RETSMØDERAPPORT
i sag C-182/91 *

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

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 Fællesskabet 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 vandaftapningssteder til rådighed for landbefolkningerne i Komoé-provinsen (herefter benævnt »projektet«).

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

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 overdraget 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.

Sagsøgeren udførte arbejdet til staten Burkina Fasos og Kommissionens tilfredshed. Imidlertid har ONPF ifølge sagsøgeren endnu ikke pr. dags dato 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, og de har fremsat løfter om betaling, hvorom det kan fastslås, at de til dato ikke er blevet indfriet.

Med hjemmel i artikel 1445 i den belgiske code judiciaire 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.

Det er fastslået, at Kommissionen efter arresten foretog visse betalinger til Burkina Faso i forbindelse med projektet til et samlet beløb af 62 300 960 FCFA. Desuden har Kommissionen foretaget visse andre betalinger vedrørende andre projekter til Burkina

* Processprog: fransk.

Faso, i forbindelse med hvilke der blev tildelt kontrakter til ONPF.

Ved skrivelse af 14. juni 1991 meddelte Kommissionen sagsøgeren, at den på ingen måde havde til hensigt at anerkende arresten; begrundelsen var, at den »ville være af en sådan art, at den ville kunne opstille hindringer for Fællesskabernes funktion og uafhængighed«, og at det i givet fald var op til sagsøgeren i henhold til artikel 1 i protokollen vedrørende De Europæiske Fællesskabers privilegier og immuniteter at anmode om Domstolens bemyndigelse. Det står fast, at der ikke er taget et sådant skridt i forhold til Domstolen.

II — Skriftlig forhandling og parternes påstande

Forafrique Burkinabe SA's stævning blev registreret på Domstolens Justitskontor den 12. juli 1991.

Den skriftlige forhandling er forløbet forskriftsmæssigt.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse og at henvise sagen til Domstolens Femte Afdeling.

Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Det fastslås, at artikel 1 i protokollen vedrørende De Europæiske Fællesskabers privilegier og immuniteter ikke finder anvendelse på den den 6. marts 1991 foretagne arrest i fordringerne mod Kommissionen, hvorved det på dette grundlag endvidere fastslås, at denne arrest er gyldig.

— Det fastslås i medfør af EØF-traktatens artikel 173, at Kommissionen har overskredet sine beføjelser ved at handle i strid med de retsvirkninger, som i henhold til national ret er forbundet med denne arrest.

— Det fastslås i medfør af EØF-traktatens artikel 178 og artikel 215, stk. 2, at der af denne retsstridige og for sagsøgeren skadelige handlemåde udspringer et ansvar uden for kontraktforhold for Kommissionen.

— I medfør af samme bestemmelser fastslås det, at Kommissionen ved at undlade at føre kontrol med anvendelsen og brugen af EUF-midler, som den er ansvarlig for, eller ved at udvise forsømmelighed ved udøvelsen af denne kontrol har gjort sig skyldig i et ansvarspådragende retsstridigt forhold uden for kontraktforhold.

— Det fastslås, at disse kvalificerede undladelser og forsømmelser er den direkte årsag til den alvorlige og uoprettelige skade, som er blevet påført sagsøgeren.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagsøgeren en erstatning på 85 112 000 FCFA, med morarenter, der pr. 20. januar 1991 er blevet ansat til 2 814 560 FCFA.

— I overensstemmelse med artikel 69 og 73 i Domstolens procesreglement tilpligtes Kommissionen at betale sagens omkostninger.

Kommissionen, sagsøgt, nedlægger følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

III — Parternes anbringender og argumenter

Hvad angår Kommissionens adfærd i forbindelse med arresten, har *sagsøgeren* gjort gældende, at sagsøgeren ikke skulle anmode Domstolen om bemyndigelse til at foretage denne arrest hos Kommissionen. Ifølge sagsøgeren var de midler, der var genstand for arresten, eftersom kravene var forfaldne, ikke en del af EUF's formue, som Kommissionen forvaltede, men en del af beneficiantens, med andre ord Burkina Faso. Som følge heraf udgjorde arresten ikke en tvangsforanstaltning i forhold til Fællesskabets ejendom og aktiver, der kunne berettige beskyttelsen ifølge artikel 1 i protokollen vedrørende Fællesskabets privilegier og immuniteter (herefter benævnt »protokollen«). I overensstemmelse med den belgiske code judiciaire er tredjemand, hos hvem der foretages arrest, desuden forpligtet til at udarbejde en opgørelse over de beløb eller effekter, der er genstand for arresten senest fjorten dage efter arrestforretningen, da han ellers kan blive erklæret for skyldner i det forhold, der lå til grund for arresten. Men i den foreliggende sag har Kommissionen intet foretaget sig for at gøre indsigelse mod arrestens gyldighed, ud over at afsende sin skrivelse af 14. juni 1991, som ifølge sagsøgeren ikke vil kunne sidestilles med en erklæring fra tredjemandsrekvisitus, og som under alle omstændigheder blev afsendt efter udløbet af de frister, der er fastsat i de førnævnte bestemmelser i belgisk ret.

Hvad angår Kommissionens udbetaling af midler til staten Burkina Faso efter datoen for arrestdekretet, mener sagsøgeren, at Kommissionen ud over et overlagt brud på de lovformelige bestemmelser i en medlemsstats nationale retsorden, der gælder i sagen, ligeledes har gjort sig skyldig i overskridelse af beføjelser og begået en for sagsøgeren skadelig handling.

I denne forbindelse gør sagsøgeren gældende, at det fremgår af Domstolens praksis, at hvis Fællesskabet skal pålægges ansvar uden for kontraktforhold og kendes erstatningspligtigt, forudsætter det, at fællesskabsinstitutionerne har foretaget en retsstridig handling, at der er tale om en reel skade, og at der er en årsagsforbindelse mellem handling og skade. I sagen har Kommissionen ifølge sagsøgeren foretaget en række handlinger eller gjort sig skyldig i undladelser, hvilket udgør kvalificerede fejl. Kommissionen har nemlig, selv om den er ansvarlig for finansiering af projekter samt for forvaltning af og kontrol med EUF's midler, accepteret, at en AVS-stat anvender midler fra EUF til andre formål end de vedtagne, og har tilladt, at denne stat undlader at betale fakturaer for udført arbejde i forbindelse med et sådant projekt, den har desuden set bort fra en underentreprenørs legitime rettigheder og har endelig fortsat sine betalinger til denne stat uden at træffe nogen foranstaltninger for at sikre, at de frigivne midler blev anvendt ifølge deres bestemmelse. Ifølge sagsøgeren tilsidesætter Kommissionen med denne holdning sine forpligtelser efter Lomé-konventionerne, de interne aftaler og finansregulativerne, men den forårsager ligeledes en alvorlig og uoprettelig skade for sagsøgeren, idet Kommissionen bevidst gør sig til medskyldig i kontraktbrud.

Kommissionen har bemærket, at sagsøgeren som søgsmålsgrundlag dels angiver EØF-traktatens artikel 173, dels angiver traktatens artikel 178 og artikel 215, stk. 2. I relation til annullationssøgsmålet gør Kommissionen gældende, at sagsøgeren har undladt at anføre den disposition, der anfægtes. Efter Kommissionens opfattelse er den disposition, som anfægtes, i realiteten Kommissionens stillingtagen ifølge dens skrivelse af 14. juni 1991, hvori det hedder, at den ikke anerkender arresten. Over for denne stillingtagen har sagsøgeren fremsat en række betragtninger af almen karakter, hvoraf det ikke er let at uddrage de annullationsgrunde, der gøres gældende.

Hvad angår denne skrivelses rækkevidde udtaler Kommissionen, at den ikke har fremsat en tredjemandserklæring, netop fordi den ikke ville anerkende arresten, idet den påberåber sig den i protokollens artikel 1 omtalte eksekutionsimmunitet. Ifølge Kommissionen kan denne immunitet påberåbes uden hensyn til fristregler i belgisk ret, eftersom gyldigheden heraf er et rent fællesskabsanliggende, som er underlagt Domstolens kontrol.

Om sin afvisning af at anerkende arresten har Kommissionen fremsat flere bemærkninger. For det første er staten Burkina Faso ganske vist fordringshaver i forhold til tredjemand, dvs. Kommissionen som arrestrekvisitus, men det er ikke fastslået, at staten er skyldner i forhold til rekvirenten, dvs. sagsøgeren, eftersom sidstnævnte kun har en kontraktlig forbindelse med ONPF. Derfor burde sagsøgeren ifølge Kommissionen have rettet sin arrestbegæring mod staten Burkina Faso i modsætning til ONPF.

For det andet gør Kommissionen gældende, at protokollens artikel 1 netop bevirker, at Fællesskaberne fritages for at respektere nationale arrestregler. Formålet med denne bestemmelse er at undgå, at der opstilles hindringer for Fællesskabernes funktion og uafhængighed (jf. bl.a. kendelse af 17.6.1987, sag 1/87 SA, Universe Tankship, Sml. s. 2807). I den foreliggende sag konstaterer Kommissionen, at den har påberåbt sig Fællesskabernes privilegier og immuniteter med henvisning til, at arresten kunne antages at opstille hindringer for Fællesskabernes funktion og uafhængighed, uden at fordringshaver havde indbragt en begæring om bemyndigelse for Domstolen på grundlag af protokollens artikel 1. Hvad angår sagsøgerens argumentation om, at en bemyndigelse fra Domstolen ikke var påkrævet med den begrundelse, at de midler, der var genstand for arresten, ikke længere var en del af EUF's formue, og at arresten derfor ikke udgjorde en tvangsforanstaltning i forhold til Fællesskabets ejendom og aktiver, er denne allerede blevet afvist af Domstolen ved kendelse af 11. april 1989 (sag 1/88 SA, Générale de Banque, Sml. s. 857), hvori Domstolen fandt, at uanset om tvangssikringen efter national ret måtte betragtes som en tvangssikring i gods, der tilhører skyldneren, måtte den dog antages at udgøre en tvangsforanstaltning i henhold til protokollens artikel 1. Kommissionen konkluderer heraf, at eftersom fordringshaveren ikke havde fået bemyndigelse af Domstolen til at foretage arrest i de beløb, Fællesskaberne skyldte staten Burkina Faso, kan der ikke rejses tvivl om handlingens lovlighed.

Selv om Domstolen skulle konstatere, at den pågældende foranstaltning ikke kunne antages at opstille hindringer for Fællesskabernes

uforstyrrede funktion og uafhængighed, ville det under alle omstændigheder, ifølge Kommissionen, kun have til følge, at sagsøgeren i fremtiden ville have bemyndigelse til at få foretaget arrest, men ville på ingen måde føre til annullation af den anfægtede beslutning.

Med hensyn til det berettigede i indvendingen mod, at Kommissionen betalte de skyldige beløb til staten Burkina Faso, har Kommissionen bemærket, at Domstolen i ovennævnte kendelse vedrørende Générale de Banque antog, at Fællesskabernes funktion kan hindres af tvangsforanstaltninger, som påvirker finansieringen af en fælles politik eller iværksættelsen af handlingsprogrammer, der er opstillet af Fællesskaberne. I denne forbindelse påpeger Kommissionen, at arresten vedrører samtlige beløb, Kommissionen skylder staten Burkina Faso. Selv om arresten var begrænset til det af sagsøgeren krævede beløb, ville denne blokering helt utvivlsomt have negative virkninger på anvendelsen af fællesskabsmidler til andre almennyttige formål. Hvis arresten var blevet gennemført, ville det desuden have virket alvorligt forstyrrende på den strenge kompetencefordeling mellem Kommissionen og den enkelte AVS-stat, således som denne fremgår af Lomé-konventionen.

Hvad angår søgsmålet om ansvar uden for kontraktforhold mener Kommissionen, at sagsøgeren foreholder den at have fortsat sine betalinger til staten Burkina Faso uden at anerkende arresten. Ifølge Kommissionen vil der kun kunne blive tale om en form for deliktsansvar, hvis den over for en arrestbemyndigelse fra Domstolen fortsat havde nægtet at anerkende en tvangssikring, hvilket ikke er tilfældet i denne sag.

Med hensyn til sin rolle i forbindelse med gennemførelsen af projekter finansieret af EUF har Kommissionen anført, at det i henhold til Lomé-konventionens artikel 55 er AVS-staterne, som har ansvaret for projekternes gennemførelse, og Kommissionen har derfor ikke ret til at forhandle direkte med tilbudsgivere eller tilslagsmodtagere i relation til disse kontrakter. Desuden fremgår det af Domstolens faste praksis, at de kontrakter, hvortil der ydes støtte fra EUF, er nationale kontrakter, hvor virksomhederne står uden for det eksklusive forhold mellem Kommissionen og AVS-staterne. I denne sag foretog Kommissionen betalingerne vedrørende det udførte arbejde efter at have sikret sig, at arbejdet rent faktisk var blevet udført. Den havde ikke beføjelse til at blande sig i de strengt kontraktlige forhold mellem ONPF og en af dennes underentreprenører.

I *replikken* har *sagsøgeren* præciseret, at sagsøgerens søgsmål, for så vidt som det er baseret på traktatens artikel 173, har til formål at få annulleret Kommissionens afgørelse af 14. juni 1991, ved hvilken denne nægter at anerkende den arrest, man den 6. marts 1991 lod foretage hos den.

Dernæst bestrider sagsøgeren Kommissionens påstand om, at det ikke skulle være fastslået, at staten Burkina Faso er skyldner i forhold til sagsøgeren. I den forbindelse gør sagsøgeren for det første gældende, at ONPF er et offentligretligt organ, der kontrolleres 100% af staten Burkina Faso, og at dette ikke har nogen autonomi med hensyn til økonomisk forvaltning, da det sorterer under Ministeriet for Vandanliggender og hierarkisk er placeret under ministeriet, som fører tilsyn med det. For det andet har staten Burkina Faso udtrykkeligt erkendt at være skyldner for de af sagsøgeren krævede beløb; denne organets anerkendelse af sin egenskab som skyldner kan ligeledes gøres gældende over for Kommissionen.

Hvad angår Kommissionens ansvar uden for kontraktforhold har sagsøgeren udtalt, at man ikke kun foreholder Kommissionen, at den ikke har rettet sig efter den foretagne arrest. Den er rent faktisk blevet gjort opmærksom på, at en AVS-stat har optrådt svigagtigt i forbindelse med gennemførelse af projekter finansieret af EUF, bl.a. til skade for sagsøgeren, uden at den har foretaget sig noget som helst for at bringe forholdet til ophør eller for at beskytte såvel sagsøgerens som Fællesskabernes legitime, økonomiske interesser. I denne sammenhæng har sagsøgeren fremsat flere klagepunkter.

For det første finder sagsøgeren, at Kommissionen nægtede at anerkende en arrest, der gyldigt blev foretaget hos den. I denne forbindelse bemærkes det, at Kommissionen ved at forholde sig tavs i over tre måneder udviste en forsømmelig adfærd, som var til skade for sagsøgeren. Især bemærkes, at hvis sagsøgeren på forhånd skulle have søgt om en bemyndigelse, ville den praktiske virkning af arresten have været værdiløs.

For det andet har Kommissionen tilsidesat sin pligt til at føre tilsyn og kontrol med, at fællesskabsmidler bruges ifølge deres bestemmelse. Desuden har Kommissionen pligt til, så snart der anmeldes et svigagtigt forhold bestående i anvendelse af fællesskabsmidler til andet end det vedtagne formål, at reagere og beskytte tredjemands såvel som Fællesskabernes legitime økonomiske interesser.

For det tredje hævder sagsøgeren, at de pligter, der er pålagt Kommissionen i forbindelse med forvaltningen af EUF, indgår i Kommissionens mere generelle forpligtelse til at våge over Fællesskabernes økonomiske interesser, hvilket bl.a. illustreres af en afgørelse af 13. november 1991 truffet af Rådet og repræsentanter for medlemsstaterne samlet i Rådet, om beskyttelse af Fællesskabernes finansielle interesser (EFT C 328 af 17.12.1991, s. 1). I denne afgørelse udtrykte Rådet sin bekymring over de svigagtige forhold, der begås til skade for Fællesskabernes finansielle interesser, og fastslog, at det tilkommer fællesskabsinstitutionerne at træffe passende foranstaltninger for at forhindre og bekæmpe dette fænomen. Ifølge sagsøgeren har Kommissionen intet foretaget sig i sagen for at forhindre og bekæmpe de misligheder, der er begået til skade for sagsøgeren og Fællesskabernes økonomiske interesser; denne passive holdning pådrager Kommissionens ansvar, og der består en direkte årsagsforbindelse til den af sagsøgeren lidte skade.

I *duplikken* har *Kommissionen* bl.a. bemærket følgende:

Hvad angår annullationssøgsmålet har Kommissionen gentaget sin påstand om, at ONPF er en selvstændig, juridisk person i forhold til Burkina Faso, og at sagsøgeren derfor ikke har en fordring over for denne stat. Desuden gentager den sit synspunkt om, at den var i sin fulde ret til at påberåbe sig protokollens artikel 1, selv efter udløbet af den ifølge belgisk ret gældende frist.

Vedrørende erstatningssøgsmålet har Kommissionen henvist til, at en sagsøger, for at

der ifølge Domstolens faste praksis kan pålægges institutionerne ansvar inden for kontraktforhold, skal godtgøre, at den påtalte adfærd er retsstridig, at skaden er reel, og at der er årsagsforbindelse mellem denne adfærd og den påberåbte skade. I sagen har sagsøgeren ikke godtgjort, at samtlige betingelser for at pålægge Fællesskabet ansvar er opfyldt.

Med hensyn til retsstridigheden af den adfærd, der bebrejdes Kommissionen, undersøger denne de i replikken fremsatte klagepunkter. Den gentager sit synspunkt om, at den har ret til at påberåbe sig eksekutionsimmunitet. Desuden påpeger den, at den ikke havde beføjelse til at blande sig i strengt kontraktlige forhold mellem ONPF og en af dennes underentreprenører i overensstemmelse med Domstolens praksis om kompetencefordelingen mellem Kommissionen og den enkelte AVS-stat. Endelig gør den gældende, at den af sagsøgeren nævnte afgørelse fra Rådet ikke kan forpligte Kommissionen.

Med hensyn til årsagsforbindelsen mellem den påtalte adfærd og den påberåbte skade anfører Kommissionen, at skaden ifølge Domstolens faste praksis direkte skal kunne tilskrives den skadegørende handling. I sagen er den hævdede skade direkte indtrådt ved, at ONPF misligholdt sin kontrakt, hvorved Kommissionen minder om, at den inden for rammerne af sin kompetence har udfoldet bestræbelser over for de lokale myndigheder på at bilægge tvisten.

D.A.O. Edward
Refererende dommer