

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

17. februar 2000 \*

I sag C-156/97,

**Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber** ved de juridiske konsulenter H. van Lier og G. zur Hausen, som befuldmægtigede, bistået af advokat B. Wägenbaur, Hamburg, og med valgt adresse i Luxembourg hos C. Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagnercentret, Kirchberg,

sagsøger,

mod

**Van Balkom Non-Ferro Scheiding BV**, Oss (Nederlandene), ved advokat D. Baas, Postfach 10 27 50, D-68027 Mannheim,

sagsøgt,

angående en påstand om tilbagebetaling af et forskud, som Kommissionen har bevilget sagsøgeren til et demonstrationsprojekt inden for energiproduktion på basis af opskåret bilskrot,

\* Processprog: tysk.

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, R. Schintgen, og dommerne G. Hirsch (refererende dommer) og V. Skouris,

generaladvokat: J. Mischo

justitssekretær: fuldmægtig L. Hewlett, dernæst ekspeditionssekretær H.A. Rühl,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 25. februar 1999,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 25. marts 1999,

på grundlag af kendelsen om genåbning af den mundtlige forhandling af 30. september 1999,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 21. oktober 1999,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 23. november 1999,

afsagt følgende

### Dom

- 1 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 23. april 1997 har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i henhold til EF-traktatens artikel 181 (nu artikel 238 EF) anlagt sag med påstand om, at Van Balkom Non-Ferro Scheiding BV (herefter »Balkom«) tilpligtes at betale et beløb på 251 649 ECU med renter fra den 1. juli 1991, beregnet efter de satser, der offentliggøres den første hverdag i hver måned, og som Den Europæiske Fond for Monetært Samarbejde anvender ved sine transaktioner i ecu. Kommissionen har desuden nedlagt påstand om betaling af morarenter beregnet efter en sats på 4% p.a. fra den 1. maj 1995, hvilken påstand den senere har frafaldet.
- 2 Den 4. december 1990 indgik Det Europæiske Økonomiske Fællesskab ved Kommissionen en kontrakt med Balkom, Oss (Nederlandene), Van Balkom

Seeliger GmbH (herefter »VBS«), Heidelberg (Tyskland), begge ved deres direktør Van Balkom, og Deutsche Filterbau GmbH (herefter »DF«), Düsseldorf (Tyskland), ved Hahn; kontrakten vedrørte finansiel støtte fra Kommissionen til de nævnte selskaber, som solidarisk skulle udføre et projekt benævnt »Energieerzeugung aus einer bei der Verwertung von Autoschrott anfallenden Reststofffraktion« (energiproduktion på grundlag af opskåret bilskrot, herefter »kontrakten«).

- 3 Denne kontrakt blev indgået i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 3640/85 af 20. december 1985 om ydelse af finansiel støtte til fremme af demonstrationsprojekter og industrielle pilotprojekter på energiområdet (EFT L 350, s. 29).
  
- 4 I henhold til kontrakten er de tre nævnte selskaber forpligtet over for Fællesskabet som solidariske debitorer, som benævnes »kontrahtenten«.
  
- 5 I henhold til kontraktens artikel 3 fastsættes den finansielle støtte til 17% af projektets faktiske omkostninger uden merværdiafgift af projektet og med et maksimumsbeløb på 987 343 ECU. Den faktiske udbetaling af dette tilskud er omhandlet i kontraktens bilag II. I henhold til punkt I, afsnit 1.a, i dette bilag skulle Kommissionen udbetale et forskud på 296 203 ECU efter kontraktens underskrivelse og dernæst i henhold til punkt I, afsnit 1.b, et beløb på 8,5% af de faktisk afholdte udgifter på grundlag af rapporter, som kontrahtenten skulle fremlægge, og efter kontrol af de dokumenter, som denne havde indsendt.

- 6 Kontraktens artikel 4.3.2 bestemmer bl.a., at kontrahenten mindst en gang om året tilsender Kommissionen en rapport om de afholdte udgifter og vedlægger de tilsvarende bevisdokumenter.
  
- 7 Kontrakten kan ifølge sin artikel 7 kun ændres eller suppleres ved et skriftligt tillæg, der skal underskrives af begge kontrahenter.
  
- 8 Kontraktens artikel 8 bestemmer, at kontrakten »kan hæves uden videre af Kommissionen, såfremt kontrahenten ikke opfylder en af de forpligtelser, som påhviler denne i henhold til denne kontrakt ...«
  
- 9 Kontraktens artikel 9, stk. 1 og 3, bestemmer:

»Denne kontrakt kan opsiges af hver af kontrahenterne med et varsel på to måneder, såfremt det i bilag I nævnte arbejdsprogram falder bort, bl.a. på grund af et forudseligt teknisk eller økonomisk uheldigt udfald eller en uforholdsmæssig overskridelse af projektets omkostninger i forhold til overslagene.

...

Hvis det ved en kontrol viser sig, at de af Kommissionen udbetalte beløb er for høje, skal det med urette udbetalte beløb med rente fra datoen for arbejdernes afslutning eller færdiggørelse som fastsat i kontrakten øjeblikkeligt tilbagebetales af kontrahenten.«

- 10 Ifølge kontraktens artikel 13 er de kontraherende parter blevet enige om at forelægge Domstolen alle eventuelle tvister om kontraktens gyldighed, fortolkning og anvendelse. Artikel 14 bestemmer, at tysk ret finder anvendelse på kontrakten.
  
- 11 I henhold til kontraktens bilag I omfattede det arbejdsprogram, der skulle iværksættes af kontrahenten, følgende fem faser: »Ingeniørarbejde«, »Produktion og levering«, »Installation«, »Demonstration« og »Endelig rapport og dokumentation«.
  
- 12 I begyndelsen af 1991 udbetalte Kommissionen VBS det forskud på 296 203 ECU, som var aftalt i kontrakten (jf. denne doms præmis 5).
  
- 13 DF underrettede ved skrivelse af 21. august 1991 Kommissionen om, at selskabet ikke længere var i stand til fortsat at deltage i demonstrationsprojektet, og at det sammen med VBS ville foretage de nødvendige kontraktmæssige ændringer. Ved skrivelse af 26. august 1991 underrettede VBS dernæst Kommissionen om, at selskabet havde indledt forhandlinger med DF om dette spørgsmål.

- 14 Ved skrivelse af 7. oktober 1991 fremsendte VBS, som bestemt i kontrakten, den første foreløbige tekniske rapport og den første økonomiske rapport. Heri blev de af kontrahenten afholdte udgifter opgjort til 1 038 723,40 DEM, hvoraf Kommissionen accepterede et beløb af 943 662,74 DEM svarende til 460 808,82 ECU. I henhold til kontraktens bilag II, punkt 1.b, har Kommissionen betalt VBS 8,5% af dette beløb, dvs. 39 169 ECU (jf. denne doms præmis 5).
- 15 VBS har ved skrivelse af 29. oktober 1992 tilsendt Kommissionen den anden foreløbige tekniske rapport og den anden økonomiske rapport om den praktiske gennemførelse af demonstrationsprojektet. Den anden økonomiske rapport opgjorde de udgifter, der er afholdt siden arbejdets begyndelse, til 1 541 278,48 DEM, herunder de 943 662,74 DEM, som Kommissionen allerede havde accepteret. Desuden fremgår det bl.a. af rapporterne, at der mellem den 1. juli 1991 og den 30. juni 1992 ikke blev udført noget arbejde på stedet for projektets gennemførelse (nemlig Heidelberg) på grund af en manglende tilladelse, der skulle udstedes af de tyske myndigheder, og at der verserede en sag herom ved forvaltningsdomstolen. Kommissionen udbetalte ikke yderligere forskud efter fremlæggelsen af de to rapporter.
- 16 Den 16. december 1992 underrettede VBS skriftligt Kommissionen om, at selskabet ikke længere deltog i projektet, og anmodede om tilladelse til at overføre projektet til Balkom.
- 17 Ved skrivelse af 9. marts 1993, efter et møde den 3. marts mellem Kommissionen, Balkom og VBS, bekræftede Kommissionen over for Balkom, at DF samt VBS havde trukket sig ud af kontrakten, og stillede bl.a. den betingelse for Balkom's fortsættelse af projektet, at sidstnævnte opnåede den nødvendige

administrative tilladelse til at gennemføre projektet senest den 31. december 1993. Den erklærede i øvrigt, at den ikke ville udbetale flere forskud indtil denne dato, og at den forbeholdt sig ret til at opsige kontrakten, hvis den fastsatte frist ikke blev overholdt. Kommissionen tilsendte VBS en kopi af skrivelsen af 9. marts 1993.

- 18 Ved skrivelse af 27. september 1993 underrettede Van Balkom som likvidator for VBS Kommissionen om, at Balkom hverken var i stand til alene at gennemføre demonstrationsprojektet eller samtidig at opfylde sine eventuelle forpligtelser, såfremt kontrakten blev opsagt, fordi selskabet var i og indtil nu stadig stod over for alvorlige økonomiske vanskeligheder.
  
- 19 De bestræbelser, som Van Balkom i mellemtiden udfoldede for at finde en partner, der havde betydelige økonomiske midler, gav intet resultat.
  
- 20 Ved skrivelse af 16. august 1994 til VBS og til Balkom, som blev modtaget af sidstnævnte den 19. august 1994, opsagde Kommissionen kontrakten og pålagde Balkom at tilsende den dokumentation, som ville sætte den i stand til at kontrollere forskudsbeløbet. Ved skrivelse af 29. november 1994 anmodede Kommissionen Balkom om at tilbagebetale et samlet beløb på 334 481 ECU. Den 8. februar 1995 udstedte den et betalingspålæg, hvori forfaldstidspunktet var fastsat til den 30. april 1995.

### Kontraktens opsigelse

- 21 Kommissionen har anført, at nærværende sag alene er anlagt mod Balkom, da VBS og DF henholdsvis i august 1991 og i december 1992 trak sig ud af kontrakten. Under mødet den 3. marts 1993 aftalte Kommissionen dernæst med



Van Balkom og med en repræsentant for VBS, at sidstnævnte og DF trak sig ud af kontrakten, og at Balkom fortsatte projektet på visse betingelser.

- 22 Ifølge Kommissionen var dens opsigelse af kontrakten berettiget i henhold til kontraktens artikel 9, stk. 1, fordi det kunne forudses, at projektet ville slå fejl økonomisk.
- 23 Balkom har gjort gældende, at Kommissionens opsigelse af 16. august 1994 ikke har kunnet bringe kontrakten til ophør.
- 24 Der var nemlig intet, der kunne begrunde, at Kommissionen opsagde kontrakten i henhold til dennes artikel 9, og der forelå ikke noget forudseeligt økonomisk uheldigt udfald af arbejdsprogrammet som omhandlet i artikel 9, stk. 1. Ifølge Balkom følger det imidlertid af en sammenligning mellem kontraktens artikel 8 og artikel 9, at tilbagetræden i henhold til artikel 8 er tilladt, såfremt medkontrahenten opfylder en forpligtelse mangelfuldt eller misligholder den. Ifølge Balkom er betingelserne i artikel 8, men ikke betingelserne i artikel 9, opfyldt i dette tilfælde.
- 25 Desuden følger det af selve kontrakten, navnlig dens præambel og dens artikel 1, sammenholdt med § 425 i Bürgerliches Gesetzbuch (herefter »BGB«), at den kun kunne bringes til ophør af Kommissionen ved en handling, der havde virkning for alle dens medkontrahenter. Opsigelsen af 16. august 1994 havde følgelig ingen virkning, fordi den kun blev meddelt VBS og Balkom, men ikke DF.

- 26 I denne forbindelse må det fastslås, at Kommissionens opsigelse ved skrivelse af 16. januar 1994 har bragt kontrakten til ophør.
- 27 For det første bemærkes, at opsigelsen af kontrakten var begrundet i henhold til kontraktens artikel 9, stk. 1. Denne bestemmelse forudsætter ikke nødvendigvis, at årsagen til, at arbejdsprogrammet faldt bort, skulle være, at der forelå et forudseeligt økonomisk uheldigt udfald. Som det fremgår af anvendelsen af udtrykket »bl.a.«, er det tilstrækkeligt, at arbejdsprogrammet er faldet bort.
- 28 Den sidstnævnte betingelse var opfyldt, da Kommissionen opsagde kontrakten ved skrivelse af 16. august 1994, fordi der af de tre virksomheder, der deltog i projektet fra begyndelsen, kun var en tilbage, som åbenbart ikke var i stand til at opfylde kontrakten. Det er ganske vist rigtigt, som Balkom har erkendt, at Kommissionen under disse omstændigheder kunne hæve kontrakten i henhold til kontraktens artikel 8. Denne bestemmelse, som giver Kommissionen ret til at hæve kontrakten, kan dog ikke fortolkes således, at den begrænser Kommissionens ret til at opsigte kontrakten i henhold til samme kontrakts artikel 9.
- 29 For det andet bemærkes, at Kommissionens opsigelse var gyldig og følgelig har bragt kontrakten til ophør, skønt Kommissionen ikke udtrykkeligt også opsagde kontrakten i forhold til DF.
- 30 Det skal i denne forbindelse fremhæves, at en sådan opsigelse ikke var nødvendig, hvis alle parter i kontrakten i form af en kontrakt i henhold til BGB's § 305 havde aftalt, at DF trak sig ud af kontrakten.

- 31 Ganske vist har Balkom bestridt at have samtykket i en sådan kontrakt, som desuden ifølge tysk retspraksis og teori på trods af kontraktens artikel 7 ikke ville have krævet skriftlig form. Imidlertid har Balkom ikke straks modsat sig skrivelsen af 9. marts 1993, hvori Kommissionen bekræftede de forhandlinger, der fandt sted mellem kontrahenterne den 3. marts 1993, og hvorefter disse var enige om, at DF trak sig ud af kontrakten. Ifølge tysk retspraksis og teori ville der være enighed om, at DF trak sig ud af kontrakten, hvis skrivelsen af 9. marts 1993 måtte betegnes som »kaufmännisches Bestätigungsschreiben« (handelmæssig skriftlig bekræftelse af mundtlig aftale).
- 32 Imidlertid kan spørgsmålet om, hvorvidt skrivelsen af 9. marts 1993 skal betegnes således, stå hen. I det foreliggende tilfælde ville Kommissionens opsigelse nemlig have været effektiv, selv hvis DF stadig formelt var forblevet part i kontrakten.
- 33 Som Balkom har anført, fremgår det ganske vist af BGB's § 425, sammenholdt med kontrakten, at Kommissionen i princippet kun kunne opsiges kontrakten i forhold til alle kontrahenterne, som hæftede solidarisk. Det ville nemlig være i strid med kontraktens ånd, at Kommissionen bringer kontrakten til ophør med hensyn til en af medkontrahenterne og fortsætter den med de øvrige. I det foreliggende tilfælde må det imidlertid tages i betragtning, at DF allerede den 21. august 1991 seriøst og endeligt har erklæret, at selskabet ikke længere kunne fortsætte sin deltagelse i kontrakten. De grunde, som selskabet angav hertil, blev udtrykkeligt godkendt af VBS i dette selskabs skrivelse af 26. august 1991 til Kommissionen. Balkom har ikke modsat sig, at DF trak sig ud af kontrakten, men har fortsat opfyldelsen af kontrakten uden DF's deltagelse. Da det forholder sig således, må den mellem parterne indgåede kontrakt — i overensstemmelse med princippet om god tro i BGB's § 157 og 242 — fortolkes således, at Kommissionen havde ret til at opsiges denne i forhold til VBS og Balkom uden at give underretning om opsigelsen af kontrakten i forhold til DF, med hvem en fortsættelse af kontrakten var udelukket.

## Tilbagebetaling af forskuddet

- 34 Kommissionen har anført, at der i henhold til kontraktens artikel 9, stk. 3, fra det udbetalte beløb på 335 372 ECU kun skulle fratrækkes 83 723 ECU til fordel for Balkom. Der er her tale om finansiel støtte som omhandlet i kontraktens artikel 1.2 og 3. Denne støtte svarer til 17% af de omkostninger ved projektet, der er kontrolleret og godkendt af Kommissionen efter afgivelsen af den første økonomiske rapport for den fase, der vedrører ingeniørarbejde, og som udgør i alt 943 662,74 DEM eller 492 489 ECU, hvoraf 17% udgør 83 823 ECU. Det saldobeløb, som Balkom skal tilbagebetale til Kommissionen udgør følgelig 251 649 ECU (335 372 ECU med fradrag af 83 723 ECU). Den har ganske vist i et notat af 20. januar 1994 imødeset, at der for fasen vedrørende ingeniørarbejde måtte godkendes et beløb på 1 127 800 DEM på betingelse af, at der var bevisdokumenter herfor. Imidlertid har hverken VBS eller Balkom tilsendt den de nævnte bevisdokumenter, som ifølge en udtrykkelig bestemmelse i kontraktens artikel 4.3.2 skulle tilsendes. Desuden var dette notat, som det udtrykkeligt fremgår af dets overskrift, blot et »ikke-bindende diskussionsgrundlag«.
- 35 Ifølge Balkom bestemmes det ikke i kontraktens artikel 9, stk. 3, at der er ret til tilbagebetaling, såfremt kontrakten opsiges i henhold til stk. 1. Selv hvis Kommissionen havde en sådan ret, er de udgifter, der skal godkendes, i alt 1 127 800 DEM og ikke kun 943 662,74 DEM. I dette tilfælde har Kommissionen i overensstemmelse med sin skrivelse af 20. januar 1994 ret til tilbagebetaling af 236 333 ECU. Desuden har Balkom bestridt, at Kommissionen har krævet bevisdokumenter.
- 36 Det bemærkes, som det fremgår klart af kontraktens artikel 9, stk. 3, at såfremt kontrakten opsiges i henhold til stk. 1, skal kontra-

henten tilbagebetale det beløb, som med urette er udbetalt af Kommissionen.

- 37 Med hensyn til spørgsmålet om, nøjagtigt hvilket beløb der skal tilbagebetales, bemærkes, at Kommissionen har udbetalt forskud på 335 372 ECU, og at der i henhold til kontraktens artikel 3 fra dette beløb skal trækkes 17% af de udgifter, som kontrahenten har afholdt til projektets gennemførelse. Det må i denne forbindelse fastslås, at Kommissionen har godtgjort, at der kun skal anerkendes udgifter på 943 662,74 DEM, og ikke på 1 127 800 DEM, som Balkom hævder. Det står nemlig fast, at kontrahenten ikke har tilsendt Kommissionen dokumenter, som beviser, at der er afholdt udgifter, der overstiger beløbet på 943 662,74 DEM. Det følger imidlertid af ordlyden af og formålet med kontraktens artikel 3, sammenholdt med dens artikel 9, stk. 3, at Kommissionen kun er forpligtet til at anerkende udgifter, hvis afholdelse godtgøres ved tilsendelse af bevisdokumenter. Forpligtelsen til at tilsende sådan dokumentation følger af kontraktens artikel 4.3.2, og det er derfor uden betydning, om Kommissionen har krævet den.
- 38 Det saldobeløb, som Balkom skal tilbagebetale, udgør følgelig, som Kommissionen har hævdet, 251 649 ECU (335 372 ECU med fradrag af 83 723 ECU).
- 39 I henhold til artikel 2, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 1103/97 af 17. juni 1997 om visse bestemmelser vedrørende indførelsen af euroen (EFT L 162, s. 1)

skal henvisningen til ecu med hensyn til hovedstol og rentebeløb erstattes af en henvisning til euroen i forholdet 1 EUR: 1 ECU.

### Den af Balkom påberåbte tilbageholdsret

- 40 Balkom har påberåbt sig en tilbageholdsret i henhold til BGB's § 273 under henvisning til, at Kommissionen endnu ikke har truffet beslutning vedrørende VBS's krav af 29. oktober 1992, for så vidt angår den anden økonomiske rapport.
- 41 Kommissionen har gjort gældende, at den har truffet beslutning med hensyn til den anden økonomiske rapport, idet den ved skrivelse af 9. marts 1993 har fastsat en frist, som udløb den 31. december 1993, for Balkom's opnåelse af administrativ tilladelse, og idet den har underrettet selskabet om, at den ikke ville foretage nogen udbetaling indtil denne dato.
- 42 I denne forbindelse må det fastslås, at Balkom ikke har ret til at foretage en tilbageholdelse i henhold til BGB's § 273, stk. 1.
- 43 Det bemærkes, at da kontrakten er blevet opsagt af Kommissionen, skal der ikke længere ydes yderligere finansiel støtte.

### Renterne

- 44 Kommissionen har henvist til kontraktens artikel 9, stk. 3, hvorefter den debitor, som er forpligtet til tilbagebetaling, skal betale renter fra datoen for afslutningen

eller færdiggørelsen af de arbejder, der er fastsat i kontrakten. Balkom havde fuldført projektets første fase den 30. juni 1991. Følgelig skal der ifølge Kommissionen beregnes renter fra den 1. juli 1991.

- 45 Balkom har anført, at kontraktens artikel 9, stk. 3, ikke bestemmer, at det beløb, som er omfattet af retten til tilbagebetaling, bærer renter fra datoen for afslutningen af projektets første fase. Desuden blev denne fase, nemlig fasen vedrørende ingeniørarbejde, ikke afsluttet den 30. juni 1991, i modsætning til hvad Kommissionen hævder. Der er faktisk ingen, der er i stand til at fastslå, hvornår fasen vedrørende ingeniørarbejde blev afsluttet.
- 46 Hertil bemærkes, at da Kommissionen ikke har godtgjort, på hvilken dato kontrahenten havde afsluttet arbejdet, kan den ifølge BGB's § 284 og 288 kun kræve betaling af morarente fra den 1. maj 1995 efter den sats, der er fastsat i kontraktens artikel 9, stk. 4.

### Sagens omkostninger

- 47 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand herom, og da Balkom har tabt sagen, pålægges det sidstnævnte at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

- 1) Van Balkom Non-Ferro Scheiding BV betaler til Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber 251 649 EUR med renter af dette beløb fra den 1. maj 1995, beregnet efter de satser, der offentliggøres den første hverdag i hver måned, og som Den Europæiske Fond for Monetært Samarbejde anvender ved sine transaktioner i euro.
- 2) I øvrigt frifindes sagsøgte.
- 3) Van Balkom Non-Ferro Scheiding BV betaler sagens omkostninger.

Schintgen

Hirsch

Skouris

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 17. februar 2000.

R. Grass

Justitssekretær

R. Schintgen

Formand for Anden Afdeling