FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

fremsat den 16. september 1999 *

I — Indledning

1. Kommissionen har i medfør af EKSF-traktatens artikel 42 (nu artikel 42 KS) anlagt sag ved Domstolen i henhold til en voldgiftsbestemmelse, der er indeholdt i en aftale, der blev indgået i 1992, og som vedrører forbrug af kul. Domstolen er kompetent til at træffe afgørelse i sådanne sager, såfremt de udspringer af aftaler, der er indgået inden ikrafttrædelsen af Rådets afgørelse 93/350/EKSF, EØF, Euratom af 8. juni 1993 om ændring af afgørelse 88/591/EKSF, EØF, Euratom om oprettelse af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans [1].

II — Aftalen

2. Den 21. maj 1992 indgik Kommissionen en aftale med Coal Products Ltd, et datterselskab af British Coal Corporation, og hvorefter Kommissionen ydede selskabet et lån på 10 mio. GBP med henblik på at fremme selskabets forbrug af EKSF-kul i dets fabrikker, hvor der produceres briketter, og hvor metan omdannes til elektricitet. I henhold til aftalens artikel 6 skulle lånet indfries på én gang den 28. maj 1997, og artikel 7 bestemte, at Coal Products ikke kunne indfri lånet forinden. I medfør af artikel 10, stk. 3, forpligtede Coal Products sig til ikke at sælge, overdrage eller på anden måde råde over projektets aktiver, uden at Kommissionen forinden skriftligt havde givet tilladelse hertil.

3. Der var tale om et rentebærende lån. I henhold til aftalens artikel 5, stk. 4, var det imidlertid fastsat, at der skulle betales en rentegodtgørelse på følgende betingelser:

»På de i nærværende aftale fastsatte betingelser yder långiver [Kommissionen] låntager [CPL] en samlet rentegodtgørelse (herefter 'godtgørelsen'), svarende til modværdien i britiske pund af 1 875 420 ECU. Godtgørelsen udbetales til låntager to gange om året i de første fem år af lånets løbetid og med to lige store beløb på 187 542 ECU den eller ca. den 28. maj og 28. november hvert år, første gang den eller ca. den 28. november 1992 og sidste gang den eller ca. den 28. maj 1997, hvorved det er en betingelse, at låntager behørigt har opfyldt sine forpligtelser i henhold til denne aftale til at betale rente og ethvert andet beløb, som skyldes i henhold til lånet, og på

* Originalsprog: engelsk.

1 — EFT L 144, s. 21.

en hvilken som helst af ovennævnte datoer, og idet bestemmelserne i artikel 11 i det hele finder anvendelse [...]«

Den periode på fem år, hvor forbruget skulle kontrolleres, begyndte et år efter, idet begrebet »forbrugsår« var defineret som »en periode på et kalenderår, der løber indtil, men ikke inklusive, den 28. maj i hvert år i perioden 1994-1998«. Der var tilsyneladende tale om en standardbestemmelse, der var indsat i aftalerne, for at de selskaber, der deltog i sådanne dispositioner, havde tid til at gennemføre deres projekter og til at opstille tidsplanen for leverancerne og for produktionen i forhold til de tilsigtede mål. I aftalen var det forventede årlige forbrug (»forventede forbrug« af »EKSF-kul«) fastsat til 350 000 tons. Begrebet »det faktiske forbrug af EKSF-kul« var defineret som »den mængde EKSF-kul, der faktisk forbruges i industrianlægget i hvert enkelt forbrugsår«. Med hensyn til de to forbrugsår, der lå umiddelbart forud for evalueringsdatoen, var det imidlertid »det gennemsnitlige årlige forbrug i de pågældende to år«, der skulle lægges til grund. Treårsdagen for ydelsen af lånet, dvs. den 28. maj 1995, var »evalueringsdatoen«. Fire- og femårsdagen for udbetalingen af lånet, dvs. henholdsvis den 28. maj 1996 og den 28. maj 1997, var defineret som »datoerne for indgivelse af den efterfølgende rapport«. I henhold til aftalens artikel 11, stk. 2, varierede rentegodtgørelsen på grundlag af det faktiske forbrug af EKSF-kul i henhold til følgende regler:

»Ved ydelsen af lånet og beregningen af den i artikel 5, stk. 4, omhandlede rentegodtgørelse er det lagt til grund, at det faktiske forbrug af EKSF-kul i hvert enkelt forbrugsår mindst svarer til det forventede forbrug af EKSF-kul. Følgende bestemmelser finder herefter anvendelse:

a) Såfremt det faktiske forbrug af EKSF-kul i et af de to forbrugsår, der ligger umiddelbart forud for evalueringsdatoen, er lavere end det forventede forbrug af EKSF-kul, kan långiver (uden herved at fortabe andre rettigheder, långiver måtte have i henhold til denne aftale) skriftligt meddele låntager, at den rentegodtgørelse, låntager oprindelig var berettiget til i henhold til denne aftale, nedsættes forholdsmæssigt med forskellen mellem det forventede forbrug og det faktiske forbrug. Den del af den til låntager faktisk udbetalte rentegodtgørelse, der overstiger det beløb, låntager ville have fået udbetalt, såfremt den omberegnede godtgørelse havde fundet anvendelse fra starten, skal låntager straks og fuldt ud tilbagebetale til långiver, eller den kan efter långivers bestemmelse modregnes af långiver i endnu ikke forfaldne udbetalinger af rentegodtgørelsen.

b) Ud over de i litra a) omhandlede rettigheder, og uden at långiver herved fortaber nogen som helst andre rettigheder i henhold til denne aftale, kan långiver, såfremt

i) det faktiske forbrug af EKSF-kul i et hvilket som helst af de forbrugsår, der udløber på de respektive datoer, hvor de efterfølgende rapporter skal indgives, er lavere end det forbrug af EKSF-kul, som rentegodtgørelsen af lånet på dette tidspunkt er beregnet på grundlag af [uanset om dette grundlag er det forventede forbrug af EKSF-kul eller en lavere mængde som følge af anvendelsen af bestemmelserne i litra a), eller en forudgående anvendelse af bestemmelserne i nærværende litra b)], og

ii) långiver finder en sådan forskel væsentlig,

ved skriftlig meddelelse til låntager nedsætte rentegodtgørelsen af lånet for det pågældende og ethvert følgende forbrugsår på samme forholdsmæssige grundlag som omhandlet ovenfor under litra a) (idet grundlaget er det faktiske forbrug af EKSF-kul i det pågældende forbrugsår). Bestemmelsen i litra a), sidste punktum, finder også anvendelse med hensyn til de korrektioner, der foretages i medfør af bestemmelserne i nærværende litra b).

[...]«

4. Som følge af, at der var et år mellem udbetalingen af lånet og det tidspunkt, hvor kontrolperioden med forbruget begyndte, ville det sidste forbrugsår (1997/1998) normalt ligge efter udbetalingen af den sidste godtgørelse *og* tilbagebetalingen af lånet, idet der ikke var truffet bestemmelse om, at der skulle foretages en sammenligning mellem det faktiske og det forventede forbrug af EKSF-kul i det pågældende år.

5. I henhold til aftalens artikel 19 fandt engelsk ret anvendelse på aftalen, og parterne forpligtede sig til at indbringe enhver tvist vedrørende aftalens gyldighed, fortolkning og gennemførelse for Domstolen, jf. EKSF-traktatens artikel 42. Lånet var garanteret af British Coal i henhold til en aftale, som engelsk ret også fandt anvendelse på, og som også var omfattet af Domstolens kompetence.

6. I januar 1995 anmodede British Coal Kommissionen om tilladelse til at overdrage Coal Products i forbindelse med, at selskabets ansatte havde overtaget virksomheden. Den nye ledelse ønskede at tilbagebetale lånet øjeblikkeligt, hvilket var i strid med bestemmelserne i aftalen af 1992. Ved skrivelse af 23. januar 1995 accepterede Kommissionen den påtænkte

overdragelse af Coal Products, og at lånet blev tilbagebetalt øjeblikkeligt, dog på betingelse af en højere rentesats og mod betaling af forskellige omkostninger. I skrivelsen hed det videre:

»Efter tilbagebetalingen vil der på ny blive foretaget en vurdering af de talmæssige oplysninger vedrørende kulforbruget, og der kan ske en ændring af den skyldige rentegodtgørelse.

[...]

Endvidere skal EKSF [Kommissionen] anmode CPL [Coal Products] om skriftligt at bekræfte [...], at selskabet er indforstået med, at selv om rettighederne og forpligtelserne med hensyn til retten til godtgørelsen ophører med tilbagebetalingen af lånet, kan det som ovenfor nævnt vise sig nødvendigt at foretage en regulering af den allerede udbetalte godtgørelse som følge af ændrede talmæssige oplysninger vedrørende kulforbruget.

[...]

Når lånet tilbagebetales, vil EKSF foretage en fornyet vurdering af det kulforbrug, som var lagt til grund for støtten til projektet. Da evalueringsdatoen ikke vil være nået på det tidspunkt, hvor førtidsindfrielsen sker, foreslår vi, at godtgørelsen beregnes forholdsmæssigt indtil datoen for førtidsindfrielsen. Dette kan medføre, at en del af godtgørelsen skal tilbagebetales til EKSF, eller at der vil være en saldo i CPL's favør.

Vi beder derfor venligst CPL om at tilstille os detaljerede oplysninger om kulforbruget i de tre år, der ligger umiddelbart forud for det tidspunkt, hvor de ansatte overtog virksomheden. Vi skal foreslå, at ovennævnte oplysninger tilstilles os inden for en frist på 60 dage og i overensstemmelse med den i aftalen fastsatte opstilling, som om rapporten blev indgivet i forbindelse med evalueringen.«

Kommissionen anmodede ligeledes om, at den sikkerhed, British Coal havde stillet, blev opretholdt, indtil Kommissionen havde modtaget alle skyldige beløb.

7. Ved skrivelse af 30. januar 1995 accepterede Coal Products de regler med hensyn til tilbagebetalingen, der fremgik af Kommissionens skrivelse af 23. januar 1995, idet selskabet anførte:

»Vi skal henvise til Deres skrivelse af 23. januar 1995 til vores moderselskab, BCC [British Coal] (j.nr. 0893), samt til moderselskabets svarskrivelse. Vi takker Dem for at have accepteret førtidsindfriel-

sen. Samtidig kan vi tiltræde følgende forslag:

[...]

CPL er indforstået med, at selv om rettighederne og forpligtelserne med hensyn til den rentegodtgørelse, der skal betales efter tilbagebetalingen af lånet, ophører samtidig med tilbagebetalingen, kan det blive nødvendigt at foretage en korrektion af den allerede udbetalte godtgørelse, og at godtgørelsen beregnes på grundlag af en kontrolperiode, der udløb på det tidspunkt, hvor lånet blev indfriet.«

III — Parternes argumenter

8. Kommissionen har beregnet, at det forventede forbrug af EKSF-kul for den periode på 20 måneder, der løber fra den 28. maj 1993 til den 29. januar 1995, skal nedsættes forholdsmæssigt og følgelig til 583 333 tons, dvs. 5/6 (eller 20/24) af det forventede forbrug af EKSF-kul (700 000 tons) i de to forbrugsår, der gik forud for evalueringsdatoen, dvs. den 28. maj 1995. Det er oplyst, at Coal Products havde forbrugt 464 332 tons EKSF-kul i den nævnte tyvemånedersperiode, dvs. 79,6% af det reviderede, forventede forbrug. Ifølge Kommissionen kunne Coal Products derfor kun gøre krav på 79,6% af den del af rentegodtgørelsen, der vedrører den pågældende periode, dvs. en tredjedel (20/60) af den rentegodtgørelse, der i henhold til aftalen skulle ydes for hele femårsperioden. Herved når man frem til 497 610 ECU[2]. Da Kommissionen allerede har udbetalt 750 168 ECU[3] i rentegodtgørelse for den periode på 32 måneder, der løb fra aftalens ikrafttræden og indtil den 29. januar 1995, krævede Kommissionen derfor tilbagebetalt 252 558 ECU.

9. Coal Products har gjort sig til talsmand for en anden metode. Selv om selskabet i en skrivelse (af 20.3.1995) har anerkendt, at enhver form for tilbagebetaling skulle beregnes med virkning fra den 28. maj 1993, har selskabet i øvrigt anført, at denne del af aftalen af 1992 var blevet ændret ved Kommissionens skrivelse af 23. januar 1995, idet der enten var sket en ændring af den bestående aftale, eller der var indgået en ny aftale vedrørende førtidsindfrielse af lånet[4]. Med henvisning til, at Kommissionen havde accepteret en førtidsindfrielse, hvilket var i strid med bestemmelserne i aftalen af 1992, til Kommissionens erklæring om, at de i aftalen fastsatte forpligtelser ophører med tilbagebetalingen, til Kommissionens bemærkning om, at den godtgørelse, der faktisk skyldtes, skulle beregnes forholdsmæssigt, og navnlig til Kommissionens anmodning om talmæssige oplysninger vedrørende forbruget i de tre år, der gik forud for overtagelsen af virksomheden, har Coal Products hævdet, at Kommissionen havde ændret evalueringsperioden, idet begyndelsestidspunktet blev rykket tilbage til den 28. maj

2 — 1 875 420 ECU: 3 = 625 140 ECU × 0,796 = 497 610 ECU.

3 — Dette beløb svarer til to års godtgørelse (fire udbetalinger). Den udbetaling, der skulle være foretaget den 28.11.1994, er ikke blevet foretaget, uden tvivl fordi Kommissionen allerede var bekendt med, at de ansatte ville overtage virksomheden, hvilket ville have været en tilsidesættelse af aftalens artikel 10, stk. 3, såfremt overtagelsen var blevet gennemført uden Kommissionens tilladelse.

4 — Skrivelse af 30.7.1996.

1992. Kommissionen hævdede imidlertid fortsat, at kun det forbrug, der lå efter den 28. maj 1993, skulle tages i betragtning. Kommissionen har således ifølge Coal Products anerkendt, at i løbet af forbrugsperioden på 20 måneder havde Coal Products' forbrug af EKSF-kul udgjort 79,6% af det reviderede, aftalte forbrug. Kommissionen fandt imidlertid alligevel, at den måtte lægge dette tal til grund ved vurderingen af den del af godtgørelsen, som Coal Products var berettiget til for den periode på 32 måneder, der var forløbet mellem udbetalingen af lånet og betalingen af den første tranche af godtgørelsen. Herved fremkommer der et beløb på 796 178 ECU[5]. Eftersom Coal Products kun havde fået udbetalt 750 168 ECU, anmodede selskabet om at få udbetalt restbeløbet, dvs. 46 010 ECU.

10. Efter en omfattende korrespondance, hvor begge parter også fastholdt deres respektive beregninger, anlagde Kommissionen sag den 31. juli 1997 med påstand om tilbagebetaling af 252 558 ECU, med renter 8% med virkning fra den 3. februar 1995, og om, at Coal Products tilpligtedes at betale sagens omkostninger. Kommissionen har nærmere bestemt gjort gældende, at bortset fra, at den havde givet Coal Products tilladelse til at indfri lånet før tiden, og at Kommissionen havde beregnet det forventede forbrug og rentegodtgørelsen på grundlag af den del af den samlede, aftalte forbrugsperiode, der faktisk var forløbet på det tidspunkt, hvor lånet blev tilbagebetalt, er alle aspekter vedrørende det pågældende spørgsmål reguleret i aftalen, herunder det tidspunkt, fra hvilket evalueringen af forbruget skal foretages, hvilke nationale bestemmelser der finder anvendelse på aftalen, samt rette værneting. Heroverfor har Coal Products i det væsentlige anført, at aftalen er blevet ophævet stiltiende i kraft af en ny aftale, der er en følge af brevvekslingen af 23. januar og 30. januar 1995. Denne nye aftale er grundlæggende (som følge af henvisningen til de talmæssige oplysninger om forbruget i de tre sidste år) i strid med den tidligere aftale eller medfører, at den er blevet uden genstand (som følge af, at lånet er blevet tilbagebetalt) og således er bortfaldet. Coal Products har bl.a. påberåbt sig Kommissionens erklæring om, at de forpligtelser, der var fastsat i aftalen af 1992, ophørte, når lånet blev tilbagebetalt. Coal Products har for det første anført, at aftalen af 1992 er ophævet, og at Kommissionens søgsmål derfor må afvises. Såfremt Kommissionens skrivelse af 23. januar 1995 udgør et tilbud om at indgå en ny aftale, som Coal Products herefter accepterede, indeholder denne aftale ikke en voldgiftsbestemmelse, hvorefter Domstolen er kompetent, hvilket indebærer, at Domstolen ikke har en selvstændig kompetence inden for området og derfor ikke kan afgøre sagen. Coal Products har i øvrigt i form af en række subsidiære anbringender gjort gældende, at parterne i den nævnte brevveksling var blevet enige om en godtgørelsesperiode på 32 måneder, at Kommissionen — for så vidt den havde en aftalemæssig ret til det beløb, den forlanger i henhold til aftalen af 1992 — har givet afkald på denne ret eller ikke længere med føje kan gøre den gældende, at der ikke er nogen aftale mellem parterne om, hvilken metode der skal anvendes ved beregningen af godtgørelsen, hvilket medfører, at der ikke er nogen bestemmelse, som Domstolen kan kræve overholdt, og endelig (hvilket Kommissionen har indrømmet), at renterne af ethvert beløb, Coal Products skylder Kommissionen, kun skal beregnes med virkning fra den 1. november 1995, hvilket er en rimelig periode, efter at Kommissionen faktisk (i sin skrivelse af 24.10.1995) havde

5 — 1 875 420 ECU × 32/60 = 1 000 224 ECU × 0,796 = 796 178 ECU.

angivet det beløb, den faktisk havde til gode. På grundlag af ovennævnte beregninger har Coal Products ligeledes fremsat modkrav om betaling af 46 010 ECU, med renter, ligesom Coal Products har nedlagt påstand om, at Kommissionen under alle omstændigheder tilpligtes at betale sagens omkostninger.

IV — Stillingtagen

Domstolens kompetence

11. Jeg vil først behandle spørgsmålet om Domstolens kompetence. Det skal i den forbindelse undersøges, om brevvekslingen i januar 1995 har medført, at aftalen er blevet ændret eller ophævet. Begge parter har, efter min opfattelse med føje, henvist til præmisser i dommen i sagen Morris mod Baron & Co. [6] og i sagen British og Benningtons Ltd mod North Western Cachar Tea Co. Ltd. [7], og i den forbindelse gjort gældende, at de to domme indeholder den retsregel, der finder anvendelse inden for området. I dommen i sagen Morris mod Baron opstillede Lord Dunedin følgende sondring mellem en ændring og en ophævelse:

»I det første tilfælde [ændring] er der i den anden aftale ingen eksibilitetklausuler, som giver mulighed for at anlægge sag alene på grundlag af denne aftale, såfremt den første aftale ikke eksisterede; i det andet tilfælde [ophævelse] kan der alene iværksættes retsskridt på grundlag af den anden aftale, idet den første er ophævet, enten udtrykkeligt eller fordi den anden aftale omhandler den samme genstand som den første, men på en anden måde, og det derfor er umuligt, at de begge kan fuldbyrdes« [8].

I samme sag bemærkede Lord Atkinson, at bortset fra prisen på de omtvistede varer var der modstrid mellem den første og den anden aftale »på alle materielle og grundlæggende punkter, som udgør selve indholdet af aftalerne« [9], og at det derfor var umuligt at nå frem til nogen anden fornuftig løsning, end at parterne klart havde til hensigt at betragte den oprindelige aftale, som om den var opgivet, eller at den var ikke-eksisterende. I dommen i sagen British and Benningtons fastslog han ud fra samme synspunkt, at der er formodning for ophævelse, såfremt parterne har indgået en ny aftale, der er helt uforenelig med den gamle aftale, eller, såfremt den ikke er helt uforenelig med den gamle aftale, den dog er uforenelig med den i et omfang, som berører aftalens indhold [10].

12. Det er åbenbart, at der efter brevvekslingen mellem parterne og British Coal i januar 1995 er sket en ændring af aftalens bestemmelser, navnlig fordi det i henhold til

6 — 1918, AC 1.
7 — 1923, AC 48.
8 — A.st., s. 26.
9 — A.st., s. 33.
10 — A.st., s. 62.

artikel 7 var udelukket at foretage en førtidsindfrielse af lånet. Jeg er imidlertid ikke enig i, at denne ændring, som var ledsaget af bestemmelser vedrørende rentegodtgørelsen, var helt uforenelig med en fortsat anvendelse af de bestemmelser i aftalen, som eventuelt fortsat kunne bringes i anvendelse efter tilbagebetalingen. Navnlig vil de synspunkter, der er indtaget i brevvekslingen mellem parterne med hensyn til den forholdsmæssige beregning af rentegodtgørelsen, være uforståelige, medmindre man henholder sig til aftalens oprindelige bestemmelser om størrelsen af den pågældende godtgørelse, om den periode, hvor den skulle betales, om definitionen på begreberne det forventede og faktiske forbrug af EKSF-kul, og den kontrolordning, som der var indført derved, at der skulle indgives rapporter vedrørende forbrugsårene. Det følger heraf, at det ville være umuligt at fuldbyrde en aftale, som alene er baseret på denne brevveksling. Herefter kan det ikke antages, at en tilbagebetaling af lånet ville være helt uforenelig med aftalen og heller ikke have berørt selve aftalens indhold, idet det udtrykkeligt var fastsat, at Kommissionens parallelle forpligtelse til at udbetale rentegodtgørelsen fortsat skulle bestå, og dette på betingelser, der ganske vist var blevet ændret som følge af tilbagebetalingen, men som ikke kunne bringes i anvendelse på anden måde end i forbindelse med aftalen.

13. Resultatet er således, at aftalen fortsat er forblevet i kraft i en ændret form, og at bestemmelserne i aftalens artikel 19 om Domstolens kompetence fortsat er gyldige.

Realiteten

14. Jeg vil herefter gå over til at behandle Kommissionens påstand om tilbagebetaling af 252 558 ECU. Efter min opfattelse må Coal Products frifindes for Kommissionens påstand. Kommissionens argument, således som det er sammenfattet ovenfor i punkt 8, hviler på en antagelse, som hverken underbygges af aftalens ordlyd eller af den brevveksling, hvorved aftalen blev ændret, nemlig at der var en umiddelbar og automatisk sammenhæng mellem, at rentegodtgørelsen blev udbetalt i lånets løbetid, dvs. fra 1992 til 1997, og at det forventede forbrug af EKSF-kul blev nået i de fem forbrugsår fra maj 1993 til maj 1998. Kommissionen har således anført, at den forholdsmæssige beregning af rentegodtgørelsen, der var nævnt i Kommissionens skrivelse af 23. januar 1995, ikke alene forudsatte en forholdsmæssig nedsættelse af det forventede forbrug af EKSF-kul for perioden på 20 måneder fra maj 1993 til januar 1995, dvs. fra 700 000 tons til 583 333 tons, men også en nedsættelse af den godtgørelse, som Coal Products kunne gøre krav på, såfremt det forventede forbrug blev nået, og som skulle beregnes på grundlag af forholdet mellem de nævnte 20 måneders forbrug og de fem år (60 måneder), hvor godtgørelsen skulle udbetales. I retsmødet kvalificerede Kommissionen talrige gange godtgørelsen som et forskud, der skulle tilbagebetales, såfremt det forventede forbrug, der var anført i aftalen, ikke blev nået. Ved fortolkningen af aftalen skal Domstolen lægge det i engelsk ret gældende princip til grund, hvorefter parternes hensigt skal udledes af dokumentkomplekset som helhed, men under hensyntagen til de ord, der er anvendt. Ingen steder i aftalen er det bestemt, at de betalinger, der foretages i form af godtgørelsen, skal betragtes som et forskud i forhold til de følgende års for-

brug. Godtgørelsen er en ret, som kan ændres efterfølgende, nemlig på grundlag af det faktiske forbrug af EKSF-kul. Godtgørelsen beregnes efter en kompliceret formel og skal meddeles af Kommissionen.

15. Min opfattelse, hvorefter rentegodtgørelsen ikke kan kvalificeres som et forskud, underbygges af den måde, hvorpå de efterfølgende reviderende beregninger finder sted. Selv om Kommissionen kunne kræve godtgørelsen tilbagebetalt helt eller delvis, såfremt Coal Products' forbrug af EKSF-kul ikke var stort nok, var der i henhold til aftalen ingen automatisk sammenhæng mellem de udbetalinger, der svarede til godtgørelsen i ét år, og forbruget i det følgende år. Efter aftalen var der heller ikke nogen sammenhæng mellem den samlede godtgørelse og det totale forbrug af EKSF-kul. I henhold til aftalens artikel 5, stk. 4, skete den halvårlige udbetaling af godtgørelsen med virkning fra november 1992, idet bestemmelserne i artikel 11 dog fandt anvendelse. I aftalens artikel 11, stk. 2, litra a), var det fastsat, at Kommissionen kunne ændre godtgørelsen for de *tre* første år på grundlag af et eventuelt lavere faktisk forbrug af EKSF-kul i forhold til det forventede forbrug i de *to* første forbrugsår, der lå forud for evalueringsdatoen. Det er endvidere klart, at en sådan ændring af den godtgørelse, der skulle udbetales hver sjette måned, også skulle finde anvendelse i de efterfølgende forbrugsår, selv om Coal Products senere måtte nå eller måske endda overskride det oprindelige, forventede forbrug af EKSF-kul på 350 000 tons pr. år. Artikel 11, stk. 2, litra b), indeholder kun bestemmelse om en forholdsmæssig nedsættelse af rentegodtgørelsen, såfremt forbruget er meget lavere. Endelig indeholder aftalen ikke bestemmelse om, at tidligere udbetalte godtgørelsesbeløb skal tilbagebetales, såfremt forbruget ikke har været højt nok i det sidste forbrugsår, med hensyn til hvilket der i henhold til aftalen ikke skulle indgives en rapport.

16. Herved er der hverken direkte eller indirekte etableret en umiddelbar sammenhæng mellem den periode på fem år, hvor godtgørelsen skulle udbetales, og den periode på fem år, der begynder et år senere, og med hensyn til hvilken der i aftalen var fastsat forventede forbrug. Det kan således ikke antages, at den efterfølgende aftale vedrørende førtidsindfrielsen af lånet nødvendigvis måtte have til følge, at der skulle etableres en sådan sammenhæng mellem den periode på 20 måneders forbrug, der faktisk var tilbagelagt, og Coal Products' ret til at få udbetalt godtgørelsen. I mangel af andre oplysninger kan henvisningen til en forholdsmæssig beregning af godtgørelsen under disse nye omstændigheder ikke fortolkes således, at der herved er etableret en sådan sammenhæng. Det ville være i langt bedre overensstemmelse med aftalens opbygning og navnlig med de bestemmelser, der omhandler de tre første år, hvor aftalen var gældende, at denne erklæring blot skal fortolkes således, at evalueringsdatoen er rykket frem til slutningen af januar 1995, således at de udbetalinger af godtgørelsen, der skulle finde sted i perioden på 32 måneder [11] fra aftalens indgåelse, kunne tages op til fornyet vurdering under hensyntagen til de 20 måneders kulforbrug. Den begrundelse, Kommissionen har givet i sin skrivelse af 23. januar 1995 for sit forslag om, at godtgørelsen beregnes for-

11 — Jf. nedenfor i punkt 18 vedrørende et lidt ændret synspunkt, der er baseret på aftalens artikel 5, stk. 4, hvorefter godtgørelsen udbetales hver sjette måned.

holdsmæssigt »indtil datoen for førtidsindfrielsen«, er, at »evalueringsdatoen ikke vil være nået« på det tidspunkt, hvilket begrunder, at de på det tidspunkt forløbne 20 måneder af »de forbrugsår, der ligger umiddelbart forud for evalueringdatoen«, lægges til grund ved beregningen af godtgørelsen. Det begrunder derimod ikke, at man drager den yderligere konsekvens, som Kommissionen har foreslået, nemlig at det er forholdet mellem de 20 måneders forbrug og de 60 måneder, hvor godtgørelsen skulle udbetales, der lægges til grund. En så radikal ændring af aftalens opbygning burde være fremgået klart og udtrykkeligt, hvilket ikke er tilfældet.

17. I lyset af den anden fortolkning af den ændrede aftale fra januar 1995, som er foreslået ovenfor, kan det hævdes, at Coal Products' modkrav skal tages til følge. Det er imidlertid ikke en sådan argumentation, som Coal Products har fremført til støtte for sit modkrav, hvorefter Kommissionen tilpligtes til at betale selskabet 46 010 ECU. Coal Products har under den skriftlige forhandling anført, at Kommissionens anmodning om at få tilsendt oplysninger vedrørende de sidste tre forbrugsår forudsatte, at den evalueringsperiode, der skulle lægges til grund for den forholdsmæssige beregning af den rentegodtgørelse, der var aftalt i brevvekslingen, var 32 måneder. Jeg mener imidlertid ikke, at den blotte anmodning om oplysninger kan antages at være ensbetydende med et forslag til ændring af en bestemmelse i en aftale. Coal Products' synspunkt, hvorefter evalueringsperioden udgør tre år, er under alle omstændigheder urealistisk, idet der kun var forløbet 32 måneder. Under alle omstændigheder har jeg dog svært ved at forstå, på hvilken måde dette kunne underbygge Coal Products' modkrav. Coal Products har klart tiltrådt Kommissionens synspunkt, hvorefter det forventede forbrug af EKSF-kul skal korrigeres med henblik på at nå frem til et forventet forbrug, der er beregnet forholdsmæssigt ud fra perioden på 20 måneder, og at det faktiske forbrug af EKSF-kul i den pågældende periode skal udgøre beregningsgrundlaget for den endelige godtgørelse til Coal Products. Selskabets modkrav er baseret på en anvendelse af den deraf følgende ændrede formel, dvs. godtgørelsen × 79,6% i en periode på 32 måneder, dvs. 32/60 af den samlede godtgørelse, der skulle betales i fem år. Som det imidlertid er fremgået ovenfor, er den periode, hvor godtgørelsen udbetales, ikke i henhold til aftalen automatisk forbundet med evalueringsperioden for forbruget. Der er således ingen oplagt sammenhæng mellem den argumentation, Coal Products har udviklet, og Kommissionens anmodning om oplysninger vedrørende kulforbruget. Jeg skal derfor foreslå, at Kommissionen frifindes for modkravet.

18. I retsmødet foreslog Coal Products' advokat en anden fortolkning af den ændrede aftale. Fortolkningen svarer i store træk til den, jeg ganske kort har redegjort for ovenfor i punkt 16. Advokaten var imidlertid af den opfattelse, at opdelingen af den samlede godtgørelse, der var fastsat i aftalens artikel 5, stk. 4, i trancher, der skulle betales hver sjette måned, måtte indebære, at den forholdsmæssige beregning af godtgørelsen, der var fastsat i den ændrede aftale, kun kunne anvendes på de trancher, der var betalt, eller som skulle betales for perioder på fulde seks måneder,

dvs. indtil den 28. november 1994. En sådan fortolkning ville have medført, at Kommissionen ville have haft en fordring over for Coal Products på 3 751 ECU. Kommissionen har imidlertid med henvisning til artikel 42, stk. 2, i Domstolens procesreglement gjort gældende, at der her er tale om et nyt retligt anbringende. Ironisk nok er forholdet det, at såfremt Domstolen måtte tiltræde min stillingtagen til Kommissionens påstand, har Kommissionen påberåbt sig artikel 42, stk. 2, imod sine egne interesser. Jeg er dog enig i, at Coal Products' bemærkninger i retsmødet var nye og skal derfor foreslå, at de afvises.

Sagens omkostninger

19. Da jeg har foreslået, at Coal Products frifindes for Kommissionens påstande, og at Kommissionen frifindes for Coal Products' modkrav, bør hver part efter min opfattelse bære sine egne omkostninger.

V — Forslag til afgørelse

20. Sammenfattende skal jeg herefter foreslå følgende domskonklusion:

»— Coal Products Ltd frifindes for de af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber nedlagte påstande.

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes for Coal Products Ltd's modkrav.

— Hver part bærer sine egne omkostninger.«