

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS BESLUT (tredje avdelningen)  
den 10 september 2002 \*

I mål T-287/01,

Bioelettrica SpA, Pisa (Italien), företrätt av advokaten O. Fabe Dal Negro,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av H. Støvlbaek och R. Amorosi, båda i egenskap av ombud, biträdda av advokaten M. Moretto, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

angående dels en talan om ogiltigförklaring av det hävningsbeslut som kommissionen meddelade sökanden den 6 september 2001 av avtalet med referens-

\* Rättegångsspråk: italienska.

nummer BM 1007/94 IT/DE/UK/PO av den 12 december 1994 för genomförande av projektet med titeln "Energy Farm: an IGCC plant for the production of electricity and heat through gasification of SRF biomass (Phase I)" och fastställelse av att hävningen är rättsstridig, dels en talan om förpliktande av kommissionen att ersätta de skador som sökanden påstår sig ha lidit på grund av kommissionens agerande,

meddelar

### FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Jaeger samt domarna K. Lenaerts och J. Azizi,

justitiesekreterare: H. Jung,

följande

### Beslut

#### Bakgrund till tvisten

1 Med tillämpning av den i dag upphävda rådets förordning (EEG) nr 2008/90 av den 29 juni 1990 om främjande av energiteknik i Europa (Thermieprogrammet) (EGT L 185, s. 1) ingick kommissionen den 20 december 1994 avtalet med referensnummer BM 1007/94 IT/DE/UK/PO (nedan kallat avtalet) för genomförande av projektet med titeln "Energy Farm: an IGCC plant for the production

of electricity and heat through gasification of SRF biomass (Phase I)” (nedan kallat projektet) med följande sju företag: Enel SpA (nedan kallat Enel), Lurgi Energie und Umwelt GmbH, Lurgi Italiana SpA, Cooperativa Agricola ”Le Rene” (nedan kallat Le Rene), South Western Power Ltd (nedan kallat SWP), European Gas Turbines Ltd (nedan kallat GT) och EDP Electricidade de Portugal, SA (nedan kallat EDP). Lurgi Energie und Umwelt GmbH och Lurgi Italiana SpA (sedemera Lurgi SpA) ingår i Lurgi-gruppen som under den aktuella tidsperioden även innefattade Lurgi Envirotherm GmbH, bolaget MG Engineering Lurgi och Lurgi AG. De olika bolagen i denna grupp som är inblandade i förevarande mål kallas nedan utan åtskillnad för Lurgi.

- 2 Ursprungligen var projektets varaktighet fastställd till 48 månader mellan den 1 januari 1995 och den 31 december 1998 (artikel 2.1 i avtalet). Totalkostnaden för projektet uppskattades till 36 698 720 ecu (artikel 3.1 i avtalet). Den övre gränsen för kommissionens finansiella bidrag var ursprungligen fastställd till 10 197 229 ecu (artikel 3.2 i avtalet).
  
- 3 Enligt artikel 9 i avtalet skall det vara underställt italiensk lagstiftning.
  
- 4 Enligt artikel 8.2 f i de allmänna villkor som anges i bilaga II till avtalet har kommissionen möjlighet att upphäva detta om en avtalspart inte påbörjar arbetet det datum som anges i avtalet och den inte kan acceptera andra datum som föreslås i stället. I enlighet med den sista meningen i artikel 8.2 i nämnda allmänna villkor krävs det i ett sådant fall för hävning av avtalet att avtalsparterna meddelas därom skriftligen med mottagningsbevis eller per rekommenderad post en månad i förväg. Enligt artikel 8.4 kan kommissionen

vid en hävning enligt artikel 8.2 f kräva återbetalning helt eller delvis av det finansiella bidraget, jämte ränta beräknad från det datum då utbetalningen mottogs enligt den räntesats som gäller vid Europeiska fonden för monetärt samarbete för dess transaktioner i ecu, med tillägg av två procentenheter.

- 5 Enligt artikel 12 i de allmänna villkoren är Europeiska gemenskapernas domstol ensam behörig att pröva samtliga tvister med anknytning till avtalet.
  
- 6 Den 18 juli 1995 bildades Bioelettrica SpA (nedan kallat Bioelettrica) av CISE SpA (nedan kallat CISE) — som ägs till 99 procent av Enel — Lurgi, South Western Power Investment Ltd — som ägs till 100 procent av SWP — Energia Verde SpA — som ägs till 62 procent av Le Rene — samt EDP. Enligt artikel 5 i dess bolagsstadga är föremålet för bolagets verksamhet att utveckla och driva en värmecentral för elproduktion i Italien som skall drivas med växtbiomassa och baseras på en kombi-cykel integrerad med kolförgasning (IGCC).
  
- 7 I enlighet med det första tillägget till avtalet som parterna undertecknade i januari 1996 blev Bioelettrica avtalspart och tog över funktionen som projektsamordnare, som tidigare hade innehafts av Enel. Genom samma tillägg drog sig GT ur avtalet och blev i stället ”associerad avtalspart”. I enlighet med det andra tillägget till avtalet som parterna undertecknade mellan oktober 1996 och december 1998 drog sig SWP ur avtalet och dennes rättigheter och skyldigheter togs över av de andra avtalsparterna. Enligt det tredje tillägget till avtalet som avtalsparterna undertecknade mellan mars och juni 1997 blev Bioelettrica i egenskap av projektsamordnare ansvarigt för handhavandet av kommissionens utbetalningar, inklusive det förskott som utbetalats i enlighet med artikel 4.1 i avtalet.

- 8 Den 30 maj 1997 ingicks ett avtal (nedan kallat avtalet av den 30 maj 1997) med ett värde av 35 miljarder italienska lire (ITL) mellan Bioelettrica i egenskap av kommittent och Lurgi i egenskap av entreprenör för att det senare skulle planera, genomföra, installera och kontrollera en förgasningsanläggning för den värme-central som avses i punkt 6 ovan. Enligt punkt 1.1 i de särskilda villkoren i bilaga till detta avtal skulle arbetet genomföras inom 30 månader.
- 9 Genom det fjärde tillägget till avtalet som avtalsparterna undertecknade mellan januari och december 1998 fastställdes den övre gränsen för kommissionens finansiella bidrag till 10 897 229 ecu. Denna fastställdes senare till 11 897 229 ecu genom det femte tillägget till avtalet som avtalsparterna undertecknade i december 1998.
- 10 Lurgi meddelade Bioelettrica i en telefax av den 7 april 1999 att det ansåg det nödvändigt att göra tekniska förändringar i avtalet av den 30 maj 1997 för att förbättra förgasningsanläggningens effektivitet. Bolaget tillade att dessa förändringar, som närmare angavs i telefaxen, oundvikligen medförde höjda kostnader för projektet.
- 11 Efter skriftväxling mellan Lurgi och Bioelettrica som syftade till att det senare skulle förstå nödvändigheten av de rekommenderade tekniska förändringarna undertecknade Bioelettrica och Lurgi den 16 september 1999 ett samförståndsavtal i vilket det beslutades att grundläggande förändringar skulle ske av förgasningsanläggningsprojektet och angavs att Lurgi skulle ersättas för genomförandet av detta projekt med 46 300 000 000 ITL.
- 12 Bioelettrica meddelade Lurgi i en skrivelse av den 23 december 1999, med hänvisning till det samförståndsavtal som avses i föregående punkt, att de tidsfrister som fastställts i nämnda avtal för att utföra de överenskomna

åtgärder, framför allt för att ingå avtal för att förändra villkoren i avtalet av den 30 maj 1997 och för att Lurgi skulle inge de bankhandlingar som sammanhänge med de ökade arbetskostnaderna, hade löpt ut utan att någon av dessa åtgärder vidtagits. Bioelettrica föreslog att avtalsparterna skyndsamt skulle komma överens om vilka ändringar som skulle göras i nämnda avtal och att Lurgi skulle tillhandahålla de nämnda bankhandlingarna.

- 13 Den 5 januari 2000 skickade kommissionen en skrivelse till Bioelettrica för att upplysa om att den godkände en förlängning av projektets genomförandetid till den 31 december 2003.
- 14 Som svar på en förfrågan från Bioelettrica av den 21 april 2000 om uppgifter för att bolaget på nytt skulle kunna undersöka dess rekommendationer för tekniska förändringar uppgav Lurgi i ett brev till Bioelettrica av den 5 maj 2000 att det ansågs att den teknik som angavs i avtalet av den 30 maj 1997 var förlegad. Lurgi lät även meddela att i väntan på ett klargörande i denna fråga hade bolaget beslutat att lägga ner arbetet.
- 15 Lurgi skickade i en skrivelse av den 23 maj 2000 en ny detaljplan till Bioelettrica med de tekniska förändringar som ansågs nödvändiga och upplyste om att dessa förändringar medförde en ökning av arbetskostnaderna med 27 563 099 tyska mark (DEM).
- 16 I en skrivelse till Lurgi av den 6 juni 2000 avvisade Bioelettrica de krav som bolaget ställt i den skrivelse som avses i föregående punkt samtidigt som det uppgav att det var villigt att fortgå i enlighet med de förändringar som fastslagits i det samförståndsavtal som undertecknades i september 1999. Det tillade att om detta skulle visa sig vara omöjligt skulle det vara tvunget att återgå till villkoren i avtalet av den 30 maj 1997.

- 17 Den 27 juni 2000 skrev Bioelettrica till Millich vid kommissionens generaldirektorat (GD) för energi och transport för att informera denne om utvecklingen sedan år 1999 och svårigheterna till följd av Lurgis krav liksom dess avsikt att anmoda det senare att återuppta verksamheten inom två veckor.
- 18 I en skrivelse till Lurgi av den 28 juni 2000 gjorde Bioelettrica gällande att bolaget saknade rätt att lägga ner arbetet och anmodade det att återuppta arbetet och att uppvisa en plan för genomförandet inom två veckor.
- 19 Den 24 juli 2000 genomfördes ett möte i Bryssel mellan representanter för kommissionen och Bioelettrica.
- 20 Millich bad i en skrivelse av den 14 september 2000 Lurgi att lämna detaljerade förklaringar av de olika tekniska förändringar som de rekommenderade och kostnaden för dessa.
- 21 Mot bakgrund av uppgifterna från Bioelettrica av den 14 november 2000 om Lurgis krav och efter ett möte i Bryssel den 18 och den 19 december 2000 mellan representanter för kommissionen och Bioelettrica uttryckte Hanreich vid GD för energi och transport i en skrivelse av den 4 januari 2001 till Bioelettrica, Enel, Lurgi, EDP och Le Rene i sin organisations namn oro för att den tekniska lösning som Lurgi förespråkade inte skulle vara ekonomiskt genomförbar. Han gav mottagarna av skrivelsen en tidsfrist till den 9 februari 2001 för att till honom inkomma med förklaringar som skulle kunna styrka att de tekniska lösningar som Lurgi förespråkade skulle kunna medföra resultat inom en rimlig tidsfrist. Som en alternativlösning föreslog han att de skulle presentera en annan teknisk lösning på grundval av en innovativ teknologi som överensstämde med villkoren i

avtalet som kommissionen kunde överväga. Han underströk dock att kommissionen inte skulle komma att godkänna någon förlängning av avtalet. Han erinrade om att avtalet skulle komma att hävas om inget tillfredsställande svar lämnades av dem.

- 22 Genom en skrivelse av den 6 februari 2001 till Bioelettrica upplyste Hanreich om att kommissionen godkände en förlängning till den 9 mars 2001 av den tidsfrist för att svara som avses i föregående punkt.
- 23 Den 28 februari 2001 hölls ett möte i Pisa mellan representanter för de företag som var avtalsparter för att försöka minska arbetskostnaderna för förgasningsanläggningen. Vid detta möte bekräftade Lurgi framför allt att bolaget alltjämt var berett att genomföra arbetet och att de uppkomna problemen var av finansiell och inte av teknisk natur.
- 24 Bioelettrica informerade kommissionen i en skrivelse av den 9 mars 2001 om det som avhandlades under det möte som avses i föregående punkt. Bolaget upplyste om att eftersom det fortfarande väntade på upplysningar från Lurgi var det omöjligt att inkomma med de förklaringar som kommissionen begärt före den 16 mars 2001. Bolaget upplyste dessutom om att genomförbarheten av andra tekniska lösningar undersöktes parallellt med förhandlingarna med Lurgi. För övrigt informerade bolaget kommissionen om sammansättningen av dess aktieägare och styrelse.
- 25 Lurgi meddelade kommissionen i en skrivelse av den 16 mars 2001 sin vilja att fortsätta arbetet. Bolaget tillade emellertid att det inte kunde fortsätta sin verksamhet efter en skrivelse från Bioelettrica av den 5 mars 2001 som stod i strid med den överenskommelse som ingåtts vid mötet i Pisa. Följaktligen önskade bolaget att kommissionen skulle ingripa för att möjliggöra en fortsättning på projektet.



- 26 Efter det att Bioelettrica och Enel skickat ett flertal anmodanden till Lurgi lät Bioelettrica genom en skrivelse av den 13 april 2001 meddela Lurgi att eftersom de begärda tekniska uppgifterna fortfarande inte hade erhållits och med tanke på att Lurgi nedlagt arbetet med projektet sedan nära ett år hade Bioelettrica beslutat att häva avtalet av den 30 maj 1997.
- 27 Bioelettrica bekräftade beslutet som avses i föregående punkt i en skrivelse till Lurgi av den 24 april 2001.
- 28 I en skrivelse av den 20 april 2001 sammanfattade Bioelettrica för kommissionen vad som hade hänt efter ingåendet av det samverkansavtal som avses i punkt 11 ovan. Bolaget presenterade ett antal alternativa lösningar och uppgav att det ansåg att det bästa bland dessa var det som hade lagts fram av det finska bolaget Carbona. Med reservation för ett godkännande av kommissionen upplyste bolaget om att det var berett att inleda förhandlingar med Carbona.
- 29 Bioelettrica informerade kommissionen i en skrivelse av den 24 maj 2001 om ett flertal viktiga beslut som tagits av dess styrelse med anledning av projektet.
- 30 Millich svarade i ett telefax av den 28 maj 2001 på den skrivelse från Bioelettrica som avses i föregående punkt genom att understryka avsaknaden av faktiska framsteg i genomförandet av avtalet. Emellertid uppgav han att kommissionen var tillgänglig för att med Bioelettrica diskutera den senaste utvecklingen.
- 31 I augusti 2001 skickade Bioelettrica den elfte tekniska delrapporten om avtalet, som avsåg perioden den 1 oktober 2000 till den 30 juni 2001, till kommissionen. I denna rapport presenterades de ersättningslösningar som ansågs möjliga för

konstruktionen av förgasningsanläggningen, framför allt den som Carbona presenterat, vilken Bioelettrica ansåg mest lämplig. Bioelettrica meddelade att ett entreprenörsavtal med Carbona förväntades kunna ingås i oktober 2001 och att projektet skulle vara färdigställt innan tidsfristen som nämns i punkt 13 ovan löpt ut.

- 32 Hanreich vid GD för energi och transport skickade den 6 september 2001 en skrivelse till Bioelettrica (nedan kallad skrivelsen av den 6 september 2001) i vilken följande angavs:

”Till följd av mina skrivelser av den 4 januari 2001... och av den 6 februari 2001... och på grundval av uppgifter i skrivelsen från Fratti... och i den elfte tekniska delrapporten som presenterades av Bioelettrica den 16 augusti 2001 har kommissionens tjänstegrenar dragit slutsatsen att det är omöjligt att fullgöra projektets arbetsprogram inom den tidsfrist som anges i avtalet.

Kommissionen har följaktligen beslutat att häva detta avtal i enlighet med artikel 8.2 f i de allmänna villkoren i bilaga II. Kommissionen har dessutom i enlighet med artikel 8.4 i nämnda allmänna villkor beslutat att kräva tillbaka hela det finansiella bidraget jämte ränta från den dag då utbetalningarna mottogs.

Kommissionen kommer att ta kontakt med er för att ge instruktioner om beloppets storlek och rutinerna för återbetalningen.

I egenskap av samordnare uppmanas ni att upplysa samtliga övriga avtalsparter om innehållet i denna skrivelse.”

- 33 Bioelettrica skickade skrivelsen av den 6 september 2001 till de andra avtalsparterna.
- 34 Bioelettrica bestred i en skrivelse av den 18 september 2001 grunderna för kommissionens beslut att häva avtalet. Bolaget gjorde gällande att en del av arbetet i projektet redan hade utförts och att den andra delen inte hade genomförts på grund av att Lurgi inte hade uppfyllt sina avtalsenliga åtaganden. Bolaget erinrade om arbetstidsplanen i den elfte tekniska delrapporten och vidhöll sin övertygelse om att kunna slutföra arbetet under december 2003. Bolaget bad kommissionen att ompröva sitt hävningsbeslut och att organisera ett möte i syfte att finna en lösning på tvisten.
- 35 I en skrivelse av den 10 oktober 2001 till kommissionen upprepade Bioelettrica sin begäran att organisera ett möte med kommissionen.
- 36 Den 8 november 2001 skickade bolaget en skrivelse till kommissionen i vilken det upprepade vad som sades i skrivelsen av den 18 september 2001. Samma dag skickade det kopior av de två nämnda skrivelserna, av skrivelsen av den 6 september 2001 och av dess skrivelse av den 10 oktober 2001, till ett antal ansvariga vid kommissionen och vid Republiken Italiens ständiga representation vid Europeiska unionen i avsikt att informera dem om detta ärende.

## Förfarande

- 37 Det är mot denna bakgrund som Bioelettrica (nedan kallad sökanden), genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 20 november 2001, med stöd av artikel 238 EG väckte förevarande talan.

38 Genom en handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 1 mars 2002, begärde kommissionen med stöd av artikel 113 i rättegångsreglerna att förstainstansrätten skulle förklara att anledning saknas att döma i saken.

39 I en handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 19 mars 2002 yttrade sig sökanden över begäran om förklaring av att det saknas anledning att döma i saken.

### Parternas yrkanden

40 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

- förklara att talan kan tas upp till sakprövning,
  
- förklara att hävandet av avtalet i skrivelsen av den 6 september 2001 saknar verkan och att avtalet följaktligen skall anses giltigt och verkningfullt,
  
- fastställa att det saknas rättslig grund för avtalshävningen i förhållande till sökanden och att avtalet följaktligen skall anses giltigt och verkningfullt,
  
- förplikta kommissionen att betala skadestånd till sökanden som ersättning för skador som denne lidit uppgående till ett belopp som kommer att fastställas under förfarandet,

— förklara att sökanden inte är återbetalningsskyldig till gemenskapen,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

41 Sökanden har även begärt att åtgärder för bevisupptagning skall vidtas i form av ett antal vittnesförhör.

42 I sin begäran om förklaring av att det saknas anledning att döma i saken har kommissionen yrkat att förstainstansrätten skall

— förklara att talan saknar föremål och att det inte längre finns anledning att döma i saken,

— fördela rättegångskostnaderna.

43 I sitt yttrande över begäran om förklaring av att det saknas anledning att döma i saken har sökanden yrkat att förstainstansrätten skall

— förklara att talan kan upptas till sakprövning,

- fastställa att återkallelsen av hävningen av avtalet i skrivelsen av den 6 september 2001 inte ägde rum förrän kommissionens inlämnades den 1 mars 2002,
  
- fastställa kommissionens avtalsrättsliga ansvar och följaktligen förplikta den att betala skadestånd till sökanden som ersättning för skador som denne lidit uppgående till ett belopp som kommer att fastställas under förfarandet,
  
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna,
  
- vidta de åtgärder för bevisupptagning som sökanden har begärt i ansökan.

Begäran om förklaring av att det saknas anledning att döma i saken

*Parternas argument*

- 44 Kommissionen har gjort gällande att den, till följd av sökandens skrivelse av den 18 september 2001 som avses i punkt 34 ovan, skickade en skrivelse till sökanden den 20 november 2001 (nedan kallad skrivelsen av den 20 november 2001), i vilken den upplyste om att den beslutat att bevilja sökanden en tidsfrist på 30 dagar för att låta denne närmare ange den nödvändiga tidsåtgången för att ingå entreprenörsavtalet med Carbona. Den begärde vidare

att sökanden skulle inkomma med en detaljförklaring om möjligheten att före slutet av år 2002 kunna genomföra de olika faser (konstruktion, montering, installation, igångsättande) som skall föregå kontrollfasen. Kommissionen preciserade att den mot bakgrund av de uppgifter som sökanden hade uppgett skulle kunna ompröva sin inställning. Sökanden väckte emellertid förevarande talan innan denna erhöll den nämnda skrivelsen från kommissionen.

- 45 Som svar på skrivelsen av den 20 november 2001 uppgav svaranden i en skrivelse till kommissionen av den 19 december 2001 att enligt den elfte tekniska rapporten skulle det fullständiga uppförandet av det förgasningssystem som har föreslagits av Carbona kräva 27 månader från ingåendet av entreprenörsavtalet vilket ursprungligen planerades till i slutet av september 2001. Sökanden tillade emellertid att den till följd av kommissionens beslut att häva kontraktet hade avbrutit förhandlingarna med Carbona och att inget avtal hade undertecknats med det senare, vilket medförde att de tidsfrister som anges i den nämnda rapporten inte längre kunde hållas. För övrigt delade sökanden kommissionens uppfattning att kontrollfasen inte längre kunde slutföras inom tidsfristerna men underströk att denna fas är av sekundär beskaffenhet. Kommissionen har uppgett att den ännu inte har yttrat sig över det svar som sökanden gav i sin skrivelse av den 19 december 2001.
- 46 Kommissionen har gjort gällande att den har återkallat hävningen i skrivelsen av den 6 september 2001 genom att i skrivelsen av den 20 november 2001 erbjuda sökanden möjligheten att påvisa projektets genomförbarhet med beaktande av de villkor och tidsfrister som anges i avtalet. Avtalet är således alltjämt gällande.
- 47 Kommissionen har dragit slutsatsen att talan till följd av skrivelsen av den 20 november 2001 inte längre har något föremål och att det därefter i enlighet med artikel 113 i rättegångsreglerna saknas anledning att döma i saken.

- 48 Sökanden har genmält att det är uteslutet att tolka ordalydelsen i skrivelsen av den 20 november 2001 som en återkallelse av hävningen i skrivelsen av den 6 september 2001. Eftersom kommissionen har formulerat denna hävning på ett tydligt och otvetydigt sätt i skrivelsen av den 6 september 2001 borde den enligt sökanden ha gjort på samma sätt när den återkallade hävningen. Eftersom kommissionen inte närmare har angett för sökanden den rätta innebörden av skrivelsen av den 20 november 2001 innan den, den 1 mars 2002, ingav begäran om förklaring av att det saknas anledning att döma i målet, borde den slutsatsen kunna dras att denna återkallelse inte ägde rum förrän i och med ingivandet av nämnda begäran, i vilken kommissionens avsikter förklarades på ett tydligt sätt.
- 49 Sökanden har uppgett att den fick kännedom om skrivelsen av den 20 november 2001 innan talan väcktes, vilket framgår av uppgifterna i de telefax som har samband med inlämnandet av ansökan till förstainstansrätten respektive kommissionens avsändande av den nämnda skrivelsen. Emellertid bekräftades hävningen av den 6 september 2001 i denna skrivelse vilket innebär att sökanden var tvingad att väcka sin talan efter mottagandet av denna skrivelse för att inte tidsfristen skulle löpa ut.
- 50 Sökanden har gjort gällande att om det av kommissionen påstådda återtagandet av hävningen i dess skrivelse av den 1 mars 2002 är av sådant slag att det skulle medföra att föremålet för dess huvudsakliga yrkanden om att hävningen skall förklaras ogiltig och rättsstridig skulle försvinna, innefattar sökandens talan emellertid även en begäran om fastställande av kommissionens avtalsrättsliga ansvar och om förpliktande för den att betala skadestånd för bristande uppfyllelse av avtalet till följd av hävningen av den 6 september 2001. Emellertid innebär inte det nämnda återtagandet att sökanden inte skulle ha utsatts för en skada på grund av denna hävning. Tvärtom har omfattningen av denna skada fortsatt att öka på grund av osäkerheten som uppstått genom kommissionens skrivelse av den 20 november 2001, genom avsaknaden av reaktion från kommissionen när sökanden bad om ett möte med denna och genom kommissionens underlåtenhet att uttala sig om sökandens skrivelse av den 19 december 2001 när det gäller frågan huruvida kommissionen ville genomföra avtalet. Sökanden anser följaktligen att föremålet för tvisten inte har försvunnit och att det därför finns anledning att döma i saken.



- 51 Sökanden har tillagt att dess påståenden om kommissionens ansvar för sitt agerande efter att talan väcktes skall förklaras kunna tas upp till prövning eftersom de utgör ett tillägg till dess skadeståndstalan på grund av kommissionens avtalsrättsliga ansvar som angavs i den ursprungliga ansökan (se domstolens dom av den 19 maj 1983 i mål 306/81, Verros mot parlamentet, REG 1983, s. 1755; förstainstansrättens dom av den 27 februari 1997 i mål T-106/95, FFSA m.fl. mot kommissionen, REG 1997, s. II-229, och av den 17 juli 1998 i mål T-118/96, Thai Bicycle mot rådet, REG 1998, s. II-2991). Om de nämnda påståendena skulle anses utgöra en ny grund bör denna grund kunna tas upp till prövning i enlighet med artikel 48.2 i rättegångsreglerna eftersom den bygger på en omständighet som framkommit under förfarandet, nämligen kommissionens påstådda återtagande av hävningen i dess inlaga av den 1 mars 2002. Eftersom det enligt sökanden i ansökan anges de olika omständigheter som ger stöd åt uppfattningen att kommissionen har ett avtalsrättsligt ansvar kan yrkandena därom inte förändras utan helt enkelt närmare förklaras genom kommissionens agerande efter att ansökan inlämnades (se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 mars 1982 i mål 14/81, Alpha Steel mot kommissionen, REG 1982, s. 749).
- 52 Sökanden har hänvisat till det som anförts i ansökan om kommissionens avtalsrättsliga ansvar för tiden innan ansökan inlämnades och har påtalat kommissionens agerande efter inlämnandet då den inte agerade trots sökandens upprepade begäran om återtagande av hävningen och om ett möte med kommissionen i anledning av detta ärende. Till följd av kommissionens långsamma agerande och den osäkerhet som den har gett upphov till med avseende på vad som skall hända med avtalet har sökanden varit tvingad att upphöra med all verksamhet, framför allt förhandlingarna med Carbona. Vidare har kommissionen på grund av sitt tvetydiga agerande förhindrat, och fortsätter att förhindra, att sökanden genomför avtalet inom de angivna tidsfristerna, vilket innebär att förseningen i genomförandet av projektet kan tillskrivas kommissionen. Av samtliga dessa skäl har kommissionen i förevarande fall åsidosatt principen om ärligt fullgörande av förpliktelser enligt avtal i enlighet med artikel 1375 i codice civile (den italienska civilkoden) liksom italiensk praxis och doktrin.
- 53 När det gäller skadan har sökanden gjort gällande att den uppstått på grund av kommissionens långsamma agerande såväl innan som efter det att talan väcktes. Den kan således inte anses ersatt genom återtagandet av hävningen av avtalet.

Sökanden har vidare uppgett att den inte med bestämdhet kan uppskatta skadans omfattning på grund av den utdragna osäkerhet och försening som uppstått till följd av kommissionens underlåtenhet att agera. Sökanden har understrukit att skadan kan bli mycket omfattande om projektet misslyckas totalt och utesluter inte att förseningarna i genomförandet av projektet kan bli så stora att de medför att det inte kan slutföras. Mot bakgrund av dessa omständigheter har sökanden med hänvisning till artikel 49 i EG-stadgan för domstolen begärt att fastställandet av skadan skall ske genom en senare dom, skild från den som fastställer kommissionens rättsstridiga agerande i förevarande mål.

- 54 När det gäller rättegångskostnaderna har sökanden yrkat att de skall ersättas i sin helhet av kommissionen i enlighet med artikel 87.3 andra stycket i rättegångsreglerna och domstolens praxis, enligt vilken även den vinnande parten kan förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna i ett förfarande som uppkommit till följd av den partens eget handlande (dom av den 29 oktober 1981 i mål 125/80, Arning mot kommissionen, REG 1981, s. 2539). Vidare återstår i förevarande mål ett yrkande om fastställelse av kommissionens avtalsrättsliga ansvar och om förpliktande av denna att ersätta den skada som sökanden har lidit.

### *Förstainstansrättens bedömning*

- 55 Förstainstansrätten konstaterar först och främst att Hanreichs skrivelse till sökanden av den 20 november 2001, som kommissionen åberopat till stöd för sin begäran om förklaring av att anledning saknas att döma i saken, lyder enligt följande:

”Herr Caloni,

Tack för era skrivelser av den 18 september och den 8 november 2001.

I dessa skrivelser gör ni gällande att Bioelettrica kan genomföra avtalet med beaktande av de villkor som anges i detta.

Från de tekniska avdelningar som lyder under mig har jag meddelats uppfattningen att det är materiellt omöjligt att uppfylla avtalet i enlighet med de specifikationer som anges i bilaga I med titeln 'Teknisk bilaga'. Det är därför som den elfte tekniska delrapporten inte har godkänts av kommissionen och det är därför som kommissionen har upprättat skrivelsen av den 6 september 2001.

Denna bedömning utgör alltså vår inställning med beaktande av de argument som förts fram i era tidigare nämnda skrivelser. Jag vill emellertid be er att inom 30 dagar efter mottagandet av denna skrivelse skicka ett entydigt svar på följande punkter.

1. Då den elfte tekniska delrapporten skickades den 27 juli 2001 hade något avtal ännu inte ingåtts med Carbona. Jag ber er att närmare ange tidsåtgången för att ingå ett sådant avtal och att skicka ett återtagande från Carbona om att ingå detta avtal inom den tidsfrist som ni förutser.

2. Avtalet undertecknades den 22 december 1994 och löper ut den 31 december 2003. Sedan det ursprungliga förfallodatumet den 31 december 1998 förlängdes till den 31 december 2003 har min avdelning meddelat er vid upprepade tillfällen att kommissionen inte tillåter ytterligare förlängning av avtalet. Enligt avtalet föreskrivs en övervakningsfas på 12 månader, vilket medför att tillverkningen, monteringen och igångsättandet av fabriken skall ha skett per den 31 december 2002. Jag ber er att till kommissionen skicka detaljerade förklaringar som visar att detta är möjligt. Jag ber er även att skicka bekräftelser från Carbona och de andra avtalsparterna om tidsfristerna för genomförande av deras arbete.

På grundval av ert svar och de argument som ni framför däri kan kommissionen komma att ompröva sin uppfattning.

...”

- 56 Förstainstansrätten konstaterar att kommissionen i den skrivelse som återges i föregående punkt vidhåller den inställning som den uttryckte i skrivelsen av den 6 september 2001 om dess beslut att häva avtalet mot bakgrund av den uppfattning som dess tekniska avdelningar framfört med avseende på att projektet inte materiellt är genomförbart i enlighet med det som anges i avtalet och bekräftar att en eventuell omprövning av denna inställning skulle kunna komma att ske beroende på de uppgifter som sökanden skulle skicka som svar på begäran om klargöranden. På grundval av innehållet i skrivelsen av den 20 november 2001 är det således uteslutet att det kan anses innehålla ett återtagande av hävningsbeslutet i skrivelsen av den 6 september 2001.
- 57 När det gäller det påstående som kommissionen framförde i sin inlaga av den 1 mars 2002 enligt vilket den skulle ha upphävt den hävning som meddelades i skrivelsen av den 6 september 2001, vilket skulle innebära att avtalet fortfarande gäller, understryker förstainstansrätten att detta påstående följer av en tolkning av skrivelsen av den 20 november 2001 som motsägs av innehållet i den senare. Mot denna bakgrund är nämnda påstående felaktigt och skall avvisas.
- 58 Mot bakgrund av den bedömning som gjorts i de tre föregående punkterna skall det fastställas att hävningsbeslutet i skrivelsen av den 6 september 2001 inte har återtagits genom skrivelsen av den 20 november 2001.
- 59 För det andra konstaterar förstainstansrätten vid betraktande av ansökan att denna under punkt F i delen ”I sak” innehåller en begäran om skadestånd för den skada som sökanden påstår sig ha lidit på grund av att beslutet att häva avtalet

som denne meddelades i skrivelsen av den 6 september 2001 skulle vara rättsstridigt liksom på grund av kommissionens långsamma agerande i förevarande fall. Även om man antar att kommissionen senare skulle ha återtagit sitt hävningsbeslut i nämnda skrivelse, vilket inte är fallet, måste förstainstansrätten alltså mot bakgrund av det nämnda yrkandet om skadestånd pröva lagligheten av kommissionens agerande då den fattade detta beslut liksom av det långsamma agerande som sökanden gör gällande.

- 60 Mot bakgrund av dessa omständigheter skall begäran om förklaring av att anledning saknas att döma i saken ogillas.

På dessa grunder fattar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

följande beslut:

- 1) Begäran om förklaring av att anledning saknas att döma i saken ogillas.
- 2) Beslut om rättegångskostnader kommer att meddelas senare.

Luxemburg den 10 september 2002

H. Jung

Justitiesekreterare

M. Jaeger

Ordförande