FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

föredraget den 15 juni 2000 [1]

1. Genom denna ansökan har Europeiska gemenskapernas kommission 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 företagets påstådda avtalsbrott återbetala vissa belopp samt betala skadestånd till kommissionen.

I — Avtalet

2. Den 12 och den 21 december 1989 undertecknade kommissionen och svaranden avtal nr BREU-0114-I (A) inom ramen för programmet för forskning och teknisk utveckling inom området för industriella produktionstekniker och användningen av avancerade material (Brite/Euram). [2] Syftet med avtalet var att genomföra ett forskningsprojekt kallat "Utformning av konstruktioner i kompositmaterial med hjälp av CADCAM-teknik; tillverkning av en prototyputrustning för helautomatiserad produktion genom 'lindningsteknik'".

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 januari 1990 till och med den 31 december 1992). Kommissionen skulle underrättas om varje försening (artikel 2). TVR skulle var sjätte månad skicka en rapport om projektets utveckling, en delrapport efter femton månader samt, när projektet avslutats, en slutrapport om de uppnådda resultaten (artikel 6.1). Halvårs- och delrapporterna skulle skickas inom en frist på en månad från den berörda periodens utgång (artikel 6.1 b) i bilaga II — allmänna villkor).

— TVR hade rätt att samarbeta med utomstående för att fullgöra delar av projektet (artikel 1.3). Företaget var dock, även om så skedde, också fort-

1 Originalspråk: spanska.

2 — Rådets beslut 89/237/EEG av den 14 mars 1989 (EGT L 98, s. 18).

sättningsvis ansvarigt gentemot kommissionen för avtalets korrekta fullgörande (artikel 3.2 i bilaga II). I själva avtalet angavs att TVR skulle samarbeta med Imperial College of Science and Technology (nedan kallat ICST) och DSM Limburg BU (nedan kallat DSM) (artikel 10.2).

— Kommissionens finansiella bidrag (upp till maximalt 1 161 150 ecu) var uppdelat i ett inledande förskott på 460 000 ecu och därefter periodiska utbetalningar mot uppvisande av kostnadsredovisningar (artikel 4.1).

4. Båda parterna kunde häva avtalet till följd av något av de skäl som angavs i artikel 8 i bilaga II. Enligt artikel 8.2 d kunde kommissionen närmare bestämt häva avtalet om motparten 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. Samma dag som avtalet undertecknades utbetalade kommissionen, i enlighet med artikel 6.1 i avtalet, ett förskott på 460 000 ecu till svaranden.

7. Det framgår av handlingarna i målet att TVR inledde arbetet den 1 januari 1990 och DSM den 30 mars samma år. ICST kunde däremot inte rekrytera den personal som krävdes för att inleda sin del av arbetet förrän avtalet med TVR hade ingåtts den 21 maj 1990.

8. Bortsett från denna försening i avtalets inledningsskede, förflöt projektets första år normalt. Därför utbetalade kommissionen den 22 juli 1991 ett belopp på 128 418,20 ecu till TVR på grundval av den kostnadsredovisning som svaranden presenterat.

9. Den 13 november 1991 inlämnade TVR en rapport avseende perioden från och med den 1 januari till och med den 31 oktober 1991 till kommissionen. Genom en skrivelse av den 2 december 1991 erinrade kommissionen TVR om att varje rapport skulle omfatta sex månader och betonade samtidigt betydelsen av delrapporten.

10. Den 20 januari 1992 anmodade kommissionen svaranden att inge delrapporten, som skulle ha varit klar i april 1991 och avseende vilken institutionen redan hade beviljat uppskov till september 1991.

11. Tre dagar senare, den 23 januari 1992, tillställde kommissionen TVR ytterligare en skrivelse där den, med hänvisning till förseningarna med att avge de periodiska rapporterna, påminde om att den enligt de allmänna villkoren kunde häva avtalet om avtalsparten inte fullgjorde någon av sina avtalsförpliktelser samt kräva återbetalning av utbetalade belopp.

12. Den 30 januari 1992 översände TVR slutligen ett antal handlingar till kommissionen, bland annat delrapporten. Kommissionen gav då en extern expert i uppdrag att kontrollera det arbete som hittills hade utförts. Experten gjorde i sitt utlåtande en negativ bedömning av arbetet.

13. Den 25 mars 1992 underrättade kommissionen TVR om sin avsikt att häva avtalet med tillämpning av artikel 8.2 a och d i bilaga II till avtalet. Kommissionen meddelade att den föreskrivna uppsägningstiden på en månad i och med denna skrivelse började löpa.

14. Den 15 april 1992, dagarna innan fristen på en månad löpte ut, besvarade TVR kommissionens skrivelse och förklarade att de mål och arbeten som överenskommits med institutionen, och som framgick av forskningsavtalet, hade utförts inom föreskriven tid. Enligt kommissionen underkastades även detta svar expertens granskning, som ånyo avgav ett negativt utlåtande om projektets utveckling.

15. Den 4 maj 1992 tillställde kommissionen svaranden en skrivelse i vilken den i mycket skarpa ordalag kritiserade hur DSM:s arbete utvecklades, liksom det sätt på vilket TVR hade utfört sin uppgift som samordnare av avtalets fullgörelse.

16. Den 10 juni 1992 vände sig kommissionen på nytt till svaranden. Efter att ha erinrat om sitt beslut av den 25 mars 1992 att häva avtalet med TVR, anmodade den TVR att inkomma med de tre samarbetsparternas kostnadsredovisningar för år 1991 och perioden från och med den 1 januari till och med den 31 maj 1992.

17. Den 2 juli 1992 överlämnade TVR kostnadsredovisningarna, som inledningsvis godtogs av kommissionen. Den 23 mars 1993 tillställde emellertid kommissionen

svaranden en slutavräkning, i vilken den avsevärt satte ned beloppen för år 1992. Genom en skrivelse av den 29 mars 1993 invände TVR mot denna slutavräkning. Trots detta krävde kommissionen att TVR skulle återbetala 109 444,80 ecu, det vill säga skillnaden mellan de belopp som redan utbetalats till svaranden och de godtagna utgifterna.

18. Den 13 augusti 1993 gav kommissionen företaget Ernst & Young i uppdrag att granska TVR:s bokföring avseende avtalets fullgörande.

19. Till följd av denna granskning underrättade kommissionen genom skrivelse av den 6 juni 1995 TVR om att den hade nedsatt det belopp som skulle återbetalas till 77 558,80 ecu.

20. Genom skrivelser av den 14 juli respektive den 2 november 1995 bestred TVR kommissionens återbetalningskrav. Svaranden ansåg särskilt att kommissionen, förutom Ernst & Youngs finansiella granskning, som i huvudsak styrkte de angivna utgifterna, borde ha begärt en teknisk granskning av projektet.

21. Inför TVR:s vägran att återbetala det krävda beloppet väckte kommissionen förevarande talan vid domstolen.

III — Parternas yrkanden

22. Kommissionen har yrkat att domstolen skall förplikta svaranden

— att till kommissionen återbetala 77 558,80 ecu jämte ränta från och med den 1 februari 1990 till dess att beloppet har betalats i sin helhet,

— att till kommissionen betala skadestånd på 7 700 ecu, eller ett annat skäligt belopp,

— att ersätta rättegångskostnaderna.

23. TVR för sin del har yrkat att domstolen

— skall förklara att talan inte kan tas upp till prövning på grund av att det inte föreligger ett föregående beslut om att avtalet hävts,

— i andra hand skall ogilla kravet på återbetalning av beloppen, eftersom avtalet inte hävdes på giltigt sätt och det inte finns något som helst bevis för TVR:s påstådda skuld till kommissionen,

— i tredje hand skall ogilla skadeståndskravet,

— skall bifalla svarandens genkäromål och fastställa att kommissionen är skyldig att fullgöra avtalet och följaktligen förplikta denna att utbetala resten av de belopp som föreskrivs däri,

— skall förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

IV — Talans upptagande till sakprövning

24. TVR har gjort gällande att kommissionens talan skall avvisas på grund av att avtalets återgång, då italiensk lag är tillämplig, i enlighet med artikel 1458 [3] i civillagen endast aktualiseras om det föreligger en domstolsbeslut på att avtalet har hävts på grund av den ena partens avtalsbrott. Eftersom kommissionen inte har begärt att domstolen skall förklara avtalet hävt på grund av svarandens avtalsbrott, kan den inte begära återbetalning av de belopp som erlagts till fullföljd av avtalet. Svaranden har dessutom anfört att det inte kan anses att kommissionen ensidigt skulle ha hävt avtalet, eftersom det inte finns något formellt hävningsdokument.

25. I repliken har kommissionen för det första förklarat att den följt det hävningsförfarande på grund av avtalsbrott 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 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 den kan

3 — I svaromålet hänvisas felaktigt till artikel 1958. I italienska civillagen i artikel 1458 föreskrivs: "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 ens om det uttryckligen har avtalats de rättigheter som har förvärvats av tredje man, med förbehåll för de effekter som följer av registreringen av en hävningsansökan."

framgå indirekt av andra ansökningar som, även om de har ett annat innehåll, innebär ett hävningsyrkande.[4] 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 yrkar att den felande parten skall återbetala det belopp som denne mottog när avtalet ingicks.[5]

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

Beträffande svarandens andra invändning om rättegångshinder, har kommissionen förklarat att skriftväxlingen efter avtalets hävning endast bekräftar att det hävts på grund av TVR:s avtalsbrott.

26. I sin dom i målet kommissionen mot SNUA,[6] till vilken jag återkommer nedan, underkände domstolen en liknande invändning om rättegångshinder, efter att ha fastställt att kommissionens ensidiga hävning av avtalet var giltig.[7] Mot bakgrund av denna rättspraxis skall det i förevarande mål prövas om avtalet mellan kommissionen och TVR upphävdes på grund av svarandens avtalsbrott.

27. 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*

28. Hävningsklausuler regleras i artikel 1456 i italienska civillagen,[8] 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

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

5 — 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.

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

7 — Detta är inte det enda fall i vilket domstolen har uttalat sig om krav på återbetalning av belopp samt skadestånd 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 Comune di Montorio al Vomano (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).

8 — 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."

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 giltig och att motparten kan hållas ansvarig för avtalsbrottet.

29. I fråga om det första kravet har Corte suprema di cassazione tolkat artikel 1456 i italienska civillagen så att klausulen för att vara giltig måste avse bestämda förpliktelser på grund av avtalet, och att de som allmänt avser underlåtenhet att fullgöra samtliga förpliktelser i avtalet bör betraktas som "formklausuler" och, därmed, sakna verkan.[9] Dessa formklausuler kan inte åberopas av parterna för att ensidigt häva avtalet utan de måste vända sig till en domstol.

30. 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 motparten underlät att fullgöra *någon av sina förpliktelser*.

31. 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 utgöra grund för en ensidig hävning av avtalet skall specificeras.

32. I den ovannämnda domen i 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...*".[10] Den sista preciseringen ledde domstolen till slutsatsen att hävningsklausulen uppfyllde det specificitetskrav för tillämpningen av artikel 1456 i italienska civillagen som uppställdes av Corte suprema di cassazione.

33. Svaranden gjorde emellertid gällande i detta mål att avtalsbrottet, vilket kommissionen erkände, 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

9 — 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.

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

en av kontrahenterna är ansvarig för att ett avtal inte har fullgjorts.

34. 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, oberoende av anledningen till detta.

Domstolen tillade följande: "Corte suprema di cassazione har i sin rättspraxis visserligen angivit att en förutsättning för att uttryckliga hävningsklausuler som omfattas av artikel 1456 i 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 italienska civillagen, mot bakgrund av avtalsfriheten, har rätt att fritt bestämma innehållet i sina avtal inom de gränser som fastställs i lagen. 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." [11]

35. Domstolen ansåg att det stod klart att parterna avsett att avtalet skulle omfattas av särskilda hävningsvillkor, i synnerhet med hänsyn till 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 på goda grunder kunde åberopa artikel 8 i avtalet för att häva detta på eget initiativ.

36. Enligt min uppfattning kan samma kriterier som användes av domstolen avseende kravet på att motparten skall kunna hållas ansvarig för avtalsbrottet tillämpas på det krav som enligt italiensk rätt ställs på hävningsklausuler, nämligen att de förpliktelser på vilka dessa skall tillämpas skall vara fastställda.

37. På så sätt kan det anses att parterna, genom att utnyttja den avtalsfrihet som de tillerkänns genom artikel 1322 i italienska civillagen och med hänsyn till det särskilda förhållandet mellan kommissionen och det företag som kommissionen beviljar ett stöd, [12] fritt i avtalet överenskom om att

11 — Domen i målet kommissionen mot SNUA (ovan fotnot 6), punkt 23.

12 — 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 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).

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 exakthet 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 god tro som kommissionen har åberopat i sin replik. [13]

B — *Har anmodan skett enligt hävningsklausulen?*

39. Den första fråga som är tvistig mellan parterna är vid vilken tidpunkt kommissionen tillställde svaranden den formella anmodan som föreskrivs i artikel 8.2 b i bilaga II till avtalet. I ansökan har kommissionen gjort gällande att denna anmodan innefattades i den skrivelsen som den 23 januari 1992 tillställdes TVR, och att hävningen ägde rum genom den rekommenderade försändelsen av den 25 mars samma år. Sökanden vitsordade dock vid sammanträdet att det av den sistnämnda skrivelsens avfattning inte är möjligt att dra slutsatsen att avtalet därmed hävdes.

38. Härefter skall det fastställas om kommissionen iakttog det i hävningsklausulen föreskrivna förfarandet, samt om det avtalsbrott som svaranden har lastats för har ägt rum.

40. Det framgår inte på något sätt av ordalydelsen av skrivelsen av den 23 januari 1992 att kommissionen utnyttjade avtalets hävningsklausul. Enligt min uppfattning är det snarare fråga om ett, till svaranden ställt, varsel om avtalets hävning på grund av dennes uppenbara försening med att inlämna de periodiska rapporterna. Det bör erinras om att kommissionens långtgående befogenhet att ensidigt häva avtalet, som motprestation kräver att institutionen uttryckligen klargör sin avsikt att utnyttja befogenheten i fråga.

13 — I mitt förslag till avgörande i mål C-40/98 (REG 2001, s. I-307 och I-308), där kommissionen och TVR är parter i en tvist avseende fullgörandet av ett annat avtal, påpekade jag att kommissionens ensidiga hävning av det avtalet kunde anses giltig, även enligt artikel 1454 i den italienska civillagen (se fotnot 14 i mitt förslag till avgörande). I förevarande mål är det däremot inte uppenbart att kraven för att detta skall vara fallet är uppfyllda.
I synnerhet skall, enligt Corte suprema di cassaziones rättspraxis avseende artikel 1454, den frist som medges den felande parten för att avhjälpa avtalsbrottet vara *tillräcklig*, och under inga omständigheter kortare än två veckor. Som kommissionen själv medger var det dock omöjligt för TVR att avhjälpa de avtalsbrott det anklagades för — nämligen förseningar i fråga om att avge periodiska rapporter och bristfällig administration av projektet — inom den frist på en månad som sökanden medgav.
Jag finner därför att avtalets ensidiga hävning, i förevarande mål, endast kunde äga rum med tillämpning av hävningsklausulen i avtalstexten.

41. Således delar jag svarandens uppfattning [14] att anmodan skedde genom kommissionens skrivelse av den 25 mars 1992.

42. Sedan datum för översändandet av anmodan väl fastställts, måste det fastställas vilket avtalsbrott som svaranden har klandrats för.

C — *Svarandens avtalsbrott*

43. Institutionen inledde sin anmodan med konstaterandet att "kommissionen har för avsikt att, enligt artikel 8, närmare bestämt dess andra stycke, punkterna a och d, häva avtalet efter utvärderingsmötet efter halva projekttiden". Härav följer att orsaken till hävningen inte endast var svarandens underlåtenhet att fullgöra någon av sina förpliktelser, [punkt d], utan även den omständigheten att kommissionen ansåg att det inte längre var meningsfullt att fullfölja projektet, av tekniska skäl eller på grund av en ändring i fråga om den slutliga användningen av resultaten av avtalet [punkt a].

Därefter räknade kommissionen upp de konkreta orsakerna till att den hade för avsikt att häva avtalet. [15]

Slutligen påpekade kommissionen följande: "Denna skrivelse skall anses utgöra det föreskrivna varslet en månad före avtalets hävning enligt artikel 8.2 punkterna b, e, f och g i avtalet."

Den sista formuleringen förefaller något märklig, då den inte motsvarar samma föreskrifter i avtalet som dem som nämns i skrivelsens första stycke, eftersom punkt a utelämnas (i vilken en uppsägningsfrist på två månader föreskrivs) och en hänvisning

14 — I svaromålet vitsordade TVR uttryckligen att kommissionens skrivelse av den 25 mars 1992 utgjorde den anmodan som föreskrivs i hävningsklausulen. Emellertid tog svaranden i dupliken tillbaka detta, genom att förklara att denna skrivelse inte uppfyller de minimikrav som föreskrivs i artikel 1454 i italienska civillagen på en anmodan avseende ett avtalsbrott: en uppmaning att fullgöra en viss prestation, inom en bestämd frist vid äventyr att avtalet annars hävs. Oberoende av om detta argument, som framfördes i dupliken och som motsäger vad som angavs i svaromålet, kan tas upp till prövning, räcker det att konstatera att artikel 1456 i den italienska civillagen är tillämplig i förevarande mål, inte artikel 1454 (ovan fotnot 13).

15 — Skälen var följande: total avsaknad av samordning mellan avtalsparten och dennes samarbetspartners; fortsättningsvis dåligt definierade mål; oberättigade förseningar avseende arbetenas slutförande; huvudavtalspartens oförmåga att administrera den industriella forskningsverksamheten; de arbeten som utförts dittills (efter två år) bestod huvudsakligen i en genomgång av vetenskaplig litteratur och utvecklingen av en produkt (bobbinspolmaskin i full skala) av tveksamt värde (som inte har samband med undersökningen och som inte har något framtida industriellt värde); fullständig frånvaro av, ens preliminära, driftsplaner; total okunskap om Brite-Euram-programmets omfattning och mål och de regler som styr detta; inget resultat presenterades vid utvärderingsmötet efter halva projekttiden.

till punkterna e, f och g, som reglerar andra hävningsgrunder i avtalet, läggs till. [16]

44. I ansökan har kommissionen försökt utreda frågan om det avtalsbrott som TVR har lastats för, och påpekat att detta dels består i svarandens försening med att avge de periodiska rapporterna, dels i dålig administration av projektet.

45. Det är uppenbart att svaranden inte iakttog de frister för att utarbeta de periodiska rapporterna som föreskrevs i avtalet. Rapporten avseende första halvåret år 1991, som skulle ha avgivits inom en månad från den periodens utgång, presenterades inte förrän den 13 november samma år, således mer än tre månader för sent. Delrapporten, som skulle ha överlämnats i april 1991 (även om kommissionen beviljade uppskov till den 30 september 1991), presenterades den 30 januari 1992, sedan kommissionen vid två tillfällen begärt att få den.

46. I svaromålet har TVR till sitt försvar förklarat att projektets inledning försenades med flera månader, på grund av att det inte var möjligt att underteckna avtalet med DSM förrän den 30 maj 1990, och att avtalet mellan TVR och den andra samarbetspartnern, ICST, inte undertecknades förrän "flera månader senare", eftersom ICST inte kunde utse en forskare.

47. Efter att ha erinrat om att TVR ansvarade för avtalets korrekta fullgörande har kommissionen, i repliken, svarat att förseningen i inledningsskedet av ICST:s arbete kunde tillskrivas svaranden, eftersom ICST inte kunde anställa en forskare förrän samarbetsavtalet med TVR undertecknats.

48. I dupliken har TVR åberopat Corte suprema di cassaziones rättspraxis om hävning av avtal på grund av åsidosättande av tidsfrister enligt vilken det, för att en frist skall kunna anses som väsentlig — och dess åsidosättande utgöra grund för hävning av avtalet —, krävs att motpartens intresse av att avtalet fullgörs upphör i och med att fristen löper ut. TVR har förklarat att kommissionens intresse av att projektet skulle fullgöras, i förevarande fall, inte alls

16 — Punkt e avser fall där avtalsparten i syfte att erhålla finansiering från kommissionen lämnar in falska eller ofullständiga rapporter. Punkt f avser fall där avtalsparten inte inleder sitt arbete vid den tidpunkt som anges i avtalet och när kommissionen inte godtar det nya datum som föreslagits. Punkt g avser fall när ett hinder grundat på force majeure varar längre än fyra månader.

upphörde i och med att de periodiska rapporterna presenterades för sent. [17]

49. Enligt vad som framgår av protokollet från ett möte som hölls i TVR:s lokaler i Rom den 5 april 1990 (som fogats till handlingarna i målet av svaranden), i vilket representanter för de tre samarbetsparterna samt för kommissionen deltog, var orsaken till att ICST påbörjade sitt arbete fem månader för sent att institutet i fråga inte hade tillstånd att anställa den personal som krävdes för forskningen förrän samarbetsavtalet med TVR och DSM hade undertecknats, och att förhandlingarna om detta avtal pågick under flera månader.

50. Mot bakgrund av detta kan inte TVR göra gällande att företaget är helt fritt från ansvar för förseningen i inledningsskedet av ICST:s arbete. Det måste nämligen erinras om att avtalet mellan kommissionen och TVR undertecknades med utgångspunkt i ett projekt som presenterades av de tre företagen, vilka emellertid inte lyckades komma överens om hur projektet skulle genomföras förrän flera månader efter det att det inletts.

51. TVR:s ansvar för förseningen understryks av det faktum att TVR, enligt artikel 1.4 i avtalet och artikel 3.2 i bilaga II till avtalet, även om företaget inledde ett samarbete med tredje man om projektets fullgörande, fortsättningsvis var fullt ut ansvarigt för avtalets korrekta genomförande gentemot kommissionen. Således kan inte svaranden åberopa DSM:s och ICST:s försening i inledningsskedet av avtalets fullgörande för att ursäkta förseningen med att avge de periodiska rapporterna.

52. Det krav som fastställs i Corte suprema di cassaziones rättspraxis för att ett åsidosättande av en frist skall anses utgöra en hävningsgrund, [18] skall bedömas med hänsyn till avtalets allmänna sammanhang. Åsidosättandet av avtalsfristerna är nämligen allvarligare när avtalet fullgörs på ett sätt som avviker från vad parterna avtalat. Enligt kommissionen var alltså projektet illa administrerat av TVR, och detta var den andra anmärkningen som riktades mot svaranden.

53. Kommissionen har grundat sin bedömning på två utlåtanden från en extern expert, professor Goedel vid universitetet i Aachen. I det första av dessa utlåtanden, av den 4 februari 1992, förklarade professor Goedel: "Resultaten har lagts fram med en betydande försening (omkring nio månader). Samarbetsparterna borde samordna sitt arbete bättre. I rapporterna anges forskningens syften, orsakerna till för-

17 — Likaså har TVR till dupliken fogat en skrivelse av den 6 januari 1992 från kommissionen till den externa experten, med en kopia till svaranden, där denna informeras om att utvärderingsmötet efter halva projekttiden hade bestämts till den 4 februari samma år. Enligt TVR visar denna skrivelse, som motsäger skrivelserna av den 20 respektive den 23 januari 1992, i vilka det krävdes att TVR skulle iaktta en frist som kommissionen själv hade förlängt, att förseningarna var överspelade och hade godtagits. Enligt min uppfattning rättfärdigar inte denna skrivelse, bortsett från att det är för sent att lägga fram den i dupliken, på något sätt svarandens försening. Dels godtog inte kommissionen TVR:s försening genom att meddela experten att "... mötet avseende projektet har senarelagts och den nya tidpunkten är satt till den 4 februari 1992", utan tog helt enkelt konsekvenserna av denna. Dels finner jag inte att det föreligger en motsägelse mellan denna skrivelse och skrivelserna av den 20 respektive 23 januari, eftersom det är fråga om två skilda saker: den första avser utvärderingsmötet efter halva projekttiden och de två andra avser den delrapport som TVR skulle avge.

18 — Det krav som omnämns i punkt 48 i detta förslag till avgörande.

eningen och en analys av den tillgängliga vetenskapliga litteraturen lämnas, men knappt någon information tillhandahålls om resultatet av själva forskningen." Professor Goedel, som betecknade de resultat som dittills uppnåtts som "dåliga", avslutade med att framhålla behovet av att en "kraftfull samordnare" tillsattes. Senare blev TVR:s svar på den formella anmodan av den 25 mars 1992, enligt kommissionen, föremål för ytterligare ett negativt utlåtande från professor Goedel. [19]

54. Kommissionen återgav denna bedömning i sin anmodan av den 25 mars 1992, och bekräftade den senare i en skrivelse som tillställdes TVR den 4 maj 1992.

55. I svaromålet har TVR hävdat att professor Goedel avgav det första utlåtandet utan att ha granskat några handlingar [20] och utan att ha besökt svarandens anläggningar i Pontinia, där projektet genomfördes.

Beträffande det andra negativa utlåtandet har TVR först ifrågasatt dess existens, eftersom kommissionen inte har kunnat foga det till handlingarna i målet. Vidare har TVR gjort gällande att, även om utlåtandet existerar, det saknar betydelse för förevarande mål, eftersom det syftar på själva värdet av projektet, vilket godkänts av kommissionen.

56. I repliken har kommissionen förklarat att experten, en internationellt ansedd universitetsprofessor, hade gjort en ingående granskning av det material som presenterats av TVR, som redan stod till kommissionens förfogande, och att han dagarna innan utlåtandet formulerades endast granskade de senast mottagna handlingarna. Dessutom deltog professor Goedel i utvärderingsmötet efter halva projekttiden och ställde en rad frågor till de närvarande företagen.

Kommissionen har gjort gällande att det andra negativa utlåtandet uttrycktes muntligen vid flera möten med kommissionens tjänstemän.

57. Enligt min uppfattning är det inte bara tillåtet, utan även önskvärt, att kommissionen, inom ramen för forskningsprogram

19 — Det tycks inte finnas någon skriftlig dokumentation av det andra utlåtandet.

20 — Vilket, enligt TVR, framgår av det faktum att TVR skickade två handlingar den 30 januari 1992 och att utvärderingsmötet efter halva projekttiden ägde rum den 2 februari samma år, varför det enligt dess uppfattning inte var möjligt för experten att, på sex handskrivna rader, avge ett negativt utlåtande om handlingar omfattande flera hundra sidor.

som det som är föremål för förevarande talan, inhämtar utlåtanden från erkända experter för att med hjälp av dessa kunna bedöma kvaliteten på det projekt som är under genomförande. Jag anser dock samtidigt att kommissionen inte kan stödja sig på innehållet i det åberopade andra negativa utlåtandet från professor Goedel, då det förvånansvärt nog inte finns någon skriftlig dokumentation av innehållet i detta.

58. I det första utlåtandet är professor Goedels bedömning av det arbete som TVR och dess samarbetspartners hade utfört fram till den tidpunkten klart negativ. Experten använder, under rubriken "Behovet av nya samarbetspartners", formuleringen "Need for a 'strong' coordinator", och ifrågasätter TVR:s insatser som samordnare av projektet.

59. Mot bakgrund av detta utlåtande, och förseningarna med att avge de periodiska rapporterna, kunde kommissionen enligt min uppfattning anse att projektet hade förlorat sitt ändamål och att det därför var nödvändigt att ställa in gemenskapernas finansiering.

60. Å andra sidan bör det betonas att artikel 4 i bilaga I till avtalet (tekniska bestämmelser), under alla omständigheter ger kommissionen rätt att ensidigt häva avtalet med utgångspunkt i sin egen bedömning av de resultat som presenterades vid utvärderingsmötet efter halva projekttiden.

61. Mot bakgrund av ovanstående överväganden finner jag att kommissionen hade rätt att häva avtalet enligt artikel 8.2 d i bilaga II till detta.

62. TVR har anfört att den i sin skrivelse av den 15 april 1992 punkt för punkt vederlade anklagelserna i kommissionens anmodan. Eftersom denna skrivelse inte besvarades, skall kommissionen anses ha godtagit TVR:s förklaringar.

63. Kommissionen har i repliken förklarat att anmodans syfte var att avtalet fullgjordes, det vill säga att de prestationer som var föremål för avtalet genomfördes. Den anser att det är uppenbart att dessa prestationer endast skulle ha kunnat genomföras inom den korta fristen på en månad om man redan hade befunnit sig i ett framskridet skede vid den tidpunkt då anmodan sändes, vilket inte var fallet med tanke på TVR:s mycket kraftiga försening. Kommissionen anser att svarandens svar av den 15 april 1992 endast är ett försök till förklaring, som inte har något samband med det begärda fullgörandet.

64. Det skulle kanske ha varit önskvärt att kommissionen svarat skriftligen på svarandens skrivelse av den 15 april 1992 och grundat sig på de uppgifter som lämnats av experten i det andra negativa utlåtandet, som inte är dokumenterat. Det skall dock medges att TVR inte, genom nämnda skrivelse, avhjälpte sitt avtalsbrott. Jag anser, i likhet med kommissionen, att det faktiskt skulle ha varit omöjligt för svaranden att åtgärda de brister som den hade kritiserats för inom en månad.

65. Vidare har svaranden gjort gällande att kommissionens agerande efter anmodans avsändande bekräftade att avtalet inte hade hävts. Svaranden grundar sig i detta avseende på att kommissionen uttryckte sin tillfredsställelse med att en ny projektledare hade utsetts, och att institutionen inte formellt förklarade att avtalet hade hävts.

66. Kommissionen har bestridit detta påstående från svaranden. Tillsättningen av en ny projektledare i februari år 1992 kunde, trots att det var en känd och kunnig person, inte förbättra situationen, som vid den tidpunkten redan var utom räddning. Beträffande avsaknaden av en formell hävning av avtalet har kommissionen påpekat att hävningen, enligt artiklarna 1454 och 1456 i den italienska civillagen, skedde automatiskt varför ett domstolsbeslut inte var nödvändigt.

67. Enligt min uppfattning kan inte heller detta argument från TVR godtas. Dels på grund av att det faktum att TVR i februari 1992, till följd av den kritik som givits, beslutade att ersätta projektledaren inte hindrade kommissionen från att häva avtalet med tillämpning av hävningsklausulen. Dels medförde varken denna klausul, eller de tillämpliga bestämmelserna i italiensk rätt, en skyldighet för kommissionen att bekräfta hävningen av avtalet sedan fristen på en månad väl löpt ut. I alla händelser framgick bekräftelsen, enligt min uppfattning, av den skrivelse som tillställdes TVR den 10 juni 1992, i vilken kommissionen påminde om det beslut som meddelades den 25 mars 1992 att häva avtalet och anmodade svaranden att inom en månad inkomma med en slutlig kostnadsredovisning. Till svar på denna skrivelse översände TVR den 2 juli 1992 kostnadsredovisningen, vilket medför att det kan antas att svaranden var fullt medveten om att avtalet hävts.

68. Av ovanstående skäl anser jag att avtalet mellan kommissionen och TVR hävdes med tillämpning av hävningsklausulen i avtalstexten. Enligt den rättspraxis från domstolen som jag nämnt kan således inte svarandens invändning om rättegångshinder godtas, eftersom kommissionen har rätt att kräva återbetalning av belopp och ersättning för skador utan att det kan krävas att den, som ett föregående och orubbligt krav, skall ansöka om ett domstolsbeslut på avtalets hävning, eftersom detta redan är hävt.

V — Prövning i sak

A — *Återbetalning av en del av det utbetalade förskottet*

69. Kommissionen har yrkat att 77 558,80 ecu skall återbetalas, vilket utgör skillnaden mellan de faktiska kostnaderna (det vill säga, på grund av arbeten som faktiskt utförts till fullgörande av avtalet) och de belopp som utbetalades till svaranden, nämligen ett förskott på 460 000 ecu den 21 december 1989 och 128 418,20 ecu den 21 juli 1991 avseende projektets första år.

70. Svaranden presenterade den slutliga kostnadsredovisningen den 2 juli 1992. Denna redovisning godtogs inledningsvis av kommissionen. Den 23 mars 1993 tillställde emellertid kommissionen svaranden en skrivelse i vilken den underkände den slutliga kostnadsredovisningen och krävde återbetalning av 109 444,80 ecu.

71. Sedan kommissionen nekat att göra utbetalningen till svaranden gav den företaget Ernst & Young i uppdrag att granska projektet. I dess rapport av den 8 september 1994 förklarade Ernst & Young att de angivna utgifterna, enligt dess uppfattning, och bortsett från vissa bokföringsmässiga avvikelser,[21] överensstämde med TVR:s bokföring och avtalsvillkoren.

72. Den 6 juni 1995 tillställde kommissionen svaranden en ny skrivelse i vilken det begärda beloppet hade nedsatts till 77 558,80 ecu.

73. TVR har gjort gällande att kommissionen agerade inkonsekvent genom att godta den slutliga kostnadsredovisningen och senare kräva återbetalning av 109 444,80 ecu. Dessutom anser företaget att det enda belopp som kommissionen, enligt Ernst & Youngs revision, kan kräva är de 22 000 000 ITL.

21 — Revisorerna fann följande avvikelser:
"— TVR har beräknat arbetstiden med utgångspunkt från den tariff som gällde året innan arbetena utfördes, varför det kan antas att de faktiska utgifterna har varit högre än de som anges i kostnadsredovisningen.
— Avtalsparten har som materialkostnad tagit upp 64 586 000 ITL avseende totalkostnaden för ett CAD-system, som enligt vår uppfattning skall anses mycket varaktigt.
— De utgifter som inledningsvis togs upp som varaktiga konsumtionsvaror har för avtalsparten höjts med 47 253 997 ITL för att beakta utnyttjandet av det ovannämnda CAD-systemet. Detta belopp omfattar dock kostnaderna för internt bruk av materiel och arbetskraft avseende vilka avtalsparten inte har styrkt en kostnad på 28 153 779 ITL.
— Även om vi anser att de utgifter som nämns i ovanstående punkt är godtagbara, är utgifterna för bruk av varaktiga konsumtionsvaror, enligt våra beräkningar, omkring 22 miljoner ITL lägre än de som angivits av avtalsparten.
— TVR har ännu inte betalat en faktura på 8 100 000 ITL från en extern konsult.
— På grund av ett administrativt misstag har TVR utelämnat ett belopp på 9 635 000 ITL avseende allmänna utgifter."

74. Kommissionen har förnekat att en sådan inkonsekvens skulle föreligga. Den har i detta avseende hänvisat till artikel 21.4 i bilaga II till avtalet, som har följande lydelse: "Med förbehåll för artikel 39 i förevarande bilaga, skall de periodiska utbetalningar som sker på grundval av kostnadsredovisningar anses som förskott fram till dess att de handlingar, som enligt denna bilaga skall anges, har godtagits i enlighet med det förfarande som fastställs i bilaga I, eller, om inget överlämnande föreskrivs när slutrapporten har godkänts." Enligt kommissionens uppfattning medför denna bestämmelse en möjlighet att kräva att redan utbetalade belopp skall återbetalas, om den kontroll som genomförs enligt artikel 39 i bilaga II till avtalet avslöjar allvarliga avtalsbrott.

Kommissionen har framhållit att den granskade TVR:s arbete i två hänseenden: finansiellt (Ernst & Young) och tekniskt (professor Goedel). Den har betonat att revisionsföretaget endast kunde genomföra en finansiell kontroll, som skiljer sig från en teknisk granskning. Revisorerna kan med andra ord granska arbetskostnaden per timme och person, men de kan inte fastställa om det är tekniskt försvarbart att ägna tio timmar åt en åtgärd som endast kräver två. Därför skall den finansiella granskningen åtföljas av en teknisk utvärdering, som i detta fall genomfördes av professor Goedel, och hans slutsatser var negativa.

75. TVR har i dupliken betonat att kommissionen inte har lagt fram något som helst bevis för att antalet arbetstimmar som faktiskt lagts ned på projektet skulle ha "blåsts upp". Beträffande den tekniska utvärderingen har TVR påpekat att professor Goedel i sitt utlåtande inte tillräckligt granskade frågan om arbetstiden.

76. Inledningsvis skall TVR:s påstående, att kommissionen handlade inkonsekvent genom att först godkänna och sedan förkasta den slutliga kostnadsredovisningen, underkännas. I artikel 39 i bilaga II till avtalet föreskrivs nämligen att kostnadsredovisningarna kan bli föremål för en granskning, även efter det att kommissionen har gjort utbetalningarna. Svaranden måste således ha varit medveten om att kommissionen, såsom den gjorde, kunde föranstalta om en bokföringsmässig och teknisk granskning, och i förekommande fall kräva återbetalning av belopp som inte motsvarar de faktiska utgifterna.

77. De utgifter som kommissionen inte har godtagit är följande: [22]

— Arbetskostnader: dessa uppgick enligt TVR till 333 272 000 ITL, varav kommissionen endast har godtagit 115 530 000 ITL.

22 — Med undantag för utgifterna för bruket av varaktiga konsumtionsvaror som avser år 1991, avser samtliga dessa utgifter år 1992.

— Utgifter för bruk av varaktiga konsumtionsvaror: med utgångspunkt från revisorernas slutsatser har kommissionen nedsatt det belopp som angivits av svaranden med 22 miljoner ITL.

— Utgifter för externa konsulter: av de 26 481 050 ITL som angavs av TVR underkänner kommissionen 8 100 000 ITL som enligt revisorerna inte har styrkts och 13 770 000 ITL som enligt nonom inte kan tas upp under denna post.

— Allmänna utgifter: kommissionen har (på förslag av revisorerna) godtagit dessa till ett belopp motsvarande 25 procent av arbetskostnaderna. Eftersom arbetskostnaderna, enligt kommissionen, uppgick till 115 530 000 ITL, uppgår de allmänna kostnaderna till 22 882 500 ITL (och inte 73 683 000 ITL som TVR uppgav).

78. Efter dessa nedsättningar kommer kommissionen fram till att de godtagbara utgifterna för år 1992 uppgick till 115 689,45 ecu som, tillsammans med kostnaderna för år 1990 (128 418,20 ecu) och för år 1991 (266 744,75 ecu), ger ett totalbelopp på 510 852,40 ecu. Eftersom de belopp som redan har utbetalats till svaranden uppgår till 588 418,20 ecu, är TVR skyldigt att återbetala skillnaden till kommissionen, det vill säga 77 565,80 ecu.[23]

79. Detta krav från kommissionen aktualiserar frågan om bevisbördan: Kan kommissionen fritt sätta ned det belopp avseende utgifter som har angivits av motparten? Och om så är fallet, inom vilka gränser?

80. Mot bakgrund av villkoren i bilaga II till avtalet skall den första frågan besvaras jakande. Således föreskrivs i artikel 8.4 första stycket att "... i händelse av en hävning enligt artikel 8.2 punkt... d..., kan kommissionen kräva fullständig eller partiell återbetalning av sitt finansiella bidrag, i den mån det är rättvist och skäligt med beaktande av arten och resultaten av det utförda arbetet och dess nytta för kommissionen inom ramen för ett gemenskapsprogram för teknologisk forskning och utveckling". Ovannämnda artikel 21.4 bekräftar att kommissionen har denna befogenhet.

81. Varken av de nämnda bestämmelserna eller skälighetsreglerna kan dock slutsatsen dras att denna befogenhet för kommissionen är obegränsad. Jag anser att båda parterna i ett avtal är skyldiga att på ett tillfredsställande sätt motivera sina kost-

23 — På grund av ett räknefel har kommissionen angivit att de godtagbara utgifterna uppgår till 510 862,40 ecu, och att skillnaden i förhållande till de gjorda utbetalningarna uppgår till 77 558,80 ecu.

nadsberäkningar, dock med den skillnaden att kommissionen, om företaget inte lämnar tillräckliga uppgifter, bör tillerkännas ett större utrymme för att justera de belopp som har angivits av detta.

82. I linje med detta resonemang bör det först prövas om det av handlingarna i målet framgår att TVR har styrkt sina utgifter på ett tillräckligt sätt.

83. Skriftväxlingen avseende de uppkomna utgifterna under perioden från och med den 1 januari till och med den 31 maj 1992 är följande:

— I TVR:s svar på kommissionens anmodan (skrivelse av den 15 april 1992) bifogade svaranden en detaljerad arbetsplan, med angivande av motsvarande utgifter, för halvåret från och med den 1 april till och med den 9 oktober 1992. Det är dock bara en arbetsplan och det finns inga som helst bevis för att den kommer att genomföras.

— Tydligen bifogade TVR sin kostnadsredovisning för den omtvistade perioden till den skrivelse som tillställdes kommissionen den 2 juli 1992. Svaranden har dock inte ansett det nödvändigt att inge denna redovisning till domstolen.

— Kommissionens skrivelse av den 14 september 1992 innehåller ett utredande "kontoutdrag", som återger de utgifter som har angivits av svaranden. Dels förkastade kommissionen dock senare siffrorna i detta utdrag, dels saknas varje uppgift om det arbete som utförts.

— Slutligen anges, i TVR:s skrivelse av den 29 mars 1993 genom vilken svaranden ifrågasatte kommissionens slutliga betalning, antalet arbetstimmar och de uppkomna utgifterna avseende ett antal poster, men även nu utan att några som helst uppgifter om det utförda arbetet lämnas. Som kommissionen har påpekat är dessutom en av dessa poster under alla omständigheter oacceptabel, eftersom den avser ett arbete som det enligt bilaga I till avtalet ankom på ICST att utföra.

84. Slutsatsen måste bli att det inte framgår att svaranden i tillräcklig grad har styrkt sin kostnadsberäkning och att kommissionen med stöd av avtalsvillkoren kunde sätta ned beloppet i enlighet med sin egen tekniska utvärdering.

85. Följaktligen föreslår jag att domstolen skall bifalla kommissionens återbetalnings-

yrkande och förplikta svaranden att betala 77 565,80 ecu. [24]

B — *Ränta*

86. Vid hävning skall enligt artikel 8.4 andra stycket i bilaga II till avtalet inte bara de belopp som har mottagits från kommissionen i form av förskott återbetalas, utan även ränta räknad från och med den dag beloppen mottogs av motparten. Tillämplig räntesats är den som Europeiska fonden för monetärt samarbete tillämpar för sina transaktioner i ecu, vilken offentliggörs första arbetsdagen varje månad, med ett tillägg på 2 procentenheter.

87. Kommissionen har följaktligen yrkat att ränta till en räntesats av 11,75 procent skall betalas från och med den dag då svaranden mottog förskottet (den 1 februari 1990), vilket motsvarar 24,97 ecu per dag. [25] Svaranden har inte yttrat sig i detta avseende, utan inskränker sig till att bestrida att huvudförpliktelsen avseende återbetalning skulle vara exigibel.

88. Eftersom TVR är skyldigt att återbetala 77 565,80 ecu till kommissionen, som huvudförpliktelse, gäller detsamma för den accessoriska — uttryckligen avtalade — förpliktelsen att betala motsvarande ränta. [26]

C — *Skadeståndsanspråket*

89. 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

24 — 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.

25 — Kommissionen räknar med att TVR mottog förskottet två månader och nio dagar efter betalningsordern (som är daterad den 21 september 1989).

26 — 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.

svarandens verksamhet och begära att denne, på föreskrivet sätt, skulle översända de periodiska rapporterna. [27]

— 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 intresse av att ingå ett avtal med kommissionen.

90. Kommissionen uppskattar den totala ersättningen för dessa skador till ett belopp av 7 700 ecu, om inte domstolen värderar dem på annat sätt med stöd av föreskrifterna i artikel 1226 i italienska civillagen, som stadgar att domstolen, om skadornas exakta belopp inte kan styrkas, skall fastställa detta genom en skälighetsbedömning.

91. 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

27 — Kommissionen har angivit att 37 timmar/tjänsteman gick förlorade av detta skäl. Till en kostnad av 52 ecu/timme ger detta ett belopp av 1 924 ecu (även om siffran 1 950 ecu felaktigt anges i ansökan).

av ansvaret för rättegångskostnaderna.[28]

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.

92. 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 dessa fördelar 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 italienska civillagen medge en approximativ bedömning från domstolens sida, som snarare skulle agera "i blindo" vid värderingen av skadorna.

28 — Domen i målet kommissionen mot Comune di Montorio al Vomano (ovan fotnot 7), punkt 54.

93. 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. Då jag emellertid, i mål C-40/98 mellan samma parter som i förevarande mål, vilket behandlar ett annat forskningsavtal, föreslår att domstolen skall förplikta svaranden att ersätta kommissionen för revisionskostnaden, och då fakturan från Ernst & Young sammantaget avser kontrollen av båda avtalen, skall detta yrkande från kommissionen ogillas i förevarande mål, för att undvika att kommissionen gör en obehörig vinst.

VI — Genkäromålet

94. Eftersom kommissionens talan enligt min uppfattning skall bifallas, skall TVR:s genkäromål ogillas.

VII— Rättegångskostnader

95. Eftersom kommissionens talan i huvudsak skall bifallas och eftersom sökanden har begärt det skall svaranden, enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna, förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

VIII — Förslag till avgörande

96. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen i huvudsak skall bifalla förevarande talan och förplikta svaranden

— att till kommissionen betala 77 565,80 euro jämte ränta uppgående till 24,97 euro per dag från och med den 1 februari 1990 till dess att skulden har betalats i sin helhet,

— ersätta rättegångskostnaderna.