FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ANTONIO LA PERGOLA

föredraget den 15 oktober 1998 *

1. I detta mål har Europeiska gemenskapernas kommission med stöd av artikel 181 i EG-fördraget yrkat att det italienska bolaget SNUA Srl (nedan kallat SNUA) skall förpliktas att till kommissionen återbetala det förskott som har utbetalats i enlighet med ett avtal. Sökanden menar att avtalet har hävts på grund av avtalsbrott från svarandens sida.

I — Bakgrunden

2. Den 8 januari 1988 ingick Europeiska ekonomiska gemenskapen, företrädd av kommissionen, avtal nr BM 441/86 (nedan kallat avtalet) med SNUA. Enligt avtalet åtog sig svarandebolaget att uppföra en privat anläggning med ett integrerat system för insamling och återvinning av fast avfall i S. Quirinos kommun med ekonomiskt stöd från kommissionen. Detta system tillhörde de demonstrationsprojekt och industriella pilotprojekt inom energiområdet som förordning (EEG) nr 3640/85 [1] avsåg och som kommissionen beviljade ekonomiskt stöd till. Avtalet omfattas av italiensk rätt (se artikel 14). Enligt skiljedomsklausulen i artikel 13 i avtalet är domstolen behörig att pröva alla eventuella tvister om avtalets giltighet, tolkning och tillämpning.

3. Arbetena med att uppföra anläggningen skulle ha påbörjats i juni 1987 och ha avslutats i augusti 1988. Om arbetena inte kunde påbörjas vid den angivna tidpunkten skulle SNUA enligt artikel 4.3.1 i avtalet informera kommissionen om detta åtminstone två veckor i förväg och föreslå ett nytt datum. Om kommissionen förkastade motpartens föreslagna ändring hävdes avtalet och utbetalda förskott skulle återbetalas. [2]

4. Artikel 8 innehåller en hänvisning till bestämmelsen i artikel 4.3 i avtalet och har följande lydelse: "Detta avtal kan hävas av kommissionen om [SNUA] inte uppfyller de skyldigheter som åligger [det] enligt avtalet, i synnerhet i fall av bristande iakttagande av bestämmelserna i artikel 4.3. Denna hävning sker efter en anmodan som delgivits genom

* Originalspråk: italienska.

1 — Rådets förordning (EEG) nr 3640/85 av den 20 december 1985 om främjande genom finansiellt stöd av demonstrationsprojekt och industriella pilotprojekt inom energiområdet (EGT L 350, s. 29).

2 — I artikel 4.3.2 i avtalet anges även att SNUA inom tre månader från undertecknandet av avtalet och därefter varje halvår skulle lämna rapporter till kommissionen med redogörelser för arbetenas fortgång och sammanställningar av utgifterna.

rekommenderat brev med mottagningsbevis, såvida avtalsförpliktelserna inte fullgörs inom en månad." Enligt artikel 8 skall i ett sådant fall "kontrahenten till kommissionen omedelbart återbetala de belopp som utbetalats som ekonomiskt stöd, jämte ränta från och med den dag då stödet erhölls. Räntesatsen skall vara den som Europeiska investeringsbanken tillämpade den dag [den 11 november 1986] då kommissionen beslutade att bevilja ekonomiskt stöd till projektet".

5. Vidare anges i artikel 9 i avtalet att "var och en av kontrahenterna får häva detta avtal efter en underrättelse därom två månader i förväg, om det visar sig att det inte längre finns något intresse av att fortsätta de arbeten som anges i bilaga I på grund av i synnerhet att det kan förutses att nämnda arbeten skulle leda till ett tekniskt eller ekonomiskt misslyckande eller att de beräknade kostnaderna för projektet har överskridits i en orimlig omfattning".

6. På grundval av parternas överenskommelse utbetalade kommissionen ett förskott på 195 397 ECU till SNUA inom sextio dagar efter undertecknandet av avtalet, närmare bestämt den 26 januari 1988. I två skrivelser av den 25 augusti 1988 och den 25 januari 1989 uttryckte kommissionen oro över att den ännu inte hade erhållit den första tekniska och ekonomiska rapporten från SNUA och erinrade bolaget om dess skyldigheter enligt artikel 4.3.1 i avtalet. Den 15 mars 1989 underrättade kommissionen SNUA om att avtalet skulle hävas med stöd av artikel 8, om kommissionen inte erhöll den första rapporten senast den 10 april 1989. Under tiden hade SNUA genom skrivelse av den 6 mars 1989 begärt att kommissionen skulle förlänga fristen för arbetenas påbörjande. Svarandebolaget underrättade institutionen om att trots att man hade erhållit alla administrativa tillstånd, däribland kommunalt bygglov, förhindrades projektets genomförande av ett starkt lokalt motstånd mot den redan godkända platsen för projektet. Man behövde därför ett beslut från Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia (nedan kallad Regione). Kommissionen konstaterade att det förelåg force majeure och angav i en skrivelse av den 13 april 1989 att det slutliga beslutet om tillstånd att återuppta arbetena skulle tillsändas den senast den 30 september 1989, vid äventyr av att "avtalet [skulle] hävas med stöd av artikel 9".

7. Efter det att SNUA genom skrivelse av den 24 september 1990, bestyrkt av det behöriga regionrådet med ansvar för miljöfrågor, hade försäkrat kommissionen om att Regione fortfarande avsåg att i rätt tid fullt ut genomföra det projekt som den delvis finansierade, anmodade sökanden på nytt den 10 juli 1991 bolaget att påbörja arbetena före den 15 augusti 1991. Den 22 augusti 1991 meddelade Regione kommissionen att den hade funnit en ny plats för projektet i grannkommunen Aviano och att arbetena i vart fall skulle påbörjas "under innevarande verksamhetsår". I skrivelse av samma dag begärde SNUA att fristen för att påbörja arbetena skulle förlängas till den 15 december 1991. Med beaktande av bolagets "bevis" biföll kommissionen denna begäran i ett rekommenderat brev med mottagningsbevis daterat den 18 september 1991, i vilket kommissionen angav att avtalet skulle hävas den 31 decem-

ber 1991, om arbetena då fortfarande inte hade utförts. I skrivelse av den 5 november 1992 informerade kommissionen SNUA om att den hade beslutat att tillämpa artikel 9 i avtalet, eftersom den inte hade erhållit något besked om att arbetena hade påbörjats. De krav som kommissionen därefter skickade till SNUA den 25 januari 1994, den 2 juni 1994 och den 15 februari 1995 på återbetalning av det förskott som kommissionen hade utbetalat till bolaget jämte ränta besvarades inte.

8. Efter det att SNUA hade vidtagit olika rättsliga åtgärder mot först S. Quirinos kommun och därefter Regione, fattade Regione de nödvändiga besluten för projektets genomförande den 15 juli 1993. Slutligen påbörjades arbetena med att uppföra anläggningen den 7 december 1994, knappt två månader efter det att Avianos kommun hade givit sitt tillstånd till anläggningens uppförande.

II — Parternas grunder och argument

9. I talan som väcktes den 18 februari 1997 har kommissionen yrkat att domstolen skall fastställa att kommissionen korrekt har åberopat den uttryckliga hävningsklausulen, i den mening som avses i artikel 8 i avtalet, genom skrivelsen till motparten av den 18 september 1991. Enligt artikel 1456 i civillagen [3] skulle avtalet således ha hävts den 31 december 1991. Kommissionen har i synnerhet uteslutit att Regiones ineffektivitet skulle kunna befria SNUA från dess ansvar för att arbetena påbörjades sju år för sent. Det var inte omöjligt att förutse de svårigheter som uppstod till följd av valet av den ursprungliga platsen och om SNUA hade visat prov på normal avtalsenlig omsorg skulle bolaget åtminstone ha upplyst kommissionen om att det fanns en risk för dröjsmål. Sökanden har för övrigt uppgivit att den av misstag hänvisade till artikel 9 i avtalet, om parternas möjlighet att häva avtalet om det inte finns något intresse av att fortsätta de avtalade arbetena (se punkt 5 ovan), i viss skriftväxling med SNUA.

Enligt kommissionen har svarandebolagets avtalsbrott inte enbart hindrat andra företag från att få finansiering inom samma program, utan har även föranlett kommissionen att slösa sina resurser på verksamhet som inte är av

3 — Denna bestämmelse, med rubriken "Uttrycklig hävningsklausul", har följande lydelse:
"De avtalsslutande parterna kan uttryckligen komma överens om att avtalet skall hävas, om en viss skyldighet inte har fullgjorts på angivet sätt. I sådana fall sker hävningen när den berörda parten meddelar motparten att den har för avsikt att utnyttja hävningsklausulen."

något större allmänintresse samtidigt som det har haft skadliga följder för kommissionens anseende hos de övriga gemenskapsinstitutionerna, medlemsstaterna och potentiella utomstående kontrahenter. Kommissionen anser därför att den, med stöd av artikel 1453 i civillagen, har rätt till ersättning för de beskrivna skadorna, som den uppskattar till 60 000 ECU eller det belopp som domstolen anser skäligt i enlighet med artikel 1226 i civillagen. Kommissionen har således yrkat att domstolen skall förplikta SNUA att

1) återbetala 195 397 ECU till kommissionen, jämte ränta med 43,09 ECU per dag från och med den 1 april 1988 till och med den dag då full betalning sker,

2) betala kommissionen skadestånd med 60 000 ECU eller det belopp som domstolen anser skäligt, samt

3) ersätta rättegångskostnaderna.

10. SNUA har för sin del yrkat att domstolen skall ogilla talan och förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna. Svarandebolaget har till att börja med anfört att artikel 8 i avtalet, som allmänt behandlar åsidosättande av avtalsförpliktelser, inte uppfyller villkoren i ovannämnda artikel 1456 i civillagen, om att hävning endast kan ske då parterna uttryckligen har kommit överens om att denna möjlighet skall finnas om en viss skyldighet inte fullgörs. SNUA anser att kommissionen i själva verket grundade sina föreläggganden på artikel 1454 i civillagen. [4] För att föreläggganden skall kunna leda till hävning måste i så fall ett särskilt yrkande om hävning framställas till domstol, så att det kan bedömas om den frist som den felande parten har fått är rimlig och vilken betydelse avtalsbrottet har och hur allvarligt det är. Kommissionen framställde dock inte något sådant yrkande och angav inte heller någon rimlig frist, med hänsyn till omständigheterna, inom vilken SNUA skulle fullgöra sina skyldigheter. Vad beträffar kommissionens påstående att SNUA skulle vara ansvarigt för avtalsbrottet, har bolaget hävdat att det inte kunde förutse att det skulle visa sig vara omöjligt att genomföra projektet på den plats som ursprungligen hade valts, eftersom svårigheterna inte var av tek-

4 — Artikel 1454, med rubriken "Anmodan om fullgörelse", har följande lydelse:
"Om en part inte fullgör sina skyldigheter, kan motparten skriftligen anmoda honom att fullgöra dessa inom en rimlig frist och förklara att om parten inte har rättat sig efter föreläggandet vid fristens utgång skall avtalet anses vara hävt.
Fristen får inte understiga två veckor, såvida parterna inte kommer överens om något annat eller en kortare frist är lämplig på grund av avtalets karaktär eller av sedvänja.
Om avtalet inte har fullgjorts vid fristens utgång, skall det anses vara hävt."

niskt utan politiskt slag. Det är inte en slump att kommissionen själv har erkänt att dessa omständigheter utgjorde force majeure.

III — Rättslig bedömning

11. Det framgår av kommissionens yrkande och parternas motstridiga argument (se avsnitt II ovan) att den centrala frågan i målet är huruvida det skall anses att villkoren är uppfyllda för att den av sökanden åberopade klausulen i artikel 8 i avtalet skall kunna få rättsverkningar. Utgångspunkten för denna bedömning måste vara lydelsen av ovannämnda artikel 1456 i civillagen (se fotnot 3).

12. Jag skall börja med att pröva — även om så bara för att förkasta det — svarandens argument att klausulen i fråga endast är en standardformulering. Det är riktigt att det i Corte suprema di cassaziones rättspraxis klart anges att en uttrycklig hävningsklausul endast kan finnas i avtalet om parterna har angivit att avtalet skall hävas om vissa särskilt angivna skyldigheter inte fullgörs. Däremot är en klausul som allmänt behandlar åsidosättande av skyldigheterna enligt avtalet — utan att därvid tillföra de allmänna bestämmelserna i artiklarna 1453 (Hävning av avtal vid avtalsbrott) och 1455 (Avtalsbrottets betydelse) i civillagen något — en standardformulering. [5]

I samma rättspraxis anges dock att när parterna har kommit överens om en uttrycklig hävningsklausul, som avser vissa skyldigheter, kan en senare och allmän hänvisning till alla andra avtalsförpliktelser inte påverka kvalificeringen, eftersom det inte av själva hänvisningen framgår att parterna har haft för avsikt att det första omnämnandet av en särskild skyldighet skall förlora allt värde och all betydelse. [6] Jag anser att det är svårt att bestrida att det sistnämnda fallet är aktuellt i detta mål. Kommissionen och SNUA har i och för sig angivit att avtalet skall hävas *om någon av skyldigheterna* enligt detta inte fullgörs, men har tillfogat en särskild hänvisning till åsidosättande av *bestämmelserna i artikel 4.3*, det vill säga de bestämmelser som kommissionen anser att SNUA inte har följt. Enligt ovan nämnda rättspraxis är denna omständighet tillräcklig för att det skall kunna uteslutas att artikel 8 i avtalet enbart är en standardformulering.

13. Eftersom det inte kan anses att avtalsbestämmelsen i fråga förlorar sin verkan på grund av att den är formulerad i allmänna ordalag, skall det undersökas huruvida kommissionen i sin skrivelse av den 18 september 1991 korrekt förklarade att den ville åberopa denna uttryckliga hävningsklausul. Denna

5 — Se Cass., dom av den 16 november 1983, nr 6827, *Arch. civ.*, 1984, s. 158. Det kan konstateras att när parterna har angivit att ett avtal skall hävas om avtalsförpliktelser inte fullgörs är det viktigt att bedöma vilken betydelse ett eventuellt avtalsbrott har mot bakgrund av avtalets allmänna systematik, eftersom det inte är tillräckligt att, såsom i fråga om en giltig uttrycklig hävningsklausul, fastställa att ett avtalsbrott föreligger (se Cass., dom av den 23 maj 1985, nr 3119, och av den 2 juni 1990, nr 5169).

6 — Domen av den 16 november 1983 (ovan fotnot 5).

fråga är inte helt klar. I den ovannämnda skrivelsen, som inte innehöll någon formell hänvisning till artikel 8, inskränkte sig sökanden till att ange en ny frist för SNUA och till att meddela att avtalet skulle hävas om SNUA inte rättade sig efter skrivelsen. Jag anser att denna viljeförklaring mer liknar en anmodan om fullgörelse enligt artikel 1454 i civillagen (se fotnot 4 ovan) än en uttrycklig hävningsklausul. Kommissionen konstaterade nämligen inte att avtalet hävdes på grund av ett avtalsbrott som redan hade inträffat, utan medgav i stället att SNUA fullgjorde avtalet, om än för sent, samtidigt som SNUA underrättades om att kommissionen skulle välja att häva avtalet *enbart för det fall att bolaget inte fullgjorde sina skyldigheter inom den nya frist som angavs i skrivelsen.*

14. Oavsett om skrivelsen av den 18 september 1991 kvalificeras som en anmodan om fullgörelse, vilket enligt min mening är den bästa lösningen, eller som en förklaring till motparten om avsikten att åberopa den uttryckliga hävningsklausulen, blir resultatet i praktiken detsamma för denna bedömning. [7] Oavsett vilken ståndpunkt man intar leder kontrahentens viljeförklaring endast till hävning om motparten är ansvarig för att avtalet inte har fullgjorts, i den mening som avses i artikel 1218 i civillagen. [8] Närmare bestämt är det, såsom Corte suprema di cassazione har fastslagit, så att även om det finns en uttrycklig hävningsklausul i avtalet är det en förutsättning för att avtalet skall kunna hävas att det inte har fullgjorts och att motparten är ansvarig för detta. Förekomsten av en sådan klausul innebär endast att det inte är nödvändigt att pröva vilken betydelse ett visst avtalsbrott har, eftersom kontrahenterna redan har gjort en bedömning av detta, men påverkar inte andra allmänna principer om hävning och medför inte ett strikt ansvar. [9] I likhet med fallet med en uttrycklig hävningsklausul kan avtalet inte hävas — efter en anmodan, vilket det enligt min mening är fråga om i detta fall — om motparten inte är ansvarig för att åtagandena inte har fullgjorts. [10] (Det är i så fall nödvändigt att *också* fastställa avtalsbrottets allvar mot bakgrund av den situation som förelåg vid fristens utgång). [11]

15. Kan det i detta fall anses att SNUA har uppfyllt skyldigheten att bevisa sin ansvarsfrihet, vilket är ett krav enligt ovannämnda artikel 1218 i civillagen (se fotnot 7)? Det kan erinras om att enligt det kriterium som framgår av Corte suprema di cassaziones rättspraxis skall ansvarsfriheten vara fullt bevisad, vilket innebär att det också skall visas att den felande

7 — Se dock fotnot 11 och därtill hörande textavsnitt.

8 — Denna bestämmelse, angående "Kontrahentens ansvar", har följande lydelse: "En kontrahent som inte korrekt fullgör sina åtaganden skall ersätta den skada som detta orsakar, om han inte visar att anledningen till att avtalet inte har fullgjorts eller har fördröjts beror på att detta har varit omöjligt och att han inte är ansvarig för detta."

9 — Se Cass., dom av den 27 juni 1987, nr 5710, och av den 16 april 1992, nr 4569. Se även dom av den 17 december 1990, nr 11960, *Giur. it.*, 1991, första delen, första avsnittet, kolumn 773, där det anges att domstolen, även om det i enlighet med artikel 1218 i civillagen presumeras att den felande parten är ansvarig, vid hävning av ett avtal inte enbart måste fastställa att ***den händelse*** som anges i den uttryckliga hävningsklausulen har inträffat, utan även skall granska kontrahentens handlande med beaktande av principen om tro och heder, eftersom avtalet endast kan hävas om denne (åtminstone) har handlat culpöst.

10 — Se Cass., dom av den 31 mars 1950, nr 1355, och av den 30 maj 1981, nr 1812.

11 — Se Cass., dom av den 20 mars 1991, nr 2979.

parten inte på något sätt har handlat culpöst och följaktligen vilket särskilt hinder som har gjort det omöjligt att fullgöra åtagandena eller åtminstone att oavsett orsaken till avtalsbrottet är den felande parten inte ansvarig för detta. [12]

Ansvar för avtalsbrott skulle i synnerhet kunna vara uteslutet vid vad som kan betecknas som ett överordnat krav, vilket kan bestå i lagstiftning eller en administrativ åtgärd (däribland den offentliga förvaltningens passivitet) [13] som är av allmänt intresse och som gör det omöjligt att fullgöra åtagandena, oberoende av den felande partens handlande. [14] Myndighetens påbud eller förbud är naturligtvis en omständighet som saknar allt samband med den felande partens vilja och hans normala omsorgsplikt, men innebär inte att han skall vara inaktiv utan i enlighet med normal omsorg skall han pröva och uttömma alla möjligheter att överkomma den offentliga myndighetens motstånd eller avslagsbeslut. [15] Följaktligen handlar den felande parten culpöst om han, när åtagandena enligt avtalet består i en verksamhet för vilken det krävs ett administrativt tillstånd, inte visar att han har ansträngt sig för att erhålla detta tillstånd och vid ett avslagsbeslut har vidtagit lämpliga administrativa och rättsliga åtgärder. [16]

16. Mot bakgrund av de principer som har angivits ovan och med hänsyn till det ansvarsbefriande beviset på ett överordnat krav i form av det starka och utdragna motståndet från kommunen och S. Quirinos lokala administration mot uppförandet av återvinningsanläggningen anser jag att det är uteslutet att SNUA skulle ha handlat culpöst. Sökanden har för övrigt själv betecknat denna omständighet som force majeure (i sin skrivelse till bolaget av den 13 april 1989, se punkt 6 ovan). Under dessa omständigheter och med hänsyn till det orubbliga motståndet är det uteslutet att svaranden skulle vara ansvarig för att arbetena inte påbörjades före den 31 december 1991, det vill säga den frist som kommissionen angav i sin skrivelse av den 18 september 1991. Motståndet mot att arbetena påbörjades inom fristerna saknade allt samband med SNUA:s vilja och normala omsorgsplikt. Av akten i målet framgår till och med att bolaget omsorgsfullt vid upprepade tillfällen vände sig till behöriga kommunala och regionala myndigheter för att försöka bryta dödläget genom att vidta lämpliga administrativa och rättsliga åtgärder och att bolaget i tid underrättade kommissionen genom att bland annat nämna regionrådet med ansvar för miljöfrågorna i skriftväxlingen med institutionen.

17. Den hävning av avtalet som sökanden har begärt att domstolen skall fastställa i domen, och som enligt sökanden skulle ha skett till

12 — Se Cass., dom av den 16 februari 1994, nr 1500, och av den 19 augusti 1996, nr 7604.

13 — Se Cass., dom av den 7 januari 1970, nr 44.

14 — Se Cass., dom av den 11 januari 1982, nr 119, *Arch. civ.*, 1982, s. 805.

15 — Se Cass., dom av den 25 mars 1970, nr 818.

16 — Se Cass., dom av den 12 maj 1973, nr 1706, *Giur. it.*, 1974, första delen, första stycket, kolumn 771.

följd av den uttryckliga hävningsklausulen — i stället för till följd av utgången av fristen för avtalets fullgörande, vilket enligt min mening är mer korrekt — har aldrig kommit till stånd. Såsom jag redan har påpekat är en förutsättning för hävning inte uppfylld, nämligen att den felande parten skall vara *ansvarig* för avtalsbrottet (med bortseende från avtalsbrottets allvar om reglerna om anmodan skall tillämpas). [17] Följaktligen är kommissionens talan ogrundad och skall ogillas.

IV — Förslag till avgörande

Med hänsyn till vad som har anförts ovan föreslår jag att domstolen

— ogillar kommissionens talan, och

— förpliktar kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

17 — Se fotnot 11 och därtill hörande textavsnitt.