den 8. september 1994 fremlagde Ernst & Young sin rapport, hvori selskabet anførte, at det ikke havde fundet noget bevis for, at der var blevet overført 165 000 ECU til Brunel. For så vidt angår udgifterne til arbejdskraft anførte Ernst & Young dels, at antallet af arbejdstimer meddelt til Kommissionen var mindre end det tal, der fremgik af TVR's registre, dels at sagsøgte havde beregnet arbejdstimerne udført i 1992 på grundlag af takster, der var gældende i 1991, hvilket gav holdepunkt for at antage, at de faktiske udgifter var større end de, der var indeholdt i det regnskab, der blev fremlagt for Kommissionen.

I sin konklusion anførte Ernst & Young, at de anførte udgifter, bortset fra det beløb, der skulle have været overført til Brunel, svarede til de beløb, der fremgik af TVR's registre og var i overensstemmelse med kontraktens bestemmelser.

15. Den 30. september 1994 overførte Kommissionen 165 000 ECU til Brunel, efter at den havde efterprøvet de af dette universitet oplyste udgifter og kontrolleret det arbejde, som Brunel skulle have udført for at opfylde kontrakten.

16. Ved skrivelse af 22. juni 1995 tilstillede Kommissionen sagsøgte et påkrav om at tilbagebetale 203 775 ECU, svarende til det beløb på 165 000 ECU, som TVR skulle have overført til Brunel, med renter samt 46 307 ECU svarende til forskellen mellem værdien af det arbejde, der faktisk var udført af TVR for at opfylde kontrakten, og det forskudsbeløb, som Kommissionen havde udbetalt til TVR den 20. september 1991.

17. Som følge af TVR's passivitet har Kommissionen anlagt denne sag ved Domstolen med påstand om, at TVR tilpligtes at tilbagebetale 211 307 ECU med renter samt 20 000 ECU i erstatning. Kommissionen har endvidere nedlagt påstand om, at sagsøgte tilpligtes at betale sagens omkostninger.

III — Formaliteten

18. TVR har nedlagt påstand om, at sagen afvises, da de bestemmelser i italiensk ret, der regulerer kontraktforholdet, og nærmere bestemt artikel 1458 [4] i den italienske codice civile, bestemmer, at ophævelse af kontrakten på grund af misligholdelse kun indebærer en tilbagebetalingsforpligtelse, hvis ophævelsen er blevet fastslået ved en retsafgørelse. TVR har gjort gældende, at Kommissionen ikke kan kræve tilbagebetaling af de beløb, der er udbetalt til kontraktens opfyldelse, da Kommissionen ikke har nedlagt påstand om, at Domstolen skulle ophæve kontrakten på grund af misligholdelse.

19. I replikken har Kommissionen for det første anført, at den har overholdt den ophævelsesprocedure, der er fastsat i kontrakten. Da ophævelsen af kontrakten allerede har fået retsvirkning, har der ikke været nogen grund til at anmode Domstolen om en retskonstaterende dom.

Kommissionen har herefter henvist til Corte Suprema di cassazione's retspraksis vedrørende artikel 1453 i den italienske codice civile i sager angående ophævelser af kontrakter. Det fremgår af denne retspraksis, at et krav om ophævelse på grund af misligholdelse ikke nødvendigvis skal udspringe af en udtrykkelig påstand fremsat i en retssag, men at dette krav stiltiende kan være indeholdt i andre påstande,

4 — Det er fejlagtigt, når sagsøgte i sit svarskrift citerer artikel 1958 i den italienske codice civile. Artikel 1458 har følgende ordlyd: »Ophævelse af en kontrakt på grund af misligholdelse har virkning med tilbagevirkende kraft for parterne, undtagen i de tilfælde, hvor det drejer sig om løbende eller periodiske kontrakter, hvor ophævelsen ikke får virkning for allerede leverede ydelser. Selv når det udtrykkeligt er fastsat i kontrakten, vedrører ophævelsen ikke rettigheder erhvervet af tredjemand, uden at dette dog berører virkningerne af, at der anlægges ophævelsessøgsmål.«

indsigelser eller stævninger, der, selv om deres indhold er anderledes, forudsætter en påstand om ophævelse [5]. Ifølge Kommissionen har Corte Suprema di cassazione i særdeleshed fastslået, at ophævelseskravet stiltiende kunne være indeholdt i en påstand, hvori en af kontrahenterne har anmodet en ret om at fastslå, at den misligholdende medkontrahent skal tilbagebetale et beløb, som kontrahenten havde udbetalt ved kontraktens indgåelse [6].

Derfor har Kommissionen, selv om den er af den opfattelse, at det er overflødigt, da ophævelseskravet under alle omstændigheder stiltiende er indeholdt i kravene om tilbagebetaling af den finansielle støtte og erstatningskravet, nedlagt påstand om, at Domstolen fastslår, at ophævelsen af kontrakten er indtrådt.

20. I dommen i sagen Kommissionen mod SNUA [7], som jeg vender tilbage til senere, forkastede Domstolen en tilsvarende formalitetsindsigelse efter at have efterprøvet gyldigheden af Kommissionens ensidige ophævelse af kontrakten [8]. Det fremgår af denne dom, at det er nødvendigt at undersøge, hvorvidt den kontrakt, som Kommissionen har indgået med TVR, er blevet retmæssigt ophævet på grund af TVR's misligholdelse af sine forpligtelser.

21. Ifølge Kommissionen er ophævelsen af kontrakten sket i overensstemmelse med kontraktens ophævelsesbestemmelse. Selv om sagsøgte ikke har anfægtet gyldigheden af denne bestemmelse, mener jeg, at det er hensigtsmæssigt at fremsætte nogle bemærkninger om dette emne.

A — *Gyldigheden af den kontraktmæssige ophævelsesbestemmelse*

22. Ophævelsesbestemmelser er omhandlet i artikel 1456 i den italienske codice civile [9], som udtrykkeligt bestemmer, at kontraktparterne kan aftale, at en kontrakt retmæssigt skal kunne ophæves i tilfælde af misligholdelse af en *nærmere angiven forpligtelse*. I overensstemmelse med Corte Suprema di cassazione's praksis skal to betingelser være opfyldt, for at en part kan ophæve kontrakten ensidigt ved at påberåbe sig ophævelsesbestemmelsen. For det første kræves det, at ophævelsesbestemmelsen er gyldig, og for det andet kræves det, at misligholdelsen kan tilskrives den anden part.

23. For så vidt angår den første betingelse har Corte Suprema di cassazione fortolket artikel 1456 i den italienske codice civile således, at ophævelsesbestemmelsen for at være gyldig skal henvise til nærmere angivne forpligtelser, som fremgår af kontrakten. Bestemmelser, der generelt henvi-

5 — Corte Suprema di cassazione's dom nr. 4591 af 15.7.1980.

6 — Corte Suprema di cassazione's dom nr. 3217 af 4.10.1976, nr. 4591 af 15.7.1980 og nr. 1908 af 22.2.1992.

7 — Dom af 27.4.1999, sag C-69/97, Sml. I, s. 2363.

8 — Det er ikke den eneste sag, hvori Domstolen har udtalt sig om et tilbagebetalingskrav og et erstatningskrav, som Kommissionen har nedlagt påstand om, uden at Kommissionen først havde anmodet Domstolen om at fastslå, at kontrakten var ophævet som følge af misligholdelse af kontrakten: jf. dom af 10.6.1999, sag C-334/97, Kommissionen mod Montorio, Sml. I, s. 3387, og af 25.2.1999, sag C-65/97, Kommissionen mod Cascina Laura og Gariboldi, Sml. I, s. 1017.

9 — Artiklen har følgende ordlyd: »Parterne kan udtrykkeligt aftale, at kontrakten ophæves, såfremt en nærmere angiven forpligtelse ikke overholdes i overensstemmelse med de fastsatte vilkår. I så fald træder ophævelsen i kraft, når den berørte part meddeler medkontrahenten, at han vil påberåbe sig bestemmelsen om ophævelse.«

ser til misligholdelse af alle forpligtelser i en kontrakt, skal betragtes som »formelle bestemmelser«, og har derfor ingen virkning [10]. Formelle bestemmelser giver ikke kontrahenterne hjemmel til at ophæve kontrakten ensidigt, og kontrahenterne er henvist til at gå rettens vej.

24. Ved en fortolkning af ophævelsesbestemmelsen i kontrakten mellem Kommissionen og TVR i lyset af Corte Suprema di cassazione's praksis, vil bestemmelsen kunne blive betragtet som en formel bestemmelse. Som jeg allerede har nævnt, har Kommissionen forbeholdt sig ret til at ophæve kontrakten, hvis en af de to medkontrahenter eller de begge ikke overholder *en hvilken som helst af deres forpligtelser*.

25. Jeg mener ikke desto mindre, at Domstolens praksis gør det muligt at unddrage kontrakten mellem Kommissionen og TVR kravet om, at misligholdelse af en nærmere angiven forpligtelse skal have fundet sted, for at kontrakten kan ophæves.

26. I ovennævnte sag Kommissionen mod SNUA, hvor italiensk ret ligeledes fandt anvendelse, var ophævelsesbestemmelsen, som Kommissionen og den sagsøgte virksomhed havde indsat i kontrakten, udformet anderledes, idet den bestemte, at »Kommissionen kan ophæve kontrakten, såfremt medkontrahenten ikke overholder en af de forpligtelser, der påhviler ham i henhold til kontrakten, *navnlig bestemmelserne i artikel 4.3.* ...« [11]. Denne sidste præcisering foranledigede Domstolen til at udtale, at ophævelsesbestemmelsen opfyldte forpligtelsen til nærmere specificering, der ifølge Corte Suprema di cassazione's praksis skal være opfyldt, for at artikel 1456 i den italienske codice civile kan finde anvendelse.

27. Den sagsøgte virksomhed havde ikke desto mindre gjort gældende, at som Kommissionen havde indrømmet, skyldtes den manglende opfyldelse force majeure, og at det derfor ikke kunne foreholdes selskabet, at det havde udvist forsømmelighed, hvorfor kontraktens udtrykkelige ophævelsesbestemmelse, der var betinget af, at en af kontrahenterne var ansvarlig for den manglende opfyldelse, ikke kunne bringes i anvendelse over for vedkommende.

28. Domstolen afviste dette anbringende og udtalte, at det fremgik af ophævelsesbestemmelsen, at muligheden for at ophæve kontrakten ikke var betinget af, at medkontrahenten havde udvist forsømmelighed, men kun af, at visse kontraktmæssige forpligtelser ikke var blevet overholdt, uanset hvad der havde været årsagen hertil eller baggrunden herfor.

10 — Jf. f.eks. Corte Suprema di cassazione's dom nr. 3119 af 23.5.1985, Rep. Giur. it., *Obbligazioni e contratti*«, nr. 393, og nr. 5169 af 2.6.1990, Rep. Giur. it., »*Obbligazioni e contratti*«, nr. 447. Den italienske retslære er enig på dette punkt: jf. f.eks. L. Mosco, *La risoluzione del contratto per inadempimento*, Casa editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1950, s. 196-201, og R. Sacco og G. De Nova, *Trattato di diritto civile*, Unione Tipografico — Editrice Torinese, Torino, s. 624.

11 — Min fremhævelse. Kontraktens artikel 4.3 vedrører de periodiske rapporter, som medkontrahenten havde forpligtet sig til at fremsende til Kommissionen.

Domstolen tilføjede: »Selv om det fremgår af Corte Suprema di cassazione's praksis, at iværksættelsen af udtrykkelige bestemmelser om ophævelse, der er omfattet af artikel 1456 i den italienske codice civile, er betinget af, at medkontrahenten er ansvarlig for den manglende opfyldelse, må det også fastslås, at parterne i henhold til nævnte lovs artikel 1322 som led i kontraktfriheden frit kan fastsætte kontraktens indhold inden for de i lovgivningen fastsatte grænser. Bestemmelsen er således ikke til hinder for, at parterne i en kontrakt som en undtagelse fra de almindelige regler i italiensk aftaleret vælger at indsætte et ophævelsesvilkår, som ikke er betinget af, at medkontrahenten er ansvarlig for misligholdelsen« [12].

29. Domstolen udtalte, at det klart fremgik, at parterne ville fastsætte særlige ophævelsesvilkår, bl.a. henset til det specielle forhold mellem Fællesskabet og den virksomhed, som Fællesskabet ydede støtte til, og de praktiske muligheder, Kommissionen havde for at opfølge gennemførelsen af arbejdsprogrammet, og som var snævert forbundet med de rapporter, medkontrahenten skulle tilstille Kommissionen, jf. kontraktens artikel 4.3. Derfor fastslog Domstolen, at Kommissionen således med rette havde kunnet påberåbe sig kontraktens ophævelsesbestemmelse til støtte for uden videre at ophæve den.

30. Jeg mener, at de kriterier, som Domstolen anvendte vedrørende betingelsen for pålæggelse af ansvaret for den manglende kontraktmæssige opfyldelse, finder anvendelse på samme måde, for så vidt angår betingelsen om nærmere specificering i den italienske lovgivning, der kræver, at ophævelsesbestemmelser angiver de forpligtelser, de finder anvendelse på.

31. Man kan således antage, når henses til det særlige forhold mellem Kommissionen og den virksomhed, som Kommissionen yder støtte til [13], at parterne har gjort brug af den kontraktfrihed, der er hjemlet i artikel 1322 i den italienske codice civile, og at de i kontrakten frit har fastsat, at »enhver« af TVR's kontraktmæssige misligholdelser vil give Kommissionen ret til at ophæve kontrakten til trods for de anvendelige bestemmelser i italiensk ret. Den klarhed og nøjagtighed, hvormed parterne i kontrakten har fastsat proceduren og konsekvenserne af Kommissionens ophævelse af denne på grund af TVR's manglende opfyldelse af sine forpligtelser, bekræfter denne fortolkning, som desuden er under-

12 — Dommen i sagen Kommissionen mod SNUA, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 23.

13 — Det er interessant at nævne professor Draetta's synspunkt på dette punkt. Han mener, at kontrakter indgået af Fællesskabet med enkeltpersoner skal betragtes som internationale kontrakter, med hensyn til hvilke den italienske retspraksis tillader, at parterne kan aftale ikke at anvende visse, selv præceptive bestemmelser, af den ene parts nationale retsregler eller lex fori retsregler (eksempelvis reglerne fastsat i artikel 1341 og artikel 1342 i den italienske codice civile vedrørende udtrykkelig godkendelse af urimelige bestemmelser) (U. Draetta, 'Corte di Giustizia CEE e contratti internazionali: l'art. 181 del Trattato di Roma', *Diritto del commercio internazionale*, Giuffrè, Milano, 1989). Kontrakten, som Kommissionen har indgået med TVR og især bilag II til kontrakten, fremviser faktisk alle de karakteristika, der i international handel omtales som en »self-regulatory contract«, dvs. en kontrakt, hvor parterne detaljeret aftaler, hvilke regler der skal anvendes ved opfyldelse og ophævelse af kontrakten (»termination by default«) (jf. M. Bianchi og D. Saluzzo, *I contratti internazionali*, Il Sole 24 Ore, Milano, 1997).

støttet af princippet om god tro, som Kommissionen har henvist til i replikken [14].

32. Det skal nu undersøges, om sagsøgte har gjort sig skyldig i den påberåbte manglende opfyldelse, dvs. om TVR ikke har overført de 165 000 ECU til Brunel, og derefter, om Kommissionen har overholdt den fastsatte procedure i voldgiftsklausulen.

14 — Denne analyse ville ikke være fuldstændig, hvis jeg ikke gjorde opmærksom på, at Kommissionens ophævelse af kontrakten ligeledes kunne anses for gyldig i henhold til artikel 1454 i den italienske codice civile. Denne bestemmelse fastslår, at en medkontrahent skriftligt kan kræve af den part, der ikke overholder sine forpligtelser, at forpligtelsen opfyldes inden for en rimelig frist og samtidig erklære, at såfremt påbuddet ikke er efterkommet ved udløbet af den pågældende frist, betragtes kontrakten som ophævet. For at en kontrakt kan ophæves i medfør af artikel 1454 skal følgende betingelser være opfyldt: den misligholdende part skal have modtaget et skriftligt påkrav; den begærende part skal fastsætte en bestemt og rimelig frist, som i princippet ikke kan være mindre end 15 dage, og det skal udtrykkelig fremgå, at den begærende part ønsker at ophæve kontrakten, hvis den misligholdende part ikke opfylder sine forpligtelser inden fristens udløb.
I henhold til italiensk ret begrænser dommeren sig i sådanne tilfælde til at undersøge, om ovennævnte betingelser er opfyldt, om den manglende opfyldelse kan tilskrives den misligholdende part — i modsætning til de tilfælde, hvor ophævelsen har hjemmel i en udtrykkelig ophævelsesbestemmelse i kontrakten — og om misligholdelsen kan betragtes som væsentlig i henhold til artikel 1455 i den italienske codice civile. Ligesom i tilfælde af en udtrykkelig ophævelsesbestemmelse vil afgørelsen vedrørende ophævelse af kontrakten være deklaratorisk og ikke konstitutiv, da ophævelsen vil have retsvirkning fra det øjeblik, hvor betingelserne er blevet opfyldt.
Efter min mening opfylder påkravet i Kommissionens skrivelse af 15.4.1993 til sagsøgte alle de formelle betingelser i artikel 1454 i den italienske codice civile. Det bemærkes desuden, at betingelsen om, at den manglende opfyldelse kan tilskrives den misligholdende part, ligeledes er opfyldt i denne sag. Endelig for så vidt angår væsentligheden af den misligholdelse, der kan tilskrives TVR, i forhold til kontraktens opbygning, er det åbenbart, at forpligtelsen til at overføre til sagsøgtes medkontrahent, nemlig Brunel, et beløb bestemt til denne som betaling for arbejder udført i henhold til kontrakten, skal betragtes som en nødvendig forpligtelse, og en manglende opfyldelse af denne forpligtelse vil berettige Kommissionen til at ophæve kontrakten.

B — *Sagsøgtes manglende opfyldelse af kontrakten*

33. TVR har i svarskriftet anført, at af de 230 000 ECU, som Kommissionen overførte til Istituto bancario San Paolo, Torino, var de 65 000 blevet krediteret sagsøgtes konto og 165 000 var blevet direkte overført til Brunel af banken. Brunel har dog aldrig modtaget dette beløb, da visse oplysninger om adressaten manglede (nemlig navnet på dens bank og oplysninger vedrørende dens bankkonto). TVR har anført, at det har foretaget adskillige henvendelser uden held for at opklare, hvad der er blevet af beløbet. TVR har tilføjet, at det den 31. oktober 1993 har bragt sine forbindelser med nævnte bank til ophør og, at TVR har anlagt sag mod banken på grund af de alt for høje renter, der blev debiteret kontoen. Ifølge TVR ville det være hensigtsmæssigt, hvis Kommissionen rettede henvendelse til Istituto bancario San Paolo for at få oplyst, hvad der er sket med det pågældende beløb, hvis Kommissionen anmoder banken om at tilbagebetale beløbet, som i henhold til TVR »formentlig er blevet tilbageholdt af Istituto på grund at retstvisten med TVR«.

34. Det er åbenbart, at TVR ikke har opfyldt sine kontraktmæssige forpligtelser, da kontrakten bestemmer, at TVR skal betale Brunel det beløb, som det havde modtaget af Kommissionen til dette formål. Det er nemlig ubestridt, at de 165 000 ECU, som Kommissionen havde udbetalt til TVR, og som TVR var forpligtet til straks at overføre til Brunel, aldrig er kommet frem til denne. TVR var ansvarlig for, at overførslen blev gennemført, og den omstændighed, at en tredjemand (en bank) — som TVR på eget initiativ har overdraget overførslen til — udfører opga-

ven mere eller mindre godt, fritager ikke TVR for ansvar, og frikender ikke TVR for den manglende opfyldelse af denne kontraktmæssige forpligtelse.

35. I forhold til Brunel og Kommissionen var det TVR, der var forpligtet til at overføre beløbet. Hvis virksomheden har besluttet at anmode en bank om at foretage overførslen, og virksomheden — i værste fald — bliver bedraget af banken, ophører den ikke med at være forpligtet over for Kommissionen og Brunel. TVR vil fra banken kunne kræve fuld erstatning for den skade, som den mener, den muligvis har lidt, men den kan under ingen omstændigheder gøre en misligholdelse udøvet af tredjemand — der er udenforstående i forhold til hovedkontrakten — gældende som begrundelse for sin egen objektive misligholdelse af sine egne forpligtelser i forhold til kontraktens parter.

36. Jeg konkluderer derfor, at den manglende opfyldelse af kontrakten er fastslået, og at den kan tilregnes sagsøgte.

C — *Det i voldgiftsklausulen omhandlede påkrav*

37. For så vidt angår kontraktens ophævelsesprocedure, som fastsat i artikel 8, stk. 2, litra d), i bilag II til kontrakten, mener jeg, at det er åbenbart, at Kommissionen omhyggelig har overholdt bestemmelsen. Ved rekommanderet skrivelse af 15. april 1993 fremsendte Kommissionen et påkrav til TVR. I påkravet pålagde Kommissionen TVR at opfylde sine kontraktmæssige forpligtelser inden for en måned og gjorde opmærksom på, at hvis TVR ikke opfyldte kontrakten, ville Kommissionen ophæve kontrakten i medfør af ophævelsesbestemmelsen. Da sagsøgte ikke havde efterkommet påkravet inden for den nævnte frist, blev kontrakten ophævet med fuld retsvirkning. Det kan tilføjes, at selv om ophævelsesbestemmelsen ikke fastsætter nogen forpligtelse hertil, har Kommissionen bekræftet kontraktens ophævelse ved en senere skrivelse af 31. januar 1994.

38. Af ovennævnte grunde mener jeg, at kontrakten mellem Kommissionen og TVR er blevet ophævet med fuld retsvirkning i medfør af kontraktens ophævelsesbestemmelse. I overensstemmelse med Domstolens ovennævnte praksis kan sagsøgtes formalitetsindsigelse ikke tages til følge, fordi Kommissionen, eftersom kontrakten allerede var ophævet, havde ret til at kræve tilbagebetaling af de beløb, der var betalt til TVR, samt erstatning for tab, som den havde lidt, uden at det kan kræves som en nødvendig og forudgående betingelse, at den anlægger sag med påstand om ophævelse af kontrakten.

IV — Realiteten

A — *Tilbagebetaling af det beløb, der ikke er blevet overført til Brunel*

39. Kommissionen har nedlagt påstand om, at TVR tilpligtes at tilbagebetale forskudsbeløbet på 165 000 ECU, som det havde fået udbetalt i sin egenskab af koordinator med hensyn til kontraktens opfyldelse, og som det skulle have overført til Brunel.

40. De betragtninger, som jeg har anført ovenfor under punkt 34, 35 og 36, gør det muligt for mig at være kortfattet på dette punkt. TVR må anses for ansvarlig for, at de 165 000 ECU ikke er blevet overført til Brunel, og de forklaringer, som TVR har fremført til sit forsvar, bør afvises.

41. Jeg mener derfor, at denne del af påstanden er berettiget, og at Domstolen må give Kommissionen medhold, da Kommissionen har været nødt til at betale de 165 000 ECU endnu en gang og overføre beløbet direkte til Brunel for at overholde sine forpligtelser over for denne [15].

15 — I overensstemmelse med artikel 2, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 1103/97 af 17.6.1997 om visse bestemmelser vedrørende indførelsen af euroen (EFT L 162, s. 1) skal henvisningen til ecuen vedrørende hovedfordringens beløb samt renter heraf erstattes af en henvisning til euroen i forholdet 1 EUR: 1 ECU.

B — *Tilbagebetaling af en del af forskudsbeløbet*

42. Kommissionen har endvidere nedlagt påstand om tilbagebetaling af 46 307 ECU. Dette beløb svarer til forskellen mellem TVR's faktiske udgifter og det beløb, som Kommissionen har udbetalt forskudsvist til sagsøgte, nemlig 65 000 ECU.

43. For at beregne dette beløb, har Kommissionen lagt følgende poster, der var blandt de poster, der figurerede på de regnskabsbilag, der blev fremlagt af TVR, til grund:

— 46 675 000 ITL i arbejdskraftudgifter

— 3 270 538 ITL i rejseudgifter for perioden fra den 1. september 1991 til den 3. august 1992 og 5 092 963 ITL i rejseudgifter i det andet år

— 2 396 031 ITL i materialeudgifter

— 623 391 ITL i diverse udgifter og

— 11 667 000 ITL i almindelige driftsudgifter.

Det samlede beløb af disse forskellige poster udgør 69 724 923 ITL, hvoraf Kommissionen skal betale 50 %, dvs. 34 862 461 ITL, svarende til 18 693 ECU. Da Kommissionen allerede i sin tid har udbetalt et forskudsbeløb på 65 000 ECU, udgør forskellen 46 307 ECU.

44. I svarskriftet er TVR's besvarelse af dette punkt meget upræcist. TVR begrænser sig til at gøre opmærksom på, at selskabet Reconta Ernst & Young i sin revisionsrapport har understreget, at det antal arbejdstimer, som TVR havde bogført, fuldstændig svarede til det udførte arbejde og til de faktiske udgifter. I henhold til rapporten var udgifterne pr. arbejdstime endda undervurderet, da de var beregnet på grundlag af takster gældende for 1991 og ikke beregnet på grundlag af taksterne for 1992, hvor arbejdets udførelse fandt sted. Heraf har TVR udledt, at denne anden del af påstanden er åbenbart ubegrundet.

45. Jeg mener ikke, at Ernst & Young's revisionsrapport er særlig anvendelig med henblik på vurderingen af Kommissionens påstand. Rapporten vedrører nemlig udelukkende kontraktens første år (nemlig perioden fra den 1.9.1991 til den 31.8.1992), mens tvisten mellem parterne drejer sig om udgifter, der vedrører det andet år (nemlig de afholdte udgifter i perioden fra den 1.9.1992 til den 26.5.1993) [16].

46. I duplikken har sagsøgte påstået, at Kommissionen overhovedet ikke har bevist, at antallet af arbejdstimer skulle være »pustet op«. Jeg mener, at det først og fremmest er nødvendigt at undersøge, hvorvidt TVR i tilstrækkelig grad har begrundet, hvorledes den har beregnet udgifterne til arbejdskraften.

47. Det fremgår af sagens akter, at TVR den 30. november 1993 har fremlagt et regnskabsbilag vedrørende kontraktens andet år [17]. Den 31. januar 1994 har Kommissionen afvist dette bilag bl.a. med den begrundelse, at Kommissionen under et møde afholdt i Bruxelles den 15. marts 1993 havde aftalt med medkontrahenterne, at den fra denne dato ville ophøre med finansieringen af visse arbejder fastsat i kontrakten, og at medkontrahenterne skulle begrænse sig til at afslutte undersøgelsen af gennemførligheden [18]. Kommission har således anmodet sagsøgte om at fremlægge detaljer vedrørende de arbejder, der var udført i perioden fra den 1. september 1992 til den 15. marts 1993 og fra sidstnævnte dato indtil ophævelsen af kontrakten den 26. maj 1993, for at Kommissionen kunne efterprøve, om aftalen var blevet overholdt.

48. Ved skrivelse af 24. februar 1994 har sagsøgte besvaret denne skrivelse og har fremlagt en endelig oversigt over udgifter vedrørende hele kontraktens varighed, men

16 — Under retsmødet har Kommissionens befuldmægtigede forklaret, at revisionen udelukkende omfattede kontraktens første år, fordi TVR på det tidspunkt, hvor revisoren blev fik tildelt opgaven, kun havde fremlagt regnskabsbilag vedrørende denne periode.

17 — Hverken Kommissionen eller, hvilket er overraskende, sagsøgte har anset det for nødvendigt at fremlægge dette bilag for Domstolen.

18 — På dette punkt er det Kommissionen, der opfører sig på en forbløffende måde, idet den ikke har fremlagt referatet af dette møde for Domstolen. Ikke desto mindre har sagsøgte fremlagt et notat fra Brunel, der i store træk bekræfter Kommissionens påstand.

uden at fremlægge de oplysninger, som Kommissionen har anmodet om. Dette er grunden til, at Kommissionen har gentaget sin anmodning ved skrivelse af 10. marts 1994.

49. Den 15. marts 1994 har sagsøgte tilsendt Kommissionen et nyt dokument, der indeholder oplysninger vedrørende rejseudgifter for det andet år, men ingen oplysninger vedrørende arbejdskraftudgifter. Dette er grunden til, at Kommissionen ved skrivelse af 6. april 1994 har meddelt TVR, at den kun ville godkende rejseudgifterne vedrørende kontraktens andet år, og at den ikke ville godkende arbejdskraftudgifterne, da sagsøgte ikke havde fremlagt de forklaringer, som Kommissionen havde forlangt vedrørende disse. Sagsøgte har i skrivelse af 26. juli 1994 anfægtet denne afgørelse, men endnu en gang uden at tilvejebringe yderligere oplysninger vedrørende arbejdskraftudgifterne i kontraktens andet år.

50. Domstolens afgørelse vedrørende denne del af Kommissionens påstand skal træffes på grundlag af den dokumentation, som parterne har fremlagt i sagen. Det fremgår imidlertid ikke af nogen af disse dokumenter, at sagsøgte, på trods af Kommissionens gentagne anmodninger til sagsøgte [19], aldrig har fremlagt tilstrækkelige oplysninger vedrørende de udførte arbejder i kontraktens andet år. Derfor mener jeg, at Kommissionen er berettiget til at afvise de tal, der blev fremlagt af TVR, og at der skal således gives Kommissionen medhold i denne del af påstanden.

C — *Renterne*

51. I medfør af artikel 8, stk. 4, i bilag II til kontrakten skal den misligholdende part i de tilfælde, hvor kontrakten ophæves, ikke kun tilbagebetale de beløb, som er betalt forskudsvis af Kommissionen, men også betale renter af beløbet fra det tidspunkt, hvor parten modtog det pågældende beløb. Den rentesats, der finder anvendelse, er den sats, der anvendes af Den Europæiske Fond for Monetært Samarbejde på fondens transaktioner i ecu, som offentliggøres den første hverdag i hver måned, forhøjet med 2%.

52. Som følge heraf har Kommissionen krævet 12% i rente af et beløb på 211 307 ECU (hvilket svarer til de 165 000 ECU, der er overført til TVR og bestemt til Brunel, samt de 46 307 ECU, der er forskellen mellem det udbetalte forskudsbeløb og TVR's godtgjorte udgifter) fra den 21. december 1991 [20], svarende til 69,47 ECU pr. dag. Sagsøgte har ikke

19 — Under overskriften »Dokumentation af udgifter« bestemmer artikel 36, stk. 4, i bilag II til kontrakten, at medkontrahenterne er forpligtet til inden for rimelighedens grænser at tilvejebringe de nødvendige oplysninger til kontraktens forsvarlige forvaltning, når Kommissionen anmoder dem herom.

20 — Kommissionen har udregnet, at TVR havde modtaget forskuddet tre måneder efter, at betalingsordren (dateret den 20.9.1991) var udstedt.

fremført argumenter på dette punkt, men har begrænset sig til at bestride hovedkravet om tilbagebetaling.

53. Da TVR efter min opfattelse er forpligtet til at tilbagebetale Kommissionen ovennævnte hovedfordring, er selskabet ligeledes accessorisk forpligtet — hvilket udtrykkeligt fremgår af kontrakten — til at betale renter af beløbet [21].

D — *Erstatningskravet*

54. Endelig har Kommissionen nedlagt påstand om, at TVR tilpligtes at betale erstatning for den skade, som Kommissionen har lidt som følge af misligholdelse af kontrakten. Ifølge Kommissionen drejer det sig om følgende skade:

— En del af dens tjenestemænd har brugt et væsentligt antal timer på at kontrollere sagsøgtes aktiviteter og på at opfordre TVR til at overholde de fastsatte frister for udfærdigelsen af de periodiske rapporter [22].

— Kommissionen har været nødsaget til at engagere et revisionsselskab, der er blevet anmodet om en regnskabsmæssig efterprøvelse af TVR's arbejde.

— Kommissionen har ikke været i stand til at drage nytte af de fordele, som er omhandlet i artikel 19 i bilag II til kontrakten, og således at drage nytte af den viden, der er erhvervet ved den forskning, som Kommissionen har finansieret, og heller ikke udnytte de patenter, som kunne være opnået i denne forbindelse.

— Ved at indgå en kontrakt med en person, der ikke har opfyldt sine forpligtelser, har Kommissionens troværdighed lidt skade i forhold til alle de personer, som måtte ønske at indgå kontrakter med den.

55. Kommissionen har skønsmæssigt vurderet den samlede skade til 20 000 ECU under forbehold af, at Domstolen vil kunne foretage et andet skøn i henhold til artikel 1226 i den italienske codice civile, der

21 — Til et spørgsmål, som jeg stillede under den mundtlige forhandling, bekræftede sagsøgtes repræsentant, at selskabet var enig i Kommissionens fortolkning af artikel 8, stk. 4, andet afsnit, i bilag II til kontrakten, nemlig at bestemmelsen fastsætter en fast rentesats ved ophævelse af kontrakten. Da parterne er enige om dette punkt, er det unødvendigt at undersøge dette spørgsmål nærmere, selv om bestemmelsens ordlyd efter min mening muligvis kunne tillade en anden fortolkning.

22 — Kommissionen har opgjort 56 timer pr. tjenestemand som det antal timer, der er gået tabt ved udførelse af opgaven. Hvis man ansætter en arbejdstime til 52 ECU, bliver det samlede beløb 2 912 ECU (selv om Kommissionen i stævningen ved en fejl har anført et beløb på 2 925 ECU).

udtrykkeligt bestemmer, at såfremt skaden ikke kan opgøres præcist, fastsættes den af retten ud fra billighedshensyn.

56. Blandt alle disse skader — hvis eksistens den sagsøgte virksomhed har bestridt — mener jeg, at det kun er den anden, og eventuelt den tredje, der fortjener en velvillig behandling. De to andre skal afvises af følgende grunde:

a) Den arbejdstid, som Kommissionens tjenestemænd har måttet anvende til deres opgaver i perioden forud for ophævelse af kontrakten, kan ikke betragtes som et tab: Det er en del af tjenestemændenes almindelige opgaver at opfølge virkningerne af de kontrakter, som institutionen har indgået. Vanskelighederne i det kontraktlige forhold mellem Kommissionen og TVR fremstår i denne sag ikke som så usædvanlige, at de fortjener en uforholdsmæssig opmærksomhed til skade for andre administrative opgaver, der derved muligvis bliver forsømt. For så vidt angår perioden efter ophævelse af kontrakten har Domstolen allerede fastslået, at de udgifter, parterne har afholdt med henblik på retssagen, ikke som sådanne under nogen omstændigheder kan betragtes som et særligt tab i forhold til sagsomkostningerne [23].

b) Den omstændighed, at en af parterne i et kontraktligt forhold, som det i denne sag omhandlede, ikke opfylder alle sine forpligtelser, og at en sådan misligholdelse fører til ophævelse af kontrakten, kan ikke på nogen måde føre til et »tab af troværdighed« i forhold til tredjemand.

57. For så vidt angår tab af mulige fordele ved at udnytte den viden, der er erhvervet ved den forskning, som Kommissionen har finansieret, eller udnyttelsen af de patenter, som kunne være opnået, er der i princippet intet til hinder for, at der kan gives medhold i en påstand om erstatning for et sådant tab. Det bør dog ikke desto mindre understreges, at disse fordele er af ren hypotetisk karakter i denne sag, da Kommissionen ikke har tilvejebragt nogen præcisering herom. Kommissionen henviser nemlig hertil i generelle og abstrakte vendinger uden at fremlægge konkrete beviselementer, hvorpå der kunne støttes en i det mindste tilnærmelsesvis rigtig vurdering af de mistede muligheder for vinding (lucrum cessans). Under disse omstændigheder kunne Domstolen, selv hvis den fastsatte erstatningen ud fra billighedshensyn som omhandlet i artikel 1226 i den italienske codice civile, ikke udføre en reel vurdering og skulle nærmere udtale sig »i blinde« ved vurdering af en sådan skade.

58. Derimod er de honorarer (6 610 ECU), som Kommissionen har udbetalt til Ernst & Young for udførelsen af revisionen, tilstrækkelig sikre, således at kontraktforholdets slutsaldo kan fastlægges. Denne

23 — Dommen i sagen Kommissionen mod Montorio, allerede nævnt i fodnote 8, præmis 54.

udgiftspost skal pålægges sagsøgte som følge af selskabets undvigende holdning efter kontraktens ophævelse samt den manglende dokumentation for et stort antal af dets påståede udgifter. Derudover har TVR hverken i svarskriftet eller i duplikken fremført det mindste argument mod denne erstatningspåstand.

V — Sagens omkostninger

59. Da Kommissionen i det væsentligste har fået medhold, og da den har nedlagt påstand om, at sagsøgte tilpligtes at betale sagens omkostninger, bør TVR pålægges at betale sagens omkostninger i henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2.

VI — Forslag til afgørelse

60. Under hensyn til det ovenfor anførte skal jeg foreslå, at Domstolen i det væsentligste giver Kommissionen medhold, og at den sagsøgte virksomhed tilpligtes at betale Kommissionen:

— et beløb på 211 307 EUR med renter 69,47 EUR pr. dag fra den 21. december 1991 til betaling sker

— et beløb på 6 610 EUR i erstatning for økonomisk skade samt

— sagsomkostningerne.