Sag 220/85

Fadex NV, selskab efter belgisk ret
mod
Kommissionen for De europæiske Fællesskaber

»Voldgiftsbestemmelse: krav om betaling for leverede varer og tjenesteydelser«

Retsmøderapport 3387
Forslag til afgørelse fra generaladvokat Marco Darmon, fremsat den 24. september 1986 3393
Domstolens dom (tredje afdeling) af 13. november 1986 3396

Sammendrag af dom

Offentlige bygge- og anlægskontrakter indgået med De europæiske Fællesskabers institutioner — voldgiftsbestemmelse hvorved Domstolen tillægges kompetence — aftale om levering af varer og tjenesteydelser — krav om betaling — anvendelse af en konventionalbodsklausul (EØF-traktaten, art. 181)

RETSMØDERAPPORT
i sag 220/85 *

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

I september 1979 konstaterede Kommissionens tjenestegrene, at de plader, der dækkede gulvet i dens fjernsynsstudie, havde løsnet sig på grund af vægten af de kameraer, som anvendtes dér. Kommissionen besluttede følgelig at henvende sig til en virksomhed, der var specialist i at beklæde gulve med et egnet materiale.

Der blev med henblik herpå rettet henvendelse til Fadex, som har hjemsted i Antwerpen, og som er specialist i beklædning af gulve i ét stykke på basis af acryllak.

* Processprog: Fransk.

Firmaet havde allerede udført gulvbeklædningsarbejder, blandt andet for Radio télévision belge. Fadex overdrog en af sine ansatte at foretage en indledende undersøgelse af stedet med henblik på udarbejdelse af et senere tilbud.

Ved et notat af 28. november 1979 underrettede den tjenestegren i Kommissionen, som skulle bruge gulvet, kontorchefen for Kommissionens »tekniske tjeneste« (Gibbels) om, at »den nye belægning (skal) være plan uden sammenføjninger og tilstrækkelig solid til at bære vægten af kameraerne og kameravognene (ca. 250 kg hver)«.

Den 4. december 1979 forelagde sagsøgeren Kommissionen et pristilbud »for levering og pålægning af ca. 80 m² Dex-o-tex Neotex P61, gulvbeklædning i ét stykke på basis af acryllak«. Ifølge dette tilbud omfattede belægningen:

— en membran på basis af et lag glasfiber og neopren;

— pålægning af et hæftelag på basis af neopren;

— pålægning af et slidlag på basis af acryllak, specialbindemidler og passende overfladebelægninger;

— mekanisk polering og spartling ved hjælp af polyurethanmasse;

— pålæggelse af et afsluttende lag på basis af polyurethan.

Det var desuden bestemt, at det påhvilede Kommissionen:

— at afrette den eksisterende belægning;

— at rydde lokalet fuldstændigt før arbejdets påbegyndelse;

— at stille et aflåseligt lokale til opmagasinering af materialer til rådighed for sagsøgeren;

— at levere den nødvendige elektricitet til maskinernes funktion;

— at varetage flytning af materialerne ved hjælp af et hejseværk eller en elevator;

— at sørge for den nødvendige opvarmning til sikring af en temperatur på ca. 10° under arbejdets udførelse;

— at sørge for fuld oplysning af lokalet.

Fadex' tilbud var ledsaget af firmaets »almindelige salgsbetingelser« hvis artikel 13 lyder således:

»Det er aftalt mellem parterne, at såfremt det i foregående artikel nævnte påkrav ikke besvares inden for 10 dage eller fakturaen eller en saldo på denne ikke betales, medfører det uden videre og uden fornyet påkrav en forhøjelse af det forfaldne beløb med 20%, dog mindst 500 BFR som fast og bindende konventionalbod som godtgørelse for såvel den omstændighed, at beløbet ikke kan frigøres samt ændring af planlagte kreditter, som for ekstraordinære udgifter til administration af ubetalte regninger, advokatudgifter og den nødvendige korrespondance til inddrivelse af de ubetalte beløb, uden hensyn til de øvrige udgifter, som påløber i tilfælde af søgsmål.«

Kommissionen anså tilbudet for acceptabelt i betragtning af arbejdets tekniske karakter, firmaets referencer og den tilbudte pris (150 480 BFR). Følgelig udarbejdede Kommissionen den 14. december 1979 en bestillingsseddel, hvori det præciseredes, at den var »omfattet af bestemmelserne i Kommissionens Oversigt over almindelige betingelser for aftaler og kontrakter«.

Artikel 1 i denne oversigt bestemmer: »For tilbudsgiveren medfører afgivelse af bud som svar på udbud fra [EF-Kommissionen]

... afkald på egne salgs- eller arbejdsbetingelser«. Oversigtens artikel 16 bestemmer følgende:

»Hvis der ikke opnås en ordning i mindelighed, henhører tvisterne vedrørende gennemførelsen eller fortolkningen af de kontrakter, der er underkastet de almindelige betingelser, udelukkende under De europæiske Fællesskabers Domstols kompetence. Der tillægges således udtrykkeligt denne Domstol kompetence i overensstemmelse med artikel 153 i traktaten om oprettelse af Det europæiske Atomenergifællesskab og artikel 181 i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab; alle andre domstoles kompetence er udelukket.«

Arbejdet blev udført af sagsøgeren i slutningen af januar 1980, og den 31. i samme måned tilsendte sagsøgeren Kommissionen fakturaen herfor.

Da Kommissionen havde konstateret, at den nye belægning havde ujævnheder, som umuliggjorde normal brug af fjernsynskameraer i dens studie, nægtede den at modtage arbejdet, således som det var udført af sagsøgeren.

Den 3. marts 1980 anførte firmaet over for Kommissionen, at man blot havde pålagt den aftalte belægning, og at eventuelle niveauforskelle måtte skyldes underlaget.

Ved skrivelse af 30. juni 1980 fremsatte Kommissionen over for sagsøgeren krav om, at denne »hurtigst muligt sørgede for at afhjælpe de konstaterede mangler«.

Som svar på skrivelsen fremhævede sagsøgeren, at man havde rettet sig efter Kommissionens bestillingsseddel, og at Kommissionen aldrig havde meddelt firmaet sine krav om planhed. Sagsøgeren fastholdt kravet om betaling af fakturaen.

Da sagsøgeren ikke fik betaling for leverede materialer og tjenesteydelser, indstævnede firmaet den 31. december 1980 Kommissionen for underretten i Antwerpen. Ved dom af 19. juni 1984 erklærede rettens femte afdeling sig i henhold til artikel 16 i den nævnte »oversigt over almindelige betingelser for aftaler og kontrakter« for materielt inkompetent til at påkende sagen.

II — Skriftveksling og parternes påstande

Ved stævning registreret på Domstolens justitskontor den 19. juli 1985 har Fadex NV anlagt denne sag.

Skriftvekslingen 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 bevisførelse.

Kommissionen er blevet opfordret til skriftligt at besvare en række spørgsmål; den har efterkommet denne opfordring inden for den givne frist.

Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Sagen antages til realitetsbehandling.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagsøgeren 150 480 BFR for det udførte arbejde og 30 096 BFR som fast godtgørelse på 20% i henhold til artikel 13 i sagsøgerens »almindelige salgsbetingelser« med renter i henhold til belgisk lovgivning. Disse sidstnævnte beregnes fra 31. januar 1980, datoen for fakturaens fremsendelse, indtil betaling sker; subsidiært fra 11. juni 1980, datoen for et påkrav i form af rekommanderet skrivelse, indtil betaling sker; mere subsidiært fra 31. december 1980, den dato, da Kommissionen blev indstævnet for underretten i

Antwerpen, indtil betaling sker; mest subsidiært, fra datoen for denne sags anlæg indtil betaling sker.

— Kommissionen tilpligtes at betale samtlige sagens omkostninger.

Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

III — Parternes anbringender og argumenter

A — *Domstolens kompetence*

Parterne er enige om at anerkende Domstolens kompetence i henhold til artikel 16 i »Kommissionen for De europæiske Fællesskabers oversigt over almindelige betingelser for aftaler og kontrakter«, som er nævnt ovenfor. *Kommissionen* har desuden fremhævet, at i henhold til samme oversigts artikel 17 er den lov, der skal anvendes, den »gældende lov i det land, hvor ordregiveren arbejder«, her belgisk lovgivning.

B — *Realiteten*

1. *Fakturaen af 31. januar 1980*

Sagsøgeren har for det første fremhævet, at i henhold til firmaets tilbud af 4. december 1979 var det aftalt mellem parterne, at Kommissionen påtog sig at afrette den eksisterende belægning, altså at klargøre det gulv, som den nye belægning skulle anbringes på. Sagsøgerens del af aftalen var begrænset til levering og pålægning af en gulvbelægning i ét stykke på basis af acryllak. Det fremgår af Kommissionens bestillingsseddel af 14. december 1979 samt af sagsøgerens faktura af 31. januar 1980.

På grundlag af ovenstående hævder sagsøgeren at have opfyldt den indgåede aftale. Sagsøgeren bestrider at have påtaget sig andre forpligtelser end forpligtelserne til at levere og pålægge gulvbelægningen.

Sagsøgeren har tilføjet, at såfremt Kommissionen vil gøre mangler gældende, påhviler det den at godtgøre, at de påberåbte mangler er væsentlige, og at bevise, at de skyldes en udførelse af arbejdet, der ikke er i overensstemmelse med aftalen eller anerkendte faglige metoder. Sagsøgeren hævder herved, at man ikke har begået nogen fejl ved opfyldelsen af aftalen.

Kommissionen har anført, at det klart fremgår af de faktiske omstændigheder og af sagens akter, at den stod over for et konkret problem, nemlig fornyelse af gulvet, som i sin daværende tilstand ikke gjorde det muligt at anvende fjernsynsstudiet på normal måde. Det var nødvendigt, at gulvet var fuldstændig plant. Kommissionen har anført, at sagsøgeren var fuldt ud klar over dette krav og blev valgt på grund af arbejdets tekniske karakter og sine referencer.

Ifølge Kommissionen har det udførte arbejde ikke opfyldt dette krav om gulvets planhed, og sagsøgeren har i øvrigt ikke for alvor bestridt, at der faktisk er tale om mangler. Sagsøgeren tilskriver dem det »underlag«, på hvilket arbejdet er udført. Dette »underlag«, hvis defekte beklædning var blevet fjernet af Kommissionens tjenestegrene, bestod af et betonunderlag. Med andre ord, sagsøgeren pålagde blot de to successive lag beklædning uden at undersøge underlagets tilstand, hvilket er en grov faglig fejl.

Af denne grund har Kommissionen over for sagsøgeren fremsat krav om udbedring af de konstaterede mangler, men sagsøgeren har hele tiden nægtet at foretage det nødvendige arbejde. Heraf følger, at sagsøgeren klart har udvist vilje til ensidigt at hæve den gensidigt bebyrdende kontrakt, som den havde indgået med Kommissionen. Sagsøgeren har derfor ikke ret til at kræve beta-

ling af fakturaen af 31. januar 1980 eller at kræve renter på grund af manglende betaling af denne faktura.

2. *Den af sagsøgeren påberåbte konventionalbodsklausul*

Sagsøgeren vil gøre artikel 13 i sine »almindelige salgsbetingelser« gældende i forhold til den omtvistede aftale. Sagsøgeren erkender, at bestillingssedlen ifølge sin ordlyd er omfattet af »[Kommissionens] oversigt over almindelige betingelser for aftaler og kontrakter«. Denne sætning kan dog ikke fortolkes således, at den indebærer et afkald fra sagsøgerens side på at gøre egne »almindelige salgsbetingelser« gældende. Desuden udelukker den nævnte oversigt ikke, at en tilbudsgiver kan kræve et fast beløb i godtgørelse i tilfælde af, at en faktura ikke betales til forfaldstid.

Kommissionen har bestridt gyldigheden af denne argumentation. Den har bemærket, at aftalen i henhold til den bestillingsseddel, som Kommissionen udarbejdede den 14. december 1979, udelukkende er omfattet af bestemmelserne i den nævnte oversigt. Følgelig har den hævdet, at det her er udelukket at anvende sagsøgerens »almindelige salgsbetingelser«, da disse ikke er blevet accepteret af Kommissionen.

IV — Svar på Domstolens spørgsmål

Kommissionens svar på to spørgsmål fra Domstolen samt sagsøgerens bemærkninger hertil kan sammenfattes således:

A — *Er det Kommissionens opfattelse, at sagsøgerens ansatte burde have været opmærksomme på gulvets ujævnhed, da de pålagde belægningen?*

Kommissionen har henvist til, at der blandt arbejdslederne i det sagsøgende firma, som blev valgt på grund af sit særlige tekniske kendskab til gulvbelægninger i TV-studier, navnlig produktet Dex-o-tex, var en formand, som ledede arbejdet. Ifølge Kommissionen burde han, såvel før påbegyndelsen som under arbejdets forskellige faser, have undersøgt, om underlaget var plant.

Under henvisning til belgisk teori på området [1] har Kommissionen fremhævet, at entreprenøren har pligt til at »udføre« det påtagne arbejde »rigtigt«. Denne forpligtelse indebærer en pligt til »forudseenhed« og »kræver af entreprenøren, at han tager det ønskede resultat i betragtning, således at han ikke blot underretter bygherren, men navnlig undgår en mangelfuld udførelse...« [2].

Sagsøgeren har for det første bemærket, at selv om man er specialist i pålægning af belægningen Dex-o-tex, er det dog ikke specialist i pålægning af gulvbelægninger i fjernsynsstudier. Sagsøgeren har desuden understreget, at Kommissionens bestillingsseddel ikke indeholder nogen som helst specifikation med hensyn til gulvets planhed, og det præciseres netop deri, at Dex-o-tex-belægningen er en belægning og ikke et udjævningslag, og at det altså ikke gør det muligt at afhjælpe underliggende mangler. Endelig har sagsøgeren anført, at Kommissionen har påberåbt sig gulvets ujævnhed, men aldrig har præciseret i sine skrivelser, hvilken betydning den påberåbte mangel havde. Det fremgår af et notat fra Kommissionens tjenestegrene af 6. marts 1980, at ujævnheden ifølge målinger foretaget med »de forhåndenværende midler« bestod i en hældning på 2 mm pr. meter i den sidste del af studiet.

1 — Blandt andet M. A. Flamme og J. Lepaffe: »*Le contrat d'entreprise*«, Bruxelles, Bruylant, 1966; og M. A. Flamme og Ph. Flamme: »Le contrat d'entreprise, 10 års retspraksis (1966-1975)«, i *Journal des tribunaux*, 1976, s. 337, 357 og 377, navnlig numrene 29 og 30, s. 344.

2 — Det første af de nævnte værker, s. 80 og 81.

B — *Gælder det ifølge kontrakter som den, hvis fortolkning er genstand for sagen, at den entreprenør, der skal udføre pålægningen af en gulvbelægning, har pligt til at kontrollere dennes tilstand, henset til almindelig praksis på det sted, hvor kontrakten er indgået?*

Kommissionen har anført, at det påhviler entreprenøren fuldt ud at sikre opnåelsen af netop det resultat, som han har forpligtet sig til. I det foreliggende tilfælde var det resultat, der skulle opnås ved den ønskede pålægning af gulvbelægning, at gulvet i TV-studiet skulle være fuldstændig plant. Sagsøgeren havde altså påtaget sig en forpligtelse til at nå et bestemt resultat, nemlig pålægning af en belægning uden mangler, som muliggjorde en uhindret manøvrering af tunge fjernsynskameraer.

Ganske vist har sagsøgeren anført, at det betonunderlag, hvorpå de forskellige lag, der udgjorde gulvbelægningen, er blevet lagt, ikke var helt plant. Men for så vidt som dette forhold var en vanskelighed eller endog en hindring for, at firmaet kunne udføre det tildelte arbejde perfekt, skulle det i henhold til sin rådgivningsforpligtelse som specialist have underrettet bygherren herom.

Sagsøgeren har anført, at det i retspraksis i Belgien som oftest antages, at den forpligtelse, der pålægges entreprenøren, er en generel forpligtelse til at udvise omtanke og påpasselighed, således at det påhviler bygherren at bevise, at entreprenøren har begået en fejl. Såfremt det antages, at entreprenøren skulle have påtaget sig en forpligtelse til at nå et bestemt resultat, kan denne forpligtelse i hvert fald ikke bevirke, at han påtager sig ansvar for mangler, der ikke skyldes fejl begået ved selve udførelsen af det tildelte arbejde, men mangler ved udformning eller forarbejdning af det stof, på hvilket arbejdet skal udføres, når der ikke er klare ydre tegn, der viser disse mangler. Sagsøgeren mener, at det er almindeligt antaget, at entreprenøren påtager sig to forpligtelser: en forpligtelse til underretning og en forpligtelse til forudseenhed. Men undersøgelsen af, om entreprenøren har opfyldt disse to forpligtelser, må ske i lyset af det af bygherren ønskede resultat, således som denne har fremlagt det for entreprenøren før kontraktens indgåelse.

J. C. Moitinho de Almeida
Refererende dommer