DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)
29. april 1993 *

I sag C-182/91,

Forafrique Burkinabe SA ved advokat Ambroise Arnaud, Marseille, og advokat Jacques Buekenhoudt, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Eric Birden, 5, rue de la Reine,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent Hans Peter Hartvig og Sean Van Raepenbusch, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos Roberto Hayder, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

hvorunder der er nedlagt påstand dels om annullation efter EØF-traktatens artikel 173, stk. 2, dels om erstatning efter EØF-traktatens artikel 178 og artikel 215, stk. 2, vedrørende inddrivelse af sagsøgerens fordringer på Office national des puits et forages (Burkina Faso) for arbejde i underentreprise, som sagsøgeren har udført på vegne af førnævnte Office i forbindelse med Den Europæiske Udviklingsfonds programmer,

har

* Processprog: fransk.

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, G.C. Rodríguez Iglesias, og dommerne R. Joliet, J.C. Moitinho de Almeida, F. Grévisse og D.A.O. Edward,

generaladvokat: C.O. Lenz
justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 3. december 1992,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 26. januar 1993,

afsagt følgende

Dom

1 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 12. juli 1991 har Forafrique Burkinabe SA i medfør af EØF-traktatens artikel 173, stk. 2, nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 14. juni 1991, ved hvilken Kommissionen nægtede at anerkende den arrest, der blev foretaget hos den den 6. marts 1991, samt i medfør af traktatens artikel 178 og artikel 215, stk. 2, påstået institutionen dømt til at erstatte den skade, Forafrique Burkinabe SA skal have lidt ved, at Kommissionen fortsat foretog udbetalinger fra Den Europæiske Udviklingsfond til staten Burkina Faso efter forkyndelsen af arresten og efter at have fået oplyst, at denne stat skulle have begået underslæb.

2 Det fremgår af sagen, at Fællesskabet den 25. september 1987 i medfør af den første AVS-EØF-konvention, der blev undertegnet i Lomé den 28. februar 1975 (EFT 1976 L 25, s. 1, herefter benævnt »Lomé-konventionen«), besluttede at anvende ressourcer fra Den Fjerde Europæiske Udviklingsfond (herefter benævnt »EUF«) til at finansiere gennemførelsen af et projekt, der var blevet fremlagt af Burkina Faso, med det formål at stille 240 aftapningssteder til rådighed for landbefolkningerne i Komoé-provinsen (herefter benævnt »projektet«).

3 I overensstemmelse med Lomé-konventionens artikel 40 blev der den 18. december 1987 indgået en projektfinansieringsaftale mellem Fællesskabet, repræsenteret af Kommissionen, og staten Burkina Faso.

4 I forbindelse med dette projekt indkaldte staten Burkina Faso i juni 1988 bud på gennemførelse af 210 boringer. I august 1989 blev kontrakten på dette arbejde tildelt Office national des puits et forages (herefter benævnt »ONPF«). Den 15. december 1989 indgik ONPF en underentreprisekontrakt med sagsøgeren om gennemførelse af 60 prøveboringer, heraf 50 positive boringer inden for projektets rammer. Det samlede beløb på den kontrakt, der blev tildelt sagsøgeren, blev anslået til 88 837 300 FCFA. Det er fastslået, at ONPF a conto har betalt sagsøgeren 10% af kontraktbeløbet.

5 Det er ligeledes fastslået, at arbejdet blev udført af sagsøgeren til staten Burkina Fasos og Kommissionens tilfredshed. Imidlertid har ONPF ifølge sagsøgeren endnu ikke på tidspunktet for sagen ved Domstolen betalt det skyldige beløb, hvilket vil sige 85 112 000 FCFA, til trods for at sagsøgeren den 9. oktober 1990 sendte et påkrav til generaldirektøren for ONPF. Hverken sidstnævnte eller ministeren for vandanliggender i Burkina Faso har bestridt eksistensen af sagsøgerens fordring; de fremsatte derimod løfter om betaling, hvorom det kan fastslås, at de til dato ikke er blevet indfriet.

6 Den 9. oktober 1990 sendte sagsøgeren ligeledes et brev til Det Europæiske Fællesskabs repræsentant i Ouagadougou. I brevet informerede sagsøgeren repræsentanten om, at de i henhold til underentreprisekontrakten skyldige beløb ikke var blevet betalt og bad Kommissionen tage højde for denne situation, når den skulle give tilladelse til betalinger til ONPF.

7 Med hjemmel i den belgiske code judiciaires artikel 1445 lod sagsøgeren med henblik på at sikre sin fordring den 6. marts 1991 foretage arrest hos Kommissionen for ethvert beløb, Kommissionen skyldte staten Burkina Faso op til hovedstolen på 85 112 000 FCFA med tillæg af morarenter samt arrestomkostninger. Den 11. marts 1991 blev arrestdekretet forkyndt for Kommissionen af det belgiske Udenrigsministerium; Kommissionen anerkendte modtagelse heraf ved skrivelse af 17. april 1991 uden at gøre indsigelse.

8 Det står fast, at Kommissionen efter arresten foretog visse betalinger til Burkina Faso vedrørende kontrakten om gennemførelsen af 210 boringer, inden for hvis rammer sagsøgeren havde en underentreprisekontrakt med ONPF. Desuden foretog Kommissionen betalinger vedrørende andre projekter til Burkina Faso, i forbindelse med hvilke der var blevet tildelt ONPF kontrakter.

9 Ved skrivelse af 14. juni 1991 meddelte Kommissionen sagsøgeren, at den på ingen måde havde til hensigt at anerkende arresten. Afvisningen skete med henvisning til tredje punktum i artikel 1 i protokollen vedrørende De Europæiske Fællesskabers privilegier og immuniteter (herefter benævnt »protokollen«), hvori det hedder:

»Fællesskabernes ejendom og aktiver kan ikke uden bemyndigelse fra Domstolen gøres til genstand for tvangsforanstaltninger, hvad enten disse er af administrativ eller judiciel art.«

Ifølge Kommissionen ville arresten være af en sådan art, at den ville kunne opstille hindringer for Fællesskabernes funktion og uafhængighed. Kommissionen præciserede, at det i givet fald var op til sagsøgeren i henhold til protokollens artikel 1 at anmode om Domstolens bemyndigelse. Det står fast, at der ikke er taget et sådant skridt i forhold til Domstolen.

Annullationssøgsmålet

10 I stævningen har sagsøgeren nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning meddelt den 14. juni 1991, ifølge hvilken institutionen nægtede at anerkende den arrest, der var foretaget hos den. Herved gør sagsøgeren i det væsentlige gældende, at det under omstændighederne i denne sag ikke var nødvendigt at få bemyndigelse fra Domstolen til at foretage arrest.

11 Dette argument kan ikke tiltrædes.

12 I medfør af protokollens artikel 1 kan Fællesskabernes ejendom og aktiver ikke gøres til genstand for nogen administrativ eller judiciel tvangsforanstaltning uden

Domstolens bemyndigelse. Bestemmelsens ordlyd viser, at immuniteten gælder ipso jure, og at den, medmindre der foreligger en bemyndigelse fra Domstolen, er til hinder for enhver tvangsforanstaltning over for Fællesskaberne, uden at den berørte fællesskabsinstitution udtrykkeligt behøver at påberåbe sig privilegiet ifølge bestemmelserne i protokollens artikel 1, især ved skrivelse til rekvirenten. Under disse omstændigheder skal rekvirenten fremsætte begæring til Domstolen om, at den giver bemyndigelse til at hæve immuniteten. Hvis den berørte institution imidlertid erklærer ikke at have nogen indvendinger imod tvangsforanstaltningen, bliver begæringen om bemyndigelse uden genstand og skal ikke behandles af Domstolen (jf. Domstolens kendelse af 17.6.1987, sag 1/87 SA, Universe Tankship mod Kommissionen, Sml. s. 2807).

13 Det må ligeledes påpeges, at det kun er hensynet til at beskytte De Europæiske Fællesskabers privilegier og immuniteter, der ligger til grund for denne bestemmelse om, at Domstolen skal give bemyndigelse til tvangsforanstaltninger af administrativ eller judiciel art, hvorfor Domstolens kompetence, for så vidt angår foretagelse af arrest, er begrænset til en undersøgelse af, om arresten, med hensyn til dens retsvirkninger efter den pågældende nationale retsorden, vil kunne opstille hindringer for De Europæiske Fællesskabers uforstyrrede funktion og uafhængighed. Herudover er spørgsmålet om foretagelse af arrest udelukkende reguleret af den pågældende nationale retsorden (ovennævnte kendelse i Universe Tankship-sagen).

14 Det følger af det foregående, at muligheden for at foretage arrest med hjemmel i den nationale retsorden står i bero, så længe Fællesskabernes immunitet ikke er ophævet, enten ved at den pågældende institution har givet afkald herpå eller eventuelt ved Domstolens bemyndigelse, hvilket sker uafhængigt af en i den nationale retsorden fastsat frist.

15 I nærværende sag står det fast, at sagsøgeren aldrig har indbragt spørgsmålet for Domstolen med henblik på at opnå bemyndigelse til at foretage arresten. Annullationssøgsmålet kan heller ikke fortolkes i den retning.

16 Der må dog tages stilling til, om Kommissionens adfærd i tiden mellem modtagelsen af arrestdekretet og afsendelsen af skrivelsen af 14. juni 1991, hvori Kommissionen meddelte sagsøgeren, at den ikke på nogen måde havde til hensigt at anerkende arresten, er ensbetydende med et afkald på den i protokollen fastsatte immunitet.

17 Herved bemærkes først, at Kommissionens skrivelse af 17. april 1991 alene indeholder en anerkendelse af modtagelsen af arrestdekretet og således ikke udgør et sådant afkald, som skal gives udtrykkeligt.

18 For det andet må det vel anses for beklageligt, at Kommissionen reagerede så langsomt på et dokument, der var blevet behørigt fremsendt til den af værtslandets Udenrigsministerium, men denne adfærd kan ikke fortolkes som et udtrykkeligt afkald på den i protokollen fastsatte immunitet. Den kan derfor ikke forhindre Kommissionen i på et senere tidspunkt at påberåbe sig denne immunitet.

19 Det følger heraf, at der ikke kan gives sagsøgeren medhold i annullationspåstanden.

Erstatningssøgsmålet

20 I forbindelse med erstatningssøgsmålet har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionens ulovlige adfærd har påført sagsøgeren skade. Det hævdes, at Kommissionen handlede ulovligt, dels ved ikke at anerkende arresten, dels ved, uafhængigt af eksistensen af denne arrest, at fortsætte EUF's betalinger til staten Burkina Faso uden at bekymre sig om, hvorvidt de pågældende beløb blev brugt forskriftsmæssigt, og efter at have fået meddelelse om, at sagsøgeren ikke havde fået betaling for det arbejde, der var udført i forbindelse med projektet, på grund af at denne stat havde begået underslæb.

21 Indledningsvis må der henvises til, at der ifølge Domstolens faste praksis (jf. bl.a. dom af 8.4.1992, sag C-55/90, Cato mod Kommissionen, Sml. I, s. 2533, præmis 18) skal være opfyldt flere betingelser efter traktatens artikel 215, stk. 2, for at Fællesskabet kan ifalde ansvar uden for kontraktforhold, og for at der kan rejses krav om erstatning af en skade, som er lidt, nemlig, at fællesskabsinstitutionernes adfærd er retsstridig, at der er indtrådt et tab, og at der er årsagsforbindelse mellem adfærden og det påberåbte tab.

22 Vedrørende den først påberåbte skadeårsag, nemlig at Kommissionen ikke har anerkendt arresten, bemærkes blot, at så længe den ikke udtrykkeligt har givet afkald på sin immunitet, eller så længe immuniteten ikke er ophævet af Domstolen, kan Kommissionen ikke bebrejdes for ikke at anerkende en arrest, eftersom den immunitet, som den påberåber sig, netop er til hinder for, at arresten gennemføres.

23 Vedrørende den næstfølgende skadeårsag, nemlig EUF's fortsatte betalinger til Burkina Faso, må det påpeges, at ifølge Domstolens faste praksis (jf. bl.a. dom af 10.7.1984, sag 126/93, STS Consorzio mod Kommissionen, Sml. s. 2769, og af 14.1.1993, sag C-257/90, Italsolar mod Kommissionen, Sml. I, s. 9) er offentlige kontrakter, til hvis udførelse der ydes bistand fra EUF, et nationalt anliggende i hver AVS-stat, hvis myndigheder som de eneste har ansvaret for at udarbejde, forhandle og indgå disse kontrakter, at de opgaver, som Kommissionens repræsentanter har, udelukkende har til formål at få konstateret, om betingelserne for en fællesskabsfinansiering er opfyldt, og at de virksomheder, der afgiver tilbud, eller som tildeles de pågældende kontrakter, kun træder i retlig forbindelse med den AVS-stat, der har ansvaret for kontrakten.

24 Følgelig kan Kommissionen ikke antages at handle culpøst, hvis den udbetaler midler til en AVS-stat i overensstemmelse med de fastlagte finansieringsbetingelser, hvilket i sagen ikke bestrides af det sagsøgende selskab.

25 Under disse omstændigheder kan der ikke gives sagsøgeren medhold i erstatningspåstanden.

Sagens omkostninger

26 Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger. Sagsøgeren har tabt sagen og pålægges derfor at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

1) Sagsøgte frifindes.

2) Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.

Rodríguez Iglesias Joliet

Moitinho de Almeida Grévisse Edward

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 29. april 1993.

J.-G. Giraud

Justitssekretær

G.C. Rodríguez Iglesias

Formand for Femte Afdeling