FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

föredraget den 15 juni 2000 [1]

1. Europeiska gemenskapernas kommission har genom en ansökan med stöd av artikel 181 i EG-fördraget (nu artikel 238 EG) begärt att domstolen skall förplikta Tecnologie Vetroresina SpA (nedan kallat svaranden eller TVR) att på grund av ett avtalsbrott [2] som företaget anklagas för återbetala vissa belopp samt betala skadestånd.

I — Avtalet

2. Den 13 augusti 1991 ingick Europeiska ekonomiska gemenskapen å ena sidan och svaranden och universitetet Brunel University (nedan kallat Brunel) å andra sidan avtal nr 3440/1/0/187/91/6-BCR-I(30) inom ramen för gemenskapens särskilda program för forskning och teknisk utveckling inom området tillämpad metrologi och kemiska analyser. [3] Avtalet hade som syfte att genomföra en undersökning av system och instrument för mätning av varor tillverkade av kompositmaterial enligt lindningstekniken.

3. De avtalsklausuler som har direkt betydelse för tvisten är följande:

— Projektets varaktighet var 36 månader från och med månaden efter avtalets undertecknande (från och med den 1 september 1991 till och med den 31 augusti 1994). Varje försening skulle omedelbart meddelas kommissionen (artikel 2). TVR skulle var sjätte månad skicka en rapport avseende projektets utveckling och, när detta avslutats, en slutrapport om de uppnådda resultaten (artikel 6.1).

— Kommissionens finansiella bidrag (upp till maximalt 584 000 ecu) var uppdelat i ett inledande förskott på

1 Originalspråk: spanska.

2 — I romanen Oblómov av Ivan A. Goncharov intrigerar två personer för att lägga beslag på Ilia Ilich Oblómovs ägodelar och kommenterar:
"— Vilket avtal jag fick honom att skriva på! fortsatte Tarantiev.
...
— Avtalet undertecknade han! Det gick inte i stöpet!
— Just det, och det är heligt — tillade Ivan Matveievich." (Goncharov, I.A., Oblómov, Alba Editorial, Barcelona, 1999, s. 474 och 475).

3 — Rådets beslut 88/418/EEG av den 29 juni 1988 (EGT L 206, s. 29).

230 000 ecu och senare periodiska utbetalningar mot uppvisande av fakturor. Det föreskrevs uttryckligen att kommissionen skulle göra betalningarna till svaranden och att denne skulle ansvara för att omedelbart överföra rätt belopp till medkontrahenten (artikel 4).

4. Parterna kunde häva avtalet på grund av något av de skäl som angavs i artikel 8 i bilaga II (allmänna villkor). Enligt artikel 8.2 d kunde kommissionen närmare bestämt häva avtalet om den ena eller båda medkontrahenterna underlät att fullgöra någon av sina avtalsförpliktelser, om det inte förelåg rimliga och försvarbara skäl av teknisk och ekonomisk art, och underlåtenheten kvarstod en månad efter mottagandet av en rekommenderad försändelse med en skriftlig anmodan från kommissionen att fullgöra avtalsförpliktelserna i fråga.

5. I enlighet med artikel 12 i bilaga II till avtalet är domstolen ensam behörig att avgöra alla tvister med anledning av avtalet. Enligt artikel 11 i avtalet skall italiensk lag tillämpas på avtalet.

II — Bakgrunden

6. Den 20 september 1991 utbetalade kommissionen ett förskott på 230 000 ecu till svaranden, av vilka 165 000 ecu, enligt föreskrifterna i artikel 4 i ovannämnda avtal, skulle överföras till Brunel. Detta belopp ställdes dock inte till Brunels förfogande.

7. Genom skrivelser av den 26 mars och den 15 april 1993 anmodade kommissionen TVR att föra över nämnda belopp till Brunel, och upplyste i den andra av dessa skrivelser om sin avsikt att häva avtalet och kräva återbetalning av förskottet, jämte ränta, om inte TVR inom en månad visade att överföringen hade gjorts.

8. Den 26 maj 1993 meddelade kommissionen TVR sitt beslut att från och med denna tidpunkt ställa in all finansiering av projektet.

9. Eftersom Brunel fortfarande inte mottagit överföringen hävde kommissionen genom skrivelse av den 31 januari 1994 avtalet med stöd av artikel 8.2 d i bilaga II till avtalet, och begärde att TVR skulle återbetala 165 000 ecu, jämte ränta beräknad enligt artikel 8.4 i samma bilaga.

Genom ytterligare en skrivelse daterad samma dag meddelade kommissionen att den inte godtog vare sig den kostnadsredovisning som presenterats av TVR för perioden från och med den 1 september 1992

till och med den 26 maj 1993, eller den slutliga kostnadsredovisningen.

Samtidigt meddelade kommissionen Brunel sitt beslut att häva avtalet.

10. Den 24 februari 1994 skickade TVR en ny slutlig kostnadsredovisning till kommissionen, vilken på kommissionens begäran åtföljdes av andra handlingar som presenterades den 15 mars 1994.

11. Genom skrivelse av den 6 april 1994 meddelade kommissionen TVR att de uppgifter som hade lämnats inte var tillräckliga för att styrka den slutliga kostnadsredovisningen. Däremot godtog kommissionen den modifierade kostnadsredovisningen för projektets första år samt, delvis, resekostnaderna avseende det andra året.

12. Med utgångspunkt från dessa uppgifter beräknade kommissionen TVR:s utgifter till 37 386 ecu, varav 50 procent (18 693 ecu) skulle bäras av kommissionen, enligt artikel 3.2 i avtalet. Således begärde kommissionen i juli år 1994 att TVR skulle återbetala skillnaden mellan detta belopp och den del av förskottet som TVR erhållit (65 000 ecu), det vill säga 46 307 ecu. I en skrivelse av den 26 juli 1994 nekade svaranden att betala dessa utgifter och begärde samtidigt en revision av avtalet.

13. Den 13 augusti 1993 gav kommissionen företaget Ernst & Young i uppdrag att genomföra en revision avseende avtalets första år (perioden från och med den 1 september 1991 till och med den 31 augusti 1992).

14. Den 8 september 1994 presenterade Ernst & Young sin revisionsrapport. Enligt företaget hade man inte funnit något som helst bevis för att 165 000 ecu skulle ha överförts till Brunel. Beträffande kostnaderna för arbetskraft påpekade revisorerna dels att det antal arbetstimmar som meddelats kommissionen var lägre än det som förekom i TVR:s bokföring, dels att svaranden hade beräknat arbetstimmarna under år 1992 med utgångspunkt från den tariff som gällde år 1991, varför det kunde antas att de faktiska kostnaderna hade varit högre än de som angivits i kostnadsredovisningen.

Ernst & Young avslutade sin rapport med att anmärka att de utgifter som redovisats, enligt deras uppfattning och bortsett från det belopp som skulle ha överförts till Brunel, överensstämde med de utgifter som togs upp i TVR:s bokföring samt avtalsvillkoren.

15. Den 30 september 1994 överförde kommissionen 165 000 ecu till Brunel, efter att ha fastställt de exakta utgifterna och vilket arbete som universitetet utfört enligt avtalet.

16. Genom en skrivelse av den 22 juni 1995 anmodade kommissionen formellt svaranden att återbetala ett belopp av 203 775 ecu, som inkluderade det belopp som skulle ha överförts till Brunel (165 000 ecu) jämte ränta, samt 46 307 ecu, som var skillnaden mellan de arbeten som faktiskt utförts av TVR enligt avtalet och det förskott som kommissionen hade utbetalat den 20 september 1991.

17. Till följd av TVR:s passivitet ingav kommissionen förevarande ansökan till domstolen med en begäran om att svaranden skall förpliktas att återbetala 211 307 ecu, jämte motsvarande ränta, och betala 20 000 ecu i skadestånd, samt förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

III — Talans upptagande till sakprövning

18. TVR har gjort gällande att den talan som väckts av kommissionen skall avvisas på grund av att avtalets återgång, då italiensk lag är tillämplig, i enlighet med artikel 1458 [4] i civillagen endast aktualiseras om det föreligger en domstols beslut på att avtalet har hävts på grund av den ena partens avtalsbrott. Eftersom kommissionen inte har begärt att domstolen skall förklara att avtalet har hävts på grund av svarandens avtalsbrott, kan den inte begära återbetalning av de belopp som erlagts för att fullfölja av avtalet.

19. I repliken har kommissionen för det första förklarat att den följt det hävningsförfarande som föreskrivs i avtalet. Därför har avtalet redan hävts och det finns ingen orsak att begära att domstolen skall fastställa denna hävning.

Kommissionen hänvisar därefter till Corte suprema di cassaziones rättspraxis angående artikel 1453 i den italienska civillagen om hävning av avtal. Den har förklarat att det, enligt denna rättspraxis, inte är nödvändigt att avsikten att häva ett avtal på grund av avtalsbrott framgår av en uttrycklig ansökan till en domstol, utan att den kan framgå indirekt av andra ansök-

4 — I svaromålet på ansökan hänvisas felaktigt till artikel 1958 i den italienska civillagen. Artikel 1458 föreskriver: "Avtalets hävning på grund av avtalsbrott har retroaktiv verkan för parterna, utom i fall som avser avtal som skall fullgöras löpande eller periodiskt, avseende vilka verkningarna av hävningen inte omfattar redan fullgjorda prestationer. Hävningen påverkar inte de rättigheter som har förvärvats av tredje man, inte ens om det uttryckligen har avtalats, med förbehåll för de effekter som följer av registreringen av en hävningsansökan."

ningar som, även om de har ett annat innehåll, innebär ett hävningsyrkande. [5] Enligt kommissionen har Corte suprema di cassazione särskilt funnit att avsikten att häva ett avtal kan framgå indirekt av en stämningsansökan genom vilken en av parterna begär att den felande parten skall återbetala det belopp som denne har mottagit vid tidpunkten för avtalets ingående. [6]

På grund av detta, och trots att den anser det överflödigt eftersom dess begäran om fastställelse av hävningen under alla omständigheter indirekt framgår av dess begäran om återbetalning av penningbelopp och skadestånd, begär kommissionen att domstolen skall fastställa att avtalet faktiskt har hävts.

20. I sin dom i målet kommissionen mot SNUA, [7] till vilken jag återkommer nedan, underkände domstolen en liknande invändning om rättegångshinder, efter att ha fastställt giltigheten av kommissionens ensidiga hävning av avtalet. [8] Mot bakgrund av denna rättspraxis måste det i förevarande mål prövas om avtalet mellan kommissionen och TVR upphävdes på grund av svarandens avtalsbrott.

21. Enligt kommissionen hävdes avtalet med tillämpning av den hävningsklausul som ingick i avtalstexten. Även om svaranden inte har gjort gällande att denna artikel skulle vara ogiltig, finner jag det lämpligt att göra några anmärkningar härvidlag.

A — *Hävningsklausulens giltighet*

22. Hävningsklausuler regleras i artikel 1456 i den italienska civillagen, [9] som gör det möjligt för parterna att uttryckligen överenskomma att avtalet skall hävas i händelse av underlåtenhet att fullgöra *en viss förpliktelse*. Två krav skall, enligt Corte suprema di cassaziones rättspraxis, vara uppfyllda för att en part ensidigt skall kunna häva ett avtal med stöd av en hävningsklausul: att klausulen i fråga är giltigt och att motparten har gjort sig skyldig till avtalsbrottet.

23. I fråga om det första kravet har Corte suprema di cassazione tolkat artikel 1456 i den italienska civillagen så att hävningsklausulen för att vara giltig måste avse bestämda förpliktelser som följer av avtalet, och att de som allmänt avser underlåtenhet att fullgöra samtliga förpliktelser i

5 — Dom av Corte suprema di cassazione av den 15 juli 1980, nr 4591.

6 — Dom av Corte suprema di cassazione av den 4 oktober 1976, nr 3217, av den 15 juli 1980, nr 4591, och av den 22 februari 1992, nr 1908.

7 — Dom av den 27 april 1999 i mål C-69/97, kommissionen mot SNUA (REG 1999, s. I-2363).

8 — Detta är inte det enda fall i vilket domstolen har uttalat sig om krav på återbetalning av belopp samt ersättning för skador från kommissionens sida, trots att institutionen inte dessförinnan hade begärt fastställelse av avtalets hävning på grund av motpartens avtalsbrott: se dom av den 10 juni 1999 i mål C-334/97, kommissionen mot Montorio (REG 1999, s. I-3387), och av den 25 februari 1999 i mål C-65/97, kommissionen mot Cascina Laura och Gariboldi (REG 1999, s. I-1017).

9 — Denna artikel föreskriver: "Avtalsparterna kan uttryckligen överenskomma att avtalet skall hävas om en viss förpliktelse inte har fullgjorts på föreskrivet sätt. I så fall sker hävningen när den berörda parten meddelar motparten sin avsikt att utnyttja hävningsklausulen."

avtalet bör betraktas som "formklausuler", och därmed sakna verkan.[10] Dessa formklausuler kan inte åberopas av parterna för att ensidigt häva avtalet utan de måste vända sig till en domstol.

24. Den hävningsklausul som ingår i kommissionens avtal med TVR skulle således, mot bakgrund av Corte suprema di cassaziones rättspraxis, kunna betraktas som en formklausul. Kommissionen förbehöll sig nämligen, som jag redan påpekat, rätten att häva avtalet om en eller båda medkontrahenterna underlät att fullgöra *någon av sina förpliktelser.*

25. Jag anser trots detta att domstolens rättspraxis skapar utrymme för att undanta det avtal som ingåtts mellan kommissionen och TVR från kravet på att den förpliktelse vars åsidosättande kan ligga till grund för en ensidig hävning av avtalet skall specificeras.

26. I domen i det ovannämnda målet kommissionen mot SNUA var den hävningsklausul som fogats till avtalet mellan kommissionen och svaranden, som även det löd under italiensk rätt, avfattad på ett annat sätt. Den föreskrev nämligen att avtalet kunde "... hävas av kommissionen om kontrahenten inte uppfyller de skyldigheter som åligger denne enligt avtalet, *i synnerhet i fall av bristande iakttagande av bestämmelserna i artikel 4.3....*".[11] Den sista preciseringen ledde domstolen till slutsatsen att hävningsklausulen uppfyllde det specifika krav för tillämpningen av artikel 1456 i den italienska civillagen som uppställdes av Corte suprema di cassazione.

27. Emellertid gjorde svaranden gällande att avtalsbrottet, vilket kommissionen vitsordade, berodde på force majeure, varför denna inte kunde anses ha handlat culpöst och att en uttrycklig hävningsklausul i vart fall inte kunde tillämpas, eftersom en sådan klausul endast kan tillämpas om en av kontrahenterna är ansvarig för att ett avtal inte har fullgjorts.

28. Domstolen godtog inte denna ståndpunkt utan ansåg att det framgick av hävningsklausulen i avtalet att möjligheten att häva avtalet inte var beroende av att motparten hade handlat culpöst utan enbart av att vissa avtalsförpliktelser inte har fullgjorts, oavsett anledningen till detta.

10 — Se exempelvis dom av Corte suprema di cassazione av den 23 maj 1985, nr 3119 (Rep. Giur. it. "*Obbligazioni e contratti*", nr 393), och av den 2 juni 1990, nr 5169 (Rep. Giur. it., "*Obbligazioni e contratti*", nr 447). Den italienska civilrättsliga doktrinen förefaller enig på denna punkt: se exempelvis Mosco, L.: *La risoluzione del contratto per inadempimento*, Casa editrice Dott. Eugenio Jovene, Nåpoles, 1950, s. 196—201 och Sacco, R., och De Nova, G., *Trattato di diritto civile*, Unione Tipografico — Editrice Torinese, Turin, s. 624.

11 — Min kursivering. Artikel 4.3 i avtalet avsåg de periodiska rapporter som avtalsparten åtog sig att tillställa kommissionen.

Domstolen tillade: "Corte suprema di cassazione har i sin rättspraxis visserligen angivit att en förutsättning för att uttryckliga hävningsklausuler som omfattas av artikel 1456 i den den italienska civillagen skall kunna tillämpas är att den felande kontrahenten är ansvarig för att avtalet inte har fullgjorts, men det är likväl så att parterna, enligt artikel 1322 i den den italienska civillagen, mot bakgrund av avtalsfriheten, har rätt att fritt bestämma innehållet i sina avtal inom de gränser som fastställs i lagen. Den den italienska civillagen hindrar således inte att avtalsparter väljer att avvika från den allmänna italienska avtalsrätten genom att i ett avtal införa en hävningsklausul som inte omfattas av kravet på att en av kontrahenterna skall vara ansvarig för att avtalet inte har fullgjorts." [12]

29. Domstolen ansåg att det stod klart att parterna avsett att avtalet skulle omfattas av särskilda hävningsvillkor, med hänsyn till i synnerhet det särskilda förhållandet mellan gemenskapen och det företag som den beviljar stöd, och till att kommissionens praktiska möjligheter att följa arbetet var beroende av de rapporter som kontrahenten skulle lämna till kommissionen i enlighet med artikel 4.3 i avtalet. Därför fann domstolen att kommissionen således på goda grunder kunde åberopa artikel 8 i avtalet för att häva detta.

30. Enligt min uppfattning kan samma kriterier som användes av domstolen avseende kravet på culpa i fråga om avtalsbrottet tillämpas på det krav som enligt italiensk rätt ställs på hävningsklausuler, bestående i att de förpliktelser på vilka dessa skall tillämpas skall fastställas.

31. På så sätt kan det anses att parterna, genom att använda sig av den avtalsfrihet som de tillerkänns genom artikel 1322 i den italienska civillagen, och med tanke på den särskilda arten av relationen mellan kommissionen och det företag som kommissionen beviljar ett stöd, [13] fritt i avtalet överenskom att varje underlåtenhet från TVR:s sida att fullgöra sina avtalsförpliktelser skulle ge kommissionen rätt att ensidigt häva avtalet, trots de tillämpliga bestämmelserna i italiensk rätt. Den tydlighet och exaktet med vilken förfarandet och konsekvenserna av en ensidig hävning från kommissionens sida regleras i avtalet stöder denna bedömning, särskilt med tanke på den avtalsrättsliga principen om

12 — Domen i målet kommissionen mot SNUA (ovan fotnot 7), punkt 23.

13 — Det är i detta avseende intressant att uppmärksamma professor Draettas uppfattning att avtal som gemenskapen ingår med enskilda skall betraktas som *internationella avtal*, avseende vilka italiensk rättspraxis medger att parterna avtalar bort tillämpningen av bestämmelser, även tvingande, i en av kontrahenternas nationella lag eller i *lex fori* (som exempelvis bestämmelserna i artiklarna 1341 och 1342 i den italienska civillagen om uttryckligt godkännande av oskäliga avtalsvillkor) (Draetta, U., *Corte di Giustizia C.E.E. e contratti internazionali: l'art. 181 del Trattato di Roma*, "Diritto del commercio internazionale", Giuffrè, Milano, 1989). Det avtal som ingicks mellan kommissionen och TVR, och särskilt bilagan till avtalet, uppvisar *de facto* alla kännetecken på det som inom internationell handel betecknas som ett "self-regulatory contract", där parterna detaljerat reglerar vilka bestämmelser som skall vara tillämpliga på avtalets fullgörande och hävning ("termination by default") (se Bianchi, M., och Saluzzo, D., *I contratti internazionali*, Il Sole 24 Ore, Milano, 1997).

god tro som kommissionen har åberopat i sin replik. [14]

B — *Svarandens avtalsbrott*

32. Därefter måste det fastställas om avtalsbrottet — bestående i att inte ha överfört 165 000 ecu till Brunel — har ägt rum, samt om kommissionen iakttog det i hävningsklausulen föreskrivna förfarandet.

33. TVR har i svaromålet anfört att 65 000 av de 230 000 ecu som kommissionen överförde till Istituto bancario San Paolo, Turin, betalades in på svarandens konto, och att 165 000 ecu omedelbart av banken överfördes till Brunel. På grund av att uppgifter om mottagaren saknades (namn på dess bank och uppgifter om dess konto), kom beloppet dock inte Brunel till handa, och TVR:s efterforskningar för att ta reda på vad som hänt med beloppet har varit fruktlösa. Svaranden har tillagt att dess kontakter med banken bröts den 31 oktober 1993 och att ett tvistemålsförfarande inleddes på grund av bankens alltför höga räntedebitering. Svaranden har påpekat att det vore lämpligt om kommissionen begärde uppgifter från Istituto bancario San Paolo om vad som hänt med nämnda belopp, och att banken anmodades att återbetala beloppet som, har svaranden tillagt, "troligen har innehållits av banken på grund av tvisten med TVR".

34. Mot bakgrund av avtalsvillkoren, enligt vilka det var TVR:s skyldighet att överlämna de belopp som TVR mottog för detta ändamål av kommissionen till den andra medkontrahenten, är avtalsbrottet uppenbart. Det som objektivt sett är säkert är att de 165 000 ecu som kommissionen betalade ut till TVR, och som omedelbart skulle överföras till Brunel, inte blev överförda. TVR ansvarade för att utföra denna

14 — För att komplettera denna bedömning anser jag att det bör påpekas att kommissionens ensidiga hävning, enligt min uppfattning, även skulle kunna anses giltig enligt artikel 1454 i den italienska civillagen. Denna bestämmelse medger att en av avtalsparterna skriftligen begär att den felande parten skall fullgöra sina förpliktelser inom en tillräcklig frist, vid äventyr av avtalets hävning när denna frist löpt ut. För att ett avtal ensidigt skall hävas enligt artikel 1454 skall följande villkor vara uppfyllda: fullgörelsen skall begäras skriftligen; den part som begär fullgörelse måste ange en bestämd och tillräcklig frist, som i princip inte får understiga två veckor, och avsikten att häva avtalet om den anmodade parten inte fullgör sina förpliktelser inom den angivna fristen skall anges uttryckligen.
Enligt italiensk rätt skall domstolen i dessa fall inskränka sig till att fastställa om de ovannämnda villkoren är uppfyllda, om svaranden kan lastas för avtalsbrottet samt om, till skillnad från vad som är fallet i hävningsfall som grundar sig på en uttrycklig klausul, avtalsbrottet kan betecknas som väsentligt i den mening som avses i artikel 1455 i den italienska civillagen. Liksom i fråga om hävningsklausuler, skall domen vara en fastställelsedom om avtalets hävning, och inte en fullgörelsedom, eftersom denna hävning, förutsatt att de nämnda rekvisiten är uppfyllda, skall ha skett *de iure*.
Som jag ser det uppfyller de krav som uttrycks i kommissionens skrivelse av den 15 april 1993 till svaranden alla de formella villkor som föreskrivs i artikel 1454 i den italienska civillagen. Det bör även framhållas att kravet på att den felande parten skall kunna hållas ansvarig för avtalsbrottet i förevarande fall är uppfyllt. Vad slutligen beträffar betydelsen av det avtalsbrott som har tillskrivits TVR i förhållande till avtalets allmänna systematik, är det ställt utom tvivel att skyldigheten att överföra det nämnda beloppet, vilket utgjorde ersättning till Brunel University för det arbete som utförts inom ramen för avtalet, till medkontrahenten skall betraktas som en väsentlig förpliktelse vars åsidosättande kunde utgöra grund för en ensidig hävning från kommissionens sida.

överföring, och underlåtenheten att fullgöra förpliktelsen kan inte fria TVR från ansvar på grund av det faktum att en tredje man (banken) till vilken TVR på eget initiativ överlät överföringsuppdraget, fullgjorde sitt uppdrag mer eller mindre väl.

35. Den person som gentemot Brunel och kommissionen var ansvarig för att överföra beloppet var nämligen TVR. Om TVR i sin tur anlitade en banks professionella tjänster för att verkställa överföringen och, i värsta fall, såg sig missledd av banken, upphör företaget inte att vara förpliktigat gentemot kommissionen och Brunel. TVR kan rikta krav mot banken på vad som enligt TVR utgör en lämplig ersättning för skadorna, men kan inte åberopa ett avtalsbrott från en tredje man, som är utomstående i förhållande till huvudavtalet, för att rättfärdiga sin objektiva underlåtenhet att fullgöra de egna förpliktelserna gentemot parterna i det avtalet.

36. Således drar jag slutsatsen att det förelåg ett avtalsbrott och att svaranden är ansvarig för detta.

C — *Har anmodan skett enligt hävningsklausulen?*

37. Vad vidare beträffar det förfarande för hävning av avtalet som föreskrivs i artikel 8.2 d i bilaga II till detta, är det enligt min uppfattning ställt utom tvivel att kommissionen iakttog det till punkt och pricka. Anmodan tillställdes svaranden genom rekommenderad försändelse av den 15 april 1993. I denna begärde kommissionen att TVR skulle avhjälpa avtalsbrottet inom en månad vid äventyr av att avtalet, om så inte skedde, annars skulle hävas med tillämpning av hävningsklausulen. Eftersom svaranden inte hörsammade anmodan inom den angivna fristen, hävdes avtalet. Dessutom, och trots att ingen sådan skyldighet framgick av hävningsklausulen, bekräftade kommissionen avtalets hävning i en senare skrivelse av den 31 januari 1994.

38. Av ovanstående skäl anser jag att avtalet mellan kommissionen och TVR hävdes med tillämpning av avtalstextens hävningsklausul. Enligt nämnda rättspraxis från domstolen skall således svarandens invändning om rättegångshinder underkännas. Kommissionen har, eftersom avtalet redan är hävt, rätt att kräva återbetalning av penningbeloppen och ersättning för skador utan att den, som ett förberedande och oumbärligt krav, måste inge en ansökan om ett domstolsbeslut angående avtalets hävning.

IV — Prövning i sak av talan

A — *Återbetalningen av det belopp som inte överfördes till Brunel*

39. Kommissionen har yrkat att domstolen skall förplikta TVR att till kommissionen återbetala det förskott på 165 000 ecu som utbetalades till företaget i egenskap av samordnare av avtalets fullgörande och som skulle ha överförts till Brunel.

40. De överväganden som jag har redovisat i punkterna 34—36 i detta förslag till avgörande tillåter mig att fatta mig kort på denna punkt. Det bör erinras om att TVR är ansvarigt för att beloppet på 165 000 ecu inte överfördes till Brunel, och att de motiveringar som TVR har anfört till sitt försvar inte kan godtas.

41. Således anser jag att denna del av talan är väl grundad och att domstolen skall bifalla kommissionens yrkande, eftersom denna institution för att fullgöra sitt åtagande gentemot Brunel tvingades att en andra gång utbetala 165 000 ecu, som erlades direkt till Brunel. [15]

15 — Med tillämpning av artikel 2.1 i rådets förordning (EG) nr 1103/97 av den 17 juni 1997 om vissa bestämmelser som har samband med införandet av euron (EGT L 162, s. 1) skall, i fråga om huvudfordrans och räntornas belopp, varje hänvisning till ecun ersättas med en hänvisning till euron till en kurs av en euro för en ecu.

B — *Återbetalningen av en del av det utbetalade förskottet*

42. Kommissionen har även yrkat återbetalning av 46 307 ecu. Beloppet motsvarar skillnaden mellan TVR:s faktiska kostnader och det belopp på 65 000 ecu som betalades till företaget i form av ett förskott.

43. För beräkningen av detta belopp har kommissionen godtagit följande poster i den uppställning av kostnader som TVR presenterat:

— 46 675 000 ITL avseende arbetskraft,

— 3 270 538 ITL (för perioden 1.9.91—3.8.92) och 5 092 963 ITL (för det andra året) avseende resekostnader,

— 2 396 031 ITL avseende kostnader för materiel,

— 623 391 ITL avseende diverse kostnader, samt

— 11 667 000 ITL avseende allmänna kostnader.

Summan av dessa belopp uppgår till 69 724 923 ITL, av vilka kommissionen skall betala 50 procent, det vill säga 34 862 461 ITL, vilket motsvarar 18 693 ecu. Eftersom det förskott som på sin tid utbetalades uppgick till 65 000 ecu, blir skillnaden 46 307 ecu.

44. Det svar på denna punkt som har givits i svaromålet är mycket vagt. Det inskränker sig till att framhålla att Ernst & Youngs revisionsrapport visar att de arbetstimmar som räknats av TVR fullt ut motsvarar det utförda arbetet och kostnaderna för detta. Svaranden har tillagt att timkostnaden för arbetet enligt samma rapport var för lågt satt, eftersom man hade utgått från år 1991 och inte från år 1992, det år då arbetena utfördes. Av detta följer enligt dennes uppfattning att den andra delen av talan är uppenbart ogrundad.

45. Enligt min uppfattning är Ernst & Youngs revision av föga värde för bedömningen av detta krav från kommissionen. Revisionen avser nämligen endast det första avtalsåret (från och med den 1 september 1991 till och med den 31 augusti 1992), medan skiljaktigheterna mellan parterna är koncentrerade till utgifterna under det andra året (från och med den 1 september 1992 till och med den 26 maj 1993). [16]

16 — Vid sammanträdet förklarade kommissionens företrädare att revisionen begränsades till avtalets första år eftersom de enda kostnadsrapporter som, vid den tidpunkt då den beställdes, lagts fram av TVR avsåg den perioden.

46. I dupliken förklarade svaranden att kommissionen inte hade lagt fram några som helst bevis för att antalet arbetstimmar skulle ha "blåsts upp". Jag anser dock att det framför allt bör fastställas om TVR i tillräcklig grad styrkt sin beräkning av arbetskostnaderna.

47. Det framgår av akten att TVR den 30 november 1993 presenterade en kostnadsredovisning avseende det andra avtalsåret. [17] Kommissionen underkände i en skrivelse av den 31 januari 1994 denna redovisning, bland annat på grund av att det vid ett möte som hölls i Bryssel den 15 mars 1993 hade överenskommits med medkontrahenterna att vissa arbeten som angavs i avtalet, från och med den tidpunkten, inte längre skulle finansieras, utan att medkontrahenterna skulle inskränka sig till att slutföra genomförbarhetsstudien. [18] Därför begärde kommissionen att svaranden skulle specificera det arbete som hade utförts under perioden från och med den 1 september 1992 till och med den 15 mars 1993, och från den sistnämnda tidpunkten till avtalets hävning den 26 maj 1993, för att på så sätt kunna kontrollera att överenskommelsen hade iakttagits.

48. Svaranden besvarade den 24 februari 1994 denna skrivelse och presenterade en slutlig kostnadsredovisning som skulle täcka hela avtalets löptid, men som inte

17 — Vare sig kommissionen eller, förvånande nog, svaranden har ansett det nödvändigt att inge denna redovisning till domstolen.

18 — Denna gång är det kommissionens handlande som är förvånande, genom att den inte ingivit protokollet från det mötet till domstolen. En promemoria från Brunel som givits in av svaranden bekräftar dock i stora drag kommissionens påstående.

innehöll de uppgifter som kommissionen hade begärt. Därför upprepade institutionen i en skrivelse av den 10 mars 1994 sin begäran.

49. Den 15 mars 1994 skickade svaranden en ny skrivelse till kommissionen med uppgifter om resekostnaderna för det andra året, men ingen information om arbetskostnaderna. Därför meddelade kommissionen TVR genom en skrivelse av den 6 april 1994 sitt beslut att avseende det andra avtalsåret endast godkänna resekostnaderna och inte arbetskostnaderna, för vilka svaranden inte hade lämnat den begärda informationen. Svaranden meddelade i en skrivelse av den 26 juli 1994 att den inte godtog detta beslut, emellertid även denna gång utan att precisera kostnaderna för arbetet under det andra avtalsåret.

50. För att uttala sig om detta krav från kommissionen skall domstolen utgå från de handlingar som givits in av parterna. Av dessa handlingar framgår dock inte på något sätt att svaranden, trots upprepade krav från kommissionen, [19] lämnade tillräckliga uppgifter om det arbete som hade utförts under det andra avtalsåret. Därför anser jag att kommissionen legitimt kunde underkänna den siffra som lämnats av TVR och att talan bör bifallas även i denna del.

C — *Räntor*

51. Enligt artikel 8.4 i bilaga II till avtalet skall, i händelse av hävning, inte endast de betalningar som utförts av kommissionen i form av förskott återbetalas, utan även ränta på dessa krävas från och med den dag avtalsparten mottog de utbetalade beloppen, enligt den räntesats som Europeiska fonden för monetärt samarbete tillämpar för sina transaktioner i ecu, vilken offentliggörs den första arbetsdagen varje månad, med ett tillägg av 2 procentenheter.

52. Följaktligen begär kommissionen betalning av ränta på beloppet 211 307 ecu (det vill säga summan av de 165 000 ecu som erlades till TVR för överföring till Brunel och mellanskillnaden på 46 307 ecu mellan förskottet och de kostnader som styrkts av TVR) till räntesatsen 12 procent, från och med den 21 december 1991, [20] vilket motsvarar 69,47 ecu per dag. Svaranden har inte yttrat sig i detta avseende, utan

19 — Under rubriken "Kostnadsredovisning" i artikel 36.4 i bilaga II till avtalet föreskrivs att medkontrahenterna är skyldiga att, inom rimliga gränser, lämna alla uppgifter som kommissionen begär och som behövs för ett gott fullgörande av avtalet.

20 — Kommissionen har räknat med att TVR mottog förskottet tre månader efter betalningsordern (som är daterad den 20 september 1991).

inskränker sig till att bestrida att huvudförpliktelsen avseende återbetalning skulle vara exigibel.

53. Eftersom TVR enligt min uppfattning är skyldigt att, som huvudförpliktelse, till kommissionen återbetala det ovannämnda beloppet, är samma slutsats giltig för den accessoriska — uttryckligen avtalade — förpliktelsen att betala motsvarande ränta. [21]

D — *Ersättning för uppkommen skada*

54. Slutligen har kommissionen begärt att domstolen skall förplikta TVR att betala ett skadestånd som ersättning för de skador som vållats till följd av avtalsbrottet vilka, enligt dess uppfattning, är följande:

— Vissa av dess tjänstemän har tillbringat ett stort antal timmar med att granska svarandens verksamhet och begära att denne, på föreskrivet sätt, skulle översända de periodiska rapporterna. [22]

— Kommissionen såg sig nödgad att anlita ett revisionsföretag för att bokföringsmässigt kontrollera TVR:s arbete.

— Kommissionen har inte kommit i åtnjutande av sådana eventuella fördelar som anges i artikel 19 i bilaga II till avtalet, avseende nyttjande av de kunskaper som erhållits genom den forskning som den har finansierat eller de patenträttigheter som i detta fall kunde ha uppstått.

— Kommissionen har genom att sluta ett avtal med ett rättssubjekt som inte har iakttagit sina åtaganden, åsamkats en skada vad gäller dess trovärdighet gentemot alla de andra personer som eventuellt kan ha ett intresse av att ingå ett avtal med kommissionen.

55. Kommissionen uppskattar den totala ersättningen för dessa skador till 20 000 ecu, om inte domstolen värderar dem på annat sätt med stöd av de möjligheter som erbjuds enligt artikel 1226 i den italienska civillagen, som föreskriver att

21 — På en fråga som jag ställde vid sammanträdet förklarade svarandens ombud att denne delade kommissionens tolkning att artikel 8.4 andra stycket i bilaga II till avtalet föreskriver en *fast* räntesats i händelse av avtalets hävning. Eftersom avtalsparterna är eniga på denna punkt, är det inte nödvändigt att granska frågan närmare, även om klausulens avfattning, enligt min uppfattning, kanske skulle ge utrymme för en annan tolkning.

22 — Kommissionen har angivit att 56 timmar/tjänsteman gick förlorade av detta skäl. Till en kostnad av 52 ecu/timme ger detta ett belopp av 2 912 ecu (även om siffran 2 925 ecu felaktigt anges i ansökan).

domstolen, om skadornas exakta belopp inte kan styrkas, skall fastställa detta genom en skälighetsbedömning.

56. Av samtliga dessa skador — som bestrids av svaranden — förtjänar enligt min uppfattning endast den andra, och eventuellt den tredje, en gynnsam bedömning. De andra två skall underkännas, av följande skäl:

a) Den arbetstid som lagts ned av kommissionens tjänstemän under tiden före avtalets hävning kan inte anses utgöra en skada. Det ingår i deras normala åligganden att följa utvecklingen av avtal som institutionen undertecknar. Svårigheterna i avtalsförhållandet förefaller, ur denna synvinkel, inte så extraordinära att de krävde en så omfattande uppmärksamhet, till förfång för andra administrativa uppgifter, att den kan grunda ett skadeståndskrav. Beträffande perioden efter avtalets hävning har domstolen redan slagit fast att kostnader som parterna har haft på grund av det rättsliga förfarandet i inget fall kan anses utgöra en skada som inte regleras genom fördelningen av ansvaret för rättegångskostnaderna. [23]

23 — Domen i målet kommissionen mot Montorio (ovan fotnot 8), punkt 54.

b) En "förlust av trovärdighet" i förhållande till tredje man kan inte konstateras till följd av att en av parterna, inom ramen för ett avtal som det i förevarande fall, inte lyckas fullgöra samtliga sina skyldigheter, med påföljd att avtalet hävs.

57. I fråga om att kommissionen har gått miste om de eventuella fördelarna av att utnyttja de kunskaper eller de patenträttigheter som erhållits genom den forskning som den har finansierat föreligger inget hinder för att detta i princip godkänns. Det måste dock framhållas att dessa fördelar i förevarande fall är av rent hypotetisk karaktär och att svaranden inte har yttrat sig i detta avseende. Kommissionen hänvisar i själva verket till dem i generella och abstrakta ordalag, och har inte redovisat konkreta omständigheter som kan ligga till grund för en, åtminstone ungefärlig, bedömning av den uteblivna vinsten. Under dessa omständigheter kan inte ens ett åberopande av den skälighetsbedömning som föreskrivs i artikel 1226 i den italienska civillagen medge en approximativ bedömning från domstolens sida, som snarare skulle agera "i blindo" vid värderingen av skadorna.

58. Däremot är kostnaderna (6 610 ecu) på grund av det konsultavtal som tecknades mellan kommissionen och företaget Ernst & Young i syfte att fastställa det slutliga ekonomiska utfallet av avtalsförhållandet

tillräckligt styrkta. Denna utgiftspost skall bäras av svaranden, på grund av dennes bristande samarbetsvilja efter avtalets hävning, och av att ett stort antal av de åberopade utgifterna inte har styrkts. Dessutom har inte TVR, vare sig i svaromålet eller i dupliken, anfört någon som helst invändning mot denna ersättningspost.

V — Rättegångskostnaderna

59. Eftersom talan i stort sett i sin helhet skall bifallas, och eftersom sökanden har begärt detta, skall svaranden, enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna, förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

VI — Förslag till avgörande

60. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen i huvudsak skall bifalla förevarande talan samt förplikta svaranden att till kommissionen betala:

— 211 307 euro, jämte ränta uppgående till 69,47 euro per dag från och med den 21 december 1991 till dess att skulden har betalats i sin helhet,

— 6 610 euro i skadestånd, samt

— förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.