JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JEAN MISCHO
23 päivänä marraskuuta 1999 *

1. Euroopan yhteisöjen komissio on nostanut EY:n perustamissopimuksen 181 artiklan (josta on tullut EY 238 artikla) nojalla yhteisöjen tuomioistuimessa kanteen, jossa komissio vaatii, että sen sopimuspuolena ollut Van Balkom Non-Ferro Scheiding BV (jäljempänä Balkom) velvoitetaan palauttamaan komissiolle liikaa maksettu summa korkoineen.

2. Kyseinen sopimus tehtiin energia-alan teollisten esittelyhankkeiden ja kokeiluhankkeiden edistämisestä rahoitustuella 20 päivänä joulukuuta 1985 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 3640/85 [1] mukaisesti. Komissio teki sopimuksen 4.12.1990 kolmen yhtiön kanssa, ja sopimuksen tarkoituksena oli se, että yhtiöt toteuttaisivat yhteisön rahoitustuella hankkeen, jossa energiaa tuotettaisiin hyödyntämällä autonromujen loppujätettä.

3. Kyseiset kolme yhtiötä ovat

— Balkom, jonka kotipaikka on Oss (Alankomaat),

— Van Balkom Seeliger GmbH (jäljempänä VBS), jonka kotipaikka on Heidelberg (Saksa),

joita sopimuksen allekirjoitustilaisuudessa edusti niiden toimitusjohtaja Antoon van Balkom,

ja

— Deutsche Filterbau GmbH (jäljempänä DF), jonka kotipaikka on Düsseldorf (Saksa).

* Alkuperäinen kieli: ranska.

1 — EYVL L 350, s. 29.

4. Sopimuksen mukaan kolme edellä mainittua yhtiötä ovat komissioon nähden solidaarisessa vastuussa. Yhteisön rahoitustuki on vahvistettu 17 prosentiksi hankkeen arvonlisäverottomasta kokonaishinnasta ja enintään 987 343 ecuksi.

5. Sopimuksen 8 kohdan mukaan komissio voi irtisanoa sopimuksen, jos sopimuspuolina olevat yhtiöt eivät täytä velvoitteitaan, kun taas sopimuksen 9 kohdan ensimmäisessä alakohdassa määrätään seuraavaa:

"Kukin sopimuksen osapuolista voi irtisanoa tämän sopimuksen kahden kuukauden irtisanomisajalla, jos liitteessä I tarkoitetusta työohjelmasta ilmenee, ettei sitä voida toteuttaa muun muassa ennakoitavissa olevan teknisen tai taloudellisen epäonnistumisen takia tai siksi, että hankkeen kulut ylittävät merkittävästi ennalta arvioidun määrän."

Mainitun 9 kohdan kolmannessa alakohdassa määrätään seuraavaa:

"Jos tarkastuksessa osoittautuu, että komission maksamat määrät ovat liian suuret, sopimuspuolen on välittömästi palautettava liikaa maksettu summa ja maksettava sille korkoa alkaen sopimuksessa tarkoitetun työn valmiiksi saattamisesta tai päättämisestä."

6. Sopimuksen 13 kohdan mukaan sopimuspuolet saattavat kaikki sopimuksen pätevyyttä, tulkintaa ja soveltamista koskevat mahdolliset riidat yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäviksi, ja sopimuksen 14 kohdan nojalla sopimukseen sovelletaan Saksan lainsäädäntöä. Sopimuksen liitteessä I määrätään työohjelmasta, joka jakautuu viiteen vaiheeseen: "Suunnittelu", "Tuotanto ja toimitus", "Asennus", "Esittely" sekä "Loppukertomus ja dokumentointi"; työohjelma oli sopimuksen mukaan saatettava päätökseen 30.6.1993 mennessä, mitä yhteisön sopimuskumppanit sitoutuivat 2 kohdan nojalla noudattamaan.

7. Sopimuksen täytäntöönpanossa ilmeni useita ongelmia, jotka johtivat siihen, että komissio käytti 16.8.1994 irtisanomismahdollisuuttaan edellä mainitun 9 kohdan nojalla ja vaati 29.11.1994 Balkomia palauttamaan 334 481 ecun summan, joka sisälsi korot. Komissio lähetti tässä tarkoituksessa 8.2.1995 takaisinperintää koskevan ilmoituksen.

8. Kyseiset ongelmat voidaan tiivistäen esittää seuraavalla tavalla:

Komissio maksoi vuoden 1991 alussa VBS:lle sopimuksen liitteen II mukaisesti 296 203 ecua ennakkoon. DF lähetti 21.8.1991 komissiolle kirjeen, jossa se ilmoitti, ettei se kykene enää osallistumaan hankkeeseen, koska siinä konsernissa, johon DF kuuluu, toteutettujen sisäisten toimenpiteiden takia sillä ei enää ollut

hankkeen kohteena olevaan teknologiaan tarvittavaa lisenssiä.

9. Tässä kirjeessä, jonka jäljennös osoitettiin VBS:lle, todettiin, että tämän vetäytymisen takia välttämättömät sopimusmuutokset tehtäisiin VBS:n kanssa.

10. VBS ilmoitti 26.8.1991 komissiolle DF:n vetäytymisestä ja siitä, että se teknologia, joka DF:n piti toimittaa, tultaisiin saamaan toiselta samaan konserniin kuuluvalta yhtiöltä, Deutsche Engineering der Voest-Alpine Industrieanlagenbau GmbH:lta (kotipaikka Essen; jäljempänä DE), jonka kanssa VBS oli ryhtynyt yhteistyöhön; hankkeen jatkuminen vaikutti VBS:n mukaan näin ollen täysin varmalta.

11. Samassa kirjeessä VBS vakuutti, että DF:n ja kyseisen toisen yhtiön kanssa oli aloitettu neuvottelut tarvittavien sopimusmääräysten laatimiseksi ja että komissiolle tultaisiin tiedottamaan perusteellisesti neuvottelujen kulusta.

12. VBS vakuutti kirjeessä edelleen, ettei sen omien sitoumusten noudattaminen ollut uhattuna ("Selbstverständlich wird sich an der Einhaltung unserer Verpflichtungen gegenüber der EG-Kommission im Rahmen des Demonstrationsvorhabens nichts ändern") ja että käynnissä olevat neuvottelut huomioon ottaen oli pidettävä selvänä, että uusi sopimuspuoli ottaisi vastatakseen DF:n sitoumuksista.

13. VBS ilmoitti kuitenkin tietyistä vaikeuksista, joita se oli kohdannut sellaisen hallinnollisen luvan saamisen osalta, joka tarvittiin, jotta Heidelbergiin olisi voitu rakentaa tarvittavat tekniset laitokset; kyseiset vaikeudet aiheuttivat sen, ettei alkuperäistä suunnitelmaa voitu noudattaa, joten se ehdotti sen muuttamista.

14. VBS ryhtyi toimenpiteisiin saadakseen käyttöönsä toisen, Thüringenissa sijaitsevan laitoksen.

15. VBS toimitti 7.10.1991 komissiolle sopimusehtojen mukaisesti ensimmäisen teknisen seurantakertomuksen ja ensimmäisen taloudenpitoa koskevan kertomuksen, joissa käsiteltiin myös niitä vaikeuksia, joita VBS:llä oli teknisten laitosten rakentamiseen tarvittavan hallinnollisen luvan saamisessa. Komissio maksoi VBS:lle kyseisen kertomuksen perusteella uuden, 39 169 ecun suuruisen ennakkomaksun.

16. VBS toimitti 29.10.1992 komissiolle toisen teknisen seurantakertomuksen ja toisen taloudenpitoa koskevan kertomuksen ilmoittaen samalla toisaalta, että koska DF:n ja DE:n emoyhtiö oli lakannut toimimasta korkeassa lämpötilassa toteutettavan kaasuttamisen alalla, se oli löytänyt uuden yhteistyökumppanin, Veba Oel Technologie GmbH:n, jonka se toivoi

komission hyväksyvän, ja toisaalta, että hankkeen osalta oli tehtävä tiettyjä teknisiä muutoksia sen takia, että oli turvauduttava eri teknologiaan.

17. Muutaman viikon kuluttua VBS lähetti kuitenkin komissiolle Van Balkomin allekirjoittaman kirjeen, jossa se ilmoitti, että eri syiden takia se ei enää kykenisi osallistumaan hankkeen toteuttamiseen ja että näin ollen se vetäytyisi hankkeesta luopuen kaikista niistä oikeuksista komissioon nähden, joihin se voisi sopimuksen perusteella vedota.

18. VBS ilmoitti myös, että se toimittaisi kaikki asiakirjat ja kerätyt tiedot Balkomille hankkeen jatkamista varten, ja pyysi komissiolta suostumusta tähän toimenpiteeseen.

19. VBS pyysi 16.2.1993 päivätyllä kirjeellä komissiota suorittamaan tilityksen toisen taloudenpitoa koskevan kertomuksen perusteella, ja ilmoitti sellaisista taloudellisista vaikeuksista, joita Balkom oli kohdannut ja jotka aiheuttivat sen, ettei liikaa maksettuja määriä voitaisi periä takaisin.

20. Komissio lähetti 9.3.1993 Balkomin toimitusjohtajalle Van Balkomille kirjeen, jossa täsmennettiin hankkeen tilaa sellaisen 3.3.1993 käydyn neuvottelun perusteella, johon myös Van Balkom osallistui.

21. Komission mukaan tilanne oli seuraava:

— VBS ja DF vetäytyvät hankkeesta taloudellisten vaikeuksien takia

— Balkom jatkaa hanketta seuraavin edellytyksin:

— sopimuksen teknisestä liitteestä esitetään muutettu versio

— lupa laitosten rakentamiseen saadaan 31.12.1993 mennessä

— komissio ei kyseiseen päivämäärään saakka luovuta varoja.

Lisäksi sen varalta, että vahvistettua määräaikaa ei noudatettaisi, komissio pidätti itsellään oikeuden irtisanoa sopimuksen sen 9 kohdan nojalla.

Kyseisen kirjeen kopio lähetettiin VBS:n hankkeesta vastaavalle henkilölle.

22. Van Balkom kirjoitti 27.9.1993 VBS:n selvitysmiehen ominaisuudessa komissiolle tietyistä tapahtumista. Kyse oli ensinnäkin siitä, että VBS:ltä oli tuomioistuimen päätöksellä sen varojen riittämättömyyden vuoksi evätty mahdollisuus aloittaa konkurssioikeudenkäynti, ja toiseksi siitä, että Balkom oli kohdannut vakavia vaikeuksia sen jälkeen kun se konserni, johon se kuuluu, oli ajautunut vaikeuksiin.

23. Selvitystilaan joutunut Balkom saattoi jatkaa toimintaansa ainoastaan sillä edellytyksellä, että sen velkojat pääsisivät sopimukseen sen käyttämän pankin kanssa ja että uusi sijoittaja ryhtyisi rahoittamaan toimintaa. Viimeksi mainittu kuitenkin vetäytyi, joten Balkom ei kyennyt enää jatkamaan hanketta yksin eikä täyttämään niitä sitoumuksia, joihin se oli velvollinen, jos sen komission kanssa tehty sopimus irtisanottaisiin.

24. Selvitystilassa olevan VBS:n osalta käytiin neuvotteluja sellaisen tahon löytämiseksi, joka voisi jatkaa toimintaa. Van Balkom ei kuitenkaan menettänyt toivoaan sen suhteen, että tämä olisi mahdollista ennen 31.12.1993.

25. Komissio muistutti Van Balkomille 8.10.1993 lähettämässään kirjeessä, että päivämäärä 31.12.1993 oli sitova. Komissio totesi 20.1.1994 päivätyssä "keskustelumuistiossa", että se takaisinmaksu, jota se voisi sopimuksen 9 kohdan nojalla vaatia, voitaisiin laskea niiden menojen perusteella, joita sopimuspuolet olivat suorittaneet ja joiden yhteismäärä oli 1 127 800 Saksan markkaa, kunhan vastaavat tositteet olisivat käytettävissä.

26. VBS ilmoitti 14.4.1994 komissiolle, että oli löytynyt taho, joka olisi erittäin kiinnostunut jatkamaan hanketta. Komissio vahvisti 8.6.1994 päivätyllä telekopiolla VBS:lle uuden määräajan, joka päättyisi 30.6.1994.

27. VBS:n asianajaja pyysi 29.6.1994 päivätyssä telekopiossa komissiolta sitä, ettei tämä irtisanoisi sopimusta, vedoten siihen, että neuvotteluja toiminnan mahdollisen jatkajan kanssa käytiin yhä.

28. Komissio ilmoitti 16.8.1994 päivätyllä kirjeellä, joka oli osoitettu sekä Balkomille että VBS:lle, irtisanovansa sopimuksen, ja pyysi niitä toimittamaan tarvittavat asiakirjat lopullista tilitystä varten uhalla, että Balkom olisi muutoin velvollinen palauttamaan maksetut tuet korkoineen.

29. Balkomin asianajaja ilmoitti komissiolle 17.10.1994, että komissiolla oli jo hallussaan ne asiakirjat, joita se vaati, koska VBS oli toimittanut ne sille; hän totesi lisäksi, että kaikki rahoitusta koske-

vat kysymykset oli jo käsitelty VBS:n kanssa.

30. Komissio lähetti 29.11.1994 Balkomille ja VBS:lle uuden kirjeen, jossa se ilmoitti, ettei se tulisi hyväksymään uutta määräaikaa ja että se vaati yhteisvastuullisia velallisia 943 662,74 Saksan markan eli 492 489 ecun suuruisten hyväksyttyjen menojen perusteella maksamaan takaisin 251 649 ecua, joihin oli 16.10.1994 mennessä kertyneinä korkoina lisättävä 82 832 ecua, eli yhteensä 334 480 ecua.

31. Komissio lähetti 8.2.1995 Balkomille ja VBS:lle tätä summaa koskevan takaisinmaksumääräyksen.

32. Asianosaiset lähettivät tämän jälkeen toisilleen vielä kolme kirjettä. Komissio lähetti 30.5.1995 Balkomille kirjeen, jossa se ehdotti Balkomille sen velan maksamista erissä; toisen, 15.6.1995 päivätyn kirjeen lähetti Balkomin asianajaja ja siinä hylättiin edellä mainittu ehdotus; kyseinen asianajaja lähetti myös kolmannen, 28.6.1995 päivätyn kirjeen, jossa riitautettiin Balkomille lähetetyn takaisinmaksumääräyksen pätevyys ja pidettiin kohtuuttomana sitä, että takaisinmaksu asetettiin kokonaisuudessaan Balkomin velvollisuudeksi, mutta ehdotettiin kuitenkin kompromissin hakemista. Komissio nosti lopuksi 23.5.1997 käsiteltävänä olevan kanteen.

33. Edellä esitetty tiivistelmä tapahtumista, jotka sijoittuvat ajanjaksolle, joka alkaa sopimuksen allekirjoittamisesta ja päättyy asian saattamiseen yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi, saattaa vaikuttaa hieman pitkältä, mutta uskon, että se on hyödyllinen tarkasteltaessa niiden väitteiden hyväksyttävyyttä, joita asianosaiset ovat esittäneet ja jotka esitellään seuraavaksi.

34. Komissio toteaa, että se, että sen kanne on nostettu yksinomaan Balkomia vastaan, johtuu siitä, että DF ja VBS eivät viimeistään vuoden 1993 maaliskuusta alkaen olleet enää sopimuksen osapuolia. Vaikka oletettaisiin, että kyseinen sopimuksesta vetäytyminen ei olisi ollut pätevä, Balkomilta voitaisiin kuitenkin yhteisön kolmen sopimuskumppanin solidaarisen vastuun perusteella vaatia koko määrää, jonka takaisinmaksua komissio voi sopimuksen 9 kohdan nojalla vaatia.

35. Sopimuksen irtisanomisen osalta komissio väittää, että koska alusta pitäen oli sovittu täytäntöönpanoa koskevasta täsmällisestä aikataulusta, kyse ei ole Saksan lainsäädännössä tarkoitetusta toistaiseksi voimassa olevasta sopimuksesta, joka voidaan irtisanoa ainoastaan kaikkien sopimuspuolten osalta, joten sen irtisanominen on komission mukaan pätevä, vaikka sitä ei annettukaan tiedoksi DF:lle, siinäkin tilanteessa, että tämä olisi edelleen ollut sopimuspuoli irtisanomishetkellä.

36. Irtisanomisen hyväksyttävyyden osalta komissio toteaa, että sopimuksen 9 kohdan edellytys, eli ennakoitavissa oleva taloudellinen epäonnistuminen, täyttyi selvästi

jo vuonna 1994, ottaen huomioon edellä esitetyt ongelmat, muun muassa se, että Balkom, joka DF:n ja VBS:n vetäytymisen jälkeen kohtasi itse vakavia taloudellisia ongelmia, ei selvästikään enää kyennyt jatkamaan hanketta menestyksekkäästi.

37. Vaikka hanke oli tarkoitus saattaa päätökseen vuoden 1993 kesäkuuhun mennessä, sen toteuttaminen oli joka tapauksessa estynyt, koska hankkeen menestyksekkään jatkamisen kannalta tarvittavien laitosten rakentamiseen ei ollut saatu lupaa.

38. Vaaditun summan osalta komissio toteaa, että se on vähentänyt VBS:lle maksetusta kokonaissummasta, jonka osalta Balkom on solidaarisessa vastuussa, summan, joka vastaa 17:ää prosenttia kokonaismenojen arvonlisäverottomasta hinnasta, sellaisina kuin kyseiset menot ilmenevät komission tarkastamasta ja hyväksymästä ensimmäisestä taloudenpitoa koskevasta kertomuksesta. Lisäksi komissio muistuttaa, että se ilmoitti 9.3.1993 päivätyssä kirjeessään, ettei se enää luovuttaisi varoja, jos laitosten rakentamiseen tarvittavaa hallinnollista lupaa ei saataisi 31.12.1993 mennessä.

39. Komissio lisää, ettei sitä näin ollen voida moittia siitä, ettei se ole ottanut kantaa toiseen taloudenpitoa koskevaan kertomukseen. Komissio toteaa lisäksi, että sopimuksen 9 kohdan kolmannen alakohdan — johon se on vedonnut sopimuksen irtisanomiseksi — mukaan maksettavalle summalle on kertynyt korkoa 1.7.1991 alkaen, koska hankkeen ensimmäinen vaihe — ja ainoa vaihe, joka todellisuudessa toteutettiin — saatettiin valmiiksi kyseisenä päivänä.

40. Balkomin kanta on täysin vastakkainen. Sen mukaan sopimusta ei ole koskaan irtisanottu pätevästi. Koska kyse on Balkomin mukaan toistaiseksi voimassa olevasta sopimuksesta, irtisanominen on nimittäin pätevä ainoastaan silloin, kun se on tehty kaikkien sopimuspuolten osalta. Komissio ei kuitenkaan koskaan antanut irtisanomispäätöstään tiedoksi DF:lle, joka, toisin kuin komissio väittää, oli yhä sopimuksen osapuoli silloin, kun kyseinen päätös tehtiin.

41. Balkom muistuttaa tältä osin, että DF:n vetäytymistä on pidettävä sopimuksen lakkaamisena, joka voidaan toteuttaa ainoastaan kaikkien osapuolten välisellä sopimuksella, jonka olisi sopimuksen 7 kohdan mukaan pitänyt olla kirjallinen.

42. Komissio ei kuitenkaan ole kyennyt esittämään tällaista asiakirjaa, jolla komissio, VBS ja Balkom olisivat DF:n kanssa sopineet DF:n vetäytymisen edellytyksistä ja DF:n oikeuksien ja velvollisuuksien siirtämisestä sen kahdelle sopimuskumppanille.

43. Balkom toteaa kuitenkin, että vaikka irtisanominen olisi tehty vaadituissa muodossa, se ei tästä huolimatta olisi ollut oikeutettu, koska ei voida väittää, että kyse olisi ollut ennakoitavissa olleesta taloudellisesta epäonnistumisesta.

44. Taloudellisen epäonnistumisen käsitteen rajaamiseksi on Balkomin mukaan tutkittava sopimuksen liitteessä I olevan A osan 4 kohtaa, jossa käsitellään sopimukseen liittyviä taloudellisia ja teknisiä riskejä ja määritellään epäonnistuminen siten, että kyse on markkinoilla vallitseviin edellytyksiin nähden liian suuresta investoinnista.

45. Hankkeen täytäntöönpanovaiheen alkaessa ei kuitenkaan ollut mitään seikkaa, jonka perusteella olisi voitu todeta, että investointikulut tulisivat lopulta ylittämään kyseisen summan. Hankkeen toteuttamisessa ajauduttiin toki vaikeuksiin, jotka aiheuttivat viivästyksiä alustavaan aikatauluun nähden, mutta tämän perusteella ei mitenkään voinut päätellä, että sopimuksessa tarkoitettu ennakoitavissa oleva taloudellinen epäonnistuminen olisi ollut käsillä.

46. Balkom väittää lisäksi, että komissio ei voinut vedota sopimuksen 9 kohdan kolmanteen alakohtaan vaatiakseen liikaa maksetun määrän palauttamista, koska sen takia, että töitä ei ollut saatettu päätökseen, mahdollisen liikaa maksetun määrän laskeminen ei ollut mahdollista; Balkom toteaa myös, että se aikoo käyttää pidätysoikeuttaan osaan komission vaatimista määristä sillä perusteella, ettei komissio ole ottanut kantaa VBS:n sille lähettämään toiseen taloudenpitoa koskevaan kertomukseen, jossa todetaan, että 1.7.1991—30.6.1992 välisenä aikana aiheutui ylimääräisiä menoja niihin menoihin nähden, joita käsiteltiin ensimmäisessä kertomuksessa; kyseiset ylimääräiset menot merkitsevät sitä, että komission on maksettava mainittu ylimääräinen summa.

47. Balkom toteaa, että sitä, että komissio kieltäytyi maksamasta ylimääräistä summaa, mikä annettiin tiedoksi 9.3.1993 päivätyllä kirjeellä, ei voida pitää VBS:n lähettämää toista taloudenpitoa koskevaa kertomusta koskevana päätöksenä.

48. Sen päivämäärän osalta, josta alkaen korko olisi laskettava, Balkom riitauttaa päivämäärän 1.7.1991, koska sen mukaan ei ole mahdollista katsoa, että hankkeen toteuttamisen ensimmäinen vaihe olisi päättynyt 30.6.1991; ensimmäisen vaiheen toteuttaminen on Balkomin mukaan jatkunut huomattavasti pidemmälle.

Asian arviointi

49. Kuinka ratkaista se, kumpi näistä täysin vastakkaisista näkemyksistä on oikea? Katson, että ratkaisua haettaessa ongelmia on tarkasteltava erillisinä. Sen selvittämiseksi, onko komissiolla todellisuudessa oikeus siihen määrään, jota se Balkomilta vaatii, on ensiksi tutkittava komission irtisanomispäätöksen pätevyyttä. Pätevyys riippuu kahdesta seikasta eli siitä, onko komissio noudattanut irtisanomisen muotomääräyksiä, ja siitä, saattoiko komissio käyttää sopimuksen 9 kohdan mukaista irtisanomismahdollisuuttaan ottaen huomioon hankkeen tila päätöksentekohetkellä. Irtisanomisen muotomääräysten noudattamista koskeva tarkastelu riippuu siitä, olisiko — toisin kuin komissio myöntää tehneensä — DF:lle pitänyt antaa

tiedoksi komission irtisanomispäätös huolimatta siitä, että se oli ilmoittanut vetäytyvänsä sopimuksesta.

50. Kun nämä kysymykset on ratkaistu, on vielä tutkittava — edellyttäen, että komission katsotaan oikeutetusti käyttäneen sopimuksen 9 kohdan mukaista irtisanomisoikeuttaan — laskiko komissio takaisinmaksettavan summan määrän oikein niin päävelan kuin korkojenkin osalta.

Sopimuksen irtisanomisen pätevyys

51. Aluksi on tutkittava, onko komissio irtisanoessaan sopimuksen 16.8.1994 päivätyllä kirjeellään toiminut sopimuksen mukaisesti tai Saksan oikeuden mukaisesti niiltä osin kuin viimeksi mainittua sovelletaan, ellei sopimuksessa toisin määrätä. On riidatonta, että kyseinen kirje lähetettiin VBS:lle ja Balkomille, mutta ei DF:lle. Olisiko se pitänyt lähettää myös sille?

52. Ei missään nimessä, jos katsotaan selvitetyksi, että irtisanomisajankohtana komission alun perin kolmesta sopimuskumppanista oli jäljellä enää yksi eli Balkom, vaikka irtisanominen annettiinkin tiedoksi myös VBS:lle. Voidaanko katsoa, ettei DF:llä kyseisenä ajankohtana enää ollut sopimussuhdetta komission kanssa? Olisin taipuvainen vastaamaan kysymykseen myöntävästi ottaen huomioon edellä esitetyt vaikeudet.

53. Kirje, jonka DF lähetti komissiolle ja jossa se yksipuolisesti ilmoitti vetäytyvänsä sopimuksesta, ei sellaisenaan voinut katkaista 4.12.1990 solmittua sopimussuhdetta, ja sitä on pidettävä aieilmoituksena, vetäytymistarjouksena ja luopumisena sopimukseen perustuvista oikeuksista. Hyväksyivätkö muut sopimuspuolet tämän tarjouksen?

54. Vaikuttaa siltä, että Balkomin ei kannata kiistää tätä. Komission suostumuksesta ei ole epäilystä, vaikka voidaankin ihmetellä sitä, että komissio on näin helposti mukautunut sellaisen yhteistyökumppanin vetäytymiseen, jolla oli hankkeen toteuttamisen kannalta tarpeellista teknologiaa. VBS:n suostumus on nähdäkseni pääteltävissä siitä kirjeestä, jonka se lähetti komissiolle 26.8.1991.

55. On totta, että VBS kertoi kyseisessä kirjeessä neuvotteluista, joiden tarkoituksena oli ratkaista ne ongelmat, jotka DE:n mukaantulo hankkeeseen aiheutti. Tämä merkitsee sitä, ettei kyseisiä ongelmia ollut ratkaistu edellä mainittuun päivään mennessä, mutta on todettava, ettei VBS missään vaiheessa asettanut ehtoja DF:n vetäytymiselle; VBS piti vetäytymistä tapahtuneena tosiasiana, vaikka se olisi voinut ilmaista varaumia ja asettaa tiettyjen vaatimusten täyttämisen ehdoksi sille, että se antaa suostumuksensa vetäytymiseen.

56. Balkomin osalta on totta, ettei oikeudenkäyntiasiakirjoissa ole mitään kyseiseen ajankohtaan liittyvää sellaista todistetta DF:n vetäytymisestä, jonka perusteella voitaisiin varmuudella päätellä, että Balkom suostui kyseiseen vetäytymiseen.

57. Olisi toki mahdollista perustellusti katsoa, että jos Balkom olisi vastustanut tätä vetäytymistä — josta se varmasti tiesi, koska sen johdossa oli Van Balkom, joka oli myös VBS:n toimitusjohtaja — se olisi ilmaissut vastustuksensa. Ei kuitenkaan ole syytä ryhtyä tällaiseen päättelyyn, joka perustuisi siihen, että kahdella erillisellä oikeushenkilöllä on sama toimitusjohtaja, koska käytettävissä on komission 9.3.1993 Balkomille lähettämä selväsanainen kirje, jossa DF:n ja myös VBS:n vetäytyminen esitetään tapahtuneena tosiasiana ja joka lähetettiin sen jälkeen, kun oli käyty neuvotteluja, joissa Balkomia edusti Van Balkom; kirje ei myöskään aiheuttanut mitään vastalauseita Balkomin taholta.

58. Voidaan kuitenkin olettaa, että kyseisenä aikana, jolloin hankkeen toteuttaminen vaikutti olevan vaarassa, Balkom olisi siinä tapauksessa, ettei se ollut antanut suostumustaan, reagoinut voimakkaasti kirjeeseen, jossa sen suostumus todettiin.

59. Katson näin ollen, että edellä käsitellyistä kirjeistä, luettuna yhdessä Bürgerliches Gesetzbuchin (siviililaki; jäljempänä BGB) 157 §:n — jonka mukaan sopimuksia on tulkittava vilpittömän mielen periaatteen mukaisesti — kanssa, voidaan päätellä, että viimeistään vuoden 1993 maaliskuussa kaikki osapuolet pitivät DF:n vetäytymistä tapahtuneena tosiasiana. Totean lisäksi, että olisi perusteettoman kaavamaista katsoa, että tällainen yhteisymmärrys olisi pitänyt ilmaista yhdessä, kaikkien osapuolten allekirjoittamassa asiakirjassa.

60. Vaikka oletettaisiin — kuten Balkom saksalaiseen oikeuskäytäntöön vedoten väittää —, että DF:n vetäytymisen edellytykset voidaan kyseisen sopimuksen luonne huomioon ottaen riitauttaa, en kuitenkaan katso, että sen perusteella, että komission irtisanomispäätös jätettiin antamatta tiedoksi DF:lle, kyseinen irtisanominen olisi pätemätön Balkomiin nähden.

61. Jotta Balkom voisi vedota siihen, ettei menettelymääräystä ole noudatettu, sen on kyettävä myös osoittamaan, että sen oikeuksia ja etuja on loukattu. Ainoa taho, joka — edellyttäen, että sen vetäytyminen sopimuksesta asetettaisiin kyseenalaiseksi — voisi vedota tällaiseen vahinkoon sopimuksessa määrättyyn solidaariseen vastuuseen nojaten olisi DF.

62. DF kuitenkin vetosi mahdollisimman selvästi siihen, ettei se voinut jatkaa sopimussuhdetta ja että se näin ollen luopui mahdollisuudesta siihen, että komissio kohtelisi sitä vuoden 1990 sopimuksen osapuolena, joten se ei missään tapauksessa

voinut moittia komissiota siitä, ettei komissio antanut sille tiedoksi irtisanomista.

63. Katson näin ollen, että ottaen huomioon sopimussuhteen kehityksen vuosina 1990—1994, komissio on toteuttanut irtisanomisen muodollisesti asianmukaisesti.

Sopimuksen irtisanomisen oikeuttaminen

64. Oliko kyseinen irtisanominen kuitenkaan oikeutettu? Katson tältäkin osin, ettei Balkomin vastalauseilla ole kovinkaan paljon painoarvoa. Balkom toteaa, että sopimuksen 9 kohdassa oleva taloudellisen epäonnistumisen käsite on ymmärrettävä suhteessa sopimuksen sellaiseen liitteeseen, joka koskee taloudellisia ja teknisiä riskejä.

65. Ilmenee kuitenkin, että kyseinen sopimusmääräys, eli liitteessä I oleva 4.1 kohta on pääasiallisesti kuvaileva. Siinä mainitaan hankkeen toteuttamiseen tarvittavat investointien määrät ja määritetään ne taloudellisten sitoumusten rajat, joihin komission sopimuspuolina olevat kolme yritystä sitoutuvat. Missään tapauksessa ei voida katsoa, että kyseisessä kohdassa määriteltäisiin sopimuksen 9 kohdassa tarkoitettu ennakoitavissa oleva taloudellinen epäonnistuminen.

66. Tällainen tulkinta olisi sitä paitsi yhteensopimaton sopimuksen viimeksi mainitun kohdan kanssa, koska kyseisessä kohdassa annetaan kaikille sopimuspuolille irtisanomismahdollisuus "jos liitteessä I tarkoitetusta työohjelmasta ilmenee, ettei sitä voida toteuttaa muun muassa ennakoitavissa olevan teknisen tai taloudellisen epäonnistumisen takia tai siksi, että hankkeen kulut ylittävät merkittävästi ennalta arvioidun määrän". Työohjelman kannattamattomuutta ei näin ollen voida Balkomin esittämällä tavalla johtaa ainoastaan suunniteltujen menojen ylittämisestä.

67. Kun vastaajan kyseinen vastalause on hylätty, en katso, että olisi tarvetta pitkällisiin selityksiin sen osalta, miksi on Balkomin väitteiden — jotka eivät mielestäni perustu vilpittömään mieleen — vastaisesti katsottava, että kyse oli ennakoitavissa olevasta taloudellisesta epäonnistumisesta, kun hanke, joka piti saattaa päätökseen vuonna 1993, oli vuonna 1994 vielä alkutekijöissään; kun alun perin kolmesta yhteistyökumppanista on jäljellä yksi, joka ei yrityksistään huolimatta ole kyennyt löytämään uusia yhteistyökumppaneita ja joka itse toteaa, ettei sillä ole hankkeen jatkamiseen tarvittavia varoja, ja että lisäksi hallinnollista lupaa, jonka saamisesta siirtyminen hankkeen toiseen vaiheeseen riippuu, ei vieläkään ole saatu tuomioistuimessa nostetusta kanteesta huolimatta.

68. On vaikea kuvitella ilmeisempää epäonnistumista. Voidaan kertaalleen vielä ihmetellä sitä, miksi komissio ei irtisanonut sopimusta aikaisemmin tai käyttänyt sopimuksen 8 kohdan mukaista mahdollisuuttaan vetäytyä sopimuksesta, mikä olisi

merkinnyt sen sopimuskumppaneiden kannalta huomattavasti tuntuvampia seurauksia, tai ainakin ryhtynyt toimenpiteisiin kyseisen varman epäonnistumisen perusteella, vaan päinvastoin pidensi niitä määräaikoja, jotka se oli itse aikaisemmin luokitellut sitoviksi.

69. Katson joka tapauksessa, että se, että komissio irtisanoi sopimuksen sillä hetkellä, kun se näin teki, oli täysin oikeutettua sopimusmääräykset huomioon ottaen.

Takaisinmaksun vaaditusta määrästä

70. Voiko komissio näin ollen perustellusti vaatia takaisinmaksettavaksi liikaa maksettua määrää, jonka suuruudeksi se ilmoittaa — koska ecu on tällä välin korvattu eurolla — 251 649 euroa? Komissio on päätynyt tähän määrään ottaen huomioon tukeen oikeuttavina määrinä ainoastaan muiden sopimuspuolten ne menot, jotka hyväksyttiin hyväksyttäessä ensimmäistä taloudenpitoa koskevaa kertomusta.

71. Ensimmäisen istunnon jälkeen minusta vaikutti siltä, että asianosaisten saattaisi olla mahdollista päästä sovintoon siitä, olisiko tietyt toisessa taloudenpitoa koskevassa kertomuksessa — jonka VBS lähetti komissiolle vuonna 1992 — mainitut menot otettava huomioon, jolloin komission vaatima määrä olisi pienentynyt.

72. Oikeudenkäyntiasiakirjoista ei nimittäin ilmene, että komissio olisi ottanut selvästi kantaa toiseen taloudenpitoa koskevaan kertomukseen. Vastauskirjelmässään komissio selitti, että oli tehnyt päätöksen kyseisen kertomuksen osalta ("den 2. Finanzbericht beschieden") vahvistamalla 9.3.1993 päivätyllä kirjeellä vastaajalle määräajan, joka jatkui 31.12.1993 asti ja jonka kuluessa vastaajan piti saada hallinnollinen lupa; lisäksi kyseisessä kirjeessä ilmoitettiin, että ennen kyseistä päivämäärää ei varoja luovutettaisi. Maksujen lykkääminen ei kuitenkaan ole sama asia kuin sen myöntäminen, ettei enää olla velvollisia maksamaan mitään.

73. Komissio oli lisäksi 20.1.1994 päivätyssä epävirallisessa kirjelmässä suunnitellut hyväksyvänsä vaiheeseen "Suunnittelu" liittyvinä menoina 1 127 800 Saksan markkaa sillä edellytyksellä, että saisi vastaavat tositteet käyttöönsä ("falls entsprechende Nachweise vorliegen").

74. Toisessa istunnossa komissio kuitenkin täsmensi, ettei mitään toisessa taloudenpitoa koskevassa kertomuksessa mainituista menoista voitaisi seuraavassa esitetyistä syistä hyväksyä.

75. Komissio väittää ensinnäkin, että niiltä osin kuin toisessa kertomuksessa olisi mainittu — kuten ei kuitenkaan tapahtunut — menot, jotka olisivat liittyneet hankkeen toiseen vaiheeseen, jonka nimi oli "Tuotanto ja toimitus", tällaiset työt olisi voitu aloittaa vain vastaajan omalla vastuulla, koska sopimuksen liitteessä I olevan 2.2 kohdan nojalla tämä vaihe saatiin aloittaa vasta sen jälkeen, kun kyseistä rakennustyötä koskeva lupamenettely oli päättynyt. Toisesta teknisestä seurantakertomuksesta ilmeni kuitenkin nimenomaisesti, että tämä menettely oli pysähdyksissä.

76. Komissio ilmoitti lisäksi toisessa istunnossa, että toisin kuin sopimuksen 4 kohdan 4.3.2 alakohdassa määrätään, toiseen taloudenpitoa koskevaan kertomukseen ei liitetty mitään tositetta, eikä tällaisia tositteita ole lähetetty myöskään jälkikäteen, vaikka komissio ilmoitti 16.8.1994 päivätyssä irtisanomiskirjeessään, että se toivoi saavansa tositteet, jotka liittyivät niihin menoihin, jotka saatettaisiin hyväksyä ("The Commission — — would like to receive the corresponding statements").

77. Balkomin asianajaja ilmoitti 17.10.1994 päivätyssä kirjeessä, joka on kannekirjelmän liitteenä 7, komissiolle seuraavaa:

"Asiakkaani on aina lähtenyt siitä ajatuksesta, että olette jo aiemmin saaneet täydelliset taloudenpitoa koskevat tositteet ('full financial statements') Van Balkom Seeligeriltä.

— —

Asiakkaani haluaisi tietenkin auttaa teitä haluamallanne tavalla ja toimittaa teille pyydetyt tositteet. Niiden syiden perusteella, jotka teille on selitetty, ymmärtänette kuitenkin, että tämä aiheuttaisi asiakkaalleni huomattavia ongelmia, koska sillä ei koskaan ole ollut kyseisiä tositteita hallussaan." [2]

78. Koska vastaaja ei 21.10.1999 pidetyssä istunnossa kyennyt osoittamaan, että kyseiset tositteet oli toimitettu ja koska se on ainoastaan tyytynyt kiistämään sen, että niitä olisi vaadittu, voidaan päätellä, että komissiolle ei ole annettu mahdollisuutta antaa pätevää päätöstä ensimmäisen taloudenpitoa koskevan kertomuksen jälkeen suoritetuista menoista.

79. On selvää, että komissio, joka on tilivelvollinen julkisista varoista, ei voi suorittaa menoja, ellei se saa käyttöönsä tositteita, jotka se voi esittää valvontaviranomaisille ja erityisesti tilintarkastustuomioistuimelle.

2 — Kirjoittajan vapaa käännös.

80. Koska Balkom väittää, että sillä on oikeus tiettyyn määrään, joka vastaa sopimuksessa vahvistettua prosenttiosuutta niistä menoista, jotka on suoritettu pantaessa sopimusta täytäntöön, Balkomin asiana on näyttää toteen kyseisten menojen oikeellisuus.

81. Tämä näyttötaakka koskee tietenkin paitsi taloudenpitoa koskevan kertomuksen esittämistä myös niiden tositteiden esittämistä, joiden perusteella kyseinen kertomus on laadittu.

82. Koska keskusteluissa on ilmennyt, että on turha olettaa, että kyseiset tositteet esitettäisiin, ei vastaajalle enää ole syytä antaa viimeistä mahdollisuutta osoittaa vaatimustensa oikeellisuus niiden määrien osalta, jotka komissio on sille vielä velkaa ja jotka olisi vähennettävä komission vaatimasta määrästä.

83. Näin ollen en voi muuta kuin ehdottaa, että sen velan määräksi, joka Balkomin on maksettava, vahvistetaan komission vaatimat 251 649 euroa.

84. Tämä ratkaisu tekee tarpeettomaksi kaiken keskustelun sellaisesta mahdollisesta pidätysoikeudesta, joka Balkomilla saattaisi olla.

Siitä päivämäärästä, josta alkaen korkoa on maksettava

85. Asianosaiset ovat eri mieltä myös siitä päivästä, josta alkaen korkoa on maksettava.

86. Komission mukaan kyseinen päivämäärä ilmenee sopimuksen 9 kohdan kolmannesta alakohdasta, jossa määrätään seuraavaa:

"Jos tarkastuksessa osoittautuu, että komission maksamat määrät ovat liian suuret, sopimuspuolen on välittömästi palautettava liikaa maksettu summa ja maksettava sille korkoa alkaen sopimuksessa tarkoitetun työn valmiiksi saattamisesta ('Abschluß') tai päättämisestä ('Beendigung')." [3]

87. Komission mukaan Balkom lopetti hankkeen ensimmäisen vaiheen, sellaisena kuin se oli sopimuksessa määritelty, 30.6.1991. Komission mukaan korko on näin ollen laskettava kyseisen päivän perusteella, eli 1.7.1991 alkaen.

88. Balkom väittää, että hankkeen ensimmäistä vaihetta eli suunnittelua ei missään tapauksessa ollut saatettu päätökseen

3 — Kirjoittajan vapaa käännös.

30.6.1991. Balkom ei enää nykyään kykene ilmoittamaan, milloin suunnitteluvaihe saatiin päätökseen. Balkom toteaa kuitenkin, että VBS ilmoitti 29.10.1992 päivätyllä kirjeellä komissiolle, että kyseinen vaihe aiottiin saattaa päätökseen 30.9.1993 mennessä.

89. Katson, että ilmaisulla "töiden päättäminen" ("Beendigung") tarkoitetaan erotuksena ilmaisusta "valmiiksi saattaminen" ("Abschluß") hetkeä, jolloin työt tosiasiassa lopetettiin ilman, että hanketta olisi saatettu päätökseen. Komissio on ollut oikeassa yrittäessään määritellä tätä hetkeä, mutta on mahdollista, että kyseinen hetki on ollut myöhemmin kuin 30.6.1991. Koska Balkom itse myöntää, ettei kyseinen hetki ole missään tapauksessa voinut olla 30.9.1993 jälkeen, ehdotan, että korko määrättäisiin kyseisestä päivämäärästä alkaen. On toki olemassa vaihtoehtoinenkin ratkaisu, joka perustuu BGB:n 284 §:n soveltamiseen. Kyseisen säännöksen mukaan korko on laskettava alkaen siitä hetkestä, jolloin velkojaa kehotettiin maksamaan velkansa. Maksumääräyksessä, jonka komissio lähetti 8.2.1995, Balkomille annettiin 30.4.1995 asti aikaa palautusvelvollisuutensa täyttämiseksi. Tässä tilanteessa korkoa olisi maksettava 1.5.1995 alkaen. Tätä ratkaisua ei mielestäni ole kuitenkaan sovellettava, koska sopimuksen 9 kohdassa määrätään siitä päivämäärästä, josta alkaen korko on takaisinmaksutilanteessa laskettava.

90. Lisäisin lopuksi, että koska Balkom on jälkikäteen ensimmäisessä istunnossa vedonnut BGB:n säännökseen, se on esittänyt puolustuksekseen uuden perusteen, joka, kuten komissio on todennut, on hylättävä.

Ratkaisuehdotus

91. Edellä esitetyistä syistä ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin ratkaisee asian seuraavasti:

1) Van Balkom Non-Ferro Scheiding BV velvoitetaan maksamaan Euroopan yhteisöjen komissiolle 251 649 euroa ja maksamaan tälle summalle 1.10.1993 alkaen kunkin kuukauden ensimmäisenä työpäivänä julkaistun ja

Euroopan raha-asiain yhteistyörahaston euromääräisissä toimissa käyttämän korkokannan mukaista korkoa.

2) Kanne hylätään muilta osin.

3) Van Balkom Non-Ferro Scheiding BV velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.