RETSMØDERAPPORT
i sag C-209/90 *

I — Faktiske omstændigheder

Den 17. december 1982 afsluttede Det Europæiske Økonomiske Fællesskab ved Kommissionen og Felix Schulze Isfort-Ekel, der er landmand, en kontrakt om ydelse af finansiel støtte fra Fællesskabet til det i kontraktens artikel 1 således beskrevne projekt: »Opførelse af en svineopfedningsstald med henblik på fremstilling af varme som følge af den ved solenergi udløste anaerobe proces og omdannelse af gødningsgassen (biogas) til varme og elektricitet.«

Kontraktens artikel 8 lyder således: »Såfremt kontraktpartneren ikke opfylder en af sine kontraktlige forpligtelser, kan Kommissionen træde tilbage fra kontrakten, efter at den ved rekommanderet brev har sat kontraktpartneren i mora, og denne ikke inden for en frist af en måned har opfyldt forpligtelsen. Kontrakten kan endvidere hæves, såfremt kontraktpartneren for at modtage den økonomiske støtte har afgivet urigtige erklæringer, for så vidt som de kan tilregnes ham. I så fald skal kontraktpartneren omgående tilbagebetale den økonomiske støtte til Kommissionen med renter fra udløbet af ovennævnte frist på en måned. Rentesatsen er den af Den Europæiske Investeringsbank anvendte på tidspunktet for Kommissionens afgørelse om at yde økonomisk støtte til projektet.«

Kontraktens artikel 13 bestemmer: »Parterne er enige om, at tvister vedrørende gyldigheden, fortolkningen og anvendelsen af denne kontrakt forelægges De Europæiske Fællesskabers Domstol som eneste kompetente retsinstans.«

Ifølge artikel 14 er kontrakten undergivet tysk ret.

Ved et tillæg af 20. februar 1984 til kontrakten blev det vedtaget, at Kommissionens oprindelige kontraktpartner overdrog de af kontrakten flydende rettigheder og forpligtelser til Walter Feilhauer, herunder rettighederne og forpligtelserne i forbindelse med Kommissionens forskud på den økonomiske støtte, som var blevet ydet i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 1302/78 af 12. juni 1978 om ydelse af finansiel til projekter til udnyttelse af alternative energier (EFT L 158, s. 3).

I overensstemmelse med bilag II, punkt I, stk. 1, litra a), til kontrakten havde Kommissionen den 24. januar 1983 til den oprindelige kontraktpartner udbetalt 72 000 DM som forskud på støttebeløbet.

Den 4. marts 1984 bekræftede Feilhauer at have modtaget dette beløb med kreditrenter 931,74 DM fra Schulze. Som meddelt af Kommissionen i skrivelse af 23. januar 1984

* Processprog: tysk.

kunne dette rentebeløb anvendes til projektet, idet det ville blive modregnet ved den endelige betaling.

Ved skrivelse af 5. februar 1985 krævede Kommissionen, at Feilhauer tilbagebetalte forskuddet inden for en frist af en måned, da han ikke havde opfyldt sine kontraktlige forpligtelser til gennemførelse af projektet.

Ved skrivelse af 19. februar 1985 meddelte Feilhauer Kommissionen, at denne endnu ikke havde sat ham i mora i henhold til kontraktens artikel 8, og at han i øvrigt havde købt materialer til en værdi af 77 222,02 DM til gennemførelse af projektet.

Herefter krævede Kommissionen bevis for disse indkøb, som Feilhauer endnu ikke har fremlagt på trods af sit løfte om at fremskaffe dem senest i den anden uge af juli 1985.

Da Feilhauer fortsat — trods en skrivelse fra Kommissionen af 7. august 1985 — undlod at give konkrete oplysninger vedrørende projektet og de påståede allerede afholdte udgifter, meddelte Kommissionen ham ved skrivelse af 21. marts 1986, at den hævede kontrakten, og at den krævede tilbagebetaling af det udbetalte forskud med renter efter loven samt morarenter 11,9% fra 5. marts 1985.

Ved skrivelse af 4. april 1986 protesterede Feilhauer mod en hertil svarende debetnota samt mod annullation af kontrakten i henhold til artikel 8. Ved skrivelse af 25. juli 1986 anfægtede han igen gyldigheden af ophævelsen af 5. februar 1985 og anførte yderligere, at han havde erhvervet en byggegrund til projektet.

Ved rekommanderet brev af 9. december 1986, som Feilhauer modtog den 17. december 1986, satte Kommissionen Feilhauer i mora og erklærede at ville træde tilbage fra kontrakten, såfremt Feilhauer ikke inden en måned godtgjorde, at han rådede over en byggegrund og havde erhvervet de nødvendige tilladelser fra myndighederne. Det relevante afsnit i denne skrivelse lyder således:

»Når henses til ovennævnte faktiske og retlige situation sætter Kommissionen Dem herved i mora under henvisning til sin skrivelse af 5. februar 1985 samt til artikel 8 i kontrakten af 17. december 1982 sammenholdt med tillægsaftalen af 20. februar 1984. Såfremt De ikke inden en måned fra modtagelsen af denne skrivelse — ved fremlæggelse af en tingbogsattest eller tilsvarende dokument — har godtgjort, at De råder over en passende grund til gennemførelse af projektet, og at De har erhvervet de nødvendige tilladelser fra myndighederne og fremlægger kopier af de relevante offentlige dokumenter, vil Kommissionen træde tilbage fra kontrakten i henhold til artikel 8.«

Feilhauer fremlagde ikke de krævede beviser inden for den fastsatte frist.

Nogen tid efter meddelte Landrat i Kreis Neustadt / Aisch-Bad Windsheim Kommissionen, at Feilhauer nu rådede over en passende grund til gennemførelse af projektet. Ved to skrivelser af henholdsvis 20. marts og 31. juli 1987 med kopi til Feilhauer meddelte Kommissionen, at den ikke desto mindre følte sig nødsaget til at fastholde sin beslutning om at træde tilbage fra kontrakten.

Ved skrivelse af 24. juni 1987 opfordrede Kommissionens regnskabsfører Feilhauer til inden for en frist af fjorten dage at tilbagebetale beløbet på 72 000 DM med renter efter loven samt morarenter 11,9%.

Ved skrivelse af 15. juli 1987 gjorde Feilhauer igen gældende, at kontrakten ikke var hævet, og at gennemførelsen af projektet nu var nært forestående.

Ved skrivelse af 16. september 1987 krævede Kommissionen under henvisning til skrivelsen af 9. december 1986 endnu en gang betaling af beløbet, og ved skrivelse af 11. februar 1988 rettede den endnu et påkrav til Feilhauer. Den 8. juli 1988 meddelte Kommissionen Feilhauer, at den ville anlægge sag, såfremt beløbet ikke blev betalt.

Ved skrivelse fra sin advokat af 19. juli 1988 gjorde Feilhauer endnu en gang gældende, at kontrakten ikke var hævet, idet han samtidig oplyste, at projektet var slået fejl, og fremsatte et modregningskrav på 72 000 DM under henvisning til, at han til gennemførelse af kontrakten havde foretaget betydelige indkøb af materialer, hvis værdi oversteg det som forskud udbetalte beløb.

Ved skrivelse af 8. december 1988 fastholdt Kommissionen, at den forskriftsmæssigt var trådt tilbage fra kontrakten, og afviste modregningskravet.

Endelig gjorde Feilhauer ved en skrivelse af 2. januar 1989 fra sin advokat gældende, at han havde ret til som modkrav at foretage modregning, som på grund af de foretagne køb af materialer ikke ville blive ham nægtet, når henses til princippet »culpa in contrahendo«. Feilhauer påberåbte sig yderligere en erklæring af 30. april 1985 fra Kommissionen, hvorefter »40% af materialekøbene kunne anerkendes som et tab, der kunne erstattes«.

Herefter foretog Feilhauer ingen tilbagebetaling.

II — Skriftlig forhandling og parternes påstande

Stævningen er blevet registreret på Domstolens Justitskontor den 12. juli 1990.

Den skriftlige forhandling er afviklet forskriftsmæssigt. På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse. Ved beslutning af 15. maj 1991 har Domstolen henvist sagen til Tredje Afdeling.

Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

»1) Sagsøgte tilpligtes at betale Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber et beløb på 72 000 DM med renter 6% fra den 24. januar 1983 og 11,9% fra den 18. januar 1987, indtil betaling sker.

2) Sagsøgte tilpligtes at betale sagens omkostninger.«

Feilhauer har påstået frifindelse.

III — Parternes anbringender og argumenter

Kommissionen har anført, at Domstolens kompetence til at pådømme denne sag støttes på kontraktens artikel 13, der er en voldgiftsklausul i EØF-traktatens artikel 181's forstand. Kommissionen har tilføjet, at tysk ret i henhold til artikel 14 finder anvendelse på kontrakten.

Kommissionen støtter *kravet om tilbagebetaling* af 72 000 DM på kontraktens artikel 8 vedrørende ophævelse af kontrakten.

Kommissionen har indledningsvis anført, at Feilhauer ikke har nægtet at have modtaget ovennævnte beløb inden for rammerne af kontrakten.

Kommissionen trådte ved skrivelse af 9. december 1986 tilbage fra kontrakten med virkning fra den 18. januar 1987.

Kommissionen har i den forbindelse understreget, at den ved denne skrivelse, på den ene side, satte Feilhauer i mora, idet han indtil denne dato ubestrideligt havde undladt at opfylde sine kontraktlige forpligtelser. Selv om projektet ifølge tidsplanen skulle have været gennemført for længe siden, kunne Feilhauer end ikke godtgøre, at han rådede over en passende byggegrund.

Ved samme skrivelse erklærede Kommissionen, på den anden side, at den ville hæve kontrakten, såfremt Feilhauer ikke inden en frist på en måned i det mindste ved fremlæggelse af de relevante dokumenter kunne godtgøre, at han rådede over en byggegrund og var i besiddelse af de nødvendige tilladelser fra myndighederne. Da denne betingelse ikke var opfyldt ved udløbet af den fastsatte frist, hvilket ikke er bestridt, blev ophævelsen af kontrakten ifølge Kommissionen virksom fra denne dato, nemlig den 18. januar 1987, da Feilhauer havde modtaget den omhandlede skrivelse den 17. december 1986.

Feilhauer har anført, at ophævelsen af kontrakten ikke kunne »tilregnes« ham, da projektet (på grund af juridiske og administrative hindringer) var uigennemførligt, hvilket efter hans opfattelse i givet fald burde have foranlediget Kommissionen til, efter forudgående undersøgelser, at undlade at gennemføre projektet i Forbundsrepublikken Tyskland. Heroverfor har Kommissionen henvist til kontraktens artikel 8, hvorefter der er mulighed for at træde tilbage fra kontrakten uanset grunden til misligholdelsen. En sådan klausul er ifølge Kommissionen i overensstemmelse med den opfattelse, som danner grundlag for hele ordningen med økonomisk støtte til projekter af denne art, og hvorefter det ikke påhviler Kommissionen, men dennes kontraktpartner at gennemføre de i kontrakten fastsatte foranstaltninger. Gør han ikke dette — hvad grunden end måtte være — har han ikke krav på finansiering.

Kommissionen har ikke bestridt, at en tilbagetræden normalt ikke kan gøres betinget, da der er tale om en »retsstiftende kendsgerning«, som ændrer retsstillingen. Sådanne viljeserklæringer kan ikke gøres betinget, da der herved skabes uklarhed om retsstillingen. Efter Kommissionens opfattelse var det imidlertid i det foreliggende tilfælde efter udløbet af den fastsatte frist klart for begge parter, at ophævelsen var blevet virksom, idet Feilhauer's grunde til ikke at have opfyldt sine kontraktlige forpligtelser i øvrigt herved er uden betydning.

Hertil kommer, at alene modtageren af ophævelseserklæringen i den foreliggende sag kunne opfylde betingelsen og derfor ikke havde behov for at være beskyttet mod uklarhed med hensyn til den nye retsstilling.

Kommissionen har her gjort gældende, at der i henhold til tysk retspraksis vedrørende retten til tilbagetræden ifølge kontrakt, jf. § 349 i Bürgerliches Gesetzbuch, er mulighed for at afgive betinget ophævelseserklæring, forudsat at opfyldelsen af betingelsen alene afhænger af modtageren af ophævelseserklæringen (jf. BGHZ 97, s. 264).

Da der forinden havde været en brevveksling mellem parterne vedrørende den procedure, der skulle følges i tilfælde af tilbagetræden, kan Feilhauer ifølge Kommissionen endelig ikke gøre gældende, at han kun opfattede skrivelsen som en meddelelse om, at han senere ville modtage en ophævelseserklæring.

Kommissionen har subsidiært anført, at ophævelsen i henhold til kontraktens artikel 8 under alle omstændigheder blev virksom den 1. april 1987, da Feilhauer modtog kopi af skrivelsen af 20. marts 1987 til Landrat i Kreis Neustadt / Aisch-Bad Windsheim, hvori Kommissionen bekræftede sin beslutning om at træde tilbage fra kontrakten.

Mere subsidiært har Kommissionen anført, at Feilhauer ved skrivelsen fra sin advokat af 2. januar 1989 anerkendte, at kontrakten gyldigt var hævet.

Ifølge Kommissionen kan Feilhauer ikke modregne de udgifter, han hævder at have afholdt i forbindelse med kontrakten, i tilbagebetalingskravet.

Kommissionen har i denne forbindelse anført, at de rejse- og hotelomkostninger samt omkostninger forårsaget af den til gennemførelse af projektet anvendte tid, som Feilhauer hævder at have afholdt, ikke indgik i fællesskabsfinansieringen, hvilket fremgår af bilag I, punkt B, til kontrakten og af de dertil knyttede tabeller (jf. s. 8 og 9 i bilagene til kontrakten).

De materialer, der angiveligt er indkøbt til gennemførelse af projektet, kan ifølge Kommissionen heller ikke uden noget som helst retsgrundlag begrunde et erstatningskrav mod Kommissionen. Kommissionen har tilføjet, at det af Feilhauer påberåbte princip »culpa in contrahendo« er helt irrelevant i denne sammenhæng.

Kommissionen har anført, at dens tilsagn af 30. april 1985 om, at den var rede til at finansiere 40% af de foretagne indkøb af materialer (beløb som svarer til den procentdel af omkostningerne til projektets gennemførelse, som den økonomiske støtte var begrænset til) under alle omstændigheder er forældet, da der ikke foreligger beviser for disse indkøb. Kommissionen har tilføjet, at den havde gjort sit tilsagn betinget af, at materialerne blev indkøbt inden den 31. december 1984, og at der blev fremlagt dokumentation herfor i form af fakturaer og kvitteringer.

Den af Feilhauer fremlagte skrivelse fra firmaet Gartner viser imidlertid kun, at Feilhauer inden den 1. oktober 1982 (skrivelsens dato) havde afholdt visse udgifter (»Einrichtung von Werkzeugen«), dvs. inden Kommissionen havde indgået kontrakt med den oprindelige partner, Schulze Isfort-Ekel, og inden Feilhauer indtrådte i kontrakten. Det fremgår også af skrivelsen, at varer til en værdi af 37 083,88 DM var lagt på lager hos Gartner. Ifølge Kommissionen er der imidlertid ikke ført bevis for de af Feilhauer afholdte udgifter til apparatur eller til materialer. Det er heller ikke godtgjort, at udgifterne vedrørte det senere demonstrationsprojekt. Kommissionen har yderligere fremhævet, at den allerede den 30. april 1985 havde anmodet Feilhauer om at fremlægge bevis for det påståede køb af materialer, hvilket imidlertid endnu ikke er sket.

Kommissionen har anført, at den også har *krav på betaling af kreditrenter for det udbetalte forskud,* som ikke bør komme Feilhauer til gode. Kommissionen har her påberåbt sig kontraktens artikel 8, hvorefter parterne i tilfælde af, at kontrakten ophæves, skal stilles, som om den aldrig var indgået, hvorfor de renter, der er påløbet det udbetalte forskud siden betalingstidspunktet, skal erstattes (jf. dom af 18.12.1986, sag 426/85, Kommissionen mod Zoubek, Sml. s. 4057). Princippet om, at modtageren af støtte, der ydes af offentlige midler, i tilfælde af pligt til tilbagebetaling ikke må beholde en eventuel renteindtægt af det til rådighed stillede beløb, danner ifølge Kommissionen også grundlag for den tyske retsregel i § 44 a), stk. 3, (der gælder siden den 18.7.1980) i Bundeshaushaltsordnung af 19. august 1969 (BGBl. I, s. 1284)

Efter Kommissionens opfattelse skal dette rentebeløb fastsættes til et fast beløb, idet den faktisk oppebårne renteindtægt i denne forbindelse er uden betydning. Den rentesats, der i sådanne tilfælde normalt foreskrives i Forbundsrepublikken Tyskland, andrager 6%, idet § 44 a), stk. 3, i Bundeshaushaltsordnung bestemmer, at erstatningskrav normalt forrentes med 6%.

Kommissionen har understreget, at da der her er tale om et kontraktligt tilbagebetalingskrav, må der beregnes renter fra tidspunktet for sagsøgtes modtagelse af forskuddet, dvs. den 24. januar 1983.

Kommissionen har endelig anført, at den har *krav på morarenter* beregnet til den sats, som Den Europæiske Investeringsbank anvendte på tidspunktet for Kommissionens beslutning om at yde den omhandlede økonomiske støtte, jf. kontraktens artikel 8, 3. og 4. punktum.

Kommissionen har tilføjet, at rentesatsen på det pågældende tidspunkt var på 11,9%, og at der skal betales renter fra udløbet af den i artikel 8 fastsatte frist på en måned, dvs. fra den 18. januar 1987.

Feilhauer har indledningsvis fremhævet, at han har stået for den tekniske udformning af projektet. Han mener at vide, at Schulze Isfort-Ekel fik bevilget et beløb på 240 000 DM under den forudsætning, at Forbundsrepublikken Tyskland ville bevilge en supplerende støtte. Da den oprindelige kontraktpartner ikke modtog denne støtte, trak han sig ud af kontrakten.

Feilhauer har anført, at han efter pres fra Kommissionen, som var klar over de vanskeligheder, arbejdet var forbundet med, til sidst selv påtog sig at gennemføre projektet.

Feilhauer har videre anført, at kontrakten faktisk blev hævet, men i virkeligheden først ved Kommissionens skrivelse af 16. september 1987, idet Kommissionen heri henviser til skrivelsen af 9. december 1986 og til den deri bebudede ophævelse af kontrakten.

Ved skrivelsen af 9. december 1986 satte Kommissionen nemlig ifølge Feilhauer kun denne i mora med henblik på eventuelt senere at ophæve kontrakten, idet ophævelsen af en kontrakt pr. definition er en viljeserklæring, som ikke kan gøres betinget, men klart og tydeligt må give udtryk for, at kontrakten ikke længere består.

Ifølge Feilhauer kan han ikke gøres ansvarlig for ophævelsen af kontrakten, da projektet »på grund af offentligretlige forskrifter og forskellige myndigheder« ikke kunne gennemføres.

F.eks. var det således ifølge loven om energipolitik ikke muligt at opnå uafhængighed af den offentlige strømforsyning eller i det mindste ret til at levere overskudsproduktionen til det offentlige net. Hertil kommer, at Feilhauer bestandig stødte på vanskeligheder fra naturfredningsmyndighederne. Således fik han afslag på sin ansøgning om byggetilladelse, for hvilken han havde betalt 240 DM i administrativt gebyr.

Feilhauer har i tillid til, at kontrakten var gyldigt indgået, og at projektet var gennemførligt, afholdt udgifter, som langt overstiger det af Kommissionen krævede beløb på 72 000 DM. Som det fremgår af en skrivelse fra firmaet Gartner, har Feilhauer afgivet ordre på apparatur til en pris af 44 190 DM og derudover bestilt materialer til 37 083,88 DM. Beklageligvis kan disse poster ifølge Feilhauer ikke længere bevises i detaljer, da der er gået otte år mellem afgivelsen af disse ordrer og sagsanlægget.

Ifølge Feilhauer er det ikke umiddelbart indlysende, at kun 40% af de påviste omkostninger ifølge Kommissionens skrivelse af 30. april 1985 kan anerkendes, da det ikke kan tilregnes ham, at projektet ikke kunne gennemføres i Forbundsrepublikken Tyskland. Kommissionen burde på et langt tidligere tidspunkt have gjort sig klart, at projektet ikke kunne realiseres, og eventuelt have overført det til en anden medlemsstat.

Feilhauer har tilføjet, at det heller ikke er begrundet, at alene de før den 31. december 1984 afholdte udgifter kan anerkendes, da kontrakten først langt senere blev gyldigt hævet, og kontrakten åbenbart også efter Kommissionens opfattelse allertidligst kunne anses for hævet ved skrivelsen af 9. december 1986 med virkning fra 18. januar 1987. Feilhauer har til orientering tilføjet, at han drøftede det omhandlede projekt med forbundslandbrugsministeren, I. Kiechle, der dengang var næstformand for landbrugsudvalget i Bundestag. Denne lovede ham først, at den støtte, han havde ansøgt om, ville blive bevilget, men skiftede herefter mening. Også formanden for den tyske landbrugsforening, von Heeremann, havde lovet ham støtte, blandt andet ved at forsøge at få projektet finansieret uafhængigt af de offentlige myndigheder, som ikke var trådt ind i projektet. Dette forsøg mislykkedes ifølge Feilhauer, da projektet ikke kunne forventes at give overskud.

Feilhauer har endelig understreget, at disse henvendelser samt flere andre havde ført til rejseomkostninger på mindst 30 000 DM og hoteludgifter til henved 4 000 DM, hvortil kommer 15 000 DM til dækning af den til projektet anvendte tid.

Følgelig bør Feilhauer — efter dennes opfattelse — frifindes, da de af ham afholdte udgifter overstiger det af sagsøgeren påstående beløb.

J. C. Moitinho de Almeida
Refererende dommer