RETTENS DOM (Anden Udvidede Afdeling)

8. maj 2007 *

I sag T-271/04,

Citymo SA, Bruxelles (Belgien), ved avocats P. Van Ommeslaghe, I. Heenen og P.-M. Louis,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved L. Parpala og E. Manhaeve, som befuldmægtigede, bistået af avocats D. Philippe og M. Gouden,

sagsøgt,

principalt angående et søgsmål om ansvar i kontraktforhold, hvorved der er nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagsøgeren erstatning som følge af ophævelsen af en lejekontrakt, sagsøgeren og Det Europæiske Fællesskab, repræsenteret af Kommissionen, angiveligt har indgået, subsidiært angående et

* Processprog: fransk.

søgsmål om ansvar uden for kontraktforhold, hvorved der er nedlagt påstand om betaling af erstatning for den skade, sagsøgeren hævder at have lidt som følge af Kommissionens beslutning om at bringe de forhandlinger til ophør, der skulle føre til indgåelse af den nævnte lejekontrakt,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Anden Udvidede Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J. Pirrung, samt dommerne A.W.H. Meij, N.J. Forwood, I. Pelikánová og S. Papasavvas,

justitssekretær: fuldmægtig K. Pocheć,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 17. maj 2006,

afsagt følgende

Dom

Tvistens baggrund

1 Sagsøgeren er et belgisk aktieselskab, der driver virksomhed vedrørende fast ejendom. Selskabet er en del af Fortis-koncernen, der driver virksomhed inden for forsikring og finansielle tjenesteydelser i Benelux-landene.

2 Mod slutningen af 2002 renoverede sagsøgeren i Bruxelles et ejendomskompleks ved navn »City Center«, som sagsøgeren ejer, og som består af to bygninger, B1 og B2.

3 I begyndelsen af 2003 indledte Europa-Parlamentet forhandlinger med sagsøgeren om leje af hele City Centers bygning B1, dvs. 16 954 m^2 kontorlokaler samt 205 parkeringspladser (herefter »ejendommen«). Senere meddelte Parlamentet imidlertid, at det havde besluttet ikke at leje ejendommen, men oplyste samtidig, at Kommissionen ønskede at fortsætte forhandlingerne på egne vegne. Det var blevet aftalt inden for rammerne af det interinstitutionelle samarbejde mellem de to fællesskabsinstitutioner, at Parlamentet kunne anvende de lokaler, der blev ledige, når nogle af Kommissionens tjenestegrene flyttede til ejendommen.

4 Den 13. maj kontaktede Kommissionen ved C. (herefter »forhandleren«), en medarbejder i infrastruktur- og logistikkontoret i Bruxelles (herefter »OIB«), som blev oprettet ved Kommissionens afgørelse 2003/523/EF af 6. november 2002 (EUT 2003 L 183, s. 35), sagsøgeren og Fortis Real Estate, afdelingen for fast ejendom i det belgiske selskab Fortis AG (herefter »Fortis«), et søsterselskab til sagsøgeren inden for Fortis-koncernen, med henblik på at afslutte forhandlingerne om vilkårene i lejekontrakten for ejendommen (herefter »lejekontrakten«).

5 Forhandleren og Fortis (herefter »forhandlingsparterne«) drøftede på tre møder, som blev afholdt henholdsvis den 16. maj samt den 3. og 6. juni 2003, vilkårene i lejekontrakten og en række indretningsarbejder, der skulle foretages i ejendommen. Kommissionen krævede, at det blev fastsat i lejekontrakten, at arbejderne skulle foretages på sagsøgerens vegne og for dennes regning, og at udgifterne hertil efterfølgende skulle godtgøres ved betaling af et tillæg til lejen. Desuden ønskede Kommissionen, at det blev bestemt i lejekontrakten, at arbejderne skulle være afsluttet den 31. oktober 2003, dvs. umiddelbart før den fastsatte ikrafttrædelsesdato for kontrakten, og at der skulle betales en bøde, hvis de blev forsinket.

6 I en e-mail af 11. juni 2003 meddelte Fortis forhandleren, at ordrerne vedrørende udførelsen af arbejderne ikke med rimelighed kunne afgives, før det var blevet bekræftet, at Kommissionen var indforstået med vilkårene i lejekontrakten.

7 Fortis fremsendte som bilag til en skrivelse af 16. juni 2003 Kommissionen et udkast til lejekontrakt, som forinden var blevet tilsendt den pr. e-mail. Det bestemtes i kontraktudkastets § 4, stk. 4, at de af Kommissionen ønskede indretningsarbejder i ejendommen, bortset fra de med cafeteriet og sikkerhedstjenesten forbundne arbejder (herefter »indretningsarbejderne«), skulle være afsluttet den 31. oktober 2003, og at der fra ikrafttrædelsesdatoen for lejekontrakten, dvs. den 1. november 2003, skulle betales erstatning i tilfælde af en eventuel forsinkelse. Fortis fremhævede dog i skrivelsen, at den i kontraktudkastet fastsatte frist for gennemførelsen af indretningsarbejderne og det i udkastet fastsatte tidspunkt, hvorfra erstatningen for en forsinkelse skulle beregnes, navnlig var undergivet følgende betingelse: »En genpart af denne skrivelse med Deres underskrift, hvorved De bekræfter, at De er indforstået med [leje]kontraktens vilkår og bestemmelser, skal være os i hænde senest den 30. juni 2003.« Fortis anførte videre: »Så snart vi har modtaget [det ønskede dokument], afgiver vi, således som De har anmodet os om, ordrerne vedrørende [indretnings]arbejderne uden at afvente den formelle underskrivelse af lejekontrakten.« Det var ligeledes fremhævet i skrivelsen, at hvis Fortis ikke havde modtaget det ønskede dokument inden den fastsatte frist, »ville fristen for gennemførelsen af arbejderne og det tidspunkt, hvorfra erstatningen for en forsinkelse skulle beregnes, blive udskudt under hensyn til tidspunktet for modtagelsen af [det ønskede dokument] og sommerferien inden for byggeindustrien, uden at lejekontraktens ikrafttrædelsesdato ville blive ændret«.

8 Efter at en række aspekter var blevet præciseret mellem forhandlingsparterne, fremsendte Fortis den 19. juni 2003 et nyt udkast til lejekontrakt, hvori der var foretaget en række ændringer af § 4, stk. 5, således som stykket var affattet i udkastet af 16. juni 2003.

9 Efter nye drøftelser mellem de tekniske afdelinger tilsendte Fortis den 23. juni 2003 forhandleren et tredje udkast til lejekontrakt, hvori der var foretaget ændringer af

§ 4, stk. 3, §§ 11 og 12, således som disse bestemmelser var affattet i de tidligere udkast af 16. og 19. juni 2003, samt et bilag med en sammenfatning af den aftale om budgettet, som var indgået mellem forhandlingsparterne, og en beskrivelse af indretningsarbejderne. I den e-mail, der ledsagede fremsendelsen, understregede Fortis, at dette tredje kontraktudkast annullerede og erstattede de tidligere fremsendte udkast, men at indholdet af selskabets skrivelse af 16. juni 2003 stadig gjaldt fuldt ud.

10 Ved skrivelse af 25. juni 2003 forelagde OIB de af Kommissionens tjenestegrene og generaldirektorater, der skal høres under enhver procedure vedrørende fast ejendom, nemlig Den Juridiske Tjeneste, Generaldirektoratet for Budgettet samt Generaldirektoratet for Personale og Administration, udkastet til hensigtserklæring og til lejekontrakt til udtalelse.

11 Ved telefax af 26. juni 2003 returnerede forhandleren en kopi af Fortis' skrivelse af 16. juni 2003 til selskabet, som forhandleren havde forsynet med sin underskrift med følgende håndskrevne bemærkning:

»Vilkårene for lejemålet er tilfredsstillende for OIB. Kontrakten er blevet forelagt kontrolmyndighederne.«

12 Efter et møde med kontrolmyndighederne forelagde forhandleren ved e-mail af 30. juni 2003 Fortis et spørgsmål om refusionen af merværdiafgiften (momsen) på indretningsarbejderne. Endvidere oplyste forhandleren, at Den Juridiske Tjeneste ønskede en ændring af § 7 i udkastet til lejekontrakt. Forhandleren anførte afslutningsvis:

»Jeg har yderligere bemærkninger, som dog ikke er af større betydning. Bemærk, at dette ikke betyder, at projektet allerede er godkendt.«

13 Ved e-mail af 1. juli 2003 svarede Fortis benægtende på forhandlerens spørgsmål om eventuel refusion af momsen og om ændring af § 7 i udkastet til lejekontrakt.

14 Samme dag afgav Den Juridiske Tjeneste en positiv udtalelse om udkastet til lejekontrakt med forbehold af, at der blev gennemført de foreslåede ændringer, dels af hensigtserklæringen for at styrke dennes betingede karakter, dels af selve lejekontrakten, herunder en ændring af værnetingsklausulen, således at domstolene i Bruxelles var kompetente.

15 Den 4. juli 2003 afgav sagsøgeren de første ordrer, der var nødvendige for, at indretningsarbejderne kunne gennemføres, til selskaberne B. og A.

16 Samme dag afgav Generaldirektoratet for Budgettet en positiv udtalelse om udkastet til lejekontrakt for ejendommen, dog med forbehold af, at der blev taget hensyn til dets bemærkninger. Disse drejede sig om forpligtelsen til at overholde proceduren for indgåelse af budgetmæssige forpligtelser, nødvendigheden af at styrke hensigtserklæringens betingede karakter og en række forslag til ændringer i lejekontrakten.

17 Samtidig havde Kommissionen udarbejdet et udkast til meddelelse til Rådet og Parlamentet i disses egenskab af budgetmyndigheder, hvori den anmodede om en forhøjelse af budgettet. Dette skridt var blevet nødvendigt på grund af den betydelige merudgift, indgåelsen af lejemålet ville indebære i 2003.

18 Ligeledes den 4. juli 2003 bekræftede en medarbejder i OIB, F., ved telefax til Fortis, at kontoret accepterede udgifterne til opsyn med byggepladsen i ejendommen.

19 Den 5. juli 2003 afgav Generaldirektoratet for Budgettet en positiv udtalelse om udkastet til den meddelelse til Rådet og Parlamentet, hvori der blev anmodet om en forhøjelse af budgettet.

20 Den 7. juli 2003 afgav Generaldirektoratet for Personale og Administration en positiv udtalelse om udkastet til lejekontrakt for ejendommen, dog med forbehold af, dels at der blev foretaget en undersøgelse af og taget hensyn til projektets følger for løbende og fremtidige budgetter og til den overordnede strategi for placering af Kommissionens tjenestegrene, dels at der blev løst en række problemer af teknisk og sikkerhedsmæssig art, som ejendommen og dens geografiske placering gav anledning til, og som var blevet rejst af Komitéen for Sikkerhed, Sundhed og Forskønnelse af Arbejdspladserne i Bruxelles (CSHT) den 25. juni 2003.

21 Den 10. juli 2003 meddelte forhandleren pr. telefon sagsøgeren, at den principielle godkendelse af lejemålet var blevet forsinket i nogen grad, fordi der var opdaget svig inden for Kommissionen, og at godkendelsen efter al sandsynlighed ikke ville ske før medio september 2003.

22 Ved e-mail af 14. juli 2003 bekræftede forhandleren over for Fortis, at godkendelsen af lejekontrakten var stillet i bero, og at det var vanskeligt at forudsige, hvornår der kunne træffes beslutning i sagen. Han tilføjede dog, at der på det pågældende tidspunkt ikke var rejst tvivl om selve princippet med hensyn til lejemålet. Han afsluttede således: »Jeg overlader det til Dem at træffe de foranstaltninger, De måtte finde hensigtsmæssige og nødvendige for at tage hensyn til, at godkendelsen er blevet stillet i bero.« På samme tid førte OIB forhandlinger med andre udlejere for at finde en anden potentiel løsning, der ville gøre det muligt at flytte inden for det kortest mulige tidsrum.

23 Samme dag tog Fortis til efterretning, at proceduren for godkendelse af lejekontrakten var blevet stillet i bero. Selskabet meddelte forhandleren, at det

derfor øjeblikkeligt havde underrettet sine leverandører om, at alle de ordrer, det havde afgivet med henblik på udførelsen af indretningsarbejderne, og alle de udgiftstilsagn, det havde givet vedrørende gennemførelsen af ordrerne, var stillet i bero. Fortis anførte ligeledes, at gennemførelsen af indretningsarbejderne og det tidspunkt, hvorfra erstatningen for en forsinkelse skulle beregnes, måtte udskydes til et tidspunkt, der ville blive fastsat senere under hensyn til sommerferien inden for byggeindustrien, tidspunktet for genoptagelse af proceduren med henblik på den formelle underskrivelse af lejekontrakten og den tid, det ville kræve at reaktivere ordrerne, uden at lejekontraktens ikrafttrædelsesdato ville blive ændret. Endelig anmodede Fortis forhandleren om straks at underrette selskabet, hvis der blev rejst tvivl om selve princippet med hensyn til lejemålet.

24 Den 16. juli 2003 afholdt Building Policy Group (BPG, OIB's gruppe vedrørende politikken angående fast ejendom) et møde, hvorunder det på grund af den forsinkelse på to måneder, der ville blive tale om, før der kunne flyttes ind i ejendommen, blev besluttet seriøst og meget hurtigt at undersøge muligheden for at leje en anden bygning i Bruxelles, betegnet »M.«, og følgelig stille de ordrer i bero, Kommissionens egne tjenestegrene havde afgivet med henblik på ejendommens interne indretning.

25 I en skrivelse, der blev modtaget den 23. juli 2003, meddelte forhandleren Fortis, at Kommissionen ikke var ansvarlig for den skade, Fortis eventuelt måtte lide som følge af den forsinkelse, der var opstået med hensyn til godkendelsen af lejekontrakten. Forhandleren anførte i den forbindelse nærmere:

»Det samtykke, jeg selv gav til vilkårene i lejekontrakten, betød på ingen måde, at denne var blevet godkendt endeligt, men kun, at OIB garanterede, at sagen ville blive underkastet Kommissionens beslutningsprocedure, der som bekendt omfatter flere trin, som skal afsluttes, før OIB kan underskrive en kontrakt.«

26 Ved skrivelse af 27. august 2003 meddelte Fortis forhandleren, at Fortis ville holde Kommissionen ansvarlig for den skade, selskabet måtte lide, hvis den besluttede ikke at underskrive lejekontrakten. Endvidere oplyste Fortis forhandleren om, at nogle af selskabets leverandører allerede havde indgået udgiftsmæssige forpligtelser som følge af igangsættelsen af indretningsarbejderne.

27 Ved rekommanderet skrivelse med modtagelsesbevis af 9. september 2003 til direktøren for OIB, V., og forhandleren meddelte Fortis, at selskabet havde fået oplysning om, at OIB efter den 14. juli 2003 havde indledt forhandlinger om leje af en anden bygning, som var tæt på at blive afsluttet. Fortis anførte i den forbindelse, at selskabet ville betragte en beslutning fra Kommissionens side om ikke at indgå det lejemål, hvorom der var blevet ført forhandlinger med det, som et ensidigt brud på den indgåede lejekontrakt.

28 Ved rekommanderet skrivelse med modtagelsesbevis af 16. september 2003 besvarede direktøren for OIB de to foregående skrivelser fra Fortis, idet han anførte, at parterne aldrig havde indgået lejekontrakten, og at forbindelserne mellem dem derfor stadig befandt sig på forhandlingsstadiet. Direktøren anførte ligeledes, at OIB som følge af sine opgaver var i stadig kontakt med bygherrerne og førte drøftelser med disse om flere parallelle projekter. Direktøren for OIB anførte ligeledes:

»[J]eg kan bekræfte, at City Center-projektet ikke længere indgår i Kommissionens aktuelle prioritering for så vidt angår placeringen af dens egne tjenestegrene, [men] at City Center efter Kommissionens opfattelse stadig udgør en interessant mulighed, som vi ikke vil undlade at [...] gøre [de øvrige europæiske institutioner, såvel de eksisterende som dem, der er under oprettelse] opmærksomme på. Vi forventer i den forbindelse at kontakte Dem igen meget snart.«

29 Som svar herpå meddelte Fortis ved rekommanderet skrivelse med modtagelsesbevis af 24. september 2003 direktøren for OIB, at Fortis havde taget Kommissionens beslutning om ikke at indgå lejemålet til efterretning, og at selskabet ville forelægge spørgsmålet for sin advokat.

30 Ved skrivelse af 26. september 2003 oplyste selskabet B. Fortis om, at det agtede at fakturere Fortis 297 000 EUR, hvilket beløb udgjorde de udgifter, selskabet B. havde afholdt til materialer og arbejdskraft. Ved skrivelse af 12. november 2003 tilsendte selskabet B. Fortis en detaljeret opgørelse af de afholdte udgifter, som blev anslået til i alt 302 870 EUR. I en skrivelse af 18. juni 2004, som blev bekræftet ved en skrivelse af 14. januar 2005, nedsatte selskabet B. det anslåede beløb til 16 842 EUR, efter at en stor del af materialerne havde fundet anden anvendelse.

31 Ved rekommanderet skrivelse med modtagelsesbevis af 14. oktober 2003 til direktøren for OIB krævede Fortis, at Kommissionen påtog sig at holde selskabet skadesløst.

32 Ved skrivelse af 20. november 2003 anmodede herefter selskabet A. Fortis om at betale det erstatning for den skade, det havde lidt som følge af de annullerede ordrer, og som det anslog til 24 795,77 EUR.

33 Ved skrivelse af 24. november 2003 afviste direktøren for OIB at efterkomme Fortis' krav om at holde selskabet B. skadesløst, idet han gjorde gældende, at Kommissionen ikke havde pådraget sig et ansvar i kontrakt. Han anførte bl.a., at »de initiativer, Fortis [havde] taget vedrørende den formodede leje af ejendommen eller de eventuelle ordrer vedrørende arbejder, [var] rent ensidige, og [at de ikke kunne] gøres gældende over for OIB«, og at »kun Fortis [kunne] være ansvarlig for skadevirkningerne af en forkert fortolkning af omfanget af de forpligtelser, OIB [havde] påtaget sig i forbindelse med forhandlingerne«.

34 I en skrivelse af 10. december 2003 fastholdt Fortis sit standpunkt, hvorefter Kommissionen havde pådraget sig et ansvar i kontrakt ved at afvise at opfylde lejekontrakten.

35 I en skrivelse af 22. december 2003 fastholdt direktøren for OIB ligeledes sit standpunkt, hvorefter OIB ikke havde misligholdt nogen forpligtelse over for Fortis.

36 Ved skrivelse til forhandleren af 18. februar 2004 fastslog sagsøgerens advokat, at Kommissionen havde pådraget sig et ansvar i kontrakt, og fremsatte krav om, at Kommissionen betalte hans klient 1 137 039 EUR i erstatning for den skade, denne hævdede at have lidt.

37 Ved skrivelse af 19. marts 2004 afviste direktøren for OIB at efterkomme det erstatningskrav, sagsøgerens advokat havde fremsat.

Retsforhandlinger og parternes påstande

38 Sagsøgeren anlagde den foreliggende sag ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 5. juli 2005.

39 Den 16. februar 2005 fremsatte sagsøgeren begæring om at måtte fremlægge den kontrakt om leje af en del af ejendommen, sagsøgeren netop havde indgået med Det

Franske Fællesskab i Belgien, og et notat med en forklaring på, hvordan indgåelsen af denne kontrakt havde indvirket på sagsøgerens vurdering af sin skade. Efter at have hørt Kommissionen tog formanden for Rettens Anden Afdeling den 10. marts 2005 sagsøgerens begæring til følge. Sagsøgeren fremlagde de i begæringen nævnte dokumenter inden for den fastsatte frist.

40 Den 17. januar 2006 besluttede Retten (Anden Afdeling) på grundlag af den refererende dommers rapport at indlede den mundtlige forhandling og anmodede som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse parterne om skriftligt at besvare en række skriftlige spørgsmål og sagsøgeren om at fremlægge visse dokumenter. Parterne efterkom anmodningen inden for den fastsatte frist.

41 Efter at have hørt parterne henviste Retten den 7. februar 2006 sagen til Anden Udvidede Afdeling.

42 Den 27. marts 2006 fremsatte sagsøgeren en ny begæring om at måtte fremlægge den kontrakt om leje af den endnu ikke udlejede del af ejendommen, sagsøgeren havde indgået med Fortis, og et kort notat med en forklaring på, hvordan indgåelsen af denne kontrakt havde indvirket på sagsøgerens vurdering af sin skade. Efter at Kommissionen var blevet hørt, blev sagsøgerens begæring taget til følge ved Rettens afgørelse af 4. april 2006. Den 26. april 2006 indleverede sagsøgeren de i begæringen nævnte dokumenter til Rettens Justitskontor.

43 Parterne afgav mundtlige indlæg og besvarede Rettens spørgsmål i retsmødet den 17. maj 2006. Retten har i protokollatet for retsmødet noteret sig de ændringer, sagsøgeren har foretaget af sine erstatningspåstande, og som ikke har givet anledning til indvendinger fra Kommissionens side, samt sagsøgerens afkald på sine subsidiære erstatningspåstande, hvori der indgik en pristalsregulering af lejebeløbene, og som var blevet nedlagt for første gang den 26. april 2006.

44 Sagsøgeren har principalt nedlagt følgende påstande:

— Det fastslås, at Kommissionen culpøst har pådraget sig et ansvar i kontrakt, og den tilpligtes at betale sagsøgeren 8 853 399,44 EUR, som udgør den anslåede skade, med tillæg af renter efter den lovbestemte sats i Belgien fra datoen for stævningens indlevering, til betaling sker.

— Det pålægges om nødvendigt forhandleren at give møde for Retten, således at han kan høres om de udtalelser, han fremsatte på mødet den 6. juni 2003 og under telefonsamtalen den 10. juli 2003.

45 Subsidiært har sagsøgeren nedlagt følgende påstande:

— Det fastslås, at Kommissionen har pådraget sig ansvar uden for kontraktforhold, og den tilpligtes at betale sagsøgeren 6 731 448,46 EUR i erstatning for den lidte skade med tillæg af morarenter på 6% af beløbet fra tidspunktet for dommens afsigelse, til betaling sker.

— Om nødvendigt anordnes den bevisoptagelse, hvortil der er henvist under de principale påstande.

46 Sagsøgeren har under alle omstændigheder nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

47 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Det fastslås, at søgsmålet ikke kan antages til realitetsbehandling, for så vidt som det bygger på, at Kommissionen har pådraget sig ansvar i kontrakt.

— Det fastslås, at der ikke er grundlag for søgsmålet, for så vidt som det bygger på, at Kommissionen har pådraget sig et ansvar uden for kontraktforhold.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder udgifterne til sit forsvar, som andrager 15 000 EUR.

Søgsmålets principale del vedrørende ansvar i kontrakt

48 Sagsøgeren har anført i stævningen, at erstatningssøgsmålet principalt er indbragt for Retten i medfør af voldgiftsklausulen i § 17 i den lejekontrakt, sagsøgeren indgik med Fællesskabet repræsenteret af Kommissionen senest den 26. juni 2003, og dermed på grundlag af artikel 225, stk. 1, EF og artikel 238 EF.

49 Kommissionen har gjort gældende, at det af sagsøgeren rejste søgsmål om ansvar i kontrakt ikke kan antages til realitetsbehandling.

A — *Parternes argumenter*

50 Ifølge Kommissionen har Retten ikke kompetence til at træffe afgørelse på grundlag af en voldgiftsklausul i en kontrakt, parterne ikke gyldigt har indgået.

51 Ifølge sagsøgeren har Retten kompetence til at træffe afgørelse om sagsøgerens søgsmål om erstatningsansvar i kontrakt i medfør af voldgiftsklausulen i det udkast til lejekontrakt, sagsøgeren fremsendte til Kommissionen den 16. juni 2003. Kontraktudkastet svarede nemlig til et tilbud fra sagsøgeren, repræsenteret af Fortis, om en kontrakt, som Det Europæiske Fællesskab, repræsenteret af Kommissionen, accepterede senest den 26. juni 2003. At Kommissionen accepterede tilbuddet, fremgår af den håndskrevne bemærkning og den underskrift, hvormed forhandleren forsynede den følgeskrivelse, der var bilagt kontraktudkastet, og som blev tilsendt Kommissionen den 16. juni 2003. Sagsøgeren har derfor påberåbt sig kontraktudkastets § 17, der har overskriften »Voldgiftsklausul og den lovgivning, som finder anvendelse«, og hvori det bl.a. bestemmes: »Hvis der opstår en tvist, er denne i mangel af en mindelig overenskomst undergivet De Europæiske Fællesskabers Domstols kompetence.«

52 Under retsmødet bestred Kommissionen, at den af sagsøgeren påberåbte voldgiftsklausul eksisterer, idet den anførte, at parterne i den sag, der er indbragt for Retten på grundlag af artikel 238 EF — dvs. Det Europæiske Fællesskab, i denne forbindelse repræsenteret af Kommissionen, og sagsøgeren — ikke har indgået nogen aftale om klausulen. I sine skriftlige indlæg har Kommissionen bl.a. gjort gældende, at forhandlingsparterne i mangel af de nødvendige tilladelser eller godkendelser ikke havde bemyndigelse til at forpligte den foreliggende tvists parter kontraktligt, og at der derfor ikke gyldigt har kunnet indgås nogen kontrakt mellem dem.

B — *Rettens bemærkninger*

53 I medfør af artikel 225, stk. 1, EF, sammenholdt med artikel 238 EF, har Retten kompetence til at træffe afgørelse i henhold til en voldgiftsbestemmelse, som indeholdes i en af Fællesskabet eller i en på dets vegne indgået offentligretlig eller privatretlig aftale. Det er fastslået i retspraksis, at det kun er de parter, som har aftalt voldgiftsklausulen, der kan være parter i den sag, som er indbragt på grundlag af artikel 238 EF (jf. i denne retning Domstolens dom af 7.12.1976, sag 23/76, Pellegrini mod Kommissionen, Sml. s. 1807, præmis 31). Medmindre parterne har givet udtryk for, at de ønsker at tillægge Retten kompetence til at træffe afgørelse om tvister vedrørende kontrakten, må Retten derfor afvise at behandle en sådan tvist (jf. i denne retning Rettens kendelse af 3.10.1997, sag T-186/96, Mutual Aid Administration Services mod Kommissionen, Sml. II, s. 1633, præmis 46), idet den i modsat fald ville udvide sin kompetence til at omfatte andre tvister end dem, som er omfattet af den udtømmende angivelse i artikel 240 EF af, hvilke tvister den kan påkende; det bestemmes således i denne artikel, at de nationale domstole er kompetente til at træffe afgørelse i tvister, som falder ind under den almindelige ret, og hvori Fællesskabet er part (Domstolens dom af 21.5.1987, forenede sager 133/85-136/85, Rau m.fl., Sml. s. 2289, præmis 10, og kendelsen i sagen Mutual Aid Administration Services mod Kommissionen, præmis 47). Da den nævnte fællesskabskompetence udgør en undtagelse fra de almindelige retsregler, skal den fortolkes restriktivt (Domstolens dom af 18.12.1986, sag 426/85, Kommissionen mod Zoubek, Sml. s. 4057, præmis 11).

54 Det skal derfor undersøges, om den af sagsøgeren påståede voldgiftsklausul er gyldigt indgået mellem på den ene side Kommissionen eller dennes repræsentanter på Kommissionens vegne og for dens regning, og på den anden sagsøgeren eller dennes repræsentanter.

55 Hvad dette angår fremgår det af retspraksis, at mens Domstolen på grundlag af en voldgiftsklausul vedtaget i henhold til artikel 238 EF efter omstændighederne skal træffe afgørelse i en tvist på grundlag af de nationale retsregler, der skal anvendes på kontrakten, hviler dens kompetence til at pådømme en tvist vedrørende denne kontrakt derimod alene på artikel 238 EF og voldgiftsklausulen, og nationale retsregler kan ikke påberåbes over for Domstolen som angiveligt værende til hinder for dens kompetence (Domstolens dom af 8.4.1992, sag C-209/90, Kommissionen mod Feilhauer, Sml. I, s. 2613, præmis 13).

56 Selv om det ikke er præciseret i artikel 238 EF, hvilken form voldgiftsklausulen skal have, følger det af procesreglementets artikel 44, stk. 5a, hvorefter en stævning, der udtages i henhold til artikel 225, stk. 1, EF og artikel 238 EF, skal ledsages af et eksemplar af den bestemmelse, hvorved Fællesskabets retsinstanser tillægges kompetence, at denne i princippet skal være skriftlig. Procesreglementets artikel 44, stk. 5a, tjener imidlertid et bevismæssigt formål, og det formkrav, der fastsættes i bestemmelsen, må anses for opfyldt, når de af sagsøgeren fremlagte dokumenter gør det muligt for den af Fællesskabets retsinstanser, for hvilken sagen er indbragt, at erhverve et kendskab til den af tvistens parter indgåede aftale, som er tilstrækkeligt stort til, at den strid om kontrakten, som er opstået mellem dem, ikke skal forelægges de nationale retsinstanser, men kan forelægges Fællesskabets retsinstanser (jf. i denne retning dommen i sagen Pellegrini mod Kommissionen, nævnt i præmis 53 ovenfor, præmis 10).

57 I det foreliggende tilfælde bestemmes det i kontraktudkastets § 17, at tvister, som måtte opstå vedrørende kontrakten, skal forelægges »Domstolen«. Ifølge retspraksis skal denne formulering fortolkes således, at den henviser til den i artikel 238 EF angivne institution, hvilket bl.a. omfatter Retten (jf. i denne retning Domstolens dom af 17.3.2005, sag C-294/02, Kommissionen mod AMI Semiconductor Belgium m.fl., Sml. I, s. 2175, præmis 43-53), som i medfør af artikel 225, stk. 1, EF er den kompetente retsinstans i det foreliggende tilfælde.

58 Parterne i den aktuelle tvist er imidlertid uenige om, hvorvidt bestemmelsen i kontraktudkastets § 17 indebærer, at den påståede voldgiftsklausul er indgået.

59 Hvad dette angår, må det fastslås, at sagsøgeren ikke med føje har bestridt Kommissionens påstand om, at den anvisningsberettigede, som havde bemyndigelse til at indgå kontrakten, i det foreliggende tilfælde var direktøren for OIB, hvilket underbygges af bestemmelserne i artikel 16 i beslutning 2003/523 og i afsnit V i anden del af Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 1605/2002 af 25. juni 2002 om finansforordningen vedrørende De Europæiske Fællesskabers almindelige budget

(EFT L 248, s. 1, herefter »finansforordningen«), hvortil der henvises i den nævnte artikel. Det skal endvidere bemærkes, at da sagsøgeren blev spurgt derom under retsmødet, påberåbte selskabet sig kun, at voldgiftsklausulen »åbenbart« var indgået, idet forhandleren for sagsøgeren hele tiden fremstod som beføjet til at forpligte Kommissionen og i sidste instans Fællesskabet kontraktligt for så vidt angår den foreliggende ejendomstransaktion. Kommissionen har i sine skriftlige indlæg bestridt, at sagsøgeren kan påberåbe sig princippet om en åbenbar fuldmagt i dette tilfælde, da sagsøgeren ikke har påvist, hvordan forhandlerens adfærd kunne skabe det indtryk, at han var bemyndiget til at forpligte Kommissionen kontraktligt.

60 Hvis det antoges, at princippet om en åbenbar fuldmagt gjaldt i fællesskabsretten, og at dette bl.a. omfattede repræsentationen af parterne i en kontrakt, ville den tredjemand, der påberåbte sig det, nødvendigvis skulle godtgøre, at omstændighederne i sagen havde givet ham grundlag for at antage, at den åbenbare fuldmagt var i overensstemmelse med realiteterne. Heraf følger i det foreliggende tilfælde, at sagsøgeren, der har indbragt søgsmålet på grundlag af en voldgiftsklausul, som sagsøgeren og Kommissionen »åbenbart« har indgået, i det mindste skal godtgøre, at han i betragtning af sagens omstændigheder med føje kunne antage, at forhandleren havde beføjelse til at forpligte Kommissionen kontraktligt, at han handlede på dens vegne og for dens regning.

61 Således forholder det sig ikke i det aktuelle tilfælde. Sagsøgeren har således ikke fremlagt noget bevis for sine påstande om, at forhandleren over for sagsøgeren fremstod som den kompetente anvisningsberettigede, der havde den nødvendige beføjelse til at forpligte Kommissionen og Fællesskabet kontraktligt. Det er således ikke blevet bevist, at den fejl med hensyn til de præcise grænser for forhandlerens beføjelser, som sagsøgeren har påberåbt sig, skyldes forhandlerens adfærd.

62 Sagsøgeren findes heller ikke at have bevist, at sagens omstændigheder kunne give anledning til, at sagsøgeren — uden at udvise uforsigtighed eller forsømmelighed — misforstod de præcise grænser for forhandlerens beføjelser samt rækkevidden af den

håndskrevne bemærkning og den underskrift, hvormed forhandleren den 26. juni 2003 forsynede den følgeskrivelse, som var bilagt kontraktudkastet (jf. præmis 11 ovenfor). Som det fremgår af sagens akter, er Fortis, der repræsenterede sagsøgeren under forhandlingerne om kontrakten, en erfaren erhvervsdrivende og en betydningsfuld aktør på ejendomsmarkedet i Bruxelles. Før de omhandlede forhandlinger havde Fortis allerede i perioden 1999-2002 ført flere lignende forhandlinger med Kommissionens tjenestegrene. De dokumenter, Kommissionen har fremlagt hvad dette angår, viser, at det er sædvane i forbindelse med denne form for transaktioner at forhandle om vilkårene i den kontrakt, der skal indgås, og om en eventuel værnetingsklausul i relation til kontrakten, før den interne kontrol- og beslutningsprocedure iværksættes, der fører til, at Kommissionen forpligter sig kontraktligt. På grund af sin erfaring på området vidste Fortis derfor, at en aftale om kontraktvilkårene og værnetingsklausulen går forud for, at Kommissionen påtager sig en retlig forpligtelse, hvilket først sker efter institutionens interne kontrol- og beslutningsprocedure. I det foreliggende tilfælde var den håndskrevne bemærkning af 26. juni 2003, hvori forhandleren bl.a. anførte, at værnetingsklausulens ordlyd var blevet forelagt kontrolmyndighederne, tilstrækkeligt klar og præcis til, at Fortis måtte forstå, at Kommissionens interne kontrol- og beslutningsprocedure var blevet indledt, og at den kompetente anvisningsberettigede, i overensstemmelse med sædvanlig praksis, først ville indgå den kontraktlige forpligtelse, når denne procedure var blevet afsluttet.

63 Det kan ikke rejse tvivl om denne konklusion, at Kommissionen under de omhandlede forhandlinger ikke udtrykkeligt oplyste sin forhandlingspartner om de nærmere regler for sin interne kontrol- og beslutningsprocedure, eller at forhandlingerne blev ført gennem et nyt organ, som Kommissionen havde oprettet for specifikt at varetage ejendomstransaktioner. Da den tilsyneladende situation, sagsøgeren har påberåbt sig, udgjorde en undtagelse fra den normale praksis på området (jf. præmis 62 ovenfor), som sagsøgeren var bekendt med, burde den have vakt sagsøgerens mistanke og foranlediget selskabet til i dette tilfælde at kontrollere, hvilke præcise grænser der var for forhandlerens beføjelser. Ved ikke at foretage en sådan kontrol under de foreliggende omstændigheder gjorde sagsøgeren sig skyldig i en forsømmelse, som denne ikke med føje kan påberåbe sig i den aktuelle sag.

64 På baggrund af det ovenstående har sagsøgeren ikke fornødent grundlag for at hævde, at selskabet med føje antog, at beføjelsen til at føre forhandlinger om vilkårene i kontrakten var sammenfaldende med beføjelsen til at forpligte Kommissionen kontraktligt, og at den aftale, forhandlingsparterne indgik den 26. juni 2003, indebar, at Kommissionen forpligtede sig kontraktligt. I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren derfor ikke fornødent grundlag for at påberåbe sig, at den påståede voldgiftsklausul i kontrakten »åbenbart« har eksisteret siden den 26. juni 2003.

65 Idet det er ufornødent at tage stilling til, om Fortis var bemyndiget til at repræsentere sagsøgeren i forbindelse med fastsættelsen af den påståede voldgiftsklausul, må det derfor fastslås, at da sagsøgeren ikke har godtgjort, at der gyldigt er blevet indgået en voldgiftsklausul mellem parterne i den aktuelle tvist, og sagsøgeren på dette punkt ikke har overholdt bestemmelserne i procesreglementets artikel 44, stk. 5a, kan søgsmålet ikke antages til realitetsbehandling, for så vidt som det er indbragt på grundlag af artikel 225, stk. 1, EF, sammenholdt med artikel 238 EF.

Søgsmålets subsidiære del vedrørende ansvar uden for kontraktforhold

66 Sagsøgeren har i stævningen anført, at erstatningssøgsmålet for så vidt angår den subsidiære del er indbragt for Retten på grundlag af artikel 225 EF, 235 EF og artikel 238, stk. 2, EF for det tilfælde, at Retten måtte finde, at parterne ikke har indgået lejekontrakten.

67 Afgørelsen om søgsmålet vedrørende det forskriftsmæssigt indbragte søgsmål om erstatningsansvar uden for kontraktforhold skal derfor træffes på grundlag af ovennævnte artikler.

A — *Realiteten*

1. *Parternes argumenter*

68 Sagsøgeren har påstået, at Kommissionen tilsidesatte forpligtelsen til at handle redeligt under forhandlingerne om lejekontrakten, og at den misbrugte sin ret til ikke at slutte kontrakt ved at afbryde kontraktforhandlingerne på et stadium, hvor disse var meget fremskredne. For det første undlod Kommissionen straks efter modtagelsen af det tilbud, der blev fremsat den 16. juni 2003, at oplyse sagsøgeren om, at den ikke kunne acceptere tilbuddet på grund af de krav, der følger af dens interne beslutningsprocedure, men kontrasignerede tværtimod tilbuddet vel vidende, at sagsøgeren ville påbegynde indretningsarbejderne på grundlag heraf. For det andet lod Kommissionen forhandlingerne fortsætte indtil den 14. september 2003, selv om den siden begyndelsen af juli 2003 havde vidst, at de ikke ville føre til et positivt resultat. Endelig oplyste Kommissionen på intet tidspunkt sagsøgeren om den reelle årsag til, at forhandlingerne blev afbrudt, og engagerede sig ikke for alvor i forhandlingerne under hensyn til tjenestemændenes modstand mod ejendommens beliggenhed. Sagsøgeren har bestridt, at finansforordningen tillægger Kommissionen en ubetinget ret til ikke at fuldføre proceduren i forbindelse med indgåelsen af en kontrakt uden at skulle betale en godtgørelse. Sagsøgeren har i den forbindelse rejst indsigelse vedrørende lovligheden af bestemmelserne i afsnit V i finansforordningens første del under påberåbelse af, at de enten er blevet vedtaget på et forkert retsgrundlag i strid med princippet om, at Fællesskabet handler inden for de beføjelser, som er tildelt det, eller at de strider imod artikel 288 EF ved ulovligt at fritage Kommissionen for en del af dens ansvar. Subsidiært har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde ikke kan gøre bestemmelsen i finansforordningens artikel 101, stk. 1, gældende over for sagsøgeren, når den ikke selv overholdt forskrifterne i artiklens stk. 2, om, at begrundelsen for en beslutning om ikke at indgå en kontrakt skal meddeles de berørte bydende.

69 Desuden har sagsøgeren i replikken gjort gældende, at Kommissionen ved at trække sin accept af tilbuddet tilbage tilsidesatte fællesskabsrettens almindelige principper, hvorefter en forvaltningsakt, hvorved private tillægges subjektive rettigheder, ikke kan tilbagekaldes.

70 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ved at afbryde forhandlingerne, efter at den den 26. juni 2003 havde bibragt sagsøgeren den begrundede forhåbning, at det principielle samtykke til vilkårene i kontrakten ville blive fulgt op af en formel underskrivelse af den, ligeledes tilsidesatte princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. For det første vildledte Kommissionen sagsøgeren med hensyn til omfanget af sine forpligtelser, idet den undlod at underrette sagsøgeren om, at den som følge af de krav, der følger af dens interne procedure, først ville være retligt forpligtet, når den kompetente anvisningsberettigede formelt havde underskrevet lejekontrakten, og at ethvert initiativ, sagsøgeren tog indtil da, ville være på dennes egen risiko. Desuden tilskyndede Kommissionen sagsøgeren til at afgive de ordrer, som var nødvendige for indretningsarbejderne. Kommissionen betonede således flere gange, at arbejderne skulle gennemføres hurtigt, således at tjenestemændene kunne flytte ind på lejekontraktens ikrafttrædelsesdato, dvs. den 1. november 2003. Desuden kontrasignerede forhandleren uden at udtrykke det mindste forbehold skrivelsen af 16. juni 2003, hvori det hed: »Så snart vi har modtaget [den kontrasignerede skrivelse], afgiver vi, således som De har anmodet os om, ordrerne vedrørende arbejderne uden at afvente den formelle underskrivelse af lejekontrakten.« Ydermere oplyste forhandleren på det i præmis 5 ovenfor nævnte møde den 6. juni 2003 Fortis om, at det var sikkert, at kontrakten ville blive indgået, selv om den ikke kunne underskrives før den 15. juni 2003, og foreslog sine samtalepartnere at stole på hans ord og afgive de for indretningsarbejderne nødvendige ordrer. Det var på grundlag af den således skabte berettigede forventning, som der ikke senere blev rejst tvivl om, at sagsøgeren fra den 4. juli 2003 afgav de for indretningsarbejderne nødvendige ordrer, således at sagsøgeren kunne opfylde sine forpligtelser i henhold til lejekontrakten inden for den fastsatte frist. Det var først senere, nemlig implicit fra den 10. juli 2003 og derpå eksplicit fra den 14. september 2003, at Kommissionen udtrykte tvivl om, hvorvidt kontrakten formelt ville blive underskrevet.

71 For den skade, de nævnte ulovligheder har ført til, har sagsøgeren først og fremmest krævet, at der som erstatning for den mistede mulighed for at indgå lejekontrakten ydes sagsøgeren 75% af den forventede fortjeneste ved kontrakten, nærmere bestemt et beløb på 6 608 821,25 EUR.

72 Endvidere har sagsøgeren krævet at få godtgjort de udgifter, selskabet forgæves afholdt under forhandlingerne. For det første blev de udgifter, sagsøgerens leverandører, selskaberne B. og A., har krævet dækket som følge af de afgivne

ordrer, og som beløber sig til i alt 41 637,77 EUR, afholdt på grundlag af den berettige forventning, sagsøgeren nærede om, at lejekontrakten ville blive underskrevet. For det andet blev udgifterne til de ydelser, som blev leveret henholdsvis af aktieselskabet Fortis Real Estate Property Management (herefter »FREPM«) — et selskab i Fortis-koncernen, der fungerede som projektleder under forhandlingerne — og som beløber sig til i alt 19 298,76 EUR ekskl. moms, og af Fortis' personale for anslået i alt 21 690,68 EUR, afholdt udelukkende til gavn for Kommissionen på grundlag af den berettigede forventning om, at lejekontrakten ville blive indgået.

73 Endelig har sagsøgeren krævet erstatning for den mistede mulighed for at udleje ejendommen til tredjemand på tilsvarende vilkår i den periode, hvori forhandlingerne foregik, dvs. perioden fra den 13. maj til den 14. september 2003. I denne periode afstod sagsøgeren fra at føre forhandlinger om ejendommen med tredjemand og gav således Kommissionen en eneret, som dennes åbenbare beredvillighed til at indgå lejekontrakten berettigede til. Sagsøgeren har efter billighed anslået skaden til at andrage 40 000 EUR.

74 Kommissionen har for det første gjort gældende, at den ikke har handlet culpøst som omhandlet i artikel 288, stk. 2, EF ved at afbryde forhandlingerne med sagsøgeren.

75 I finansforordningens artikel 101 tillægges den en ubetinget ret til ikke at indgå lejekontrakten uden at skulle betale nogen godtgørelse. Denne ret til ikke at indgå kontrakten, hvis udøvelse ikke berøres af artikel 288, stk. 2, EF, kan gøres gældende over for sagsøgeren. Efter Kommissionens opfattelse overholdt den forskrifterne i finansforordningens artikel 101 i det foreliggende tilfælde, selv om den ikke meddelte sagsøgeren grunden til sin beslutning om ikke at indgå kontrakten, da sagsøgeren ikke forinden skriftligt havde anmodet den derom.

76 Kommissionen er uenig i den af sagsøgeren rejste ulovlighedsindsigelse. Finansforordningens bestemmelser om indgåelse af offentlige fællesskabskontrakter og om de retlige forpligtelser, der påhviler Den Europæiske Unions myndigheder, er lovligt vedtaget på grundlag af artikel 274 EF og 279 EF, hvorfor der ikke er nogen grund til, at de ikke finder anvendelse i det foreliggende tilfælde.

77 Kommissionen har gjort gældende, at den ikke kan gøres ansvarlig for groft og åbenbart at have tilsidesat de grænser, der gjaldt for dens skøn i det foreliggende tilfælde, eftersom den i overensstemmelse med procedurerne for indgåelse af offentlige fællesskabskontrakter kun gjorde brug af sin ret til ikke at indgå lejekontrakten af en række meget konkrete grunde, der vedrørte tekniske problemer i forbindelse med ejendommen og dens geografiske placering, og den 26. juni 2003 underrettede sagsøgeren om, at hørings- og beslutningsproceduren var blevet indledt, samt ufortøvet oplyste sagsøgeren om, at proceduren var stillet i bero, og derpå om, at det var blevet besluttet ikke at indgå kontrakten. Det kan heller ikke lægges Kommissionen til last, at den ikke udtrykkeligt oplyste sagsøgeren om, at den endelige godkendelse af kontrakten var omfattet af en hørings- og beslutningsprocedure, eftersom bestemmelserne herom er bindende for alle de retsundergivne, offentliggjort i EU-Tidende og dermed kendt af alle, herunder sagsøgeren, som desuden var blevet bekendt med dem under tidligere forhandlinger. Kommissionen kan derfor ikke anses for at have udvist en adfærd under de omtvistede kontraktforhandlinger, som var i strid med princippet om redelighed.

78 Ligeledes finder Kommissionen, at det ikke kan lægges den til last, at den trak sit samtykke til at indgå kontrakten tilbage, eftersom den i modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, aldrig havde givet dette samtykke.

79 Endvidere har Kommissionen gjort gældende, at den under de foreliggende omstændigheder ikke tilsidesatte princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Den tilskyndede således ikke på noget tidspunkt sagsøgeren til at afholde udgifter med henblik på udførelsen af indretningsarbejderne og bibragte

heller ikke sagsøgeren en berettiget forventning om, at lejekontrakten ville blive indgået. Navnlig gav den ingen konkrete forsikringer om, hvordan hørings- og beslutningsproceduren ville falde ud. Tværtimod tog forhandleren med sin håndskrevne bemærkning af 26. juni 2003 og sin e-mail af 30. juni 2003 forbehold med hensyn til, at kontrakten ville blive indgået. Desuden oplyste han under forhandlingerne sagsøgeren om, at selskabets ønske om, at kontrakten blev godkendt inden for en bestemt frist, ikke kunne opfyldes på grund af pligten til at iagttage hørings- og beslutningsproceduren.

80 For det andet har sagsøgeren efter Kommissionens opfattelse ikke ført det bevis, det påhviler sagsøgeren at føre for, at der er en direkte årsagsforbindelse mellem den påståede ulovlige adfærd og den påståede skade. Hvad den mistede mulighed for at indgå en kontrakt angår kan den skade, det har ført til, at en ejendom ikke er blevet udlejet, og som er lidt flere år efter afbrydelsen af forhandlingerne om kontrakten, ikke anses for en normal følge af afbrydelsen. Med hensyn til de udgifter, som leverandørerne har afholdt, er det sagsøgeren, som ved sin adfærd direkte har forårsaget denne skade ved — på trods af de forbehold, forhandleren tog — at beslutte at afgive ordrer på et tidspunkt, hvor sagsøgeren vidste, at kontrakten endnu ikke var blevet godkendt. Hvad endelig angår de af FREPM og Fortis' personale afholdte udgifter har sagsøgeren ikke påvist, at de påståede ydelser blev leveret på grund af kontraktforhandlingerne.

81 For det tredje har Kommissionen bestridt, at sagsøgeren har ført det bevis, det påhviler sagsøgeren at føre, for, at der består en faktisk og reel skade.

82 I fællesskabsretten er tabet af den forventede fortjeneste ved opfyldelsen af en kontrakt ikke erstatningsberettiget, når der ikke er indgået nogen kontrakt. Desuden kan det bestrides, at en mistet mulighed er erstatningsberettiget i det foreliggende tilfælde, eftersom sagsøgeren på intet tidspunkt mistede muligheden for at udleje ejendommen til tredjemand. Under alle omstændigheder har sagsøgeren ikke ført bevis for omfanget af den påståede skade.

83 Med hensyn til de udgifter, leverandørerne kræver dækket, har sagsøgeren ikke ført bevis for rigtigheden af den påståede skade, dvs. betalingen for materialer og det forhold, at de førte til et rent tab.

84 De udgifter, FREPM og Fortis afholdt i forbindelse med forhandlingerne, udgør ikke en erstatningsberettiget skade, eftersom Kommissionen har ret til at undlade at indgå en offentlig kontrakt uden at skulle betale godtgørelse. Desuden har sagsøgeren ikke i fornødent omfang godtgjort, at selskabet har lidt en faktisk og personlig skade, eller påvist, at de oplysninger, der er anvendt ved vurderingen af påståede skade, er relevante.

85 Endelig kan sagsøgeren ikke gøre krav på noget beløb, fordi sagsøgeren angiveligt mistede muligheden for at udleje ejendommen til tredjemand, mens forhandlingerne foregik, eftersom tab af en fortjeneste som følge af manglende indgåelse af en kontrakt ikke er erstatningsberettiget. Under alle omstændigheder har sagsøgeren ikke ført bevis for, at selskabet havde en reel mulighed for at udleje ejendommen til tredjemand, mens forhandlingerne foregik.

2. *Rettens bemærkninger*

86 Det er fast retspraksis, at en række betingelser skal være opfyldt, for at Fællesskabet kan pådrage sig ansvar uden for kontraktforhold som omhandlet i artikel 288, stk. 2, EF: Den adfærd, der foreholdes institutionen, skal være retsstridig, der skal foreligge et virkeligt tab, og der skal være en årsagsforbindelse mellem den påståede adfærd og det påberåbte tab (Domstolens dom af 29.9.1982, sag 26/81, Oleifici Mediterranei mod EØF, Sml. s. 3057, præmis 16, samt Rettens dom af 11.7.1996, sag T-175/94, International Procurement Services mod Kommissionen, Sml. II, s. 729, præmis 44, af 16.10.1996, sag T-336/94, Efisol mod Kommissionen, Sml. II, s. 1343, præmis 30, og af 11.7.1997, sag T-267/94, Oleifici Italiani mod Kommissionen, Sml. II, s. 1239, præmis 20).

87 Så snart en af disse betingelser ikke er opfyldt, må sagsøgte frifindes i det hele for erstatningssøgsmålet, uden at det er nødvendigt at undersøge, om de øvrige betingelser for, at Fællesskabet ifalder ansvar uden for kontraktforhold, er opfyldt (Rettens dom af 20.2.2002, sag T-170/00, Förde-Reederei mod Rådet og Kommissionen, Sml. II, s. 515, præmis 37), ligesom det heller ikke påhviler Retten at undersøge betingelserne vedrørende institutionernes erstatningsansvar i en bestemt rækkefølge (Domstolens dom af 9.9.1999, sag C-257/98 P, Lucaccioni mod Kommissionen, Sml. I, s. 5251, præmis 13).

a) Den påståede ulovlige adfærd

Indledende bemærkninger

88 Det skal indledningsvis klarlægges, under hvilke nærmere omstændigheder forhandlingerne om indgåelsen af kontrakten foregik i den foreliggende sag.

89 Ifølge artikel 104 i finansforordningen og artikel 116, stk. 7, i Kommissionens forordning (EF, Euratom) nr. 2342/2002 om gennemførelsesbestemmelser til finansforordningen (EFT L 357, s. 1, herefter »gennemførelsesbestemmelserne«) betragtes fællesskabsinstitutionernes tjenestegrene som ordregivende myndigheder i forbindelse med de aftaler, de indgår for egen regning.

90 Det bestemmes i finansforordningens artikel 88, stk. 1, at offentlige indkøbsaftaler er gensidigt bebyrdende aftaler, der indgås skriftligt af en ordregivende myndighed med henblik på mod betaling af en pris, der helt eller delvis afholdes over budgettet, at opnå levering af varer eller fast ejendom, udførelse af bygge- og anlægsarbejder eller levering af tjenesteydelser. Ifølge samme bestemmelse kan sådanne aftaler vedrøre køb eller leje af en ejendom.

91 I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at lejekontrakten skulle indgås mellem sagsøgeren, et belgisk ejendomsselskab, og Det Europæiske Fællesskab, at den vedrørte leje af en eksisterende bygning, nærmere bestemt City Centers bygning B1, at kontrakten skulle indgås for Kommissionens regning, og at denne ønskede at placere nogle af sine tjenestegrene i bygningen.

92 Det følger af det foregående, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde optrådte som »ordregivende myndighed« som omhandlet i finansforordningens artikel 104 og gennemførelsesbestemmelsernes artikel 116, stk. 7, og at lejekontrakten må kvalificeres som en »offentlig aftale« som omhandlet i finansforordningens artikel 88, stk. 1, nærmere bestemt som en »aftale om fast ejendom« som omhandlet i gennemførelsesbestemmelsernes artikel 116, stk. 1.

93 Idet det på dette stadium er ufornødent at tage stilling til karakteren eller lovligheden af afsnit V i finansforordningens første del og gennemførelsesbestemmelserne (jf. henholdsvis præmis 114-117 og 118-125 nedenfor), skal det fastslås, at lejekontrakten var omfattet af disse bestemmelser, som gælder for procedurerne for indgåelse af aftaler, der sluttes for en fællesskabsinstitutions egen regning, herunder offentlige aftaler om fast ejendom (jf. i denne retning Rettens dom af 6.7.2005, sag T-148/04, TQ3 Travel Solutions Belgium mod Kommissionen, Sml. II, s. 2627, præmis 1).

94 Det bestemmes i gennemførelsesbestemmelsernes artikel 126, stk. 1, at de ordregivende myndigheder i forbindelse med kontrakter om fast ejendom, uden at der gælder en beløbsgrænse, efter undersøgelse af det lokale marked kan anvende proceduren med forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse. I forbindelse med en sådan procedure kan den ordregivende myndighed frit vælge, med hvilken virksomhed eller med hvilke virksomheder den vil indlede forhandlinger.

95 I det foreliggende tilfælde fremgår det af oplysningerne i sagens akter, at Kommissionen med henblik på at opfylde sit behov for placering af en del af sit personale valgte at anvende proceduren med forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse og efter undersøgelse af det lokale marked.

96 Det er på baggrund af den konkrete sammenhæng, hvori denne procedure for indgåelse af aftaler indgår, at de ulovlighedsindsigelser, sagsøgeren har rejst, skal undersøges.

Tilbagekaldelse af en gyldigt givet accept, manglende angivelse af begrundelsen for afbrydelsen og uovervejet førelse af forhandlingerne om indgåelse af kontrakten

97 Med hensyn til anbringendet om, at Kommissionen tilsidesatte forbuddet mod at trække en gyldigt givet accept tilbage, bemærkes indledningsvis, at det er blevet fremsat for første gang i replikken. Ifølge procesreglementets artikel 48, stk. 2, må nye anbringender imidlertid ikke fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne.

98 I det foreliggende tilfælde kunne det pågældende anbringende være blevet fremsat i stævningen, som blev indleveret den 5. juli 2004. Det fremgår således af oplysningerne i sagens akter, at det var den 24. september 2003, at sagsøgeren ved skrivelse til Kommissionen tog til efterretning, at direktøren for OIB officielt havde meddelt sagsøgeren, at »City Center-projektet ikke længere [indgik] i Kommissionens [...] prioritering for så vidt angår placeringen af dens egne tjenestegrene«. Det var således på dette tidspunkt, at sagsøgeren fik kendskab til den påståede ulovlighed, nemlig tilsidesættelsen af forbuddet mod at trække en gyldigt givet accept tilbage.

99 Dette af sagsøgerens anbringender må derfor afvises, da det er blevet fremsat for sent under den foreliggende sag.

100 Anbringendet om, at Kommissionen tilsidesatte princippet om redelighed og misbrugte sin ret til ikke at indgå en kontrakt ved ikke at meddele sagsøgeren den virkelige begrundelse for sin beslutning om ikke at indgå den kontrakt, hvorom der var blevet indledt forhandlinger, og følgelig afbryde forhandlingerne, svarer under de foreliggende omstændigheder i det væsentlige til et anbringende om, at der ikke blev givet nogen begrundelse for beslutningen om ikke at indgå kontrakten. I henhold til bestemmelserne i finansforordningens artikel 101, stk. 2, og, mere generelt, den forpligtelse, der følger af artikel 253 EF, påhvilede det nemlig Kommissionen at give sagsøgeren oplysning om, hvorfor den havde besluttet ikke at indgå den kontrakt, sagsøgeren havde afgivet bud på, samtidig med, at beslutningen blev truffet.

101 Det må imidlertid fastslås, at sagsøgeren ikke har påberåbt sig, at Kommissionens manglende angivelse af begrundelsen for, at den havde besluttet ikke at indgå kontrakten, og følgelig afbrød forhandlingerne om den, forårsagede en skade (jf. præmis 157 nedenfor) på grund af en direkte årsagsforbindelse. Betingelserne om, at der skal foreligge en skade og være en årsagsforbindelse mellem fællesskabsinstitutionens ulovlige adfærd, og som skal være opfyldt for, at Fællesskabet ifalder ansvar uden for kontraktforhold (jf. præmis 86 og 87 ovenfor), er derfor ikke opfyldt i det foreliggende tilfælde. Kommissionen har derfor ikke pådraget sig et ansvar uden for kontraktforhold som følge af denne påståede ulovlighed.

102 Anbringendet om, at der ikke blev givet en begrundelse for afbrydelsen af kontraktforhandlingerne, må derfor afvises som irrelevant.

103 Anbringendet, hvorefter Kommissionen tilsidesatte princippet om redelighed og misbrugte sin ret til ikke at indgå en kontrakt ved at føre de forhandlinger om indgåelse af kontrakten på en useriøs måde, som den derpå afbrød, må ligeledes forkastes. Det bygger på den antagelse, at kontraktforhandlingerne kun blev afbrudt, fordi tjenestemændene var utilfredse med ejendommens beliggenhed, hvilket Kommissionen var bekendt med, da den indledte forhandlingerne. Der er ikke ført bevis for, at denne påstand er korrekt. Tværtimod fremgår det af duplikken og oplysningerne i sagens akter, at afbrydelsen af kontraktforhandlingerne skyldtes en hel række tekniske problemer, som bl.a. hang sammen med ejendommens geografiske placering, og som blev fremhævet af nogle kontrolmyndigheder (jf. præmis 20 ovenfor), da sagen blev forelagt dem som led i den interne kontrol- og beslutningsprocedure.

104 Det er derfor på baggrund af sagsøgerens øvrige anbringender, at der skal tages stilling til, om Kommissionen udviste en ulovlig adfærd i det foreliggende tilfælde.

For sen meddelelse af beslutningen om at afbryde kontraktforhandlingerne, manglende meddelelse af de interne beslutningsregler; forsikringerne om, at kontrakten ville blive indgået, og/eller at de dermed forbundne investeringsudgifter ville blive dækket

105 For så vidt angår betingelsen om en ulovlig adfærd forudsættes det i retspraksis, at der er påvist en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af en bestemmelse, som har til formål at tillægge borgerne rettigheder (Domstolens dom af 4.7.2000, sag C-352/98 P, Bergaderm og Goupil mod Kommissionen, Sml. I, s. 5291, præmis 42). Det afgørende kriterium for, om en overtrædelse af fællesskabsretten kan anses for tilstrækkelig kvalificeret, er, at den pågældende fællesskabsinstitution åbenbart og groft har overskredet grænserne for sine skønsbeføjelser. Såfremt den pågældende institution råder over et stærkt begrænset eller intet skøn, kan selve den

omstændighed, at der er begået en overtrædelse af fællesskabsretten, være tilstrækkelig til bevise, at der foreligger en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse (Domstolens dom af 10.12.2002, sag C-312/00 P, Kommissionen mod Camar og Tico, Sml. I, s. 11355, præmis 54, og Rettens dom af 12.7.2001, forenede sager T-198/95, T-171/96, T-230/97, T-174/98 og T-225/99, Comafrica og Dole Fresh Fruit Europe mod Kommissionen, Sml. II, s. 1975, præmis 134).

106 På baggrund af de i retspraksis fastlagte kriterier skal det for det første afklares, om de overtrædelser, sagsøgeren har påberåbt sig, er omfattet af bestemmelser, som tillægger borgerne rettigheder. I denne henseende skal det understreges, at påberåbelsen af, at der blev misbrugt en rettighed, som følger af omstændighederne i forbindelse med beslutningen om ikke at indgå kontrakten og afbrydelsen af forhandlingerne om denne, ikke indtager en selvstændig stilling i sagsøgerens argumentation i forhold til anbringendet om, at princippet om redelighed er tilsidesat. I det foreliggende tilfælde er der derfor sammenfald mellem påberåbelsen af, at der blev misbrugt en rettighed, og dette anbringende.

— Karakteren af de bestemmelser, der påstås tilsidesat

107 I de sager, der førte til Domstolens dom af 15. juli 1960, Von Lachmüller m.fl. mod Kommissionen (forenede sager 43/59, 45/59 og 48/59, Sml. 1954-1964, s. 199, org. ref.: Rec. s. 933, på s. 957), og af 16. december 1960, Fiddelaar mod Kommissionen (sag 44/59, Sml. 1954-1964, s. 203, org.ref.: Rec. s. 1077, på s. 1099), fastslog den, at en offentlig fællesskabsmyndighed, på såvel det administrative som det aftalemæssige område, altid skal følge princippet om redelighed. Endvidere fremgår der af Fællesskabets retspraksis en regel om, at de retsundergivne ikke kan påberåbe sig fællesskabsbestemmelserne med henblik på at muliggøre misbrug (jf. i denne retning Domstolens dom af 3.12.1974, sag 33/74, Van Binsbergen, Sml. s. 1299, præmis 13, af 10.1.1985, sag 229/83, Leclerc m.fl., Sml. s. 1, præmis 27, af 21.6.1988, sag 39/86, Lair, Sml. s. 3161, præmis 43, af 3.3.1993, sag C-8/92, General Milk Products, Sml. I, s. 779, præmis 21, af 5.10.1994, sag C-23/93, TV10, Sml. I, s. 4795, præmis 21, af 12.5.1998, sag C-367/96, Kefalas m.fl., Sml. I, s. 2843, præmis 20, af 23.3.2000, sag C-373/97, Diamantis, Sml. I, s. 1705, præmis 33, og af 21.2.2006, sag C-255/02,

Halifax m.fl., Sml. I, s. 1609, præmis 69). Ved forhandlinger om indgåelse af en kontrakt mellem en offentlig fællesskabsmyndighed og en tilbudsgiver inden for rammerne af en procedure for indgåelse af en offentlig aftale tillægger disse retsregler tilbudsgiveren rettigheder, idet de fastsætter visse grænser for, hvilke handlinger en ordregivende fællesskabsmyndighed, som beslutter ikke at indgå aftalen og ikke at slutte kontrakt, kan foretage.

108 Endvidere fremgår det af retspraksis, at princippet om beskyttelse eller iagttagelse af den berettigede forventning er et almindeligt princip i fællesskabsretten, der tillægger borgerne rettigheder (Domstolens dom af 19.5.1992, forenede sager C-104/89 og C-37/90, Mulder m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 3061, præmis 15, og Rettens dom af 6.12.2001, sag T-43/98, Emesa Sugar mod Rådet, Sml. II, s. 3519, præmis 64 og 87). Inden for rammerne af en procedure for indgåelse af en offentlig aftale tillægger dette princip en tilbudsgiver rettigheder i en situation, hvor det fremgår, at fællesskabsadministrationen ved at give den pågældende konkrete forsikringer har givet ham anledning til at nære begrundede forhåbninger (jf. i denne retning Rettens dom af 17.12.1998, sag T-203/96, Embassy Limousines & Services mod Parlamentet, Sml. II, s. 4239, præmis 74 ff.).

109 På baggrund af det ovenstående må det lægges til grund, at sagsøgeren i det foreliggende tilfælde har påberåbt sig en tilsidesættelse af de regler, der tillægger borgerne rettigheder.

110 For det andet indebærer de kriterier, som er fastlagt i retspraksis, at det må præciseres, hvor stor handlefrihed Kommissionen navnlig på grundlag af finansforordningens artikel 101, stk. 1, i dette tilfælde havde med hensyn til at beslutte ikke at indgå kontrakten og følgelig afbryde de forhandlinger, den havde indledt.

— Rækkevidden, karakteren og lovligheden af finansforordningens artikel 101, stk. 1, og muligheden for at gøre denne bestemmelse gældende

111 Det fremgår bl.a. af finansforordningens artikel 101, stk. 1, at den ordregivende myndighed inden for rammerne af en procedure med forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse og efter undersøgelse af det lokale marked — som den lovligt iværksatte procedure i det foreliggende tilfælde — råder over et meget vidt skøn med hensyn til, om den skal undlade at indgå kontrakten og følgelig afbryde de forhandlinger, som er indledt om denne (jf. ligeledes i denne retning og analogt Domstolens dom af 16.9.1999, sag C-27/98, Fracasso og Leitschutz, Sml. I, s. 5697, præmis 23-25, og dommen i sagen Embassy Limousines & Services mod Parlamentet, nævnt i præmis 108 ovenfor, præmis 54).

112 For at betingelsen om, at der foreligger en ulovlig adfærd, er opfyldt, skal sagsøgeren følgelig ikke kun påvise, at Kommissionen, i betragtning af omstændighederne i forbindelse med dens beslutning om ikke at indgå kontrakten og følgelig afbryde forhandlingerne om den, tilsidesatte en af de bestemmelser, sagsøgeren har påberåbt sig, men også, at tilsidesættelsen udgjorde en åbenbar og grov overskridelse af grænserne for institutionens udøvelse af sine skønsbeføjelser.

113 De argumenter, sagsøgeren har fremført i den foreliggende sag, og de indsigelser, sagsøgeren har rejst, rejser ikke tvivl om denne konklusion.

114 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at indgåelsen af lejekontrakten ikke er omfattet af finansforordningens artikel 101, stk. 1, og heller ikke af de øvrige bestemmelser i afsnit V i forordningens første del, fordi der i bestemmelsen kun fastsættes regler for fællesskabsinstitutionernes interne organisation, som på grund af selve deres karakter ikke kan afføde retsvirkninger over for tredjemand, er det tilstrækkeligt at bemærke, at bestemmelsen tværtimod indeholder retsforskrifter,

som i medfør af artikel 249 EF er almengyldige, bindende i alle enkeltheder og gældende umiddelbart for den objektive situation, de omfatter.

115 Det fremgår således af finansforordningens afsluttende bestemmelser, at artikel 101, stk. 1, på samme måde som alle de øvrige bestemmelser i forordningen er bindende i alle enkeltheder og gælder umiddelbart i hver medlemsstat. De er blevet offentliggjort i EU-Tidende som en af de retsakter, hvis offentliggørelse er en betingelse for deres gyldighed.

116 Desuden fremgår det af finansforordningens artikel 24, at artikel 101, stk. 1, gælder for offentlige aftaler, som fællesskabsinstitutionerne indgår for egen regning. På grund af selve sit formål tilsigter denne bestemmelse derfor at skabe retsvirkninger over for enhver tredjemand, der afgiver bud på sådanne aftaler. Ydermere bemærkes, at det netop fastlægges i artikel 101, stk. 1, hvilke rettigheder der tilkommer den ordregivende myndighed i forhold til dem, der byder på en offentlig aftale. Som Kommissionen med rette har gjort gældende, ville de nævnte bestemmelser hverken have nogen mening eller nogen rækkevidde, hvis de kun havde karakter af regler for institutionernes interne funktion. Det følger derfor af selve indholdet af artikel 101, stk. 1, at denne bestemmelse har til formål at skabe retsvirkninger over for tredjemænd, der afgiver bud på en offentlig aftale, som en fællesskabsinstitution har udbudt for egen regning, og at den derfor er almengyldig.

117 I det foreliggende tilfælde kunne bestemmelserne i finansforordningens artikel 101, stk. 1, gøres gældende over for sagsøgeren og fandt anvendelse på den procedure for indgåelse af en aftale, som det drejer sig om i det foreliggende tilfælde, eftersom forhandlingerne om kontrakten blev indledt efter datoen for offentliggørelsen af finansforordningen og datoen for dens anvendelse. Forordningen blev således offentliggjort i EU-Tidende den 16. september 2002 og har i overensstemmelse med dens artikel 187 skullet anvendes fra den 1. januar 2003, hvorimod forhandlingerne om indgåelse af kontrakten først blev indledt i maj 2003.

118 Derudover må de ulovlighedsindsigelser, sagsøgeren har rejst til støtte for, at finansforordningens artikel 101, stk. 1, og de øvrige bestemmelser i afsnit V i forordningens første del ikke finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, forkastes.

119 Endvidere bemærkes, at inden for rammerne af kompetencefordelingen i Fællesskabet skal valget af hjemmel for en retsakt foretages på grundlag af objektive forhold, herunder bl.a. retsaktens formål og indhold (jf. Domstolens dom af 12.11.1996, sag C-84/94, Det Forenede Kongerige mod Rådet, Sml. I, s. 5755, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

120 Artikel 279 EF bemyndiger Rådet til »[p]å forslag af Kommissionen og efter høring af Europa-Parlamentet og udtalelse fra Revisionsretten [...] med enstemmighed [at] udstede regnskabsregulativer, som navnlig fastlægger de nærmere retningslinjer for opstillingen og gennemførelsen af budgettet og for regnskabsaflæggelsen og revisionen«. Rådet tillægges i denne artikel en generel beføjelse til at fastsætte bestemmelser for hele det af EF-traktaten omfattede budgetområde, som ikke kun omfatter de nærmere bestemmelser for fastlæggelsen og gennemførelsen af budgettet samt for regnskabsaflæggelsen og revisionen, men også — som udtrykt ved adverbiet »navnlig« — ethvert andet spørgsmål, som er nært forbundet hermed.

121 Som det fremgår af finansforordningens artikel 88, stk. 1, er de af forordningen omfattede offentlige aftaler kontrakter, som helt eller delvis afholdes over fællesskabsbudgettet. I forbindelse med en offentlig fællesskabsaftale skaber indgåelsen af en kontrakt derfor en (retlig) forpligtelse, hvoraf der følger en udgift, som finansieres over budgettet (budgetmæssig forpligtelse). I medfør af princippet om enhed og et realistisk budget skal den udgift, der svarer til den retlige forpligtelse, derfor opføres i budgettet. Fællesskabsinstitutionernes indgåelse af offentlige aftaler for egen regning og den dermed forbundne indgåelse af kontrakter

er følgelig for så vidt nært forbundet med gennemførelsen af udgiftsdelen af budgettet.

122 Selv om bestemmelserne om offentlige aftaler normalt ikke betragtes som en integreret del af budgetretten, der opfattes snævrere, må det fremhæves, at inden for fællesskabsretten begrunder hensynet til de principper, der følger af opbygningen af EF-traktatens finansielle bestemmelser som helhed, herunder navnlig principperne om gennemskuelighed og forsvarlig økonomisk forvaltning, at de offentlige aftaler, fællesskabsinstitutionerne indgår for egen regning, og som kan knyttes til gennemførelsen af budgettet, er underkastet gennemskuelige regler, som sikrer, at de procedurer overholdes, der skal beskytte Fællesskabets midler. Endvidere bemærkes, at selv om finansierings- eller budgetretten normalt i de fleste tilfælde ikke kan skabe rettigheder eller forpligtelser for personer, som ikke tilhører den offentlige sfære, er intet til hinder for, at sådanne regler kan skabe deres egne retsvirkninger over for tredjemænd, der indvilliger i at afgive bud på en offentlig fællesskabskontrakt, som helt eller delvis finansieres over fællesskabsbudgettet.

123 Det fremgår netop af finansforordningens artikel 89, at bestemmelserne i afsnit V i forordningens første del, som suppleret af de tilsvarende bestemmelser i gennemførelsesbestemmelserne, har til formål og drejer sig om at sikre, at offentlige aftaler, der helt eller delvis finansieres over budgettet, overholder principperne om gennemskuelighed, proportionalitet, ligebehandling og forbud mod forskelsbehandling, og at procedurerne for indgåelse af aftaler finder sted på grundlag af bud indkaldt fra så bred en kreds som muligt, undtagen i de tilfælde, hvor proceduren med forhandling finder anvendelse. Bestemmelserne har således til formål at undergive de offentlige aftaler, fællesskabsinstitutionerne indgår for egen regning, gennemskuelige regler, som sikrer, at de procedurer, der skal beskytte Fællesskabets midler, overholdes.

124 Det følger heraf, at artikel 279 EF udgjorde et korrekt retsgrundlag for udstedelsen af bestemmelserne i afsnit V i finansforordningens første del. Desuden må det fastslås, at Rådet ved udstedelsen af de nævnte regler handlede på grundlag og inden for rammerne af de beføjelser, det er tillagt i artikel 279 EF.

125 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at finansforordningens artikel 101, stk. 1, strider imod artikel 288 EF ved ulovligt at fritage Kommissionen for en del af dens ansvar, er det tilstrækkeligt at bemærke, at udøvelsen af retten til ikke at indgå en offentlig aftale og til ikke at slutte den dermed forbundne kontrakt ikke berøres af anvendelsen af artikel 288, stk. 2, EF. Heraf følger, at Kommissionen på trods af dens meget vide skøn med hensyn til, om den vil afbryde forhandlingerne, ikke desto mindre kan gøre Fællesskabet ansvarligt uden for kontraktforhold, når det fremgår af selve de med afbrydelsen forbundne omstændigheder, at den derved har udvist en ulovlig adfærd som omhandlet i artikel 288, stk. 2, EF.

126 Hvad endelig angår sagsøgerens argument om, at Kommissionen ikke kan gøre bestemmelsen i finansforordningens artikel 101, stk. 1, gældende over for denne, når Kommissionen ikke selv har overholdt forskrifterne i artiklens stk. 2 om, at begrundelsen for en beslutning om ikke at indgå en kontrakt skal meddeles de berørte bydende, bemærkes, at denne bestemmelse ganske rigtigt foreskriver, at beslutningen om ikke at indgå kontrakten skal begrundes og meddeles ansøgerne eller de bydende. Tilsidesættelsen af den således fastsatte begrundelsespligt kan rejse tvivl om gyldigheden af beslutningen om ikke at indgå aftalen og kontrakten. Den kan dog ikke føre til, at de bestemmelser, som indgåelsen af lejekontrakten er omfattet af på grund af deres karakter af forordning, ikke finder anvendelse.

— Tilsidesættelse af princippet om redelighed og forbuddet mod misbrug af rettigheder

127 Som det første skal sagsøgerens anbringende om, at Kommissionen ved i over to måneder at fortsætte forhandlinger, som den vidste ikke ville føre til et positivt resultat, overskred de grænser, princippet om redelighed og forbuddet mod misbrug af rettigheder i det foreliggende tilfælde satte for dens ret til ikke at slutte kontrakt, undersøges på baggrund af de kriterier, hvortil der tidligere er henvist (præmis 112 ovenfor).

128 Indledningsvis bemærkes, at Kommissionen meddelte sagsøgeren sin beslutning om ikke at indgå kontrakten og følgelig afbrød forhandlingerne om denne den 24. september 2003 (jf. præmis 98 ovenfor).

129 Kommissionens påstande om, at den omtvistede oplysning blev meddelt sagsøgeren på et møde i begyndelsen af juli, rejser ikke tvivl om denne konstatering. Ud over at de er upræcise, støttes de ikke af noget bevis og strider imod den udveksling af skrivelser mellem OIB og Fortis, der fandt sted i juli 2003. Om end der i skrivelserne henvises til, at godkendelsen af kontrakten er blevet forsinket eller stillet i bero, nævnes det på intet tidspunkt, at selve kontrakten i princippet er blevet opgivet under en eller anden form. Tværtimod fremgår det af skrivelserne, at forhandleren den 14. juli 2003 oplyste sin forhandlingspartner om, at der indtil dette tidspunkt ikke var blevet rejst tvivl om, at kontrakten principielt skulle indgås. Desuden anførte forhandleren i en ikke-dateret meddelelse, som Fortis modtog den 23. juli 2003, at han ville holde Fortis underrettet om udviklingen i sagen.

130 Dernæst skal det fastslås, hvornår Kommissionen traf beslutningen om at ikke at indgå kontrakten. Sagsøgeren har hævdet, at den blev truffet i juli 2003, men har ikke kunnet fremlægge noget bevis for det. Det fremgår imidlertid af Kommissionens egne skriftlige indlæg, at den »i begyndelsen af juli 2003 [...] på grund af hele den række problemer, der havde vist sig under proceduren, i sidste instans havde besluttet ikke at leje [ejendommen]«. Det fremgår ligeledes af indlæggene, at det var i løbet af juli, at »OIB [som et alternativ til leje af ejendommen forsøgte] at finde en anden mulig løsning, der ville gøre det muligt at flytte hurtigst muligt, [og at] der i den forbindelse var indledt forhandlinger med andre potentielle udlejere«. Endvidere fremgår det af dokumenter, Kommissionen har fremlagt under sagen, at BPG på det møde, hvortil der er blevet henvist i præmis 24 ovenfor, på grund af den forsinkelse på to måneder, der ville blive tale om, før der kunne flyttes ind i ejendommen, besluttede seriøst og meget hurtigt at undersøge muligheden for at leje bygningen M. og følgelig stillede de ordrer i bero, der var blevet afgivet med henblik på den interne indretning af ejendommen. Kommissionen har desuden som svar på Rettens spørgsmål bekræftet, at OIB, efter at BPG havde foretaget en vurdering, »rent faktisk iværksatte hørings- og beslutningsproceduren med hensyn

til bygningen M.«. Det kan derfor fastslås, at det var den 16. juli 2003, Kommissionen traf beslutningen om ikke at indgå den kontrakt, den havde forhandlet med sagsøgeren om, og at indlede en ny procedure med forhandling vedrørende en anden bygning.

131 I betragtning af, at der gik over to måneder, fra beslutningen blev truffet, til den blev meddelt sagsøgeren, må det fastslås, at Kommissionen først meget sent underrettede sin forhandlingspartner om, at den havde besluttet ikke at indgå kontrakten. Den fortsatte således forhandlinger om en kontrakt, som den vidste ikke ville føre til et positivt resultat, og fratog derved sagsøgeren muligheden for fra den 16. juli 2003 at forsøge at finde en anden potentiel lejer til ejendommen. I forbindelse med en aftale om fast ejendom, som der kun er blevet ført forhandlinger med sagsøgeren om, og hvor kontraktforhandlingerne har drejet sig om et anlægsaktiv, er en sådan adfærd fra Kommissionens side uforenelig med princippet om redelighed og udtryk for, at den har misbrugt sin ret til ikke at slutte kontrakt.

132 I betragtning af de bestemmelser, der som fastslået blev tilsidesat, udgjorde tilsidesættelsen i dette tilfælde en åbenbar og grov overskridelse af grænserne for Kommissionens skønsbeføjelse med hensyn til udøvelsen af dens ret til at beslutte ikke at indgå den kontrakt, som den havde forhandlet med sagsøgeren om, og følgelig afbryde de forhandlinger, den havde indledt med sagsøgeren.

133 Som det andet skal det anbringende undersøges, hvorefter Kommissionen ved ikke at meddele, straks efter at den havde modtaget kontraktudkastet af 16. juni 2003, at den ikke kunne acceptere udkastet som følge af de krav, der følger af dens interne beslutningsprocedure, men tværtimod kontrasignerede følgeskrivelsen vel vidende, at sagsøgeren ville påbegynde indretningsarbejderne på dette grundlag, overskred de grænser, princippet om redelighed og forbuddet mod misbrug af rettigheder i dette tilfælde sætter for udøvelsen af dens beføjelse til ikke at slutte kontrakt. Ved dette anbringende har sagsøgeren i det væsentlige beskyldt Kommissionen for, at den afbrød kontraktforhandlingerne efter, ved ikke at give oplysninger, at have vildledt sagsøgeren med hensyn til omfanget af de forpligtelser, den rent faktisk have påtaget

sig, og derved påførte sagsøgeren en skade. Dette argument rejser det spørgsmål, om det i det foreliggende tilfælde følger af princippet om redelighed, at der påhvilede Kommissionen en særlig forpligtelse til at give sin forhandlingspartner oplysninger, fordi der var tale om forpligtelser, den havde påtaget sig under forhandlinger om indgåelse af en kontrakt.

134 Indledningsvis bemærkes, at der i medfør af princippet om redelighed og forbuddet mod misbrug af rettigheder kun kunne påhvile Kommissionen en særlig oplysningsforpligtelse over for sagsøgeren, hvis de pågældende oplysninger ikke forelå, eller i det mindste var meget vanskeligt tilgængelige for sagsøgeren.

135 I medfør af finansforordningens artikel 101, stk. 1, kunne Kommissionen beslutte ikke at indgå aftalen og at undlade at slutte kontrakten, så længe den ikke var underskrevet. Heraf følger, at Kommissionen ikke kunne være retligt bundet af kontrakten før dette tidspunkt. Endvidere fandt, som nævnt i præmis 117 ovenfor, artiklens bestemmelser anvendelse og kunne gøres gældende over for sagsøgeren. Heraf følger, at det må antages, at sagsøgeren vidste eller burde havde vidst, selv uden at have modtaget specifikke oplysninger af Kommissionen, at denne kunne undlade at indgå kontrakten uden at skulle betale godtgørelse, så længe den ikke var underskrevet, hvorfor den retlige forpligtelse formelt først kunne opstå ved, at Kommissionen underskrev kontrakten. Parterne har ikke bestridt, at kontrakten i det foreliggende tilfælde aldrig er blevet underskrevet.

136 Der må derfor drages den konklusion, at, sagsøgeren i dette tilfælde ikke med føje kan påberåbe sig, at princippet om redelighed eller forbuddet mod misbrug af rettigheder blev tilsidesat, blot fordi Kommissionen ikke gav sagsøgeren oplysninger om, hvilke forpligtelser den faktisk havde påtaget sig inden for rammerne af forhandlingerne om kontrakten.

137 I betragtning af det foranstående som helhed må der drages den konklusion, at Kommissionen, ved først på et meget sent tidspunkt at meddele sagsøgeren sin beslutning om at afbryde forhandlingerne om kontrakten, på en tilstrækkeligt kvalificeret måde tilsidesatte princippet om redelighed og misbrugte sin ret til ikke at indgå kontrakten.

— Tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning

138 Ifølge retspraksis omfatter retten til at påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning enhver privatperson, hos hvem Fællesskabets administration har givet anledning til begrundede forhåbninger ved at afgive præcise løfter. Sådanne løfter skal, uanset under hvilken form de er afgivet, være præcise, ubetingede og samstemmende og stamme fra pålidelige og troværdige kilder. Derimod kan ingen påberåbe sig en tilsidesættelse af dette princip, såfremt administrationen ikke har afgivet præcise løfter (jf. Rettens dom af 19.3.2003, sag T-273/01, Innova Privat-Akademie mod Kommissionen, Sml. II, s. 1093, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis). Endvidere fremgår det af retspraksis, at forsikringer, hvori der ikke er taget hensyn til de bestemmelser, der finder anvendelse, ikke kan skabe en berettiget forventning hos den pågældende, selv om det skulle være bevist, at de er afgivet (jf. i forbindelse med tjenestemandssager Domstolens dom af 6.2.1986, sag 162/84, Vlachou mod Revisionsretten, Sml. s. 481, præmis 6, samt Rettens dom af 27.3.1990, sag T-123/89, Chomel mod Kommissionen, Sml. II, s. 131, præmis 30, og af 7.5.1991, sag T-18/90, Jongen mod Kommissionen, Sml. II, s. 187, præmis 34).

139 Endvidere fremgår det af retspraksis, at erhvervsdrivende i princippet må bære de økonomiske risici, som normalt er forbundet med deres virksomhed, under hensyntagen til omstændighederne i hvert konkret tilfælde. I forbindelse med en licitation omfatter sådanne økonomiske risici bl.a. omkostningerne ved udarbejdelse af et tilbud. Udgifterne i den forbindelse skal således betales af den virksomhed, som har besluttet at deltage i licitationen, idet adgangen til at afgive tilbud ved licitation ikke giver vished for at få tildelt kontrakten (dommen i sagen Embassy Limousines & Services mod Parlamentet, nævnt i præmis 108 ovenfor, præmis 75). Er en af de bydende derimod før tildelingen af den pågældende kontrakt til vinderen af

udbuddet af den ordregivende institution blevet tilskyndet til på forhånd at foretage uigenkaldelige investeringer og dermed gå ud over grænserne for de økonomiske risici, som normalt er forbundet med den aktivitet, der er tale om, nemlig at afgive bud, kan Fællesskabet pådrage sig et ansvar uden for kontraktforhold (dommen i sagen Embassy Limousines & Services mod Parlamentet, nævnt i præmis 108 ovenfor, præmis 76).

140 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren for det første påberåbt sig, at Kommissionen ikke oplyste denne om, at Kommissionen havde ret til ikke at indgå kontrakten, så længe den ikke var underskrevet, uden at skulle betale nogen form for godtgørelse.

141 Som nævnt i præmis 117 og 135 ovenfor, må sagsøgeren imidlertid have vidst, selv uden at have modtaget specifikke oplysninger af Kommissionen, at denne kunne undlade at indgå kontrakten uden at behøve at betale godtgørelse, så længe den ikke var underskrevet, og at den retlige forpligtelse derfor først kunne opstå ved, at Kommissionen underskrev kontrakten. Sagsøgeren kan derfor ikke udelukkende på grundlag af Kommissionens tavshed om de bestemmelser, indgåelsen af lejekontrakten var omfattet af, påberåbe sig at have modtaget præcise forsikringer, som gav anledning til en begrundet forhåbning om, at lejekontrakten ville blive indgået.

142 For det andet har sagsøgeren påberåbt sig, at forhandleren på det i præmis 5 ovenfor nævnte møde den 6. juni 2003 tilskyndede sagsøgeren til straks at iværksætte indretningsarbejderne. Hvad dette angår er det tilstrækkeligt at bemærke, at selv hvis forhandleren rent faktisk måtte have fremsat de udtalelser, der tillægges ham, kunne de ikke give anledning til den af sagsøgeren påståede berettigede forventning. Det fremgår nemlig af den e-mail af 11. juni 2003, hvortil der er henvist i præmis 6 ovenfor, at Fortis efter det pågældende møde påpegede over for forhandleren, at selskabet ikke med rimelighed kunne afgive ordrerne vedrørende gennemførelsen af arbejderne, før Kommissionen havde bekræftet, at den var indforstået med vilkårene i lejekontrakten. Desuden har sagsøgeren i sine skriftlige indlæg selv tilføjet, at denne stillede en række betingelser i sin skrivelse af 16. juni 2003, der er nævnt i præmis 7 ovenfor, fordi sagsøgeren ønskede at forbeholde sig et bevis for den aftale, forhandlingsparterne var nået frem til, og ikke kunne stille sig tilfreds med kun at

have fået forhandlerens ord på mødet den 6. juni 2003. I betragtning af sagsøgerens egne forklaringer kan denne derfor ikke påstå, at forhandlerens udtalelser var af en sådan art, at de gav sagsøgeren begrundede forhåbninger om, at kontrakten ville blive indgået, og tilskyndede sagsøgeren til at afgive de ordrer, der skulle føre til gennemførelse af indretningsarbejderne.

143 For det tredje har sagsøgeren hævdet, at Kommissionen flere gange betonede, at arbejderne skulle bestilles hurtigt, således at tjenestemændene kunne flytte ind på lejekontraktens ikrafttrædelsesdato.

144 Det fremgår af sagens akter og, navnlig, af den med Parlamentet indgåede aftale om interinstitutionelt samarbejde, at det var en afgørende forudsætning for, at Kommissionen ville forpligte sig, at indflytningsdatoen den 1. november 2003 blev overholdt. Heraf følger, at det principielt afhang af sagsøgerens evne til at afslutte indretningsarbejderne senest den 31. oktober 2003, om sagsøgeren ville blive tildelt kontrakten, og om lejekontrakten ville blive indgået.

145 Det fremgår ligeledes af sagens akter og af Kommissionens egne udtalelser, at det indtil medio juli 2003 kun var sagsøgeren, Kommissionen forhandlede med for at dække sit behov for at placere en del af sit personale. Heraf følger, at Kommissionen, og nærmere bestemt OIB, indtil dette tidspunkt optrådte og handlede, som om kontrakten skulle tildeles sagsøgeren og gennemføres af denne. Endvidere fremgår det af de dokumenter, Kommissionen har fremlagt under sagen, at OIB indtil den 7. juli 2003, hvor udtalelsen fra Generaldirektoratet for Personale og Administration blev afgivet, ikke havde nogen grund til at tro, at de tekniske problemer, der var forbundet med ejendommens geografiske placering, og som Kommissionen efterfølgende henviste til som årsagen til, at kontraktforhandlingerne blev afbrudt, kunne skabe tvivl om, at kontrakten skulle tildeles sagsøgeren, og lejekontrakten indgås.

146 Desuden fremgår det af sagens akter, at sagsøgeren ikke, før selskabet fik kendskab til, at Kommissionen havde indledt parallelle forhandlinger med andre aktører på ejendomsmarkedet i Bruxelles, havde nogen grund til at tro, at andre problemer end, at indretningsarbejderne skulle være gennemført inden for den fastsatte frist, kunne skabe tvivl om, at lejekontrakten ville blive indgået. Det er således først under den foreliggende sag og dermed efter det tidspunkt, der er blevet påberåbt som det, hvor den berettigede forventning blev skabt, nemlig den 26. juni 2003, at sagsøgeren har kunnet få kendskab til de tekniske problemer, der skulle være årsagen til, at Kommissionen besluttede ikke at indgå aftalen og lejekontrakten.

147 Det er på baggrund af disse konstateringer, at der skal tages stilling til, om de omstændigheder, sagsøgeren har fremført til støtte for sine påstande om, at Kommissionen tilskyndede denne til at gennemføre indretningsarbejderne uden at afvente den formelle undertegnelse af lejekontrakten, er relevante.

148 Sagsøgeren har gjort gældende, at forhandleren uden at tage det mindste forbehold kontrasignerede skrivelsen af 16. juni 2003, hvori det hed, at sagsøgeren, således som selskabet var blevet anmodet om, ville afgive ordrerne vedrørende indretningsarbejderne uden at afvente den formelle underskrivelse af lejekontrakten (jf. præmis 7 ovenfor). Kommissionen har bestridt sagsøgerens påstande og gjort gældende, at sagsøgeren selv tog initiativ til at iværksætte indretningsarbejderne uden at afvente, at kontrakten blev indgået, og at sagsøgeren dermed påtog sig risikoen for, at arbejderne i medfør af kontraktens bestemmelser ikke ville blive godtgjort denne.

149 Med hensyn til OIB's manglende reaktion på bemærkningen i skrivelsen af 16. juni 2003, hvoraf det fremgår, at Kommissionen skulle have anmodet sagsøgeren om at iværksætte indretningsarbejderne uden at afvente den formelle underskrivelse af kontrakten, må det fastslås, at ikke alene har forhandleren ikke bestridt bemærkningen, men handlede også, som om han ville overholde de af sagsøgeren stillede betingelser for at underkaste sig en streng frist, hvis overskridelse ville udløse en erstatning for forsinkelse, og for at afgive de for indretningsarbejderne nødvendige ordrer uden at afvente den formelle underskrivelse af lejekontrakten.

Alle disse omstændigheder afkræfter Kommissionens påstand om, at sagsøgeren ved at afgive ordrer uden at afvente, at kontrakten blev underskrevet, tog et initiativ, sagsøgeren ikke var blevet anmodet om. Det fremgår således af omstændighederne, at OIB tilskyndede sagsøgeren til at afgive de ordrer, der var nødvendige for gennemførelsen af indretningsarbejderne, uden at afvente den formelle underskrivelse af kontrakten, hvori det var fastsat, at arbejderne skulle finansieres af Kommissionen ved betaling af et tillæg til lejen.

150 At sagsøgeren blev tilskyndet til at iværksætte indretningsarbejderne, bekræftes, således som sagsøgeren med rette har påpeget, af, at en anden OIB-medarbejder den 4. juli 2003 (jf. præmis 18 ovenfor) accepterede Fortis' tilbud vedrørende timebetalingen for udgifterne til opsyn med byggepladsen i ejendommen, som skulle afholdes over kontoen »Etablering af byggeplads« i budgettet for indretningsarbejderne. Denne udtrykkelige aftale viser, at OIB-medarbejderne har handlet på en sådan måde, at alle betingelserne var opfyldt for, at sagsøgeren kunne gennemføre indretningsarbejderne uden at afvente den formelle underskrivelse af kontrakten.

151 Den tilskyndelse til at gennemføre indretningsarbejderne på forhånd, som OIB, og i sidste instans Kommissionen, således gav den 26. juni 2006, kunne på dette tidspunkt give sagsøgeren anledning til at nære en berettiget forventning om, at Kommissionen ville godtgøre selskabet de investeringer, der blev foretaget, før kontrakten formelt blev underskrevet.

152 Den håndskrevne bemærkning, som S. forsynede den skrivelse af 16. juni 2003 med, som blev kontrasigneret af forhandleren den 26. juni 2003, og som drejede sig om, hvorvidt ordrerne kunne afgives, kan ikke rejse tvivl om ovenstående konstateringer, således som Kommissionen har gjort gældende. I betragtning af bemærkningens tvetydige og lakoniske formulering findes Kommissionens fortolkning, hvorefter den afspejler, at sagsøgeren var i tvivl om, hvorvidt denne uden at løbe en retlig risiko kunne afgive ordrerne på grundlag af den aftale, som var indgået den 26. juni 2003,

at være for spekulativ og usikker til at kunne tiltrædes. Som sagsøgeren med rette har påpeget, kan bemærkningen lige så vel fortolkes som en direkte anmodning om at afgive ordrerne.

153 I betragtning af sagens omstændigheder må der drages den konklusion, at Kommissionen i sin egenskab af ordregivende myndighed tilskyndede sagsøgeren til på forhånd at foretage uigenkaldelige investeringer og dermed gå ud over de risici, som normalt er forbundet med den virksomhed, der er tale om, dvs. at afgive bud inden for rammerne af en procedure for indgåelse af offentlige aftaler. Endvidere bemærkes, at sagsøgeren handlede rimeligt og realistisk ved at acceptere at gennemføre de investeringer på forhånd, som var nødvendige for at opfylde lejekontrakten i overensstemmelse med Kommissionens krav. Sagsøgeren havde således forinden modtaget præcise forsikringer fra Kommissionen om, at den ville godtgøre de indretningsarbejder, sagsøgeren var blevet foranlediget til at udføre uden for kontraktens dækningsområde.

154 Det rejser ikke tvivl om denne konklusion, at Kommissionen ifølge bestemmelserne i finansforordningens artikel 100 og artikel 101, stk. 1, kunne beslutte ikke at indgå aftalen og følgelig kontrakten, så længe denne ikke var underskrevet. At denne mulighed findes, er nemlig ikke til hinder for, at Kommissionen ved sin adfærd kan give sin forhandlingspartner det indtryk, at den i et givet tilfælde ikke vil gøre brug af den (jf. i denne retning og analogt dommen i sagen Embassy Limousines & Services mod Parlamentet, nævnt i præmis 108 ovenfor, præmis 54 og 86).

155 Det må derfor fastslås, at Kommissionen på en tilstrækkeligt kvalificeret måde tilsidesatte princippet om beskyttelse af den berettigede forventning ved at afbryde forhandlingerne om kontrakten efter at have tilskyndet sagsøgeren til gennemføre indretningsarbejderne for at kunne udleje ejendommen fra den 1. november 2003.

156 På baggrund af det foranstående som helhed må der for så vidt angår betingelsen om, at der foreligger en ulovlig adfærd, drages den konklusion, at Kommissionen i forbindelse med afbrydelsen af forhandlingerne om kontrakten udviste en ulovlig adfærd, hvorved Fællesskabet kan ifalde ansvar uden for kontraktforhold, ved at lade forhandlinger om en kontrakt fortsætte, som den vidste ikke ville føre til et positivt resultat, og ved at afbryde kontraktforhandlingerne efter at have tilskyndet sagsøgeren til at gennemføre de indretningsarbejder, som var nødvendige for, at ejendommen kunne udlejes fra den 1. november 2003. I øvrigt må sagsøgerens argumentation forkastes.

b) Den påståede skade og årsagsforbindelsen mellem den ulovlige adfærd og denne skade

157 Sagsøgeren har for den mistede mulighed for at indgå kontrakten krævet erstatning, for de udgifter, sagsøgeren afholdt under forhandlingerne om kontrakten, og for den mistede mulighed for at udleje ejendommen til tredjemand i den periode, hvori forhandlingerne foregik.

158 Det bemærkes hvad dette angår, at den årsagsforbindelse, der kræves i henhold til artikel 288, stk. 2, EF, forudsætter, at der er en direkte årsagsforbindelse mellem Fællesskabets ulovlige adfærd og den skade, der gøres gældende, dvs. at skaden skal være en direkte følge af den adfærd, der bebrejdes Fællesskabet (Rettens dom af 17.12.2003, sag T-146/01, DLD Trading mod Rådet, Sml. II, s. 6005, præmis 72; jf. ligeledes i denne retning Domstolens dom af 4.10.1979, forenede sager 64/76 og 113/76, 167/78 og 239/78, 27/79, 28/79 og 45/79, Dumortier frères m.fl. mod Rådet, Sml. s. 3091, præmis 21, og af 5.3.1996, forenede sager C-46/93 og C-48/93, Brasserie du pêcheur og Factortame, Sml. I, s. 1029, præmis 51, samt dommen i sagen International Procurement Services mod Kommissionen, nævnt i præmis 86 ovenfor, præmis 55).

159 Endvidere skal det understreges, at det er fast retspraksis, at det i første række påhviler den part, som gør gældende, at Fællesskabet har pådraget sig ansvar, at

fremlægge afgørende beviser for det påberåbte tabs eksistens og omfang, og at godtgøre, at der er en årsagsforbindelse mellem dette tab og fællesskabsinstitutionernes påklagede adfærd (Domstolens dom af 7.5.1998, sag C-401/96 P, Somaco mod Kommissionen, Sml. I, s. 2587, præmis 71, og Rettens dom af 18.9.1995, sag T-168/94, Blackspur m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. II, s. 2627, præmis 40).

160 Det er på baggrund af disse bemærkninger, at de erstatningskrav, sagsøgeren har rejst, skal undersøges.

Kravet om erstatning for den mistede mulighed for at indgå kontrakten

161 Den ensidige afbrydelse af forhandlingerne om kontrakten er i det foreliggende tilfælde omfattet af den ordregivende myndigheds beføjelse i medfør af bestemmelserne i finansforordningens artikel 101, stk. 1, til ikke at indgå den påtænkte lejekontrakt. Sagsøgeren har derfor ikke erhvervet nogen ret til, at kontrakten blev indgået. Desuden kan sagsøgeren ikke have erhvervet nogen rettighed i medfør af kontrakten, og følgelig heller ikke nogen ret til at opnå den forventede fortjeneste ved kontrakten, da der ikke er indgået nogen klar og endelig aftale mellem parterne.

162 Heraf følger, at da Kommissionens ulovlige adfærd alene følger af omstændighederne i forbindelse med udøvelsen af dens ret til ikke at indgå kontrakten og ensidigt at afbryde forhandlingerne om denne, kan adfærden ikke anses for at være årsagen til den skade, det indebar at miste muligheden for at indgå kontrakten og at opnå den fortjeneste, der kunne forventes som følge deraf. Den skade, sagsøgeren har lidt som følge af denne ulovlige adfærd, kan derfor hverken omfatte den fortjeneste,

sagsøgeren kunne forvente ved at udleje ejendommen, eller den mistede mulighed for at opnå denne fortjeneste (jf. i denne retning dommen i sagen Embassy Limousines & Services mod Parlamentet, nævnt i præmis 108 ovenfor, præmis 96).

163 De omstændigheder, sagsøgeren har gjort gældende i det foreliggende tilfælde, rejser ikke tvivl om denne konklusion. Dels vedrører de dokumenter, sagsøgeren har fremlagt til støtte for sit krav, kun belgisk og fransk ret og godtgør ikke, at der i disse retsordener er fastlagt det princip, at der kan opnås erstatning for en fortjeneste, som ikke er opnået, fordi en kontrakt ikke er blevet indgået. Dokumenterne viser derimod, at den fremherskende opfattelse i litteraturen står i modsætning til dette synspunkt, som i øvrigt heller ikke bekræftes af retspraksis. Dels kan det ikke rejse tvivl om denne konklusion, at den erstatning, sagsøgeren har krævet i dette tilfælde, kun svarer til en del af den mistede fortjeneste, da dette under alle omstændigheder ville være ensbetydende med at give en kontrakt virkning — om end kun delvis — som ikke er indgået, og hvis indgåelse sagsøgeren ikke på noget tidspunkt har erhvervet nogen ret til.

164 I betragtning af det foregående må kravet om erstatning for den mistede mulighed for at blive tildelt kontrakten og for at høste den forventede fortjeneste ved gennemførelsen af den forkastes, hvorved det er ufornødent at tage stilling til Kommissionens øvrige argumenter.

Kravet om erstatning for afholdte omkostninger og udgifter

165 Det fremgår af finansforordningens artikel 101, stk. 1, at de omkostninger og udgifter, en bydende har afholdt i forbindelse med en procedure for indgåelse af en offentlig aftale, i princippet ikke kan være et tab, der kan genoprettes ved ydelse af erstatning (jf. analogt Rettens dom af 29.10.1998, sag T-13/96, TEAM mod Kommissionen, Sml. II, s. 4073, præmis 71, og dommen i sagen Embassy Limousines

& Services mod Parlamentet, nævnt i præmis 108 ovenfor, præmis 97). Den nævnte bestemmelse kan imidlertid ikke, uden risiko for at gøre indgreb i retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, finde anvendelse i tilfælde, hvor en tilsidesættelse af fællesskabsretten under gennemførelsen af en procedure for indgåelse af en offentlig aftale har påvirket en bydendes chancer for at få tildelt kontrakten (jf. analogt dommen i sagen TEAM mod Kommissionen, præmis 72) eller direkte foranlediget den pågældende til at afholde uberettigede omkostninger og udgifter.

166 Hvad angår de personaleudgifter, som Fortis har afholdt i forbindelse med kontraktforhandlingerne, må det fastslås, at sagsøgeren intet har fremført, der gør det muligt at fastslå, at de var en direkte følge af en ulovlig adfærd fra Kommissionens side. Sagsøgeren har således hverken godtgjort eller påstået, at udgifterne blev afholdt i den periode, hvori Kommissionen lod de forhandlinger fortsætte, som den vidste ikke ville føre til et positivt resultat. Desuden kan det, når sagsøgeren intet sådant har fremlagt, ikke antages, at Fortis' personaleudgifter blev afholdt uberettiget, fordi de gik ud over de risici, som normalt er forbundet med at afgive bud inden for rammerne af en procedure for indgåelse af en offentlig aftale.

167 Under alle omstændigheder må det fastslås, at sagsøgeren i stævningen kun har anslået, hvor stort et beløb, den skade repræsenterer, som svarer til de personaleudgifter, Fortis afholdt under forhandlingerne om kontrakten, og ikke underbygget det med nogen som helst dokumentation. I replikken har sagsøgeren gjort gældende, at vurderingen bygger på den tid, to af Fortis' medarbejdere, nemlig S. og D., anvendte på kontraktforhandlingerne, nemlig henholdsvis 150 og 100 timer, og deres anslåede timeløn, nemlig henholdsvis 62 og 124 EUR, men har ikke fremlagt konkret og detaljeret dokumentation herfor. En sådan vurdering, som det ikke er muligt at fastslå relevansen eller troværdigheden af, fordi sagsøgeren ikke har fremlagt tilstrækkelig konkret og detaljeret dokumentation, er ikke tilstrækkeligt

bevis for rigtigheden og omfanget af den skade, der svarer til de af Fortis afholdte personaleudgifter, og som kræves erstattet.

168 På baggrund af det ovenstående må sagsøgerens krav om erstatning for de af Fortis afholdte personaleudgifter forkastes.

169 Med hensyn til de udgifter, leverandørerne, selskaberne B. og A., har krævet dækket, må det præciseres, at sagsøgeren kun har påberåbt sig, at de dertil svarende ordrer blev afgivet på grundlag af den berettigede forventning om, at lejekontrakten ville blive indgået, og som blev skuffet, da Kommissionen senere afbrød kontraktforhandlingerne. Det er imidlertid ikke blevet bestridt, at der ikke er nogen årsagsforbindelse mellem denne skade og den fastslåede tilsidesættelse af princippet om redelighed og det fastslåede misbrug af rettigheder (jf. præmis 137 ovenfor). Som nævnt i præmis 153 ovenfor, har sagsøgeren fornødent grundlag for at gøre gældende, at det var på grundlag af en berettiget forventning om, at Kommissionen ville godtgøre denne indretningsarbejderne, at sagsøgeren den 4. juli 2003 afgav ordrerne vedrørende disse arbejder. I modsætning til, hvad Kommissionen har hævdet, er der derfor en direkte årsagsforbindelse mellem den skade, sagsøgeren har krævet erstatning for, og som skyldes de således afgivne ordrer, og den ulovlighed, der består i, at Kommissionen tilsidesatte princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Dette princip berettiger derfor til, at der skal betales erstatning for de pågældende udgifter.

170 De omstændigheder, sagsøgeren har fremført, beviser imidlertid ikke i fornødent omfang rigtigheden og omfanget af den skade, sagsøgeren faktisk har lidt som følge af ovennævnte ulovlighed. Dels har sagsøgeren til støtte for sit krav kun fremlagt udgiftsopgørelser, som dennes leverandører har udarbejdet og tilsendt Fortis, og som ikke dokumenterer, at sagsøgeren reelt har lidt en skade. Dels har sagsøgeren erkendt, at selskabet indtil nu ikke har godtgjort sine leverandører noget beløb svarende til de nævnte opgørelser, og at sagsøgeren ikke vil gøre det, før der er truffet afgørelse i den foreliggende sag. Sagsøgeren har således oplyst, at i

overensstemmelse med aftaler, som selskabet har indgået med de pågældende leverandører, er betalingen blevet stillet i bero, indtil Kommissionen eventuelt har betalt sagsøgeren erstatning. Sagsøgeren har imidlertid ikke fremført nogen omstændighed, der underbygger disse påstande, og det kan derfor ikke udelukkes, således som Kommissionen har gjort gældende, at den manglende betaling har en anden årsag, såsom at gælden er blevet eftergivet, eller at materialerne er blevet genanvendt.

171 Det må derfor fastslås, at sagsøgeren ikke har grundlag for at kræve erstatning for de udgifter, sagsøgerens leverandører har krævet dækket, og som beløber sig til i alt 41 637,77 EUR.

172 Hvad endelig angår kravet om godtgørelse af de til bistand fra FREPM afholdte udgifter bemærkes, at disse udgifter ifølge sagsøgeren blev afholdt udelukkende til gavn for Kommissionen på baggrund af forhandlerens forsikring om, at kontrakten ville blive indgået. Også på dette punkt er skaden således en direkte følge af Kommissionens tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Det skal ligeledes undersøges, om skaden er en direkte følge af den tilsidesættelse af princippet om redelighed og det misbrug af rettigheder, der er fastslået i præmis 137 ovenfor.

173 Som det fremgår af sagens akter, svarer dette erstatningskrav imidlertid ikke til udgifter afholdt af FREPM, men til to honorarnotaer fra arkitekter, som er rettet direkte til sagsøgeren. Den ene honorarnota, nr. 37-2003, som er dateret den 1. september 2003, er udstedt af selskabet G. Notaen, hvori henvises til »Arbejder vedrørende lejer af City Center — Botannique 1«, omfatter ydelser præsteret i maj og juni 2003. Den anden honorarnota, nr. 242-2003, som ligeledes er dateret den 1. september 2003, er udstedt af selskabet P. Denne nota, hvori der henvises til »Indretningsarbejder vedrørende Kommissionens kontorer«, omfatter ydelser præsteret i april, maj, juni, juli og august 2003. De to fakturaer vedrører således ydelser, der blev påbegyndt, og følgelig bestilt, på et tidligere tidspunkt end det, hvor

sagsøgerens berettigede forventning om, at de gennemførte investeringer ville være omfattet af Kommissionens ansvar, opstod, nemlig den 26. juni 2003. Endvidere blev udgifterne afholdt, før Kommissionen besluttede ikke at indgå kontrakten.

174 I betragtning af det ovenstående må det fastslås, at sagsøgeren ikke har lidt nogen skade ved, uden at være tilskyndet dertil af Kommissionen, at have afholdt udgifter, som ikke går ud over de økonomiske risici, som naturligt er forbundet med at afgive bud på en offentlig aftale. De arkitekthonorarer, som de førnævnte notaer vedrører, er således omkostninger og udgifter, der er afholdt af sagsøgeren i forbindelse med selskabets deltagelse i en procedure for indgåelse af en offentlig aftale; de påhviler sagsøgeren og kan ikke udgøre et tab, der kan genoprettes af Fællesskabet ved ydelse af erstatning. Desuden må det forstås, at sagsøgeren, således som det påhviler denne i en sådan sammenhæng, ikke har påvist, at der er en årsagsforbindelse mellem Kommissionens ulovlige adfærd og afholdelsen af udgifter, som angiveligt førte til et rent tab.

175 Kravet om erstatning for de omkostninger og udgifter, sagsøgeren har afholdt i forbindelse med forhandlingerne om kontrakten, må derfor forkastes.

Kravet om erstatning for den mistede mulighed for at udleje ejendommen til tredjemand

176 Indledningsvis bemærkes, at en mistet mulighed ifølge retspraksis kan udgøre et tab, der kan erstattes (jf. Rettens dom af 27.10.1994, sag T-47/93, C mod Kommissionen, Sml.Pers. I-A, s. 233, og II, s. 743, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).

177 Det bemærkes med hensyn til sagsøgerens argument om, at selskabet i den periode, hvori forhandlingerne foregik, dvs. i perioden fra den 13. maj til den 14. september 2003, mistede muligheden for at udleje ejendommen til tredjemand på vilkår svarende til dem, som sagsøgerne havde forhandlet sig frem til med Kommissionen, at såfremt ejendommen var forblevet på kontorejendomsmarkedet i Bruxelles i den omtvistede periode, havde sagsøgeren haft en reel mulighed for at udleje den til tredjemand. At sagsøgeren havde denne mulighed for at udleje ejendommen til tredjemand, skyldes, således som Kommissionen har medgivet, at ejendomsmarkedet i Bruxelles er et marked, som til stadighed udvikler sig og konstant vokser, bl.a. som følge af den stigende efterspørgsel fra de europæiske institutioner.

178 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren imidlertid anført i sine skriftlige indlæg, at selskabet »gav afkald på den [faktiske] mulighed [for at udleje ejendommen til tredjemand] i hele den periode, hvor det udelukkende forhandlede med Kommissionen«; det følger heraf, at det var sagsøgeren selv, der allerede ved begyndelsen af kontraktforhandlingerne traf beslutningen om at trække ejendommen tilbage fra kontorejendomsmarkedet i Bruxelles. På den baggrund har sagsøgeren ikke fornødent grundlag for at påberåbe sig, at sagsøgerens beslutning beroede på Kommissionens beredvillighed og de forsikringer, denne skulle have givet sagsøgeren om, at kontrakten ville blive underskrevet.

179 Den mistede mulighed for at udleje ejendommen i den periode, hvor kontraktforhandlingerne foregik, som skyldtes den eneret, sagsøgeren havde givet Kommissionen på ejendommen, og den deraf følgende manglende udnyttelse af denne, var konsekvensen af en beslutning truffet af sagsøgeren selv, som dermed accepterede at løbe risikoen for at miste muligheden for at leje ejendommen ud til en anden lejer.

180 Imidlertid fratog Kommissionen, ved ikke straks at underrette sagsøgeren om sin beslutning af 16. juli 2003 om ikke at indgå aftalen og følgelig leje ejendommen,

sagsøgeren muligheden for bringe denne tilbage på lejemarkedet to måneder tidligere, end det skete. Følgelig fratog Kommissionen rent faktisk sagsøgeren en mulighed for at udleje ejendommen til tredjemand i en periode, som med rimelighed kan fastsættes til to måneder.

181 Ved fastsættelsen af værdien af den skade, sagsøgeren faktisk har lidt, bør der tages hensyn til de problemer, der prægede lejemarkedet på det pågældende tidspunkt. Da sagsøgeren har anerkendt og taget hensyn til de pågældende problemer, findes det passende at tildele et beløb på 10 000 EUR for hver måned, der er tale om, hvilket svarer til sagsøgerens egen vurdering, som erstatning for den skade, sagsøgeren faktisk har lidt. Den erstatningsberettigede skade som følge af den mistede mulighed for at udleje ejendommen til tredjemand fra medio juli 2003 til medio september 2003 bør derfor fastsættes til 20 000 EUR.

182 På baggrund af det foranstående som helhed fastsættes den samlede skade, det påhviler Fællesskabet at erstatte i det foreliggende tilfælde, til 20 000 EUR.

183 Sagsøgeren har krævet, at den erstatning, der tildeles for den skade, selskabet har lidt, tillægges renter på 6% fra tidspunktet for dommens afsigelse, til betaling sker.

184 Det skyldige erstatningsbeløb bør tillægges morarenter, hvis sats ikke kan være større end den, hvorom der er nedlagt påstand i sagen (dommen i sagen Mulder m.fl. mod Rådet og Kommissionen, nævnt i præmis 108 ovenfor, præmis 35).

185 I det foreliggende tilfælde bør ovennævnte erstatningsbeløb derfor tillægges morarenter fra tidspunktet for dommens afsigelse, til betaling sker, på grundlag af den sats, som er fastsat af Den Europæiske Centralbank for de vigtigste refinansieringstransaktioner, plus to procentpoint, dog således at satsen i overensstemmelse med sagsøgerens påstand ikke kan overstige 6%.

B — *Begæringen om bevisoptagelse*

186 Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at det pålægges forhandleren at give møde for Retten, således at han kan høres om de udtalelser, han fremsatte på mødet den 6. juni 2003 og under telefonsamtalen den 10. juli 2003. Kommissionen har ikke reageret på denne begæring om bevisoptagelse.

187 Ifølge fast retspraksis tilkommer det Retten at tage stilling til, om en bevisoptagelse som omhandlet i artikel 65 ff. i Rettens procesreglement er relevant med henblik på sagens afgørelse (Rettens dom af 28.9.1999, sag T-140/97, Hautem mod EIB, Sml. Pers. I-A, s. 171, og II, s. 897, præmis 92, og af 22.2.2000, sag T-138/98, ACAV m.fl. mod Rådet, Sml. II, s. 341, præmis 72).

188 I dette tilfælde findes den af sagsøgeren begærede bevisoptagelse ikke at være nødvendig for afgørelsen af tvisten. Der er derfor ikke grund til at anordne den.

Sagens omkostninger

189 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 3, kan Retten fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter, eller hvor der foreligger ganske særlige grunde.

190 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren tabt sagen for så vidt angår en del af sine påstande, idet den principale del af søgsmålet er blevet afvist, og en del af de erstatningskrav, der er fremsat inden for rammerne af søgsmålets subsidiære del, er blevet forkastet. I betragtning af disse omstændigheder bør parterne hver især bære deres egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Udvidede Afdeling)

1) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber betaler sagsøgeren 20 000 EUR med tillæg af morarenter fra tidspunktet for dommens afsigelse, til betaling sker, på grundlag af den sats, som er fastsat af Den Europæiske

Centralbank for de vigtigste refinansieringstransaktioner, plus to procentpoint, dog således at satsen ikke kan overstige 6%.

2) I øvrigt frifindes Kommissionen.

3) Hver part bærer sine egne omkostninger.

Pirrung Meij Forwood

Pelikánová Papasavvas

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 8. maj 2007.

E. Coulon J. Pirrung

Justitssekretær Afdelingsformand

Indhold

Tvistens baggrund ..... II - 1383

Retsforhandlinger og parternes påstande ..... II - 1392

Søgsmålets principale del vedrørende ansvar i kontrakt ..... II - 1395

A — Parternes argumenter ..... II - 1396

B — Rettens bemærkninger ..... II - 1397

Søgsmålets subsidiære del vedrørende ansvar uden for kontraktforhold ..... II - 1401

A — Realiteten ..... II - 1402

1. Parternes argumenter ..... II - 1402

2. Rettens bemærkninger ..... II - 1407

a) Den påståede ulovlige adfærd ..... II - 1408

Indledende bemærkninger ..... II - 1408

Tilbagekaldelse af en gyldigt givet accept, manglende angivelse af begrundelsen for afbrydelsen og uovervejet førelse af forhandlingerne om indgåelse af kontrakten ..... II - 1410

For sen meddelelse af beslutningen om at afbryde kontraktforhandlingerne, manglende meddelelse af de interne beslutningsregler; forsikringerne om, at kontrakten ville blive indgået, og/eller at de dermed forbundne investeringsudgifter ville blive dækket ..... II - 1412

— Karakteren af de bestemmelser, der påstås tilsidesat ..... II - 1413

— Rækkevidden, karakteren og lovligheden af finansforordningens artikel 101, stk. 1, og muligheden for at gøre denne bestemmelse gældende ..... II - 1415

— Tilsidesættelse af princippet om redelighed og forbuddet mod misbrug af rettigheder ..... II - 1419

— Tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning ..... II - 1423

b) Den påståede skade og årsagsforbindelsen mellem den ulovlige adfærd og denne skade ..... II - 1429

Kravet om erstatning for den mistede mulighed for at indgå kontrakten II - 1430

Kravet om erstatning for afholdte omkostninger og udgifter ..... II - 1431

Kravet om erstatning for den mistede mulighed for at udleje ejendommen til tredjemand ..... II - 1435

B — Begæringen om bevisoptagelse ..... II - 1438

Sagens omkostninger ..... II - 1439