

A – Förstainstansrättens verksamhet år 2005

av ordföranden Bo Vesterdorf

Under år 2005 har det skett en tydlig ökning av både antal mål och typer av mål som anhängiggjorts vid förstainstansrätten.

Enligt statistiken för år 2005 har antalet avgjorda mål ökat markant. Under år 2005 har förstainstansrätten nämligen avslutat 610 mål, vilket motsvarar en ökning med 69 procent jämfört med föregående år, då 361 mål avgjordes. Denna avsevärda ökning är dock relativ, eftersom 117 av de mål som förstainstansrätten avslutade under år 2005 avslutades genom att de överlämnades till Europeiska unionens personaldomstol. Antalet avgjorda mål har oaktat detta överlämnande likväl ökat kraftigt (med 37 procent) i förhållande till år 2004. Precis som tidigare år har majoriteten av de avgjorda målen (eller 83 procent) avgjorts på avdelningar med tre domare, 10 procent på avdelningar med fem domare och 1 procent av förstainstansrätten i endomarsits. Under år 2005 har förstainstansrätten meddelat de första domarna i stor avdelning (sammansatt av elva domare) i sex mål angående skadeståndstalan mot gemenskapen (avdelning III).

Denna markanta ökning av antalet avgjorda mål, som till allra största delen beror på att tillkomsten av tio nya domare under år 2004, åtföljdes av en minskning av antalet registrerade mål under år 2005. Antalet registrerade mål år 2005 uppgick nämligen till 469, mot 536 år 2004, vilket motsvarar en minskning med 12 procent. Minskningen är emellertid relativ, då domstolen lämnade över 21 mål till förstainstansrätten under år 2004. Detta skedde med anledning av den nya behörighetsfördelningen, enligt vilken förstainstansrätten är behörig att pröva mål som anhängiggörs av en medlemsstat genom direkt talan. Antalet registrerade mål år 2005 har i själva verket återgått till en nivå som är jämförbar med 2003 års nivå (466 mål). Antalet immaterialrättsliga tvister är stabilt, 98 mål anhängiggjordes år 2005 (mot 110 år 2004), vilket trots allt i likhet med föregående år motsvarar ungefär 20 procent av antalet anhängiggjorda mål. Personalmålen fortsatte att öka i såväl absoluta tal (151 mål mot 146 år 2004) som i relativa tal (32 procent mot 27 procent föregående år).

Vid utgången av år 2005 uppgick antalet anhängiga mål till 1 033, vilket är en minskning med 141 mål, eller med 12 procent, jämfört med föregående år. Efter det att 117 mål överlämnats till Europeiska unionens personaldomstol, är 152 personalmål anhängiga vid förstainstansrätten, vilket motsvarar litet mer än ett års dömmande verksamhet på det området.

Statistiken för år 2005 visar visserligen ett mycket gott resultat i fråga om målgenomströmning, men den genomsnittliga handläggningstiden har ökat relativt kraftigt under år 2005, som, frånräknat personalmål och immaterialrättsliga tvister, uppgår till 25,6 månader (mot 22,6 månader år 2004).

Vid utvärderingen av årets statistik skall det hållas i åtanke att Europeiska unionens personaldomstol har upprättats och att denna redan nästa år kommer att påverka såväl antalet som typen av tvistemål vid förstainstansrätten, som därmed får möjlighet att mer direkt inrikta arbetet på vissa typer av ekonomiska tvister. Europeiska unionens personaldomstol är den första rättsinstansen med behörighet att i första instans avgöra vissa grupper av

ärenden på särskilda områden, vilket sedan Nicefördraget trädde i kraft är möjligt enligt artikel 225a EG. De sju nya domarna vid denna domstol, som är kopplad till förstainstansrätten, avlade ed den 5 oktober 2005. Den 2 december 2005 fastställde domstolens ordförande att personaldomstolen hade upprättats i behörig ordning. Detta beslut publicerades den 12 december 2005 i *Europeiska unionens officiella tidning*.¹ Genom beslut överlämnades följaktligen, den 15 december 2005, 117 mål som ursprungligen väckts vid förstainstansrätten men vars skriftliga förfarande ännu inte hade avslutats till personaldomstolen. Målen överlämnades med stöd av rådets beslut 2004/752/EG, Euratom av den 2 november 2004 om upprättande av Europeiska unionens personaldomstol.²

Inrättandet av personaldomstolen har även föranlett domstolen att ändra rättegångsreglerna i syfte att införa bestämmelser om överklagande av avgöranden meddelade av den nya rättsinstansen.³ Omarbetningen av rättegångsreglerna har dessutom gjort det möjligt att dels anpassa bestämmelserna om rättshjälp till bestämmelserna i rådets direktiv 2002/8/EG av den 27 januari 2003 om förbättring av möjligheterna till rättslig prövning i gränsöverskridande tvister genom fastställande av gemensamma minimiregler för rättshjälp i sådana tvister,⁴ dels klargöra rättegångsreglernas räckvidd eller anpassa andra bestämmelser däri till kraven på en effektiv organisation av förfarandena, bland annat genom att öka flexibiliteten i fråga om möjligheten till skyndsam handläggning enligt artikel 76a i rättegångsreglerna. Beträffande sistnämnda bestämmelse inkom under år 2005 tolv ansökningar om skyndsam handläggning. Ansökningarna bifölls i sex av målen. Förutom avskrivningar avslutade förstainstansrätten dessutom tre mål genom skyndsam handläggning under år 2005.⁵ Den skyndsamma handläggningen har med hänsyn till att vart och ett av dessa mål avgjordes inom loppet av sju månader återigen visat sig vara ett effektivt förfarande.⁶

Förutom den förändring som skett genom att särskilda rättsinstanser i den mening som avses i Nicefördraget har kopplats till förstainstansrätten, vändes den 6 oktober 2005 ytterligare ett blad i förstainstansrättens historia. Hans Jung frånträdde sin tjänst som förstainstansrättens justitiesekreterare, en tjänst som han uppehållit sedan förstainstansrätten inrättades år 1989. Vid den högtidliga sammankomst som hölls med anledning av hans frånträde hyllades han för sina ovärderliga insatser vid inrättandet av förstainstansrätten och dess senare utveckling. Vid samma tillfälle avlade Emmanuel Coulon, hans efterträdare, ed.

¹ EUT L 325, s. 1.

² EUT L 333, s. 7.

³ Ändring av rättegångsreglerna för förstainstansrätten, antagen den 12 oktober 2005 (EUT L 298, s. 1).

⁴ EUT L 26, s. 41.

⁵ Förstainstansrättens beslut av den 10 januari 2005 i mål T-209/04, Spanien mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000), förstainstansrättens dom av den 21 september 2005 i mål T-87/05, EDP mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000), och av den 23 november 2005 i mål T-178/05, Förenade kungariket mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000).

⁶ *Ibidem*.

Nedan följer en redogörelse av de mest betydelsefulla avgörandena. Till att börja med redogörs för mål som rör allmänna processuella aspekter (I), därefter mål som rör rättsakters lagenlighet (II), skadeståndsmål (III) och mål i vilka det inletts en ansökan om interimistiska åtgärder (IV).

I. *Processuella aspekter*

a) *Intervention*

Enligt artikel 40 fjärde stycket i domstolens stadga, som är tillämplig på förstainstansrätten, får genom yrkanden i interventionsansökan endast ena partens yrkanden biträdas. Vidare föreskrivs i artikel 116.3 i förstainstansrättens rättegångsregler att intervenienten måste godta målet sådant det föreligger vid tidpunkten för dennes intervention. Dessa två bestämmelser, som är komplicerade, har varit föremål för en omfattande rättspraxis⁷ som nu kompletterats med två domar meddelade detta år.

I målet **VKI mot kommissionen** framförde intervenienterna argument som inte hade åberopats av kommissionen, vars yrkanden de stödde. Om deras argumentation hade ansetts välgrundad hade den lett till en ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet, det vill säga ett resultat som stod i strid med det som kommissionen sökte uppnå med sina yrkanden.⁸ Förstainstansrätten kom fram till att intervenienternas argument ändrade ramen för tvisten och att de därför skulle underkännas.

I målet **Regione autonoma della Sardegna mot kommissionen** hade vissa av parterna som intervenerade till stöd för sökandens yrkanden åberopat grunder som sökanden inte hade åberopat.⁹ Kommissionen ifrågasatte möjligheten att ta upp dessa grunder till sakprövning med hänvisning till att intervenienter i regel inte har rätt att åberopa andra grunder än dem som åberopats av huvudparten, vars yrkanden de stöder. I domen fastställde förstainstansrätten emellertid att intervenienterna får åberopa självständiga grunder "under förutsättning att de stöder ett av huvudparternas yrkanden och inte är av helt annat slag än de överväganden som utgör grunden för tvisten såsom den har definierats mellan sökanden och svaranden, och därmed medför att tvisteföremålet ändras". I förevarande fall hade vissa av intervenienternas grunder, även om de skilde sig från dem som sökanden hade åberopat, direkt anknytning till tvisteföremålet och kunde därför åberopas vid förstainstansrätten.

⁷ Se exempelvis domstolens dom av den 23 februari 1961 i mål 30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mot Höga myndigheten* (REG 1961, s. 3, 37), och förstainstansrättens dom av den 3 april 2003 i mål T-119/02, *Royal Philips Electronics mot kommissionen* (REG 2002, s. II-1433), punkterna 203 och 212.

⁸ Förstainstansrättens dom av den 13 april 2005 i mål T-2/03, *Verein für Konsumenteninformation mot kommissionen* (REG 2005, s. II-0000).

⁹ Förstainstansrättens dom av den 15 juni 2005 i mål T-171/02, *Regione autonoma della Sardegna mot kommissionen* (REG 2005, s. II-0000).

b) *Prövning ex officio*

Förstainstansrätten har under år 2005, på relativt klassiskt manér, tillämpat principerna angående prövning ex officio av grunder som rör tvingande rätt.

I målet **Freistaat Thüringen mot kommissionen** prövade förstainstansrätten på eget initiativ en grund angående bristande motivering då kommissionen hade felbedömt en faktisk omständighet.¹⁰ I målet **Suproco mot kommissionen** prövade förstainstansrätten på eget initiativ två bristfälliga motiveringar i ett beslut av kommissionen att avslå en ansökan om undantag från vissa ursprungsregler för socker från Nederländska Antillerna.¹¹ Även i målet **CIS mot kommissionen** prövade förstainstansrätten på eget initiativ huruvida ett beslut om att upphäva stöd som Europeiska regionala utvecklingsfonden (ERUF) hade beviljat var bristfälligt motiverat. Beslutet innehöll nämligen inte de olika omständigheter och argument som var nödvändiga för att kunna kontrollera lagenligheten av det omtvistade beslutet mot bakgrund av de grunder som sökanden hade åberopat.¹²

I målet **Corsica Ferries France mot kommissionen** fastställde förstainstansrätten att ett åsidosättande av rätten till försvar inte utgör ett åsidosättande av väsentliga föreskrifter och därför inte skall prövas ex officio. Därmed bekräftas den rättspraxis som det hänvisas till i årsrapporten för år 2004.¹³ Förstainstansrätten har i domen i målet **Common Market Fertilizers mot kommissionen** med stöd av ett liknande resonemang fastställt att den inte på eget initiativ kan pröva en invändning om rättsstridighet mot en bestämmelse i en tullförordning när invändningen inte avser bristande behörighet hos den som antagit den ifrågasatta rättsakten.¹⁴

c) *Avlägsnande av handlingar i målet*

I målet **Gollnisch m.fl. mot parlamentet** ingav sökandena ett yttrande från parlamentets rättstjänst. Yttrandet var avsett för parlamentets utskott för budgetkontroll. Parlamentet begärde att denna handling skulle avlägsnas från målet. Genom att tillmötesgå parlamentets begäran gavs förstainstansrätten tillfälle att bekräfta en rättspraxis som numera kan anses fast. Enligt denna rättspraxis skulle det strida mot det allmänintresse som syftar till att institutionerna skall få tillgång till yttranden från sina rättstjänster, vilka upprättas helt

¹⁰ Förstainstansrättens dom av den 19 oktober 2005 i mål T-318/00, Freistaat Thüringen mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000).

¹¹ Förstainstansrättens dom av den 22 september 2005 i mål T-101/03, Suproco mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000).

¹² Förstainstansrättens dom av den 22 juni 2005 i mål T-102/03, CIS mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000).

¹³ Förstainstansrättens dom av den 15 juni 2005 i mål T-349/03, Corsica Ferries France mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000), i vilken det hänvisas till förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i de förenade målen T-67/00, T-68/00, T-71/00 och T-78/00, JFE Engineering mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000), punkt 425 (överklagade till domstolen under målnummer C-403/04 P och C-405/04 P).

¹⁴ Förstainstansrättens dom av den 27 september 2005 i de förenade målen T-134/03 och T-135/03, Common Market Fertilizers mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-443/05 P).

självständigt, om det godtogs att sådana interna handlingar kan inges i tvisten i målet vid förstainstansrätten av andra personer än de institutioner på vars begäran de har upprättats utan att den berörda institutionen godkännt det eller att rätten förordnat om detta.¹⁵

I målet **Entorn mot kommissionen** avlog däremot förstainstansrätten en begäran om att en handling i form av en redogörelse som tredjeman hade lämnat till tjänstemän vid Enheten för samordning av bedrägeribekämpningen (UCLAF) skulle avlägsnas från målet.¹⁶ Förstainstansrätten fann att sökanden faktiskt hade lämnat en rimlig förklaring till hur bolaget fått tillgång till denna handling utan att begå någon brottslig handling som kunnat utgöra hinder för bolaget att åberopa handlingen i förfarandet vid förstainstansrätten.

II. Rättsakters lagenlighet

Nedan redogörs för de viktigaste avgörandena som meddelats i syfte att avsluta en talan om ogiltigförklaring som väckts i enlighet med artikel 230 EG.¹⁷ Valet av denna rättspraxis är med nödvändighet subjektivt och flera ämnen som förstainstansrätten har behandlat under 2005 kommer därför inte att redogöras för särskilt i denna rapport, trots de klargöranden som vissa av dessa beslut har kunnat bidra med. Det rör sig om avgöranden angående ERUF,¹⁸ Europeiska utvecklings- och garantifonden för jordbruket (EUGFJ)¹⁹, Europeiska socialfonden (ESF),²⁰ reglerna om användningen av vissa anslag vid parlamentet,²¹ och avgöranden meddelade inom området för fiskeri,²² växtskyddsmedel,²³ offentlig upp-

¹⁵ Förstainstansrättens beslut av den 10 januari 2005 i mål T-357/03, Gollnisch m.fl. mot parlamentet (REG 2005, s. II-0000), i vilken det hänvisas till domstolens beslut av den 23 oktober 2002 i mål C-445/00, Österrike mot rådet (REG 2002, s. I-9151), punkt 12, och till förstainstansrättens dom av den 8 november 2000 i mål T-44/97, Ghignone m.fl. mot rådet (REGP 2000, s. I-A-223 och II-1023), punkt 48.

¹⁶ Förstainstansrättens dom av den 18 januari 2005 i mål T-141/01, Entorn mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-162/05 P).

¹⁷ I förbigående kan även vissa domar (och beslut) som meddelats i mål rörande skadestånd vara av intresse. Mot bakgrund av att förutsättningen för gemenskapens skadeståndsansvar är att åtgärden grundar sig på ett rättsstridigt agerande, behandlas i dessa domar (och beslut) ibland även lagenligheten av de rättsakter som institutionerna har antagit.

¹⁸ Förstainstansrättens dom av den 18 oktober 2005 i mål T-60/03, Regione Siciliana mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000), och av den 31 maj 2005 i mål T-272/02, Comune di Napoli mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000).

¹⁹ Domen i målet Entorn mot kommissionen (ovan fotnot 16).

²⁰ Förstainstansrättens dom av den 30 juni 2005 i mål T-347/03, Branco mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000), och förstainstansrättens beslut av den 13 oktober 2005 i mål T-249/02, Fintecna mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000).

²¹ Beslutet i det ovan i fotnot 15 nämnda målet Gollnisch m.fl. mot parlamentet.

²² Beslutet i det ovan i fotnot 5 nämnda målet Spanien mot kommissionen, och förstainstansrättens dom av den 19 oktober 2005 i mål T-415/03, Cofradía de pescadores de "San Pedro" de Bermeo m.fl. mot rådet (REG 2005, s. II-0000).

²³ Förstainstansrättens dom av den 28 juni 2005 i mål T-158/03, Industrias Químicas del Vallés mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-326/05 P).

handling,²⁴ handelspolitiska skyddsåtgärder²⁵ och miljö²⁶ samt avgöranden angående tillnärmning av lagstiftning på detta område.²⁷

A. Upptagande till sakprövning av talan som har väckts i enlighet med artikel 230 EG

Under år 2005 fick förstainstansrätten, precis som år 2004, tillfälle att, antingen på eget initiativ eller på begäran av en part, pröva villkoren för att uppta en talan om ogiltigförklaring till sakprövning.²⁸

1. Rättsakter mot vilka talan om ogiltigförklaring kan väckas

Förstainstansrätten har under året som gått haft tillfälle att, förutom tillämpning av fast rättspraxis enligt vilken endast åtgärder som har tvingande rättsverkningar och som kan påverka sökandens intressen genom att väsentligt förändra dennes rättsliga ställning utgör rättsakter eller beslut som kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring,²⁹ pröva den mer ovanliga frågan huruvida det finns något samband mellan en talan om ogiltigförklaring och en avtalsrättslig tvist. I domen i målet **Helm Düngemittel mot kommissionen** fastställde förstainstansrätten således att de rättsakter som institutionerna antar och vilka ingår i ett rent avtalsrättsligt sammanhang som de inte kan skiljas ifrån, till följd av den karaktär de har, inte ingår bland de rättsakter som avses i artikel 249 EG.³⁰ Med hänvisning till kontraktsförhållandet mellan sökanden och kommissionen avvisade förstainstansrätten en talan om ogiltigförklaring som väckts mot en rättsakt som inte kunde särskiljas från

²⁴ Se exempelvis förstainstansrättens dom av den 6 juli 2005 i mål T-148/04, TQ3 Travel Solutions Belgium mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000).

²⁵ Förstainstansrättens domar av den 17 mars 2005 i mål T-192/98, Eurocoton mot rådet, i mål T-195/98, Ettlin Gesellschaft für Spinnerei und Weberei m.fl. mot rådet, och i mål T-177/00, Philips mot rådet (REG 2005, s. II-0000).

²⁶ Domen i målet Förenade kungariket mot kommissionen (ovan fotnot 5).

²⁷ Förstainstansrättens dom av den 5 oktober 2005 i de förenade målen T-366/03 och T-235/04, Land Oberösterreich mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-439/05 P och C-454/05 P).

²⁸ Angående prövning ex officio se exempelvis förstainstansrättens dom av den 14 april 2005 i mål T-88/01, Sniace mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-260/05 P), domen i målet Land Oberösterreich mot kommissionen (ovan fotnot 27), och dom av den 25 oktober 2005 i mål T-43/04, Fardoom och Reinard mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000), samt förstainstansrättens beslut av den 7 september 2005 i mål T-358/03, Krahle mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000).

²⁹ Se exempelvis förstainstansrättens beslut av den 16 november 2005 i mål T-343/03, Deutsche Post och Securicor Omega Express mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000), och dom av den 15 december 2005 i mål T-33/01, Infront WM mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000). Se även, angående möjligheten att väcka talan mot en förberedande rättsakt, förstainstansrättens beslut av den 22 juli 2005 i mål T-376/04, Polyelectrolyte Producers Group mot rådet och kommissionen (REG 2005, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-368/05 P).

³⁰ Förstainstansrättens beslut av den 9 juni 2005 i mål T-265/03, Helm Düngemittel mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000).

detta förhållande och ansåg inte heller att talan hade väckts med stöd av artikel 238 EG (enligt vilken gemenskapsdomstolarna är behöriga att träffa avgöranden med stöd av en skiljedomsklausul i ett avtal som ingåtts av gemenskapen).

2. Fristen för väckande av talan

Med tillämpning av artikel 230 femte stycket EG skall en talan om ogiltigförklaring väckas inom två månader från den dag då åtgärden offentliggjordes eller delgavs klaganden eller, om så inte skett, från den dag då denne fick kännedom om åtgärden, alltefter omständigheterna. Enligt fast rättspraxis är tidpunkten då klaganden fick kännedom om rättsakten såsom kriterium för när talefristen skall börja löpa subsidiär i förhållande till offentliggörandet eller delgivningen av rättsakten. När en handling varken har offentliggjorts eller delgivits skall fristen för talan dessutom räknas från den tidpunkt då den berörde utomstående fick exakt kännedom om innehållet i och skälen till rättsakten i fråga så att han kunde utnyttja sin rätt att väcka talan. Det ankommer emellertid på den som känner till förekomsten av en rättsakt som berör honom att begära att få ta del av hela handlingen inom en rimlig tidsfrist.

Förstainstansrätten har därför kunnat fastställa att det faktum att en sökande har begärt att få tillgång till ett beslut om att inte bevilja stöd för utgifter för genomförande av program inom ramen för ERUF först fyra månader efter att han fått kännedom om beslutet inte utgör en rimlig tidsfrist i den mening som avses i ovannämnda rättspraxis.³¹

I målet **Olsen mot kommissionen**³² fick förstainstansrätten tillfälle att göra ett viktigt klargörande i fråga om tillämpningen av dessa principer i tvister angående statligt stöd.³³ I detta mål hade sökanden väckt talan mot ett beslut genom vilket kommissionen hade tillåtit statligt stöd som utbetalats till en spansk konkurrent. Ansökan hade ingetts litet mer än sex månader efter det att beslutet hade delgetts Konungariket Spanien, såsom ensam mottagare av det omtvistade beslutet. Med hänsyn till att det omtvistade beslutet inte var riktat till sökanden fastställde förstainstansrätten att kriteriet rörande delgivning av rättsakten inte var tillämpligt på sökanden. Förstainstansrätten erinrade, beträffande frågan om huruvida kriteriet rörande delgivning eller kriteriet angående kännedom var tillämpligt i detta fall, om den rättspraxis enligt vilken tidpunkten då klaganden fick kännedom om rättsakten, såsom kriterium för när talefristen skall börja löpa, inte är tillämplig på rättsakter som enligt fast praxis vid den aktuella institutionen brukar offentliggöras i *Europeiska unionens officiella tidning*. Utgångspunkten för talefristen är då dagen för offentliggörandet.³⁴

³¹ Förstainstansrättens beslut av den 27 maj 2005 i mål T-485/04, COBB mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000).

³² Förstainstansrättens dom av den 15 juni 2005 i mål T-17/02, Olsen mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-320/05 P).

³³ Detta klargörande har upprepats i tre beslut: förstainstansrättens beslut av den 15 juni 2005 i mål T-98/04, SIMSA m.fl. mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000), av den 19 september 2005 i mål T-321/04, Air Bourbon mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000), och av den 21 november 2005 i mål T-426/04, Tramarin mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000).

³⁴ Domstolens dom av den 10 mars 1998 i mål C-122/95, Tyskland mot rådet (REG 1998, s. I-973), punkt 39.

Beträffande statligt stöd gäller att kommissionens beslut, genom vilka kommissionen efter en preliminär granskning konstaterat att en anmäld åtgärd inte föranleder tveksamhet i fråga om dess förenlighet med den gemensamma marknaden och beslutat att åtgärden är förenlig med den gemensamma marknaden, skall anges i en sammanfattning och offentliggöras i *Europeiska unionens officiella tidning*.³⁵ Enligt fast praxis som kommissionen utvecklat på senare tid till följd av ikraftträdandet av förordning nr 659/1999, skall nämnda sammanfattning innehålla en hänvisning till kommissionens generalsekretariats Internetadress, med uppgift om att beslutet i fulltext, med undantag av konfidentiella uppgifter, finns tillgängligt där på det eller de språk som är giltiga. Förstainstansrätten har därför fastställt att den omständigheten att kommissionen gett utomstående full tillgång till ett beslut på dess Internetadress, tillsammans med offentliggörandet av en sammanfattning i *Europeiska unionens officiella tidning* i vilken berörda personer ges möjlighet att identifiera beslutet i fråga och upplyses om att de har möjlighet att få tillgång till beslutet på Internet, måste anses som ett offentliggörande i den mening som avses i artikel 230 femte stycket EG. Sökanden kunde således på goda grunder vänta sig att detta beslut skulle offentliggöras i *Europeiska unionens officiella tidning*. Med hänsyn till att talan väcktes före offentliggörandet ansåg förstainstansrätten att målet kunde tas upp till sakprövning.

3. Berättigat intresse av att få saken prövad

Sökandens intresse av att få saken prövad skall bedömas vid den tidpunkt då ansökan inges.³⁶ Trots det fastställde förstainstansrätten i domen i målet **First Data mot kommissionen** att, i den goda rättskipningens intresse, den tidpunkt vid vilken sakprövningsföretagarna bedöms likväl inte skall hindra förstainstansrätten från att fastslå att anledning saknas att döma i saken om sökanden, som ursprungligen hade berättigat intresse av att få saken prövad, inte längre har något intresse av att det omtvistade beslutet ogiltigförklaras på grund av en händelse som inträffat efter det att talan väckts.³⁷ I det målet ifrågasatte sökandena ett beslut vari kommissionen inte funnit det nödvändigt att vidta åtgärder med stöd av artikel 81 EG mot vissa bestämmelser om reglering av ett kontokortssystem. Reglerna hade återkallats efter det att talan hade väckts varför förstainstansrätten fann att sökandena inte längre hade något berättigat intresse av att få saken prövad, i den mån ett sådant intresse skulle ha förelegat.

Omständigheterna i det fallet, i likhet med dem i fyra andra mål som avslutades år 2005, gav även förstainstansrätten tillfälle att tillämpa den fasta princip enligt vilken intresset av att få saken prövad inte skall bedömas i förhållande till en framtida och hypotetisk händelse. I synnerhet skall sökanden, om det intresse som åberopas avser en framtida rättslig situation, styrka att dess rättsliga situation verkligen kommer att påverkas.³⁸

³⁵ Rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel [88 EG] (EGT L 83, s. 1).

³⁶ Förstainstansrättens dom av den 30 april 1998 i mål T-16/96, Cityflyer Express mot kommissionen (REG 1998, s. II-757), punkt 30.

³⁷ Förstainstansrättens beslut av den 17 oktober 2005 i mål T-28/02, First Data m.fl. mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000).

³⁸ Förstainstansrättens dom av den 17 september 1992 i mål T-138/89, NBV och NVB mot kommissionen (REG 1992, s. II-2181), punkt 33.

Förstainstansrätten har således i tre beslut av den 10 mars 2005 tillämpat dessa principer när den, på grund av att sökandena saknat intresse av att få saken prövad, avvisat flera ansökningar som ingetts av italienska företag som hade ifrågasatt ett beslut av kommissionen i vilket det statliga stöd som beviljats vissa företag i Venedig och Chioggia förklarats oförenligt med den gemensamma marknaden.³⁹ Förstainstansrätten, som på eget initiativ prövade huruvida talan kunde tas upp till sakprövning, konstaterade att det saknades intresse av att få saken prövad med hänvisning främst till Republiken Italiens beslut att inte återkräva stödet från sökandena. Sökandena hade nämligen endast åberopat framtida och osäkra omständigheter för att bevisa sitt intresse av att få saken prövad, nämligen det fall att kommissionen skulle göra en annan bedömning än Republiken Italien och förplikta den senare att återkräva det föregivna stödet hos sökandena.

I den mån endast den omständigheten att kommissionen i framtiden eventuellt fattar ett beslut i vilket Republiken Italiens beslut om verkställighet ifrågasätts kan påverka deras rättsliga situation, har sökandebolagen inte ett berättigat faktiskt intresse av att det ifrågasatta beslutet ogiltigförklaras. Även om denna hypotes skulle inträffa fräntas ändå inte sökandena allt verksamt rättsligt skydd. Det är nämligen tillåtet för sökandena att väcka talan vid den nationella domstolen mot eventuella beslut från den behöriga nationella myndighet som ålägger dem att återbetala det föregivna stödet. Vad sedan gäller sökandens påstående om framtida effekter av det ifrågasatta beslutet, när det i detta fastställs att de aktuella stödsystemen är oförenliga med den gemensamma marknaden och därför inte kan tillämpas i framtiden, har förstainstansrätten erinrat om att potentiella mottagare av ett stödsystem inte, i enbart denna sin egenskap, kan anses vara personligen berörda av kommissionens beslut, vari det konstateras att systemet i fråga är oförenligt med den gemensamma marknaden.⁴⁰ Att åberopa ett eventuellt intresse av att få saken prövad endast på grund härav är i vart fall verkningslöst för bedömningen av huruvida målen i fråga kan tas upp till sakprövning.

Förstainstansrätten fastställde med tillämpning av nämnda rättspraxis angående berättigat intresse av att få saken prövad, i dom av den 14 april 2005, **Sniace mot kommissionen**, rörande statligt stöd, att en ansökan genom vilken företaget Sniace ifrågasatte kommissionens beslut vari det stöd som företaget mottagit förklarades oförenligt med den gemensamma marknaden inte kunde tas upp till sakprövning.⁴¹ Sniace opponerade sig mot att stödet enligt beslutet betraktades som statligt, vilket enligt företaget var till nack-

³⁹ Förstainstansrättens beslut av den 10 mars 2005 i de förenade målen T-228/00, T-229/00, T-242/00, T-243/00, T-245/00–T-248/00, T-250/00, T-252/00, T-256/00–T-259/00, T-267/00, T-268/00, T-271/00, T-275/00, T-276/00, T-281/00, T-287/00 och T-296/00, Gruppo ormeggiatori del porto di Venezia m.fl. mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000), i mål T-269/00, Sagar mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000), och i mål T-288/00, Gardena Hotels och Comitato Venezia Vuole Vivere mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000). Se även förstainstansrättens beslut av den 20 september 2005 i mål T-258/99, Makro Cash & Carry Nederland mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000).

⁴⁰ Se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 2 februari 1988 i de förenade målen 67/85, 68/85 och 70/85, Van der Kooy m.fl. mot kommissionen (REG 1988, s. 219; svensk specialutgåva, volym 9, s. 305), punkt 15, och förstainstansrättens dom av den 22 november 2001 i mål T-9/98, Mitteldeutsche Erdöl-Raffinerie mot kommissionen (REG 2001, s. II-3367), punkt 77.

⁴¹ Förstainstansrättens dom av den 14 april 2005 i mål T-141/03, Sniace mot kommissionen (REG 2005, s. I-0000).

del för detsamma, bland annat på grund av risken för en domstolsprocess och att det kunde ha viss påverkan på företagets relation till det kreditinstitut som beviljat stödet. Förstainstansrätten avvisade talan på grund av att sökanden saknade berättigat intresse av att få saken prövad, med hänvisning till den rättspraxis som nämns ovan vari fastställts att en sökande, om det intresse han påstår sig ha rör en framtida rättslig ställning, måste visa att det redan vid denna tidpunkt står klart att hans rättsliga ställning kommer att påverkas.⁴² Sökanden hade inte visat att risken för rättstvister i det föreliggande fallet utgjorde en faktisk risk eller att det faktum att stödet hade betraktats som statligt stöd i detta fall innebar att kommissionen i framtiden måste underrättas om varje åtgärd som nämnda kreditorgan vidtar till sökandens förmån eller, slutligen, att den skada som sökanden lidit till följd av det administrativa förfarandet hör samman med att åtgärden i det ifrågasatta beslutet har ansetts utgöra statligt stöd.

4. Talerätt

I artikel 230 fjärde stycket EG föreskrivs att "[v]arje fysisk eller juridisk person får ... väcka talan mot ett beslut som är riktat till honom eller mot ett beslut som, även om det utfärdats i form av en förordning eller ett beslut riktat till en annan person, direkt och personligen berör honom".

a) Direkt berörd

I flera mål rörande Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2004/2003 av den 4 november 2003 om regler för och finansiering av politiska partier på europeisk nivå,⁴³ har förstainstansrätten slagit fast att de ledamöter som agerade i eget namn (och inte i det politiska partiets namn) inte är direkt berörda av en förordning som fastställer villkoren för finansieringen av politiska partier, bland annat för att de ekonomiska konsekvenserna av denna förordning inte påverkar deras rättsliga ställning utan endast deras faktiska ställning.⁴⁴ Däremot fann förstainstansrätten i två av dessa mål att den aktuella förordningen, genom vilken en ställning som politiskt parti på europeisk nivå inrättas, direkt påverkar vissa politiska grupperingar. Inrättandet av en förmånlig rättslig status som inbegriper vissa politiska grupperingar men inte andra, kan nämligen leda till olika förutsättningar för de politiska partierna. De finansieringsbeslut som de politiska partierna antar med tillämpning av kriterierna i den omtvistade förordningen omfattas av den medföljande behörigheten. Beslutet har således en rent automatisk karaktär och följer av den ifrågasatta förordningen, utan att några mellanliggande regler behöver tillämpas.⁴⁵

⁴² Domen i målet NBV och NVB mot kommissionen (ovan fotnot 38), punkt 33.

⁴³ EUT L 297, s. 1.

⁴⁴ Förstainstansrättens beslut av den 11 juli 2005 i mål T-13/04, Bonde m.fl. mot parlamentet och rådet, (REG 2005, s. II-0000), i mål T-40/04, Bonino m.fl. mot parlamentet och rådet (REG 2005, s. II-0000), och i mål T-17/04, Front national m.fl. mot parlamentet och rådet (REG 2005, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-338/05 P).

⁴⁵ Besluten i det ovan i fotnot 44 nämnda målen Bonino m.fl. mot parlamentet och rådet, och Front national m.fl. mot parlamentet och rådet.

Förstainstansrätten har dessutom i domen i målet **Regione Siciliana mot kommissionen** fastställt vissa regler för när kriteriet direkt berörd är uppfyllt, i fråga om beslut om beviljande av stöd från ERUF.⁴⁶ Domen visar att det skett en viss utveckling jämfört med tidigare domar meddelade i snarlika fall.⁴⁷ I detta fall hade sökanden ifrågasatt ett beslut om upphävande av ett stöd som beviljats Republiken Italien och som sedan utbetalats till sökanden i syfte att bygga en damm. Kommissionen ansåg inte att beslutet berörde sökanden direkt, eftersom medlemsstaterna utgör ett filter mellan kommissionen och stödmotagaren. Förstainstansrätten ogillade emellertid denna invändning om rättegångshinder med stöd av rättspraxis. Enligt rättspraxis är en enskild direkt berörd av en rättsakt som inte är riktad till honom om den har en direkt inverkan på den berörda personens rättsliga ställning och dess tillämpning har en rent automatisk karaktär och endast följer av gemenskapslagstiftningen, utan att några mellanliggande regler tillämpas.⁴⁸

Förstainstansrätten fastställde vid bedömningen av huruvida sökandens rättsliga ställning hade ändrats att det omtvistade beslutet påverkade sökandens tillgångar, eftersom det innebar att sökanden dels berövades den del av stödet som kommissionen ännu inte hade betalat ut, dels förpliktades återbetala de belopp som betalats ut som förskott. Vad gäller villkoret att det omtvistade beslutet skall vara automatiskt tillämpligt, fann förstainstansrätten att beslutet mekaniskt och av sig självt fick sina rättsliga effekter, det vill säga att det enbart följde av gemenskapsbestämmelser och utan att de nationella myndigheterna förfogade över något utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller deras skyldighet att genomföra detta beslut. Förstainstansrätten underkände därmed de argument enligt vilka de nationella myndigheterna i teorin kan besluta att sökanden inte skall drabbas av de finansiella följder som det omtvistade beslutet får för sökanden. I juridiskt hänseende omfattas inte ett sådant nationellt beslut av tillämpningen, inom gemenskapsrätten, av det omtvistade beslutet. Det nationella beslutet får endast till följd att sökandens situation före antagandet av det omtvistade beslutet återställs, genom att sökandens rättsliga ställning, som ändrades automatiskt genom det omtvistade beslutet, ändras en andra gång.

b) *Personligen berörd*

Med tillämpning av de principer som följer av fast rättspraxis har förstainstansrätten ansett att bland annat följande personer inte var personligen berörda av det omtvistade beslut mot vilket de förde talan: grupplösa ledamöter med avseende på en ändring av reglerna för anslagsanvändningen för politiska grupper och grupplösa ledamöter,⁴⁹ bananproducenter med avseende på två förordningar om fastställande av vissa villkor för

⁴⁶ Domen i målet Regione Siciliana mot kommissionen (ovan fotnot 18).

⁴⁷ Förstainstansrättens beslut av den 6 juni 2002 i mål T-105/01, SLIM Sicilia mot kommissionen, (REG 2002, s. II-2697), och av den 8 juli 2004 i mål T-341/02, Regione Siciliana mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-417/04 P).

⁴⁸ Domstolens dom av den 5 maj 1998 i mål C-386/96 P, Dreyfus mot kommissionen (REG 1998, s. I-2309), punkt 43.

⁴⁹ Beslutet i det ovan i fotnot 15 nämnda målet Gollnisch m.fl. mot parlamentet.

import av dessa produkter till gemenskapen,⁵⁰ italienska vinproducenter och föreningar för sådana med avseende på en förordning om ändring av bestämmelser om traditionella benämningar,⁵¹ italienska operatörer på marknaden för socker med avseende på en förordning om fastställande av härledda interventionspriser för vitsocker,⁵² och ägaren till ett skogsföretag med avseende på ett beslut om godkännande av ett programdokument för landsbygdens utveckling i Republiken Österrike.⁵³

Domen i målet **Sniace mot kommissionen**, som gav förstainstansrätten tillfälle att återigen precisera tillämpningsvillkoren för artikel 230 fjärde stycket EG på området för statligt stöd bör ytterligare kommenteras.⁵⁴ Sniace ifrågasatte i detta mål ett beslut av kommissionen genom vilket flera åtgärder som vidtagits till förmån för det österrikiska bolaget Lenzing Lyocell förklarats oförenliga med den gemensamma marknaden. Förstainstansrätten prövade ex officio frågan huruvida sökanden hade rätt att väcka talan mot detta beslut och i synnerhet frågan huruvida sökanden var personligen berörd mot bakgrund av de kriterier som domstolen för första gången fastställde i domen i målet COFAZ m.fl. mot kommissionen.⁵⁵ På området för statligt stöd har enligt dessa kriterier, förutom det stödmottagande företaget, även företag som konkurrerar med det förstnämnda företaget, vilka har varit aktiva under ett förfarande enligt artikel 88.2 EG, erkänts vara personligen berörda av ett beslut av kommissionen att avsluta detta förfarande med avseende på ett enskilt stöd, förutsatt dock att deras ställning på marknaden väsentligen påverkats av den stödåtgärd som det omtvistade beslutet avser. Så förhöll det sig dock inte i förevarande fall. Sökanden hade för det första endast spelat en liten roll i det administrativa förfarandet och hade till exempel inte framfört några klagomål eller synpunkter som påverkat förfarandets förlopp i någon större utsträckning. En bedömning av de fysiska egenskaperna, priset eller framställningen av de produkter som sökanden respektive Lenzing Lyocell såluförde föranledde inte förstainstansrätten att anse att det förelåg något direkt konkurrensförhållande dem emellan. Sökanden hade för övrigt inte heller visat att det ifrågasatta beslutet var ägnat att väsentligen påverka dess ställning på marknaden.

Förstainstansrätten har i ett annat sammanhang, i domen i målet **WM mot kommissionen**,⁵⁶ fastställt att sökanden, i sin egenskap av ensam innehavare av rättigheter att i TV sända ett evenemang som av Förenade kungariket har ansetts vara av särskild vikt för

⁵⁰ Förstainstansrättens dom av den 3 februari 2005 i mål T-139/01, Comafrika och Dole Fresh Fruit Europe mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000).

⁵¹ Förstainstansrättens beslut av den 28 juni 2005 i mål T-170/04, FederDoc m.fl. mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000).

⁵² Förstainstansrättens beslut av den 28 juni 2005 i mål T-386/04, Eridania Sadam m.fl. mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000).

⁵³ Förstainstansrättens beslut av den 28 februari 2005 i mål T-108/03, von Pezold mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000).

⁵⁴ Domen i målet Sniace mot kommissionen (ovan fotnot 28).

⁵⁵ Domstolens dom av den 28 januari 1986 i mål 169/84, COFAZ m.fl. mot kommissionen (REG 1986, s. 391; svensk specialutgåva, volym 8, s. 421), punkt 25.

⁵⁶ Domen i målet Infront WM mot kommissionen (ovan fotnot 29).

samhället i den mening som avses i direktiv 89/552/EEG,⁵⁷ personligen berördes av ett beslut av kommissionen genom vilket de åtgärder som Förenade kungariket hade vidtagit kunde överklagas av programföretag i andra medlemsstater. Beslutet inskränkte nämligen sökandens möjligheter att fritt utöva de rättigheter som tidigare hade förvärvats.

B. Konkurrensregler tillämpliga på företag

Förstainstansrätten har detta år meddelat elva domar som rör de materiella reglerna om förbud mot konkurrensbegränsande överenskommelser, även nu huvudsakligen angående karteller.⁵⁸ Detta stora antal står i kontrast till den enda dom angående tillämpningen av artikel 82 EG⁵⁹ och de tre domar som meddelats angående kontroll av företagskoncentrationer.⁶⁰

1. Konkurrensreglernas tillämpningsområde

Förstainstansrätten erinrade i sin dom i målet **Piau mot kommissionen** på nytt om att konkurrensreglerna i vissa fall är tillämpliga inom idrottens område.⁶¹ I det målet hade kommissionen, på grund av att det inte fanns ett tillräckligt gemenskapsintresse, avvisat ett klagomål från sökanden riktat mot ett reglemente från Internationella fotbollsförbundet (FIFA) där verksamheten för spelaragenter reglerades. Förstainstansrätten fann i sin dom att fotbollsklubbar och de nationella förbund där de är organiserade är företag respektive företagssammanslutningar i den mening som avses i gemenskapens konkurrensrätt och att FIFA, som samlar de nationella förbunden, därmed i sig utgör en företagssammanslutning i den mening som avses i artikel 81 EG. Utifrån den inledande slutsatsen kunde förstainstansrätten komma fram till att reglementet för spelaragenternas verksam-

⁵⁷ Rådets direktiv 89/552/EEG av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television (EGT L 298, s. 23), i ändrad lydelse.

⁵⁸ Förstainstansrättens dom av den 26 januari 2005 i mål T-193/02, Piau mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-171/05 P), av den 15 juni 2005 i de förenade målen T-71/03, T-74/03, T-87/03 och T-91/03, Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, ej publicerad i rättsfalls-samlingen (överklagad till domstolen under målnummer C-328/05 P), av den 18 juli 2005 i mål T-241/01, Scandinavian Airlines System mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000), av den 27 juli 2005 i de förenade målen T-49/02–T-51/02, Brasserie nationale m.fl. mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000), av den 15 september 2005 i mål T-325/01, DaimlerChrysler mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000), av den 25 oktober 2005 i mål T-38/02, Groupe Danone mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-3/06 P), av den 29 november 2005 i mål T-33/02, Britannia Alloys & Chemicals mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000), i mål T-52/02, SNCZ mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000), i mål T-62/02, Union Pigments mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000), och i mål T-64/02, Heubach mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000), samt av den 6 december 2005 i mål T-48/02, Brouwerij Haacht mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000).

⁵⁹ Domen i målet Piau mot kommissionen (ovan fotnot 58).

⁶⁰ Domen i målet EDP mot kommissionen (ovan fotnot 5) och domarna av den 14 december 2005 i mål T-209/01, Honeywell mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000), och i mål T-210/01, General Electric mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000).

⁶¹ Domen i målet Piau mot kommissionen (ovan fotnot 58).

het utgjorde ett beslut av en företagssammanslutning. Sådan verksamhet syftar till att regelmässigt och mot ersättning förmedla kontakter mellan spelare och klubbar, i syfte att anställningsavtal skall ingås, eller mellan klubbar, i syfte att avtal om övergång skall ingås. Det rör sig följaktligen om en ekonomisk verksamhet som avser tillhandahållande av tjänster och som inte kan hänföras till idrottens särskilda karaktär i den mening detta uttryck har fått i rättspraxis.

2. Beivran av konkurrensbegränsande förfaranden

I domen i de förenade målen **Sumitomo Chemical m.fl. mot kommissionen** fann förstainstansrätten att den omständigheten att den preskriptionstid på fem år som föreskrivs i gemenskapslagstiftningen för att ålägga böter eller sanktioner för en överträdelse av artiklarna 81 EG och 82 EG löpt ut inte hindrar att kommissionen, utan att ålägga böter efter preskriptionstidens utgång, fastställer att det skett en överträdelse.⁶² Förstainstansrätten slog fast att det varken strider mot, för det första, rättssäkerhetsprincipen, för det andra, gemensamma principer i medlemsstaternas rättsordningar eller, för det tredje, presumtionen för oskuld, att inte tillämpa preskriptionsregeln på en ren fastställelse av att en överträdelse skett. Däremot fann förstainstansrätten att kommissionen rättsenligt endast kan fastställa en preskriberad överträdelse om den har ett "berättigat intresse" av detta.⁶³ I detta fall hade kommissionen emellertid inte undersökt huruvida den hade ett sådant intresse, vilket motiverade att beslutet ogiltigförklarades i den del det rörde sökandena.

3. Rättspraxis på området för artikel 81 EG

a) Tillämpningen av artikel 81.1 EG

Genom beslut av den 10 oktober 2001 fann kommissionen att DaimlerChrysler, självt eller via sina belgiska och spanska dotterbolag, hade åsidosatt gemenskapens konkurrensregler genom att ingå avtal med sina återförsäljare i Tyskland, Belgien och Spanien om detaljhandeln med personbilar av märket Mercedes-Benz. I den dom som förstainstansrätten meddelade efter att DaimlerChrysler väckt talan, bekräftades att detta företag, genom sitt belgiska dotterbolag, hade deltagit i en kartell mot "prisdumpning" med sina belgiska återförsäljare. Samtidigt kritiserades kommissionens bedömning av de tyska och spanska marknaderna.⁶⁴

⁶² Förstainstansrättens dom av den 6 oktober 2005 i de förenade målen T-22/02 och T-23/02, Sumitomo Chemical m.fl. mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000). Se, för de bestämmelser som gällde vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i målet, artikel 1 i rådets förordning (EEG) nr 2988/74 av den 26 november 1974 om preskriptionstider i fråga om förfaranden och verkställande av påföljder enligt Europeiska ekonomiska gemenskapens transport- och konkurrensregler (EGT L 319, s. 1; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 48). Se, för senare gällande bestämmelser, artikel 25 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (EGT L 1, 2003, s. 1).

⁶³ Domstolens dom av den 2 mars 1983 i mål 7/82, GVL mot kommissionen (REG 1983, s. 483).

⁶⁴ Domen i målet DaimlerChrysler mot kommissionen (ovan fotnot 58).

Beträffande den tyska marknaden klandrades sökanden bland annat för att ha anvisat sina handelsagenter att dels så långt det var möjligt endast leverera nya fordon till kunder inom det egna avtalsområdet och undvika intern konkurrens, dels kräva 15 procent av fordonspriset i handpenning av externa kunder vid beställningar på nya bilar. Förstainstansrätten erinrade i sin dom om att samordnade förfaranden mellan två eller flera företag är förbjudna enligt EG-fördraget men att detta förbud inte omfattar ett ensidigt agerande från en tillverkares sida. Förstainstansrätten slog fast att DaimlerChrysler i detta fall hade agerat ensidigt. Kommissionen hade således felaktigt ansett att de tyska agenter som hade fått instruktioner av DaimlerChrysler tog en tillräckligt stor kommersiell risk för att de skulle betraktas som oberoende företag; dessa agenter skulle likställas med anställda hos DaimlerChrysler och anses utgöra en integrerad del i detta företag, tillsammans med vilket de utgjorde en ekonomisk enhet.

Vad beträffade den spanska marknaden klandrades DaimlerChrysler för att där ha förbjudit sina återförsäljare att leverera personbilar till leasingbolag så länge en konkret leasingkund saknades, vilket hindrade dessa från att kunna bygga upp ett lager och snabbt ställa ett fordon till förfogande. Förstainstansrätten konstaterade emellertid att det enligt den spanska lagen krävdes att samtliga leasingbolag redan hade en namngiven leasingtagare när fordonet förvärvades, oberoende av de omtvistade bestämmelserna i avtalet för auktoriserade återförsäljare. Av detta följde att bolag utanför Mercedes-Benz-koncernen redan genom denna lagstiftning befann sig i samma situation som de bolag som ingick i koncernen. Begränsningen av leveranserna till leasingbolag i Spanien var således inte konkurrensbegränsande i den mening som avses i artikel 81.1 EG.

b) *Tillämpningen av artikel 81.3 EG*

I det redan nämnda målet **Piau mot kommissionen**⁶⁵ fann kommissionen att den obligatoriska karaktären på den licens som krävdes enligt det aktuella FIFA-reglementet kunde motiveras med stöd av artikel 81.3 EG. I sin dom framhöll förstainstansrätten att kravet på licens för att utöva yrket som spelaragent är ett hinder för tillträde till denna ekonomiska verksamhet och påverkar konkurrensen, varför det endast kan godtas om villkoren i artikel 81.3 EG är uppfyllda. I detta fall konstaterade förstainstansrätten att kommissionen inte hade gjort en uppenbart oriktig bedömning när den ansåg att de begränsningar som följer av licensens obligatoriska karaktär kunde omfattas av ett sådant undantag. FIFA:s inblandning motiveras av flera omständigheter: För det första fordras denna för att skydda spelarnas professionalism och vederhäftigt uppträdande i den verksamhet som bedrivs av spelaragenter, för det andra sätts konkurrensen inte ur spel genom licenssystemet, för det tredje saknas det nästan helt nationell lagstiftning på området och för det fjärde finns det ingen yrkesorganisation för spelaragenter.

⁶⁵ Domen i målet Piau mot kommissionen (ovan fotnot 58).

c) Böter

Under år 2005 meddelade förstainstansrätten tio domar där lagenligheten eller lämpligheten av de böter som ålagts för åsidosättande av artikel 81 EG ifrågasatts.⁶⁶ I huvudsak grundar sig de domar som meddelats i dessa mål på tillämpning av redan väletablerade principer. I den här delen av rapporten behandlas dock enbart den viktigaste nya utvecklingen, som även i år främst rör tillämpningen av riktlinjerna för beräkning av böter (nedan kallade riktlinjerna).⁶⁷ Man kan även notera en tydlig ökning av tvister om under vilka förhållanden kommissionen efter ogiltigförklaring eller ändring av ett bötesbelopp kan vara skyldig att återbetala dröjsmålsränta på erlagda böter eller ersätta avgifter för bankgaranti för att undvika att behöva betala böterna omedelbart.⁶⁸

— Riktlinjerna

År 2005 preciserade förstainstansrätten, liksom tidigare år, närmare tillämpningsvillkoren för flera bestämmelser i riktlinjerna om beräkning av böter. Förstainstansrätten tog särskilt ställning till de kriterier enligt vilka kommissionen för det första bedömer hur allvarlig överträdelsen är, för det andra differentierar behandlingen av de olika deltagarna i samma överträdelse och för det tredje bedömer förekomsten av försvårande och förmildrande omständigheter.

Allvarsgraden

Enligt punkt 1 A i riktlinjerna skall man vid bedömningen av överträdelsens allvar beakta överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar, och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden.

Förstainstansrätten har upprepade gånger haft tillfälle att understryka hur betydelsefullt det första kriteriet, angående överträdelsens art, är i förhållande till dem om konkret påverkan och marknads omfattning. Förstainstansrätten slog i domen i målet **Groupe Danone mot kommissionen** fast att avtal och samordnade förfaranden som bland annat avser fastställande av priser och uppdelning av kunder redan på grund av sin art kan be-

⁶⁶ Domarna i de förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 58), i målen Scandinavian Airlines System mot kommissionen, Brasserie nationale m.fl. mot kommissionen, DaimlerChrysler mot kommissionen, Groupe Danone mot kommissionen, Britannia Alloys & Chemicals mot kommissionen, SNCZ mot kommissionen, Union Pigments mot kommissionen, Heubach mot kommissionen och Brouwerij Haacht mot kommissionen (ovan fotnot 58).

⁶⁷ Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3).

⁶⁸ Förstainstansrättens dom av den 21 april 2005 i mål T-28/03, Holcim (Tyskland) mot kommissionen (överklagad till domstolen under målnummer C-282/05 P), och förstainstansrättens beslut av den 4 maj 2005, T-86/03, Holcim (Frankrike) mot kommissionen, ej publicerade i rättsfallssamlingen, förstainstansrättens beslut av den 20 juni 2005 i mål T-138/04, Cementir – Cementerie del Tirreno mot kommissionen, och förstainstansrättens dom av den 14 december 2005 i mål T-135/02, Greencore Group mot kommissionen (REG 2005. s. II-0000).

tecknas som "mycket allvarliga", utan att sådana beteenden nödvändigtvis måste ha en särskild påverkan eller geografisk utbredning.⁶⁹

Vad gäller det andra kriteriet, det vill säga kartellens inverkan, fann förstainstansrätten, också i domen i målet **Groupe Danone mot kommissionen**, att genomförandet, om än partiellt, av ett avtal vars syfte är konkurrensbegränsande räcker för att det inte skall vara motiverat att dra slutsatsen att nämnda avtal saknar påverkan på marknaden.⁷⁰ Vidare är, enligt förstainstansrättens dom i samma mål, det absoluta värdet av den berörda försäljningen även en relevant indikator på överträdelsens svårighetsgrad, oberoende av överträdelsens geografiska utbredning eller den andel som denna försäljning utgör av försäljningen i hela Europeiska gemenskapen, såtillvida att den på ett tillförlitligt sätt återspeglar den ekonomiska betydelsen av de transaktioner som genom överträdelsen är ägnade att undanhållas den normala konkurrensen.⁷¹ Slutligen fann förstainstansrätten, i domen i målet **Scandinavian Airlines System mot kommissionen**, att eftersom den konkreta påverkan på marknaden, vid bedömningen av överträdelsens allvar, enligt riktlinjerna endast skall beaktas om den är mätbar och eftersom det övergripande avtalet syftade till att undanröja den potentiella konkurrensen, vars konkreta effekt antagligen är svår att mäta, var kommissionen inte skyldig att exakt visa den konkurrensbegränsande samverkans konkreta påverkan på marknaden och fastställa dess omfattning utan kunde hålla sig till uppskattningar av sannolikheten för en sådan effekt.⁷²

Differentierad behandling

Bedömningen enligt riktlinjerna av hur allvarlig en överträdelse är grundar sig på en schablonbedömning, såtillvida att grundbeloppet för överträdelsen i princip är oberoende av det klandrade företags omsättning. Enligt punkt 1 A i riktlinjerna får dock kommissionen ge företag som deltagit i överträdelsen en differentierad behandling genom att dela in dem i olika kategorier, var och en med sin specifika utgångspunkt för böterna. Frågan om vilket omsättningstal som är lämpligt att välja som grund för den differentierade behandlingen av företagen har redan gett upphov till en rättspraxis som preciserats närmare i tre mål under år 2005, i vilka kommissionens utrymme för skönsässig bedömning betonats.

För det första hade kommissionen i domen i "**specialgrafitmålet**" valt att kategorisera företagen utifrån deras världsomsättning för var och en av de produkter som berördes av de beivrade överträdelserna, i det aktuella fallet fastställande av priser utan marknadsuppdelning.⁷³ Sökandena ifrågasatte detta val och hävdade bland annat att kommissionen borde ha beaktat deras omsättning i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES),

⁶⁹ Domen i målet *Groupe Danone mot kommissionen* (ovan fotnot 58). Se även, för ett liknande resonemang, domen i målet *Scandinavian Airlines System mot kommissionen* (ovan fotnot 58).

⁷⁰ Domen i målet *Groupe Danone mot kommissionen* (ovan fotnot 58).

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² Domen i målet *Scandinavian Airlines System* (ovan fotnot 58).

⁷³ Domen i de förenade målen *Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen* (ovan fotnot 58).

som i domen i "**lysinmålet**".⁷⁴ I sin dom godtog emellertid förstainstansrätten kommissionens metod och påpekade att även om en metod som grundar sig på världsomsättningen kan vara lämplig om det är fråga om en världsomspännande marknadsuppdelande kartell (se domen i målet "**grafitelektroder**"⁷⁵), betyder inte det att en sådan metod inte kan tillämpas när marknadsuppdelning inte förekommer. Att beakta världsomsättningen på marknaderna i fråga (och inte avseende företagens samtliga produkter) var därför i det fallet en lämplig metod. Vad beträffar den jämförelse med "**lysinmålet**" som åberopats, påpekade förstainstansrätten att den differentierade behandlingen där grundade sig på företagens världsomsättning från hela deras verksamhet, medan kommissionen i detta fall hade använt sig av världsomsättningen avseende försäljningen av produkten i fråga.

För det andra slog förstainstansrätten i sin dom i målet **SNCZ mot kommissionen** fast att kommissionen inte hade gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att, i syfte att ge de aktuella företagen en differentierad behandling, beakta marknadsandelen och omsättningen på den berörda marknaden, eftersom den totala omsättningen för företagen i fråga endast gav en begränsad bild av verkligheten.⁷⁶

För det tredje erkändes kommissionens utrymme att välja vilken omsättning som är lämpligast att beakta i mycket allmänna ordalag i domen i målet **Scandinavian Airlines System mot kommissionen**, då förstainstansrätten utifrån rättspraxis fann att kommissionen vid fastställandet av bötesbeloppet "fritt kan välja vilken omsättning som den skall beakta, under förutsättning att den inte förefaller oskälig med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet".⁷⁷ I detta fall kunde ingen uppenbart oriktig bedömning konstateras vad gällde kommissionens val att beakta de bötfällda företagens totala omsättning och deras omsättning på den berörda produktmarknaden.

Försvårande omständigheter

Under år 2005 uttalade sig förstainstansrätten om försvårande omständigheter i form av förekomsten av hot om repressalier för att utvidga en konkurrensbegränsande samverkan, upprepade överträdelser och den omständigheten att det bötfällda företaget spelat en ledande roll i överträdelsen.

Enligt punkt 2 fjärde strecksatsen i riktlinjerna kan det vara en försvårande omständighet att ett företag har vidtagit bestraffningsåtgärder mot andra företag i syfte att få dem att "respektera" de olagliga förfarandena. I domen i målet **Groupe Danone mot kommissionen** godtog förstainstansrätten kommissionens ståndpunkt att det kan betraktas som en försvårande omständighet att ett företag som deltar i en konkurrensbegränsande samver-

⁷⁴ Se särskilt förstainstansrättens dom av den 9 juli 2003 i mål T-224/00, Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen (REG 2003, s. II-2597) (överklagad till domstolen under målnummer C-397/03 P).

⁷⁵ Förstainstansrättens dom av den 29 april 2004 i de förenade målen, T-236/01, T-239/01, T-244/01, T-246/01, T-251/01 och T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen (REG 2004, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnumren C-289/04 P, C-301/04 P, C-307/04 P och C-308/04 P).

⁷⁶ Domen i målet SNCZ mot kommissionen (ovan fotnot 58).

⁷⁷ Domen i målet Scandinavian Airlines System mot kommissionen (ovan fotnot 58).

kan tvinga en annan deltagare att utvidga området för samverkan genom hot om represalier för det fall att den andra deltagaren motsätter sig detta. Ett sådant beteende får nämligen den direkta följden att den skada som vållas genom den konkurrensbegränsande samverkan förvärras, och ett företag som har betett sig på detta sätt skall bära ett särskilt ansvar.⁷⁸ Kommissionen hade dock inte visat att det fanns ett direkt orsakssamband mellan det hot som framfördes av Danone och utvidgningen av den konkurrensbegränsande samverkan mellan detta företag och Interbrew. Förstainstansrätten satte därför ned böterna.

I punkt 2 första strecksatsen i riktlinjerna har kommissionen för övrigt angett att den avser att se det som en försvårande omständighet som motiverar en höjning av grundbeloppet att ett eller flera företag har gjort sig skyldiga till upprepade överträdelser. Kommissionen hade dock i målet **Groupe Danone mot kommissionen** betraktat som en försvårande omständighet att nämnda företag redan två gånger hade gjort sig skyldigt till överträdelser av artikel 81 EG för gärningar av samma typ, trots att sökanden inte bar sitt nuvarande namn och de två tidigare överträdelserna hade rört en annan bransch.⁷⁹ I sin dom godtog förstainstansrätten kommissionens resonemang och bekräftade att eventuella upprepade överträdelser skall beaktas vid bedömningen av hur allvarlig den begångna överträdelsen är. Förstainstansrätten preciserade därvid att begreppet upprepade överträdelser, med avseende på det eftersträlvade syftet, inte nödvändigtvis innebär att det har vidtagits en tidigare sanktionsåtgärd i form av böter, utan endast att det har skett en tidigare överträdelse.

Slutligen satte förstainstansrätten i "**specialgraffitmålet**", med tillämpning av punkt 2 tredje strecksatsen i riktlinjerna, ned storleken på höjningen av de bötesbelopp som kommissionen ålagt SGL Carbon på grund av dess roll som ledare, eftersom denna hade över-skattats i förhållande till den roll som två andra deltagare i kartellen hade spelat.⁸⁰

Förmildrande omständigheter

I punkt 3 i riktlinjerna ges en icke uttömmande förteckning över förmildrande omständigheter som kan medföra en minskning av grundbeloppet för böterna. Det kan noteras att förstainstansrätten i sin dom i målet **Brasserie nationale m.fl. mot kommissionen** slog fast att en omständighet som inte motiverar en konkurrensbegränsande samverkan (i detta fall rättsosäkerhet rörande giltigheten av vissa avtal) inte kan beaktas som en förmildrande omständighet som rättfärdigar en nedsättning av de böter som påförts på grund av denna samverkan.⁸¹

— Tioprocentsgränsen

I förordning nr 17 föreskrevs, liksom numera föreskrivs i artikel 23.2 i förordning nr 1/2003, att de böter som åläggs varje företag och företagssammanslutningar som har deltagit i en

⁷⁸ Domen i målet *Groupe Danone mot kommissionen* (ovan fotnot 58).

⁷⁹ Domen i målet *Groupe Danone mot kommissionen* (ovan fotnot 58).

⁸⁰ Domen i de förenade målen *Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen* (ovan fotnot 58).

⁸¹ Domen i målet *Brasserie nationale m.fl. mot kommissionen* (ovan punkt 58).

överträdelse av artiklarna 81 EG och 82 EG inte får överstiga tio procent av dess omsättning för föregående räkenskapsår. Även om tillämpningen av denna bestämmelse i allmänhet är tämligen okomplicerad, fick förstainstansrätten under år 2005 tillfälle att lämna två viktiga förtydliganden i denna fråga.

För det första preciserade förstainstansrätten i domen i **"specialgrafitmålet"** under vilka villkor tioprocentsgränsen skall tillämpas när överträdelsen formellt har tillskrivits två företag, där det ena är ett dotterbolag till det andra, vilket sedan avyttrats innan beslutet att ålägga dem böter antogs.⁸² Under det förhållandet fann förstainstansrätten att tioprocentsgränsen, eftersom den hänför sig till det räkenskapsår som föregår tidpunkten för beslutet, har till syfte att skydda företagen "mot en orimligt hög bötesnivå som skulle kunna förstöra deras ekonomiska värde". Omsättningen hänför sig således inte till tiden för de bötfällda överträdelserna utan till en period nära den tidpunkt då böterna åläggs (föregående räkenskapsår). Följaktligen skall tioprocentsgränsen till att börja med tillämpas på varje enskild part som beslutet riktar sig till. Först om flera av de berörda parterna utgör "företaget" i den meningen att de är den ekonomiska enhet som är ansvarig för överträdelsen – och så fortfarande är fallet på dagen för beslutet – kan den övre gränsen för böterna tillämpas på deras sammanlagda omsättning. Med andra ord har varje berörd part rätt till individuell tillämpning av tioprocentsgränsen om de ekonomiska banden mellan företagen har brutits innan beslutet antogs.

För det andra preciserade förstainstansrätten i domen i målet **Britannia Alloys & Chemicals mot kommissionen** under vilka villkor den övre gränsen är tillämplig när företaget som gjort sig skyldigt till överträdelsen upphört med all verksamhet innan beslutet om böter antogs.⁸³ Enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 skall den övre gränsen beräknas utifrån omsättningen under det räkenskapsår som föregår beslutet om böter. I detta fall hade dock sökanden vid tidpunkten för beslutet omvandlats till ett icke-vinstdrivande företag och hade upphört med sin verksamhet inom zinksektorn. Eftersom omsättningen under räkenskapsåret före beslutet således var noll, fann förstainstansrätten att denna inte kunde läggas till grund för att fastställa den övre gränsen enligt förordning nr 17. Enligt förstainstansrätten följer det av syftena med det system som artikel 15.2 i förordning nr 17 är en del av, och av rättspraxis, att en tillämpning av tioprocentsgränsen förutsätter dels att kommissionen hade tillgång till omsättningen för det senaste räkenskapsåret före den dag då beslutet antogs, dels att dessa uppgifter svarar mot ett helt år med normal, ekonomisk verksamhet under tolv månaders tid. Kommissionen var således tvungen att använda den senaste omsättning som avsåg ett fullständigt ekonomiskt verksamhetsår när den fastställde maximigränsen för böterna. I det aktuella fallet hade kommissionen således med rätta fastställt den övre gränsen avseende det räkenskapsår som avslutades den 30 juni 1996, detta trots att kommissionens beslut att ålägga böter för överträdelsen fattades i december 2001.

⁸² Domen i de förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 58).

⁸³ Domen i målet Britannia Alloys & Chemicals mot kommissionen (ovan fotnot 58).

— Meddelandet om samarbete

Även detta år förekom ett antal mål som gällde tillämpningen av meddelandet om samarbete av år 1996, i väntan på de första mål som rör meddelandet av år 2002.⁸⁴

För att komma i åtnjutande av en nedsättning av böterna med stöd av punkt D 2 andra strecksatsen i meddelandet om samarbete, skall ett företag uttryckligen informera kommissionen om att det inte bestrider de faktiska omständigheterna, efter det att det har tagit emot meddelandet om anmärkningar.⁸⁵ Förstainstansrätten fann sig föranledd att precisera dessa principer i sin dom i målet **Groupe Danone mot kommissionen** och slog fast att "en förklaring att de faktiska omständigheterna inte bestrids vilken ... åtföljs av en mängd synpunkter genom vilka sökanden påstår sig vilja förklara innebörden av vissa faktiska omständigheter, men som i själva verket innebär ett bestridande av dessa faktiska omständigheter, [kan] inte anses underlätta kommissionens uppgift att fastställa och beivra ifrågavarande överträdelse av gemenskapens konkurrensregler".⁸⁶ Under sådana omständigheter kan företaget inte få sina böter nedsatta med stöd av punkt D 2 andra strecksatsen i meddelandet om samarbete genom att inte bestrida de faktiska omständigheterna.

I "**specialgrafitmålet**" godtog förstainstansrätten för övrigt att kommissionen har ett stort utrymme för skönsässig bedömning vad gäller att bestämma vilket företag som var "först" med att tillföra "bevismaterial som är avgörande" för kommissionen i den mening som avses i punkt B b i meddelandet om samarbete. Endast om kommissionen "uppenbart går för långt" avser förstainstansrätten att ingripa.⁸⁷

Det kan slutligen noteras att förstainstansrätten i domen i målet **Brouwerij Haacht mot kommissionen** fann att tillhandahållande av upplysningar, även om de är avgörande, endast kan motivera att det bötesbelopp som ålagts företaget i fråga sätts ned i den mån dessa upplysningar "klart går utöver vad kommissionen kan kräva med stöd av" artikel 11 i förordning nr 17.⁸⁸ I detta fall hade kommissionen inte gjort något fel genom att inte ha satt ned sökandens böter på denna grund, eftersom de upplysningar som sökanden lämnat inte uppfyllde detta villkor.

— Utövande av full prövningsrätt

Förstainstansrätten har full prövningsrätt vad gäller bötesfrågan, vilket ger den möjlighet att sänka eller höja de böter som kommissionen ålagt ett företag. Under år 2005 utövade

⁸⁴ Meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 207, 1996, s. 4) (nedan kallat meddelandet om samarbete), senare ersatt av meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 45, 2002, s. 3).

⁸⁵ Förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-347/94, Mayr-Melnhof mot kommissionen (REG 1998, s. II-1751), punkt 309.

⁸⁶ Domen i målet *Groupe Danone mot kommissionen* (ovan fotnot 58).

⁸⁷ Domen i de förenade målen *Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen* (ovan fotnot 58).

⁸⁸ Domen i målet *Brouwerij Haacht mot kommissionen* (ovan fotnot 58).

förstainstansrätten denna prövningsrätt bland annat för att undanröja följderna av en felaktig bedömning från kommissionens sida⁸⁹ och för att rätta till ett fel i turordningen mellan de olika stegen i beräkningen av böterna enligt riktlinjerna.⁹⁰

En ny utveckling är att förstainstansrätten lämnat vissa förtydliganden vad gäller ett eventuellt utövande av den fulla prövningsrätten för att beakta faktiska omständigheter som avser tiden efter att det ifrågasatta beslutet antagits. I domen i målet **Scandinavian Airlines System mot kommissionen** yrkade sökanden att förstainstansrätten skulle sätta ned de böter som företaget hade ålagts med hänsyn till dess beteende, som enligt egen utsago var exemplariskt, efter det att beslutet hade meddelats.⁹¹ I sin dom fann dock förstainstansrätten att sökanden inte utifrån rättspraxis kunde dra den slutsatsen att böter som ett företag redan har ålagts kan sättas ned med hänsyn till hur företaget har uppträtt efter att beslutet att påföra böter antagits. Förstainstansrätten var härvid mån om att påpeka att en sådan nedsättning "såvitt den är möjlig, ... under alla omständigheter endast [skulle] kunna göras av gemenskapsdomstolen med stor försiktighet och under alldeles speciella omständigheter, bland annat av den anledningen att ett sådant tillvägagångssätt skulle kunna uppfattas som ett incitament att begå överträdelser genom att räkna med en eventuell nedsättning av böterna med anledning av att företaget ändrat uppträdande efter beslutet".

4. Rättspraxis på området för artikel 82 EG

I domen i det ovannämnda målet **Piau mot kommissionen**⁹² fann förstainstansrätten att på den marknad som FIFA-regleringen i fråga avser, som är en marknad för tillhandahållande av tjänster, där köparna utgörs av spelarna och klubbarna och säljarna utgörs av agenterna, kan FIFA anses agera för fotbollsklubbarnas räkning och uppträder därvid som en sammanslutning av andra graden för de företag som klubbarna utgör.

Till följd av den tvingande karaktär som FIFA-reglementet hade i förhållande till de nationella sammanslutningar som är medlemmar i FIFA och de klubbar som hör till dessa sammanslutningar, fann förstainstansrätten att klubbarna hade en kollektiv dominerande ställning på marknaden för spelaragenternas tjänster. Följaktligen kom förstainstansrätten, till skillnad från kommissionen, fram till att FIFA, som har sitt ursprung i dessa klubbar och uppträder på denna marknad genom sina medlemmar, har en dominerande ställning på marknaden för spelaragenternas tjänster och att det i det avseendet är av mindre betydelse att förbundet inte uppträder direkt som ekonomisk aktör på marknaden utan har en normgivande roll. Däremot hade kommissionen enligt förstainstansrätten med rätta funnit att den aktuella verksamheten inte utgjorde missbruk av en dominerande ställning. Av detta följer att rättsenligheten i att avslå klagomålet på grund av att det inte fanns ett tillräckligt gemenskapsintresse av att föra talan inte påverkades av den påpekade felaktiga rättstillämpningen.

⁸⁹ Domarna i de förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 58) och i målet Groupe Danone mot kommissionen (ovan fotnot 58).

⁹⁰ Domen i målet Groupe Danone mot kommissionen (ovan fotnot 58).

⁹¹ Domen i målet Scandinavian Airlines System mot kommissionen (ovan fotnot 58).

⁹² Domen i målet Piau mot kommissionen (ovan fotnot 58).

5. Rättspraxis på området för företagskoncentrationer

Av de fyra mål rörande tillämpningen av förordning nr 4064/89, numera ersatt av förordning nr 139/2004, skall tre stycken nämnas här.⁹³

Domen i målet **EDP mot kommissionen**,⁹⁴ inledningsvis, innehåller viktiga preciseringar dels vad gäller bevisbördan när det har bestritts att de åtaganden som parterna föreslagit är tillräckliga, dels om hur koncentrationer inom en sektor som inte är öppen för konkurrens skall bedömas.

Förstainstansrätten slog därvid fast dels att det ankommer på kommissionen att visa att åtaganden som på ett giltigt sätt har föreslagits för kommissionen av parterna i en koncentration inte gör denna koncentration, såsom den ändrats genom dessa åtaganden, förenlig med gemensamma marknaden. Förstainstansrätten tillade dock att den omständigheten att kommissionen anser att de åtaganden som föreslagits på ett giltigt sätt var otillräckliga innebär att kommissionen på ett felaktigt sätt har vänt på bevisbördan endast när kommissionen inte baserar denna slutsats om de första åtagandenas otillräcklighet på en utvärdering av dessa åtaganden som grundas på objektiva och verifierbara kriterier, utan snarare på ett påstående om att parterna inte har försett kommissionen med tillräckliga bevis för att den skall kunna göra en bedömning i sak. Kommissionen har dock rätt att avstå från att godta icke bindande åtaganden, eftersom den inte genom ett sådant agerande överfört bevisbördan på parterna utan förnekat att åtagandena skulle vara säkra och mätbara såsom parterna hävdade.

Förstainstansrätten slog vidare fast att ett monopol inom en icke konkurrensutsatt sektor innebär "en absolut dominerande ställning som därför inte kan förstärkas" på den ifrågasvarande marknaden, varför det inte finns någon effektiv konkurrens som kan hämmas genom en koncentration. I det aktuella fallet skulle Energias de Portugal (EDP), det traditionella elbolaget i Portugal, och Eni SpA, ett italienskt energibolag, gemensamt förvärva Gás de Portugal (GDP), det traditionella gasbolaget i Portugal. Transaktionen skulle få konsekvenser bland annat på vissa gasmarknader. Dessa marknader skulle ha öppnats för konkurrens för samtliga kunder som inte är hushållskunder från och med den 1 juli 2004 och för samtliga från och med den 1 juli 2007. Medlemsstaterna fick emellertid på vissa villkor göra undantag från vissa skyldigheter och skjuta fram tillämpningen av direktivet. Portugal hade just ett sådant undantag fram till år 2007. Enligt förstainstansrätten underlät kommissionen att beakta verkningarna och därmed räckvidden av detta undantag när den baserade förbudet av koncentrationen på att en dominerande ställning förstärks som medför ett betydande hinder för konkurrensen på de gasmarknader som i enlighet med undantaget inte öppnats för konkurrens.

⁹³ Rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer (EGT L 395, s. 1, i dess lydelse efter rättelse enligt EGT L 257, 1990, s. 13, svensk specialutgåva, tillägg, s. 16, upphävd genom rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EGT L 24, s. 1). Det enda mål som inte nämns närmare i denna rapport gäller ett beslut där en talan, som väckts av en enskild mot att kommissionen inte väckt en fördragsbrottstalan enligt väl etablerad rättspraxis, inte tagits upp till prövning (förstainstansrättens beslut av den 25 maj 2005 i mål T-443/03, Rete-cal m.fl. mot kommissionen, REG 2005, s. II-0000).

⁹⁴ Domen i målet EDP mot kommissionen (ovan fotnot 5).

Detta fel var dock begränsat till gasmarknaderna. Kommissionens bedömning av situationen på elmarknaderna i Portugal, som också berördes av transaktionen i fråga, påverkades således inte. Förstainstansrätten fann därvid att kommissionen inte gjort sig skyldig till någon uppenbart oriktig bedömning när den ansåg att koncentrationen skulle eliminera en potentiellt betydande konkurrent (det vill säga GDP) på samtliga elmarknader och att de berörda företagens åtaganden inte kunde lösa de problem som kommissionen identifierat. Den slutsatsen rörande elmarknaderna räckte för att motivera beslutet att förklara koncentrationen i fråga oförenlig med den gemensamma marknaden, varför förstainstansrätten inte ogiltigförklarade beslutet.

I domen i målet **General Electric mot kommissionen** lämnade förstainstansrätten ett antal förtydliganden angående räckvidden av sin domstolskontroll av kommissionens beslut om koncentrationer, liksom av konkurrensbedömningen av transaktioner med konglomeratverkningar, som en uppföljning av de domar som förstainstansrätten och sedan domstolen meddelat i målet Tetra Laval mot kommissionen.⁹⁵ Förstainstansrätten betonade särskilt den speciella betydelsen av dels en effektiv domstolskontroll när kommissionen gör en bedömning av hur koncentrationen i fråga skulle kunna utvecklas i framtiden på en marknad, dels kvaliteten på den bevisning kommissionen lägger fram i fall med koncentrationer av konglomeratstyp.

Detta mål har sitt ursprung i kommissionens beslut av den 3 juli 2001 genom vilket denna institution förklarade att en koncentration mellan det amerikanska bolaget Honeywell International och General Electric Company (GE) var oförenlig med den gemensamma marknaden, vilket förhindrade att den genomfördes inom Europeiska unionen. I sin dom i målet General Electric mot kommissionen godtog förstainstansrätten kommissionens bedömning att koncentrationen skulle skapa eller förstärka en dominerande ställning som skulle medföra att den effektiva konkurrensen påtagligt skulle komma att hämmas på tre marknader, nämligen marknaderna för jetmotorer till stora regionalflygplan, för jetmotorer till affärsflygplan och för små marina gasturbiner. Förstainstansrätten godtog kommissionens resonemang att koncentrationen skulle förstärka sökandens befintliga dominerande ställning på världsmarknaden för jetmotorer till stora regionalflygplan. Kommissionens konstaterande att koncentrationen skulle hindra kunderna från att dra fördel av en priskonkurrens var välgrundat. Förstainstansrätten godtog även att kommissionen avslag det åtagande som parterna föreslagit för att lösa de konkurrensproblem som sammanslagningen skapade på marknaden. Förstainstansrätten preciserade härvid att kommissionen endast kunde godta de strukturella åtaganden som parterna föreslagit i den mån kommissionen med säkerhet kunde konstatera att de skulle gå att utföra och att de nya affärsstrukturerna som de innebar skulle vara tillräckligt livskraftiga och hållbara för att tillskapandet eller förstärkningen av en dominerande ställning eller hindren för en effektiv konkurrens, som åtagandena syftade till att förhindra, inte skulle riskera att uppkomma inom en relativt nära framtid. Förstainstansrätten förkastade även GE:s kritik mot kommissionens bedömning av tillskapandet av en dominerande ställning på marknaderna för jetmotorer till affärsflygplan och för små marina gasturbiner.

⁹⁵ Domen i målet General Electric mot kommissionen (ovan fotnot 60). Se även förstainstansrättens dom av den 25 oktober 2002 i mål T-5/02, Tetra Laval mot kommissionen (REG 2002, s. II-4381), och domstolens dom av den 15 februari 2005 i mål C-12/03 P, kommissionen mot Tetra Laval (REG 2005, s. I-987).

Detta räcker för att kunna konstatera att koncentrationen är oförenlig med den gemensamma marknaden. Förstainstansrätten ogiltigförklarade därför inte beslutet, trots att kommissionen begått vissa fel, bland annat vid bedömningen av koncentrationens konglomeratverkningar.

Förstainstansrätten fann således i sin dom att kommissionen, utan att göra sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning, hade kunnat finna att GE före koncentrationen hade en dominerande ställning på marknaden för jetmotorer till stora affärsflygplan. Kommissionen hade också med giltig verkan kunnat finna att GE hade utnyttjat det kommersiella inflytande de berörda dotterbolagen inom koncernen hade, särskilt över bolaget för flygplansleasing, GECAS, för att erbjudas kontrakt som detta förmodligen inte hade tagit hem utan deras inblandning. Däremot fann förstainstansrätten att tre separata delar av kommissionens beslut var rättsstridiga.

För det första var den del av det ifrågasatta beslutet som gäller förstärkning av GE:s befintliga dominerande ställning på marknaden för jetmotorer till stora affärsflygplan, som är en följd av denna vertikala överlappning, ogrundad. Förstainstansrätten konstaterade särskilt att de konsekvenser på marknaden som kommissionen räknat med var följden av vissa framtida beteenden från den sammanslagna enhetens sida, varför det ankom på kommissionen att lägga fram klara bevis för att dessa var sannolika. Sådana bevis kan, vid behov, bestå av ekonomiska studier av vilka framgår hur situationen på marknaden sannolikt kommer att utvecklas och att den sammanslagna enheten har incitament att bete sig på ett visst sätt, dock utan att principen om fri bevisning åsidosätts. I detta fall förfogade kommissionen över allt nödvändigt underlag för att kunna bedöma i vilket mån beteendena i fråga kunde utgöra missbruk av en dominerande ställning enligt förbudet i artikel 82 EG och leda till därför föreskrivna åtgärder. Enligt förstainstansrätten gjorde dock kommissionen fel när den inte beaktade den avskräckande verkan av denna bestämmelse vid bedömningen av hur sannolika beteendena i fråga var. Kommissionen har av den anledningen gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning vid sin bedömning, som oundvikligen är att betrakta som uppenbart oriktig.

Förstainstansrätten fann att kommissionen inte visat med tillräckligt hög grad av sannolikhet att den sammanslagna enheten skulle ha fört över GE:s handlingssätt på marknaden för jetmotorer till stora affärsflygplan – att utnyttja den finansiella styrka och det kommersiella inflytande som företaget hade genom sitt leasingdotterbolag – till de marknader där Honeywell verkar (flygelektronik och andra flygtekniska produkter). I alla händelser hade kommissionen inte på ett adekvat sätt visat att detta handlingssätt, förutsatt att det faktiskt satts i verket, sannolikt hade skapat en dominerande ställning på de olika aktuella marknaderna för flygelektronik och andra flygtekniska produkter. Kommissionen hade därför även på denna punkt gjort sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning.

Slutligen fann förstainstansrätten att kommissionen inte hade visat att den sammanslagna enheten skulle ha sålt motorer från GE och flygelektronik och andra flygtekniska produkter från Honeywell genom paketerbjudanden. I avsaknad av sådana försäljningar var den omständigheten att enheten skulle få ett större produktsortiment än sina konkurrenter inte i sig tillräcklig för att visa att koncentrationen skulle ha skapat eller förstärkt en dominerande ställning för enheten på de olika marknaderna i fråga. Följaktligen hade kommissionen gjort en uppenbart oriktig bedömning även i det avseendet.

Den tredje och sista dom som meddelats på området företagskoncentrationer, i målet **Honeywell International mot kommissionen**, rörde samma transaktion som den i målet General Electric mot kommissionen.⁹⁶ Även om det förstnämnda målet inte var lika betydelsefullt som det sistnämnda, gav det ändå förstainstansrätten tillfälle att tillämpa den regeln att när ett beslut vilar på flera grunder, som var och en är tillräcklig för att motivera detta beslut, kan den rättsakten i princip bara ogiltigförklaras om alla grunderna är rättsstridiga. Ett fel eller en annan rättsstridighet som enbart påverkar en av grunderna är följaktligen inte tillräckligt för att motivera att det omtvistade beslutet ogiltigförklaras, eftersom det inte skulle ha haft någon avgörande påverkan på institutionens beslut. Förstainstansrätten tillämpade denna regel på Honeywells talan och ogillade den då den saknade giltig grund. Sökanden hade i själva verket inte bestritt samtliga de grunder som, var och en för sig, utgjorde ett tillräckligt rättsligt och faktiskt underlag för det ifrågasatta beslutet. Av detta följer att sökandens talan, även om samtliga de grunder som detta företag framfört hade haft fog för sig, inte skulle kunna leda till att det ifrågasatta beslutet ogiltigförklarades.

C. Statligt stöd

1. Materiella bestämmelser

a) Vad som innefattas i begreppet statligt stöd

Förstainstansrätten har inte under året gjort några större preciseringar av rekvisiten för begreppet statligt stöd. I flera mål har rätten likväl ogiltigförklarat beslut av kommissionen på grund av faktiska fel eller bedömningsfel, eller på grund av bristande motivering.

I målet **Freistaat Thüringen mot kommissionen** fann förstainstansrätten, vid sin prövning av vissa åtgärder som vidtagits till förmån för ett tyskt företag⁹⁷, att kommissionen i flera fall gjort sig skyldig till bristfällig motivering och felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna. Förstainstansrätten upphävde på grund härav delvis det överklagade beslutet, vid behov på eget initiativ på grund av bristfällig motivering.

Bristande motivering låg även till grund för förstainstansrättens dom i målet **Confédération nationale du Crédit mutuel mot kommissionen**, där rätten ogiltigförklarade ett beslut av kommissionen i vilket denna ansett att vissa åtgärder som Republiken Frankrike vidtagit för att ta emot och förvalta sparkapital genom sparformen Livret bleu utgjorde statligt stöd som var oförenligt med den gemensamma marknaden.⁹⁸ Efter att ha konstaterat att motiveringen i beslutet inte var tillräcklig för att identifiera den eller de åtgärder som av kommissionen befunnits utgöra stöd, prövade förstainstansrätten skälen till beslutet. Rätten fann vid prövningen att inte heller den bedömning i beslutet av vilka villkor

⁹⁶ Domen i målet Honeywell mot kommissionen (ovan fotnot 60).

⁹⁷ Domen i målet Freistaat Thüringen mot kommissionen (ovan fotnot 10).

⁹⁸ Förstainstansrättens dom av den 18 januari 2005 i mål T-93/02, Confédération nationale du Crédit mutuel mot kommissionen (REG 2005, s. I-0000). Domen i målet Freistaat Thüringen mot kommissionen (ovan fotnot 10).

som skall vara uppfyllda för att en statlig åtgärd skall klassificeras som statligt stöd gör det möjligt att närmare identifiera de åtgärder som kommissionen befunnit utgöra ett stöd till Crédit mutuel. Förstainstansrätten påtalade exempelvis flera tvetydigheter som påverkade beslutet i fråga om klassificeringen av den skatteförmån som beviljats de sparare som använde sig av Livret bleu. Det gick inte vid en bedömning av beslutet att klart bestämma huruvida detta skattemässiga undantag, enligt kommissionen, utgjorde en överföring av statliga medel, även om en sådan tolkning visserligen fortfarande var möjlig. Förstainstansrätten fann därmed att den inte kunde göra en rättslig prövning av kommissionens bedömning i det omtvistade beslutet av sparformen Livret bleu.

b) *Beslut som fattats efter föreläggande riktat till en stat*

I domen i målet **Regione autonoma della Sardegna mot kommissionen**⁹⁹ prövade förstainstansrätten för första gången ett beslut fattat av kommissionen till följd av ett föreläggande att yttra sig inom en frist på två månader.

År 1998 anmälde italienska myndigheter, till kommissionen, ett förslag till stödordning för omstrukturering av små jordbruksföretag i svårigheter. Stödordningen hade föreskrivits av regionen Sardinien och avsåg ett totalt belopp på ungefär 30 miljoner euro. Kommissionen beslutade år 2001 att detta förslag var oförenligt med den gemensamma marknaden. Regionen Sardinien begärde att förstainstansrätten skulle ogiltigförklara kommissionens beslut, bland annat på grundval av att kommissionen skulle ha funnit att det var osäkert huruvida förslaget uteslutande skulle komma att riktas till företag i svårigheter och att det skulle återställa lönsamheten utan att förorsaka snedvridning av konkurrensen.

I artikel 7.1 och 7.7 i förordning nr 659/1999¹⁰⁰ föreskrivs i huvudsak att det formella förfarandet för prövning av statliga stöd i princip avslutas genom ett beslut och att kommissionen, om den berörda medlemsstaten begär detta, inom två månader skall fatta beslut på grundval av de upplysningar som den har tillgång till. Förstainstansrätten konstaterade i sin dom att Republiken Italien vid utgången av den vägledande fristen på arton månader, inom vilken kommissionen i princip skall fatta ett beslut, hade anmodat kommissionen att yttra sig inom sex månader. Kommissionen skall dock i ett sådant fall fatta sitt beslut med hänsyn till den information som den har tillgång till, och fatta ett negativt beslut om informationen inte kan användas för att fastställa att ett förslag, som kommissionen har att pröva, är förenligt med den gemensamma marknaden. Kommissionen hade laglig grund för sin uppfattning att det var osäkert huruvida förmånen i form av föreskrivna stöd uteslutande förbehölls företag i svårigheter. Kommissionen sökte även erhålla upplysningar för att bedöma de verkningar som förslaget kunde få på de företag som var föremål för stödet samt på konkurrensen. Några sådana upplysningar lämnades emellertid inte av de italienska myndigheterna. Den information som kommissionen hade till sitt förfogande var alltså inte tillräcklig för att fastställa att förslaget var förenligt med den gemensamma marknaden och det negativa beslutet fattades därför på goda grunder.

⁹⁹ Domen i målet Regione autonoma della Sardegna mot kommissionen (ovan fotnot 9).

¹⁰⁰ Rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel [88 EG] (EGT L 83, s. 1).

c) *Riktlinjer*

Även om stöd som ges av en stat och som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen enligt artikel 87 EG är oförenligt med den gemensamma marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna, kan emellertid vissa stöd förklaras vara förenliga med den gemensamma marknaden enligt de villkor som uppställs i fördraget och i de rambestämmelser som kommissionen i vissa fall fastställt för att reglera sitt utrymme för skönsmässig bedömning i riktlinjer avseende olika typer av statligt stöd. Kommissionen har i de ofta inför förstainstansrätten åberopade riktlinjerna framför allt definierat villkoren för att det skall kunna fastställas att statligt stöd till undsättning och omstrukturering är förenligt med den gemensamma marknaden.¹⁰¹ Bland dessa villkor återfinns bland annat att stödet skall begränsas till vad som är absolut nödvändigt.

Dessa regler behandlades bland annat i målet **Regione autonoma della Sardegna mot kommissionen**¹⁰², men det är framför allt målet **Corsica Ferries France mot kommissionen** som förtjänar att nämnas. I det målet fann förstainstansrätten att kommissionens beslut var behäftat med en felaktig bedömning av villkoret avseende stödets begränsning till vad som är absolut nödvändigt.¹⁰³ Även om kommissionen var skyldig att beakta hela nettobehållningen från de avyttringar som utförts till fullgörande av en omstruktureringsplan, hade den nämligen inte tagit med det nettobelopp på 12 miljoner euro som Société nationale maritime Corse-Méditerranée erhållit vid avyttring av anläggningstillgångar. Förstainstansrätten påpekade visserligen att kommissionen, med hänsyn till svårigheten att exakt bedöma nettobehållningen från avyttring av tillgångar enligt omstruktureringsplanen, i princip hade rätt att inom ramen för sitt stora utrymme för skönsmässig bedömning fastställa en ungefärlig utvärdering av denna behållning. I det aktuella målet förelåg emellertid inte någon sådan rätt eftersom kommissionen här hade tillgång till information som möjliggjorde en noggrann värdering av stödet.

d) *Miss bruk*

Enligt EG-fördraget är inte endast stöd som är oförenliga med den gemensamma marknaden förbjudna, utan också stöd som utgör missbruk. Detta begrepp preciseras i artikel 1 g i förordning nr 659/1999, där begreppet definieras som "stöd som används av mottagaren i strid med ett beslut att inte resa invändningar mot ett positivt beslut eller ett villkorligt beslut av kommissionen". Under år 2005 tillämpade förstainstansrätten detta begrepp i två mål.

Kommissionen hade i målet **Saxonia Edelmetalle mot kommissionen**¹⁰⁴ ursprungligen godkänt utbetalningen av stöd till flera företag i före detta Tyska demokratiska republiken.

¹⁰¹ Gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter (EGT C 288, 1999, s. 2).

¹⁰² Domen i målet Regione Autonoma della Sardegna mot kommissionen (ovan fotnot 9).

¹⁰³ Domen i målet Corsica France Ferries mot kommissionen (ovan fotnot 13).

¹⁰⁴ Förstainstansrättens dom av den 11 maj 2005 i de förenade målen T-111/01 och T-133/01, Saxonia Edelmetalle mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000).

Fem år senare fann emellertid kommissionen att de ifrågavarande stöden hade missbrukats på det sätt som avses i artikel 88.2 EG. Denna bedömning bestreds av den ena av de två sökandena. Förstainstansrätten fann i sin dom att kommissionen inte hade gjort någon uppenbart felaktig bedömning när den fattade beslutet utan att fastställa vad det ifrågavarande stödet faktiskt använts till. Även om de tyska myndigheterna hade anmodats att lämna en stor mängd uppgifter avseende denna fråga, hade de nämligen endast lämnat ofullständiga svar som kunde utmynna i två olika tolkningar, vilka båda ledde till slutsatsen att det förelåg ett stöd som utgjorde missbruk. Även om det i princip ankommer på kommissionen att visa att de tidigare godkända stöden har missbrukats, åligger det emellertid medlemsstaten att överlämna de uppgifter som kommissionen begärt i ett föreläggande att inkomma med upplysningar. Om medlemsstaten inte följer ett sådant föreläggande har kommissionen rätt att fatta ett beslut som avslutar det formella granskningsförfarandet på grundval av tillgängliga upplysningar.

Förstainstansrätten ogiltigförklarade vidare i målet **Freistaat Thüringen mot kommissionen**¹⁰⁵ en del av ett beslut av kommissionen då den fann att ett stöd utgjorde missbruk. Enligt förstainstansrätten måste kommissionen, för att visa att ett stöd som har beviljats inom ramen för ett godkänt stödprogram har missbrukats, bevisa att detta stöd har använts på ett sätt som strider mot de nationella regler som gäller för detta program eller mot de ytterligare villkor som medlemsstaten har accepterat när programmet godkändes. Att ett tilläggsvillkor som stödutbetalaren ensidigt har infört och som inte uttryckligen föreskrivs i sådana nationella regler som kommissionen har godkänt har åsidosatts, kan däremot inte i sig betecknas som en omständighet som är tillräcklig för att man skall kunna anse att ett stöd har missbrukats i den mening som avses i artikel 88.2 första stycket EG. Förstainstansrätten ogiltigförklarade alltså i det aktuella fallet kommissionens beslut, då den fann att ett stöd som tillämpats i strid med ett kriterium som fastställts ensidigt av delstaten Thüringen utgjorde missbruk.

e) *Återkrav*

Kommissionen kan i enlighet med gemenskapsrätten ålägga medlemsstaten att återkräva ett stöd från dess mottagare om den finner att stödet inte är förenligt med den gemensamma marknaden. Upphävandet av ett rättsstridigt stöd genom återkrav är en logisk följd av att det har slagits fast att stödet är rättsstridigt och syftar till att återställa den tidigare situationen på marknaden.¹⁰⁶ Enligt rättspraxis är detta syfte uppnått i och med att stödet i fråga, i förekommande fall jämte dröjsmålsränta, har återbetalats av mottagaren,

¹⁰⁵ Domen i målet Freistaat Thüringen mot kommissionen (ovan fotnot 10).

¹⁰⁶ Domstolens dom av den 12 juli 1973 i mål 70/72, kommissionen mot Tyskland (REG 1973, s. 813; svensk specialutgåva, volym 2, s. 117) punkt 20, av den 8 maj 2003 i de förenade målen C-328/99 och C-399/00, Italien och SIM 2 Multimedia mot kommissionen (REG 2003, s. I-4035), punkt 65, och av den 29 april 2004 i mål C-277/00, Tyskland mot kommissionen (REG 2004, s. I-3925), punkterna 73 och 74).

eller med andra ord av de företag som faktiskt kommit i åtnjutande av stödet.¹⁰⁷ Ibland uppkommer emellertid problem vid fastställandet av vem som är stödmottagare när bodelagsandelarna eller tillgångarna i det företag som ursprungligen var stödmottagare har överlåtits. Dessa komplicerade situationer ger upphov till många tvistefrågor, vilket illustreras av tre mål som förstainstansrätten avgjorde under år 2005. I dessa mål preciserades begreppet "faktiskt åtnjutande" när stödet beviljas antingen till en företagsgrupp som delas upp innan det överklagade beslutet fattats (Saxonia Edelmetalle mot kommissionen), eller ett samriskföretag vars tillgångar delvis har överlåtits innan det överklagade beslutet fattades (Freistaat Thüringen mot kommissionen och CDA Datenträger Albrechts mot kommissionen).

I målet **Saxonia Edelmetalle mot kommissionen** preciserade förstainstansrätten de krav som åligger kommissionen vid fastställandet av vem som är mottagare av det stöd som skall återkrävas¹⁰⁸. I målet hade stödet ursprungligen beviljats en företagsgrupp som inte längre fanns kvar när beslutet fattades. Kommissionen valde därför att tillämpa skyldigheten att återbetala stödet på samtliga företag som nu ingick i gruppen, utan att i förväg pröva huruvida de kunnat tillgodogöra sig stödet. Kommissionen konstaterade dessutom att de medel som betalats ut hade behållits av holdingbolaget i företagsgruppen. Under dessa förutsättningar fann förstainstansrätten att kommissionen inte kan behandla dotterbolagen till detta holdingbolag som mottagare av det ifrågavarande stöd, som utgjorde ett missbruk. Dessa bolag hade nämligen inte kommit i faktiskt åtnjutande av stödet. Kommissionen hade inte fog för sin uppfattning att den inte behövde undersöka i vilken utsträckning de olika företagen i koncernen hade dragit fördel av detta stöd.

Förstainstansrätten preciserade dock att kommissionen, mot bakgrund av omständigheterna i förevarande fall, inte var skyldig att i det ifrågasatta beslutet undersöka i vilken utsträckning varje företag hade kunnat dra fördel av det ifrågavarande beloppet, utan kunde begränsa sig till att anmoda de tyska myndigheterna att återkräva stödet från mottagaren/mottagarna, det vill säga från de företag som faktiskt kommit i åtnjutande av stödet. Det hade således ålegat Förbundsrepubliken Tyskland att i enlighet med sina skyldigheter gentemot gemenskapen återkräva det ifrågavarande beloppet. Dessutom påpekades att en medlemsstat, som stöter på oväntade svårigheter vid verkställigheten av ett föreläggande om återkrav, kan begära att kommissionen skall beakta dessa svårigheter. I ett sådant fall skall kommissionen och medlemsstaten i fråga, enligt skyldigheten till lojalt samarbete som bland annat följer av artikel 10 EG, samarbeta i god anda för att övervinna svårigheterna under iakttagande av fördragets bestämmelser och särskilt de bestämmelser som gäller stöd.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Genom denna återbetalning förlorar mottagaren nämligen de fördelar denne åtnjöt på marknaden i förhållande till sina konkurrenter, och den situation som förelåg före utbetalningen av stödet är återställd (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 4 april 1995 i mål C-350/93, kommissionen mot Italien, REG 1995, s. I-699, punkt 22, av den 3 juli 2003 i mål C-457/00, Belgien mot kommissionen, REG 2003, s. I-6931, punkt 55, och domen i målet Tyskland mot kommissionen (ovan fotnot 106), punkt 75).

¹⁰⁸ Domen i målet Saxonia Edelmetalle mot kommissionen (ovan fotnot 104).

¹⁰⁹ Se, bland annat, domstolens dom av den 21 mars 1991 i mål C-303/88, Italien mot kommissionen (REG 1991, s. I-1433; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-115), punkt 58, och av den 13 juni 2002 i mål C-382/99, Nederländerna mot kommissionen (REG 2002, s. I-5163), punkt 50.

I de andra och tredje fallen¹¹⁰ som behandlades i målen **Freistaat Thüringen mot kommissionen** och **CDA Datenträger Albrechts mot kommissionen**¹¹⁰, hade banker och tyska offentligrättsliga subjekt beviljat ett stort antal finansiella stödåtgärder för uppförandet av en fabrik för tillverkning av cd-skivor i Albrechts. Fabriken tillhörde ett samriskföretag i vilket bolagsandelarna därefter överlätits flera gånger. En del av tillgångarna (vissa anläggnings- och rörelsetillgångar samt know-how och distributionsnät) hade på grund av en omstrukturering i företaget, som betingats av svårigheter förenade med driften av fabriken, förvärvats av ett utomstående företag (CDA). Den mark som behövdes för driften av fabriken förblev däremot liksom byggnader och teknisk infrastruktur samt logistikutrustning i samriskföretagets (benämnt LCA) ägo. CDA och LCA slöt därefter ett avtal om utförande av tjänster. Kommissionen hade emellertid funnit att de olika ekonomiska bidrag som de tyska myndigheterna betalat ut utgjorde statligt stöd som inte var förenligt med den gemensamma marknaden, och den hade därför beslutat att bland annat LCA och CDA måste återbetala medlen. Skälet härför uppgavs vara att dessa företag hade fortsatt den ursprungliga stödmottagarens verksamhet med dennes produktionsmedel.

När det gäller de två bidrag som utbetalats till en av de två ursprungliga ägarna till det stödmottagande samriskföretaget som ägde fabriken – stöd som var avsedda för finansieringen av uppförandet av fabriken – fann förstainstansrätten att "kommissionen i princip var i sin fulla rätt att förordna om att bidragen skulle återkrävas från LCA".¹¹¹

När det däremot gäller annat stöd som utbetalats till den grupp som ägde det stödmottagande samriskföretaget, vilket inte var avsett för rekonstruktion av det senare, var det uteslutet att detta företag faktiskt skulle ha åtnjutit stödet. LCA kunde följaktligen inte betecknas som stödmottagare. När det gäller stöd avsedda för samriskföretaget, men som omdirigerats till förmån för andra företag i samma grupp, förfogade kommissionen när det omtvistade beslutet antogs över ett antal giltiga och samstämmiga uppgifter av vilka det framgick att samriskföretaget i realiteten inte hade mottagit en stor del av det stöd som hade beviljats för att uppföra, konsolidera och omstrukturera cd-fabriken. Det var dessutom möjligt att på grundval av dessa uppgifter fastställa i vilken omfattning stödet hade avletts, åtminstone på ett ungefär. Eftersom samriskföretaget inte hade tagit emot några stöd kunde det ifrågavarande stödet inte heller återkrävas från LCA.

Kommissionen hade i fråga om det återkrav som riktades mot CDA grundat dessa främst på att det förelåg en vilja att kringgå konsekvenserna av kommissionens beslut. Enligt förstainstansrätten var det emellertid inte visat att någon sådan vilja förelåg, så mycket mindre som övertagandet av tillgångarna hade skett till ett marknadsmässigt pris. Kommissionens argument, att LCA (i likvidation) hade övertagits som ett skalbolag från vilket stödet inte kunde återkrävas, besvarades av förstainstansrätten bland annat med att återställandet av den tidigare situationen och undanröjandet av den konkurrenssnedvridning som följer av det olagliga stödet i princip kan ske genom att fordran på återbetalning av stödet i fråga tas upp bland företagets skulder. Enligt denna rättspraxis är nämligen en

¹¹⁰ Domen i målet Freistaat Thüringen mot kommissionen (ovan fotnot 10) och dom av den 19 oktober 2005 i mål T-324/00, CDA Datenträger Albrechts mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000).

¹¹¹ Med stöd av domen i målet Belgien mot kommissionen (ovan fotnot 107), punkterna 55–62.

sådan åtgärd tillräcklig för att säkerställa att beslutet om att statligt stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden skall återkrävas verkställs.¹¹²

2. Processuella frågor

a) *Berörda personers rätt att yttra sig*

Förfarandet för kontroll av statligt stöd är med beaktande av dess allmänna systematik ett förfarande som inleds mot den medlemsstat som är ansvarig för beviljandet av stödet¹¹³, och inte mot mottagaren eller mottagarna av stödet¹¹⁴. Det fordras inte enligt artikel 88.2 EG att var och en av de berörda parterna skall ges tillfälle att yttra sig. Kommissionen skall endast vidta åtgärder för att samtliga personer som potentiellt är berörda skall underrättas och beredas tillfälle att framföra sina argument.¹¹⁵ I praktiken utgör de berörda parterna för kommissionen i huvudsak källor från vilka den kan erhålla upplysningar inom ramen för det administrativa förfarandet enligt artikel 88.2 EG.¹¹⁶

Förstainstansrätten preciserade i sin dom i målet **Saxonia Edelmetalle mot kommissionen** att enbart en underrättelse om att det formella granskningsförfarandet har inletts inte är tillräckligt för att kunna inge ett ändamålsenligt yttrande.¹¹⁷ Mot bakgrund av artikel 6.1 i förordning nr 659/1999 fann förstainstansrätten att beslutet att inleda det formella granskningsförfarandet, trots den preliminära bedömning som det nödvändigtvis måste innehålla, skall vara tillräckligt tydligt för att de berörda parterna skall kunna delta på ett verkningsfullt sätt i det formella granskningsförfarandet, där parterna ges en möjlighet att framföra sina argument. I målet hade sökandena emellertid inte påstått att beslutet att inleda förfarandet inte var tillräckligt motiverat för att de skulle kunna göra gällande sin rätt att inge yttranden på ett verkningsfullt sätt, och kommissionen hade under alla förhållanden genom sitt meddelande i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* givit sökandena en möjlighet att på ett ändamålsenligt sätt göra gällande sin rätt att inge yttranden.

¹¹² Se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 15 januari 1986 i mål 52/84, kommissionen mot Belgien (REG 1986, s. 89), punkt 14, och av den 21 mars 1990 i mål C-142/87, Belgien mot kommissionen (REG 1990, s. I-959), punkterna 60–62.

¹¹³ Domstolens dom av den 10 juli 1986 i mål 234/84, Belgien mot kommissionen (kallad domen i målet Meura) (REG 1986, s. 2263; svensk specialutgåva, volym 8, s. 691), punkt 29, och förstainstansrättens dom av den 14 januari 2004 i mål T-109/01, Fleuren Compost mot kommissionen (REG 2004, s. II-127), punkt 42.

¹¹⁴ Domstolens dom av den 24 september 2002 i de förenade målen C-74/00 P och C-75/00 P, Falck och Acciaierie di Bolzano mot kommissionen (REG 2002, s. I-7869), punkt 83, och domen i målet Fleuren Compost mot kommissionen (ovan fotnot 113), punkt 44.

¹¹⁵ Domstolens dom av den 14 november 1984 i mål 323/82, Intermills mot kommissionen (REG 1984, s. 3809; svensk specialutgåva, volym 7, s. 685), punkt 17, och förstainstansrättens dom av den 25 juni 1998 i de förenade målen T-371/94 och T-394/94, British Airways m.fl. mot kommissionen (REG 1998, s. II-2405), punkt 59.

¹¹⁶ Förstainstansrättens dom av den 22 oktober 1996 i mål T-266/94, Skibsværftsforeningen m.fl. mot kommissionen (REG 1996, s. II-1399), punkt 256, och domen i målet British Airways m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 115), punkt 59.

¹¹⁷ Domen i målet Saxonia Edelmetalle mot kommissionen (ovan fotnot 104).

b) *Åberopande vid förstainstansrätten av faktiska omständigheter som inte nämnts under det administrativa förfarandet vid kommissionen*

En av sökandena i målet **Saxonia Edelmetalle mot kommissionen** åberopade vid förstainstansrätten flera faktiska omständigheter som inte hade kommit till kommissionens kännedom under det administrativa förfarandet.¹¹⁸ Förstainstansrätten godtog kommissionens invändningar att dessa omständigheter inte kunde tas upp till prövning. Förstainstansrätten stödde sig härvid på principen att rättsaktens lagenlighet i ett mål om ogiltigförklaring enligt artikel 230 EG måste bedömas i förhållande till de faktiska och rättsliga omständigheter som rådde den dag då rättsakten antogs. Kommissionens bedömningar skall framför allt prövas uteslutande mot bakgrund av de upplysningar som kommissionen hade tillgång till när den gjorde bedömningarna.¹¹⁹ Förstainstansrätten drog härav slutsatsen att en sökande som har deltagit i ett granskningsförfarande enligt artikel 88.2 EG inte har rätt att åberopa faktiska omständigheter som kommissionen inte har känt till och som sökanden inte har upplyst kommissionen om under granskningsförfarandet.

Förstainstansrätten påpekade att detta hinder mot att åberopa tidigare ej nämnda omständigheter inte kan utsträckas till att omfatta alla fall där ett företag inte har deltagit i ett granskningsförfarande enligt artikel 88.2 EG och betonade att sökanden i målet inte hade utnyttjat sin rätt att delta i granskningsförfarandet trots att det framgick att sökanden specifikt nämdes vid flera tillfällen i beslutet att inleda ett granskningsförfarande. Mot denna bakgrund fick inte de faktiska omständigheter som var okända för kommissionen när den antog det ifrågasatta beslutet inte framföras för första gången vid förstainstansrätten.

Samm fråga aktualiserades i målet **Freistaat Thüringen mot kommissionen**.¹²⁰ I det målet slog förstainstansrätten fast att om medlemsstaten och övriga parter anser att vissa uppgifter som anges i beslutet att inleda det formella granskningsförfarandet är felaktiga, skall de underrätta kommissionen därom under det administrativa förfarandet, vid äventyr av att de annars inte kan ifrågasätta dessa uppgifter inom ramen för domstolsförfarandet. Om berörda parter inte har lämnat motstridiga upplysningar är kommissionen behörig att grunda sig på uppgifter som den har tillgång till när den fattar sitt slutliga beslut, även om dessa skulle visa sig vara felaktiga, under förutsättning att kommissionen har anmodat medlemsstaten att inkomma med nödvändiga upplysningar rörande de aktuella omständigheterna. Om kommissionen däremot har avstått från att anmoda medlemsstaten att lämna upplysningar om de omständigheter som den avser att grunda sig på, kan den därefter inte ursäktas eventuella faktiska villfarelser med att den hade rätt att när den antog det slutliga beslutet, efter det formella granskningsförfarandet, endast grunda sig på de uppgifter som den då hade tillgång till.

¹¹⁸ Domen i målet *Saxonia Edelmetalle mot kommissionen* (ovan fotnot 104).

¹¹⁹ Domen i målet *British Airways m.fl. mot kommissionen* (ovan fotnot 115), punkt 81, samt förstainstansrättens dom av den 6 oktober 1999 i mål T-110/97, *Kneissl Dachstein mot kommissionen* (REG 1999, s. II-2881), punkt 47.

¹²⁰ Domen i målet *Freistaat Thüringen mot kommissionen* (ovan fotnot 10).

D. Gemenskapsvarumärken

Även detta år har målen om tillämpning av rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken¹²¹ varit mycket talrika. Antalet avgjorda mål (94) motsvarar 15 procent av de mål förstainstansrätten avgjorde under år 2005.

Enligt förordning nr 40/94 kan registrering av ett gemenskapsvarumärke vägras på grundval av både absoluta registreringshinder och relativa registreringshinder.

1. Absoluta registreringshinder

Av totalt 17 avgjorda mål avseende absoluta registreringshinder avkunnade förstainstansrätten tre domar om ogiltigförklaring¹²². Rättspraxis från det här året gäller huvudsakligen absoluta registreringshinder avseende för det första att det ifrågavarande kännetecknet

¹²¹ EGT L 11, s. 1, svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3.

¹²² Förstainstansrättens dom av den 12 januari 2005 i mål T-334/06, Deutsche Post EURO EXPRESS mot harmoniseringsbyrån (EUROPREMIUM) (REG 2005, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-121/05 P), av den 14 april 2005 i mål T-260/03, Celltech mot harmoniseringsbyrån (CELLTECH) (REG 2005, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-273/05 P), och av den 25 oktober 2005 i mål T-379/03, Peek & Cloppenburg mot harmoniseringsbyrån (Cloppenburg) (REG 2005, s. II-0000). De 14 mål som inte inneburit ogiltigförklaring är förstainstansrättens dom av den 12 januari 2005 i de förenade målen T-367/02–T-369/02, Wieland-Werke mot harmoniseringsbyrån (SnTEM, SnPUR, SnMIX) (REG 2005, s. II-0000), av den 19 januari 2005 i mål T-387/03, Proteome mot harmoniseringsbyrån (BIOKNOWLEDGE) (REG 2005, s. II-0000), av den 11 maj 2005 i de förenade målen T-160/02–T-162/02, Naipes Heraclio Fournier mot harmoniseringsbyrån – France Cartes (Svärd från en kortlek, ryttare i färgen påk, kung i färgen svärd) (REG 2005, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-311/05 P), av den 7 juni 2005 i mål T-316/03, Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft mot harmoniseringsbyrån (MunichFinancialServices) (REG 2005, s. II-0000), av den 8 juni 2005 i mål T-315/03, Wilfer mot harmoniseringsbyrån (ROCKBASS) (REG 2005, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-301/05 P), av den 22 juni 2005 i mål T-19/04, Metso Paper Automation mot harmoniseringsbyrån (PAPERLAB) (REG 2005, s. II-0000), av den 13 juli 2005 i mål T-242/02, Sunrider mot harmoniseringsbyrån (TOP) (REG 2005, s. II-0000), av den 8 september 2005 i de förenade målen T-178/03 och T-179/03, CeWe Color mot harmoniseringsbyrån (DigiFilm och Digi-FilmMaker) (REG 2005, s. II-0000), av den 13 september 2005 i mål T-140/02, Sportwetten mot harmoniseringsbyrån – Intertops Sportwetten (INTERTOPS) (REG 2005, s. II-0000), av den 15 september 2005 i mål T-320/03, Citicorp mot harmoniseringsbyrån (LIVE RICHLY) (REG 2005, s. II-0000), av den 27 september 2005 i mål T-123/04, Cargo Partner mot harmoniseringsbyrån (CARGO PARTNER) (REG 2005, s. II-0000), av den 27 oktober 2005 i mål T-305/04, Eden mot harmoniseringsbyrån (Doft av mogen jordgubbe) (REG 2005, s. II-0000), förstainstansrättens dom av den 30 november 2005 i mål T-12/04, Almdudler-Limonade mot harmoniseringsbyrån (Formen på en lemonadflaska) (REG 2005, s. II-0000), förstainstansrättens domar av den 15 december 2005 i mål T-262/04, BIC mot harmoniseringsbyrån (Form av en cigarettändare med stift) (REG 2005, s. II-0000), och i mål T-263/04, BIC mot harmoniseringsbyrån (Form av en elektronisk cigaretttändare) (REG 2005, s. II-0000).

inte kunnat återges grafiskt (artiklarna 4 och 7.1 a i förordning nr 40/94), för det andra att det sökta kännetecknet saknat särskiljningsförmåga eller varit deskriptivt (artikel 7.1 b och c i förordning nr 40/94) och för det tredje att det stritt mot allmän ordning eller mot allmän moral (artikel 7.1 f i förordning nr 40/94).

a) *Kännetecken som inte kan återges grafiskt*

Enligt artikel 7.1 a i förordning nr 40/94 får kännetecken som inte uppfyller kraven i artikel 4 i samma förordning inte registreras. I denna bestämmelse föreskrivs att "[e]tt gemenskapsvarumärke kan utgöras av alla kännetecken som kan återges grafiskt ... förutsatt att kännetecknet i fråga kan särskilja ett företags varor eller tjänster från andra företags". I domen i målet **Eden mot harmoniseringsbyrån (Doft av mogen jordgubbe)** tillämpade förstainstansrätten dessa bestämmelser för att för första gången avgöra ett mål om en ansökan om ett doftmärke. Förstainstansrätten fastställde i denna dom att överklagandenämnden rättsenligt vägrat att registrera ett doftkännetecken som inte kunde återges grafiskt och som beskrivits med orden "doft av mogen jordgubbe" och kombinerats med en färgbild som föreställde en jordgubbe¹²³. Ett tecken som i sig inte kan uppfattas visuellt kan nämligen utgöra ett varumärke under förutsättning att det kan återges grafiskt, i synnerhet med hjälp av figurer, linjer eller bokstäver, varvid återgivningen skall vara klar, precis, fullständig i sig själv, lättillgänglig, tydlig, beständig och objektiv. Detta var emellertid inte fallet i det aktuella målet, trots att sökanden bland annat ingett en figurdell, eftersom den bild av en jordgubbe som ingick i registreringsansökan endast föreställde den frukt som avger en doft som påstods vara identisk med det ifrågavarande doftecknet, och inte den doft som ansökan avser.

b) *Särskiljningsförmåga saknas eller beskrivande karaktär*

Enligt artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 får varumärken som saknar särskiljningsförmåga inte registreras och enligt artikel 7.1 c får varumärken som endast består av kännetecken eller upplysningar vilka i handeln visar varornas eller tjänsternas art, kvalitet, kvantitet, avsedda användning, värde, geografiska ursprung, tiden för framställning av varornas eller tillhandahållande av tjänsterna eller andra egenskaper hos varorna eller tjänsterna inte heller registreras. Artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 utgör hinder för att kännetecken eller upplys-

¹²³ Domen i målet Eden mot harmoniseringsbyrån (Doft av mogen jordgubbe) (ovan fotnot 122).

ningar som avses i denna bestämmelse förbehålls ett enda företag genom att de registreras som varumärken. Syftet med bestämmelsen är således att uppnå ett mål av allmänintresse, nämligen att sådana kännetecken och upplysningar kan användas fritt av alla.

Förstainstansrätten har vid tre tillfällen fastslagit att överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån) gjort en felaktig bedömning när den funnit att det aktuella kännetecknet hade särskiljningsförmåga eller var deskriptivt.

Först och främst ansåg förstainstansrätten i domen i målet **Celltech mot harmoniseringsbyrån (CELLTECH)** att överklagandenämnden inte hade visat att ordkännetecknet CELLTECH med betydelsen cell technology (cellteknologi) var beskrivande för de berörda varorna och tjänsterna, som hörde till det farmaceutiska området.¹²⁴ Det hade nämligen inte förklarats på vilket sätt dessa ord skulle ge en upplysning om den avsedda användningen och arten av de varor och tjänster som avsågs i registreringsansökan, bland annat deras användning inom ramen för cellteknologi eller på vilket sätt de var en följd därav. Förstainstansrätten ogiltigförklarade överklagandenämndens beslut, eftersom överklagandenämnden inte heller hade visat att det ifrågakvarande ordkännetecknet saknade särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94.

I målet **Deutsche Post EURO EXPRESS mot harmoniseringsbyrån (EUROPREMIUM)**, ansåg överklagandenämnden att konsumenterna kunde uppfatta varumärket EUROPREMIUM som en uppgift om att de varor och tjänster som omfattades av varumärkesansökan var av ypperlig kvalitet och av europeiskt ursprung.¹²⁵ Förstainstansrätten ogiltigförklarade beslutet, eftersom den fann att orden "euro" och "premium", som utgjorde kännetecknet, inte var beskrivande för de varor och tjänster beträffande vilka sökanden sökt skydd, i förevarande mål varor och tjänster avseende postbefordran. Eftersom omsättningskretsen inte heller med ledning av helhetsintrycket av kännetecknet EUROPREMIUM kunde se ett omedelbart och konkret samband med de aktuella varorna och tjänsterna måste överklagandenämndens beslut ogiltigförklaras.

I domen i målet **Peek & Cloppenburg mot harmoniseringsbyrån (Cloppenburg)** hade överklagandenämnden funnit att registrering av ordkännetecknet Cloppenburg för "detaljhandelstjänster" stred mot ett absolut registreringshinder, eftersom kännetecknet bland annat var namnet på en stad i Tyskland.¹²⁶ Förstainstansrätten i utökad sammansätt-

¹²⁴ Domen i målet Celltech mot harmoniseringsbyrån (CELLTECH) (ovan fotnot 122).

¹²⁵ Domen i målet Deutsche Post EURO EXPRESS mot harmoniseringsbyrån (EUROPREMIUM) (ovan fotnot 122).

¹²⁶ Domen i målet Peek & Cloppenburg mot harmoniseringsbyrån (Cloppenburg) (ovan fotnot 122).

ning fastslog emellertid att artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 i princip inte utgör något hinder mot registrering av geografiska namn som är okända för den berörda omsättningskretsen, eller i vart fall är okända som beteckning på en geografisk plats, eller av geografiska namn vilka den berörda omsättningskretsen, på grund av den utpekade platsens karaktär, sannolikt inte kommer att uppfatta som en upplysning om att den berörda kategorin varor eller tjänster har sitt ursprung på denna plats eller att de utformats där. Motiveringen i det ifrågasatta beslutet, som avsågs visa att den tyske genomsnittskonsumenten kände till kännetecknet som en geografisk plats, var inte i alla delar övertygande i förevarande mål. Härtill kom att överklagandenämnden inte styrkt att det enligt omsättningskretsens uppfattning fanns ett samband mellan staden eller regionen Cloppenburg och den kategori av tjänster som avsågs, eller att det hade varit rimligt att anta att ordet Cloppenburg enligt dennas uppfattning betecknade de aktuella tjänsternas geografiska ursprung. Förstainstansrätten ogiltigförklarade därför överklagandenämndens beslut.

Följande kännetecken har däremot befunnits vara beskrivande eller sakna särskiljningsförmåga: SnTEM, SnPUR och SnMIX för halvfabrikat av metall,¹²⁷ ordkännetecknet BIOKNOWLEDGE för varor som innehöll eller gav tillgång till information om organismer¹²⁸, ett flertal figurkännetecken som direkt föreställde spelkort och som avsåg dessa varor¹²⁹, ordkännetecknet MunichFinancialServices för finansiella tjänster¹³⁰, ordkännetecknet ROCKBASS som musikinstrument och tillbehör¹³¹, ordkännetecknet PAPERLAB för datorutrustning och mätinstrument för att kontrollera och testa papper¹³², ordkännetecknen DigiFilm och DigiFilmMaker för utrustning för upptagning, lagring och behandling av digitala data¹³³, ordkännetecknet LIVE RICHLY för finansiella och monetära tjänster¹³⁴, ordkännetecknet CARGO PARTNER för transport, emballering och förvaring av gods¹³⁵, formen på

¹²⁷ Domen i målet Wieland-Werke mot harmoniseringsbyrån (SnTEM, SnPUR, SnMIX) (ovan fotnot 122).

¹²⁸ Domen i målet Proteome mot harmoniseringsbyrån (BIOKNOWLEDGE) (ovan fotnot 122).

¹²⁹ Domen i målet Naipes Heraclio Fournier mot harmoniseringsbyrån – France Cartes (Svärd från en kortlek, ryttare i färgen påk, kung i färgen svärd) (ovan fotnot 122).

¹³⁰ Domen i målet Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft mot harmoniseringsbyrån (MunichFinancialServices) (ovan fotnot 122).

¹³¹ Domen i målet Wilfer mot harmoniseringsbyrån (ROCKBASS) (ovan fotnot 122).

¹³² Domen i målet Metso Paper Automation mot harmoniseringsbyrån (PAPERLAB) (ovan fotnot 122).

¹³³ Domen i målet CeWe Color mot harmoniseringsbyrån (DigiFilm och DigiFilmMaker) (ovan fotnot 122).

¹³⁴ Domen i målet Citicorp mot harmoniseringsbyrån (LIVE RICHLY) (ovan fotnot 122).

¹³⁵ Domen i målet Cargo Partner mot harmoniseringsbyrån (CARGO PARTNER) (ovan fotnot 122).

en genomskinlig lemonadflaska med grynig ovan- och undersida¹³⁶, och två former av cigarrettändare för en elektronisk cigarrettändare respektive en cigarrettändare med stift.¹³⁷ Ordkännetecknet TOP ansågs i övrigt sakna särskiljningsförmåga, eftersom det inte kunde anses ha förmåga att identifiera det kommersiella ursprunget för de varor det avsåg och att därmed fylla varumärkets grundläggande funktion.¹³⁸

c) *Skada för allmän ordning eller allmän moral*

I artikel 7.1 f i förordning nr 40/94 föreskrivs att "[v]arumärken som strider mot allmän ordning eller mot allmän moral" inte får registreras. I målet **Sportwetten mot harmoniseringsbyrån – Intertops Sportwetten (INTERTOPS)** begärde sökanden på denna grund att ett figurmärke skulle ogiltigförklaras som registrerats för tjänster avseende vadhållning. Harmoniseringsbyrån hade avslagit denna ansökan.¹³⁹ Sökanden grundade sina argument på omständigheten att enligt nationell lagstiftning hade endast företag som godkänts av behöriga myndigheter rätt att tillhandhålla tjänster som hade med vadhållning att göra och enligt denna lagstiftning var det inte tillåtet för varumärkesinnehavaren att tillhandhålla de aktuella tjänsterna och göra reklam för dessa. Mot bakgrund av detta påstående preciserade förstainstansrätten att det var varumärket i sig, det vill säga kännetecknet i förhållande till de varor eller tjänster för vilka varumärket registrerats, som skulle bedömas för att avgöra om varumärket stred mot allmän ordning eller mot allmän moral, varför den omständigheten att varumärkesinnehavaren var förbjuden att i Tyskland tillhandahålla tjänsterna i fråga och göra reklam för dessa inte kunde anses avse inneboende egenskaper hos detta varumärke eller innebära att märket i sig stred mot allmän ordning eller mot allmän moral.

¹³⁶ Domen i målet Almdudler-Limonade mot harmoniseringsbyrån (Formen på en lemonadflaska) (ovan fotnot 122).

¹³⁷ Domen i målet BIC mot harmoniseringsbyrån (Form av en cigarrettändare med stift) (ovan fotnot 122), och BIC mot harmoniseringsbyrån (Form av en elektronisk cigarrettändare) (ovan fotnot 122).

¹³⁸ Domen i målet Sunrider mot harmoniseringsbyrån (TOP) (ovan fotnot 122).

¹³⁹ Domen i målet Sportwetten mot harmoniseringsbyrån – Intertops Sportwetten (INTERTOPS) (ovan fotnot 122).

2. Relativa registreringshinder

Av 42 domar avseende överklagandenämndernas bedömning av relativa registreringshinder avkunnade förstainstansrätten nio domar om ogiltigförklaring.¹⁴⁰ De huvudsakliga bi-

¹⁴⁰ Förstainstansrättens dom av den 20 april 2005 i mål T-211/03, Faber Chimica mot harmoniseringsbyrån – Nabersa (Faber) (REG 2005, s. II-0000)), i mål T-318/03, Atomic Austria mot harmoniseringsbyrån – Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC Blitz) (REG 2005, s. II-0000), av den 4 maj 2005 i mål T-22/04, Reemark mot harmoniseringsbyrån – Bluenet (Westlife) (REG 2005, s. II-0000), av den 15 juni 2005 i mål T-186/04, Spa Monopole mot harmoniseringsbyrån – Spaform (SPAFORM) (REG 2005, s. II-0000), i mål T-7/04, Shaker mot harmoniseringsbyrån – Limiñana y Botella (Limoncello della Costiera Amalfitana shaker) (REG 2005, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-334/05 P), av den 7 juli 2005 i mål T-385/03, Miles International mot harmoniseringsbyrån – Biker Miles (Biker Miles) (REG 2005, s. II-0000), av den 14 juli 2005 i mål T-126/03, Reckitt Benckiser (España) mot harmoniseringsbyrån – Aladin (ALADIN) (REG 2005, s. II-0000), av den 5 oktober 2005 i mål T-423/04, Bunker & BKR mot harmoniseringsbyrån – Marine Stock (B.K.R.) (REG 2005, s. II-0000), och av den 17 november 2005 i mål T-154/03, Biofarma mot harmoniseringsbyrån – Bausch & Lomb Pharmaceuticals (ALREX) (REG 2005, s. II-0000). De 33 domar som inte inneburit ogiltigförklaring är förstainstansrättens dom av den 1 februari 2005 i mål T-57/03, SPAG mot harmoniseringsbyrån – Dann och Backer (HOOLIGAN) (REG 2005, s. II-0000), av den 15 februari 2005 i mål T-296/02, Lidl Stiftung mot harmoniseringsbyrån – REWE-Zentral (LINDENHOF) (REG 2005, s. II-0000), i mål T-169/02, Cervecería Modelo mot harmoniseringsbyrån – Modelo Continente Hipermercados (NEGRA MODELO) (REG 2005, s. II-0000), av den 1 mars 2005 i mål T-185/03, Fusco mot harmoniseringsbyrån – Fusco International (ENZO FUSCO) (REG 2005, s. II-0000), i mål T-169/03, Sergio Rossi mot harmoniseringsbyrån – Sissi Rossi (SISSI ROSSI) (REG 2005, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-214/05 P), av den 8 mars 2005 i mål T-32/03, Leder & Schuh mot harmoniseringsbyrån – Schuhpark Fascies (JELLO Schuhpark) (REG 2005, s. II-0000), av den 9 mars 2005 i mål T-33/03, Osotspa mot harmoniseringsbyrån – Distribution & Marketing (Hai) (REG 2005, s. II-0000), av den 16 mars 2005, i mål T-112/03, L'Oréal mot harmoniseringsbyrån – Revlon (FLEXI AIR) (REG 2005, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-235/05 P), av den 13 april 2005 i mål T-353/02, Duarte y Beltrán mot harmoniseringsbyrån – Mirato (INTEA) (REG 2005, s. II-0000), i mål T-286/03, Gillette mot harmoniseringsbyrån – Wilkinson Sword (RIGHT GUARD XTREME sport) (REG 2005, s. II-0000), av den 20 april 2005 i mål T-273/02, Krüger mot harmoniseringsbyrån – Calpis (CALPICO) (REG 2005, s. II-0000), av den 21 april 2005 i mål T-269/02, PepsiCo mot harmoniseringsbyrån – Intersnack Knabber-Gebäck (RUFFLES) (REG 2005, s. II-0000), i mål T-164/03, Ampafrance mot harmoniseringsbyrån – Johnson & Johnson (monBeBé) (REG 2005, s. II-0000), av den 4 maj 2005 i mål T-359/02, Chum mot harmoniseringsbyrån – Star TV (STAR TV) (REG 2005, s. II-0000), av den 11 maj 2005 i mål T-31/03, Grupo Sada mot harmoniseringsbyrån – Sada (GRUPO SADA) (REG 2005, s. II-0000), i mål T-390/03, CM Capital Markets mot harmoniseringsbyrån – Caja de Ahorros de Murcia (CM) (REG 2005, s. II-0000), av den 25 maj 2005 i mål T-352/02, Creative Technology mot harmoniseringsbyrån – Vila Ortiz (PC WORKS) (REG 2005, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-314/05 P), i mål T-67/04, Spa Monopole mot harmoniseringsbyrån – Spa-Finders Travel Arrangements (SPA-FINDERS) (REG 2005, s. II-0000), i mål T-288/03, TeleTech Holdings mot harmoniseringsbyrån – Teletech International (TELETECH GLOBAL VENTURES) (REG 2005, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-312/05 P), av den 7 juni 2005 i mål T-303/03, Lidl Stiftung mot harmoniseringsbyrån – REWE-Zentral (Salvita) (REG 2005, s. II-0000), av den 22 juni 2005 i mål T-34/04, Plus mot harmoniseringsbyrån – Bälz och Hiller (Turkish Power) (REG 2005, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-324/05 P), av den 28 juni 2005 i mål T-301/03, Canali Ireland mot harmoniseringsbyrån – Canal Jean (CANAL JEAN CO. NEW YORK) (REG 2005, s. II-0000), av den 13 juli 2005 i mål T-40/03, Murúa Entrena mot harmoniseringsbyrån – Bodegas Murúa (Julián Murúa Entrena) (REG 2005, s. II-0000), av den 14 juli 2005 i mål T-312/03, Wassen International mot harmoniseringsbyrån – Stroschein Gesundkost (SELENIUM-ACE) (REG 2005, s. II-0000), av den 22 september 2005 i mål T-130/03, Alcon mot harmoniseringsbyrån – Biofarma (TRAVATAN) (REG 2005, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-412/05 P), av den 27 oktober 2005 i mål T-336/03, Éditions Albert René mot harmoniseringsbyrån – Orange (MOBILIX) (REG 2005, s. II-0000), av den 23 november 2005 i mål T-396/04, Sofass mot harmoniseringsbyrån – Sodipan (NICKY) (REG 2005, s. II-0000), av den 24 november 2005 i mål T-346/04, Sadas mot harmoniseringsbyrån – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE) (REG 2005, s. II-0000), i mål T-3/04, Simonds Farsons Cisk mot harmoniseringsbyrån – Spa Monopole (KINJI by SPA) (REG 2005, s. II-0000), i mål T-135/04, GfK mot harmoniseringsbyrån – BUS (Online Bus) (REG 2005, s. II-0000), av den 8 december 2005 i mål T-29/04, Castellblanch mot harmoniseringsbyrån – Champagnes Roederer (CRISTAL CASTELLBLANCH) (REG 2005, s. II-0000), av den 14 december 2005 i mål T-169/04, Arysta Lifescience mot harmoniseringsbyrån – BASF (CARPOVIRUSINE) (REG 2005, s. II-0000), och av den 15 december 2005 i mål T-3847/04, RB Square Holdings Spain mot harmoniseringsbyrån – Unelko (cleanx) (REG 2005, s. II-0000).

dragen i dessa domar gäller för det första jämförelser mellan ordkännetecken och sammansatta figurkännetecken och för det andra det skydd som uppkommer efter verklig användning av varumärket.

a) *Sammansatta figurmärken och ordmärken*

I fyra av domarna om ogiltigförklaring detta år berodde ogiltigförklaringen på att bedömningen av risken för förväxling mellan ordkännetecken och figurkännetecken som var sammansatta av två eller flera känneteckenskategorier var behäftad med ett eller flera fel.

I domen i målet **Faber Chimica mot harmoniseringsbyrån – Nabersa (Faber)** fastställde förstainstansrätten således att harmoniseringsbyrån felaktigt funnit att visuell likhet förelåg mellan ordmärket naber och ett sammansatt figurmärke som visserligen innehöll ord delen faber men som även innehöll en betydelsefull figurdelen som bestod av en fantasifull sammansättning som krävt en begreppsmässig ansträngning för sammansättningen.¹⁴¹ Förstainstansrätten fastslog i samma dom att fonetisk skillnad förelåg mellan de båda kännetecknen och fann efter en helhetsbedömning, med beaktande av bland annat att omsättningskretsen var specialiserad, att de ifrågavarande kännetecknen inte var likartade.

I domen i målet **Shaker mot harmoniseringsbyrån – Limiñana y Botella (Limoncello della Costiera Amalfitana shaker)** fann förstainstansrätten att överklagandenämndens bedömning var felaktig och fastslog i motsats till denna att figurdelen var dominerande i ett sammansatt figurmärke som bland annat bestod av ett runt fat med citrondkorationer och ordkännetecknet Limoncello och att denna inte hade något gemensamt med det äldre ordmärket LIMONCHELO.¹⁴²

Överklagandenämnden hade i målet **Miles Handesgesellschaft International mot harmoniseringsbyrån – Biker Miles (Biker Miles)** felaktigt funnit att vissa figurdelar (bland annat en väg omgiven av en cirkel) och en orddel (biker) var väsentliga för helhetsintrycket av figurmärket, trots att detta i verkligheten dominerades av en annan orddel (miles), vilket gav upphov till förväxling med det äldre ordmärket MILES.¹⁴³

Slutligen hade överklagandenämnden i målet **Bunker & BKR mot harmoniseringsbyrån – Marine Stock (B.K.R.)** identifierat den dominerande delen i ett sammansatt figurmärke (kännetecknet B.K.R.) på ett korrekt sätt, men däremot gjort en felaktig bedömning av figurmärkets visuella och fonetiska likhet med ett äldre ordmärke (BK RODS).¹⁴⁴

¹⁴¹ Domen i målet Faber Chimica mot harmoniseringsbyrån – Nabersa (Faber) (ovan fotnot 140).

¹⁴² Domen i målet Shaker mot harmoniseringsbyrån – Limiñana y Botella (Limoncello della Costiera Amalfitana shaker) (ovan fotnot 140).

¹⁴³ Domen i målet Miles International mot harmoniseringsbyrån – Biker Miles (Biker Miles) (ovan fotnot 140).

¹⁴⁴ Domen i målet Bunker & BKR mot harmoniseringsbyrån – Marine Stock (B.K.R.) (ovan fotnot 140).

b) *Omfattningen av det skydd som uppkommer efter verklig användning av varumärket*

Enligt artikel 43.2 i förordning nr 40/94 skall en innehavare av ett äldre gemenskapsvarumärke, vilken gjort en invändning, på begäran av sökanden lägga fram bevis för att det äldre gemenskapsvarumärket under en tid av fem år före dagen för offentliggörandet av ansökan om gemenskapsvarumärke verkligen har använts inom gemenskapen för de varor eller tjänster för vilka det är registrerat och som läggs till stöd för invändningen, eller för att det finns skälig grund för att det inte använts, förutsatt att det äldre gemenskapsvarumärket vid denna tidpunkt har varit registrerat i minst fem år. Enligt denna bestämmelse gäller även följande: "Om det äldre gemenskapsvarumärket endast har använts för en del av de varor eller tjänster för vilka det registrerats, skall det vid prövning av invändningen anses vara registrerat endast för denna del av varorna eller tjänsterna." Enligt artikel 43.3 i förordning nr 40/94 skall dessa principer tillämpas även med avseende på äldre nationella varumärken.

Begreppet verklig användning och omfattningen av det skydd som uppkommer efter sådan användning har preciserats genom tre domar som avkunnats under året.

Först och främst har förstainstansrätten beträffande begreppet verklig användning genom domarna i målen **GfK mot harmoniseringsbyrån** och **Castellblanch mot harmoniseringsbyrån** fastslagit att bevisning för en sådan användning "även innefattar bevisning för att det äldre varumärket använts i en form som skiljer sig i detaljer vilka inte förändrar varumärkets särskiljningsförmåga såsom det registrerats".¹⁴⁵

I domen i målet **Reckitt Benckiser (España) mot harmoniseringsbyrån – Aladin (ALADIN)**, preciserade förstainstansrätten i vilken omfattning varor skyddas genom delvis verklig användning av varumärket.¹⁴⁶ Förstainstansrätten tolkade bestämmelserna om delvis användning i artikel 43.2 i förordning nr 40/94 så att de syftar till att undvika att ett varumärke som bara används delvis kommer i åtnjutande av ett utsträckt skydd uteslutande med anledning av att det har registrerats för ett stort antal varor eller tjänster. Om ett varumärke har registrerats för en kategori av varor och tjänster som är tillräckligt stor för att flera underkategorier skall kunna urskiljas inom kategorin, och dessa underkategorier kan förekomma självständigt, medför beviset för verklig användning av en del av dessa varor eller tjänster, i ett invändningsförfarande, att endast den eller de underkategorier av varor eller tjänster för vilka varumärket verkligen har använts åtnjuter skydd. Om definitionen av de varor eller tjänster för vilka ett varumärke har registrerats däremot är så exakt och begränsad att det inte är möjligt att dela upp den berörda kategorin i flera underkategorier, skall beviset för att varumärket verkligen använts för varorna eller tjänsterna med avseende på invändningen anses täcka hela kategorin.

¹⁴⁵ Domen i målet GfK mot harmoniseringsbyrån – BUS (Online Bus) (ovan fotnot 140) och domen i målet Castellblanch mot harmoniseringsbyrån – Champagne Roederer (CRISTAL CASTELLBLANCH) (ovan fotnot 140).

¹⁴⁶ Domen i målet Reckitt Benckiser (España) mot harmoniseringsbyrån – Aladin (ALADIN) (ovan fotnot 140).

I förevarande mål hade sökanden, genom att förebringa obestridd bevisning för att varumärket verkligen använts för "en vara för att putsa metall vilken utgörs av bomull som impregnerats med polermedel (magisk bomull)", vilken utgör ett "metallputsmedel" i den mening som avses i den underkategori av varor som omfattas av det äldre varumärket, på ett korrekt sätt visat att verklig användning föreligger i fråga om hela denna underkategori. Överklagandenämnden tillämpade därför artikel 43.2 och 43.3 i förordning nr 40/94 felaktigt när den vid prövningen av invändningen bedömde att det äldre varumärket endast skulle anses vara registrerat för "en vara för att putsa metall vilken utgörs av bomull som impregnerats med polermedel (magisk bomull)".

3. Form- och förfarandefrågor

a) *Förfarandet vid överklagandenämnden*

Rättegångsspråk i förfaranden ex parte

I artikel 115.4 i förordning nr 40/94 om fastställande av tillämpliga språkregler vid förfaranden ex parte vid harmoniseringsbyrån anges att handläggningsspråket skall vara det språk på vilket ansökan har ingivits. Enligt samma bestämmelse har harmoniseringsbyrån möjlighet att sända skriftliga meddelanden till den som ansökt om registrering på det andra språk som denne har angett i ansökan, om ansökan om registrering som gemenskapsvarumärke inte har ingivits på ett av harmoniseringsbyråns språk. Enligt rättspraxis omfattar ärendet samtliga handlingar som skall upprättas under handläggningen av en ansökan, varför uttrycket "handlingar i ärendet", i den mening som avses i artikel 115.4 i förordning nr 40/94, omfattar alla handlingar som krävs enligt eller föreskrivs i gemenskapslagstiftningen för handläggning av en ansökan om registrering av ett gemenskapsvarumärke, och de handlingar som erfordras under handläggningen, vare sig det rör sig om underrättelser, begäran om rättelse, begäran om upplysningar eller andra handlingar. Harmoniseringsbyrån skall således upprätta alla dessa handlingar på det språk på vilket ansökan har ingetts.¹⁴⁷

I domen i målet **Sunrider mot harmoniseringsbyrån (TOP)** fann förstainstansrätten att harmoniseringsbyrån hade åsidosatt artikel 115.4 i förordning nr 40/94, genom att ha tillställt sökanden ett flertal handlingar på engelska, trots att ansökan ingetts på grekiska, och engelska endast angetts som andra språk.¹⁴⁸ Förstainstansrätten ogiltigförklarade emellertid inte överklagandenämndens beslut, eftersom det framgick av de handlingar sökanden ingett att denne varit i stånd att till fullo förstå de ifrågavarande meddelandena, varför hans rätt till försvar inte åsidosatts.

¹⁴⁷ Domstolens dom av den 9 september 2003 i mål C-361/01 P, Kik mot harmoniseringsbyrån (REG 2003, s. I-8283).

¹⁴⁸ Domen i målet Sunrider mot harmoniseringsbyrån (TOP) (ovan fotnot 122).

Bevisregler

— Faktiska omständigheter och bevisning som förebringats under förfaranden ex parte vid överklagandenämnden

Enligt artikel 59 tredje meningen i förordning nr 40/94 skall, i samband med överklagande av en granskares beslut, en skrivelse som innehåller grunderna för överklagandet inges inom fyra månader från den dag då beslutet meddelades.

I domen i målet **Wilfer mot harmoniseringsbyrån (ROCKBASS)** fastslog förstainstansrätten att denna bestämmelse inte kan tolkas så, att den utgör hinder för att nya faktiska omständigheter eller bevisning beaktas, vilka under prövningen av en talan avseende ett absolut registreringshinder åberopats efter utgången av fristen för framläggande av grunderna för överklagandet.¹⁴⁹ Förstainstansrätten fann nämligen att överklagandenämnden enligt artikel 74.2 i förordning nr 40/94, i vilken det föreskrivs att harmoniseringsbyrån inte behöver beakta omständigheter eller bevis som parterna inte åberopat eller ingivit i rätt tid, har ett utrymme för skönsmässig bedömning i fråga om beaktande av ytterligare omständigheter som åberopats efter utgången av fristen. Trots att överklagandenämnden felaktigt underlåtit att bedöma en skrivelse som sökanden ingett nio dagar före överklagandenämndens beslut ogiltigförklarade förstainstansrätten inte detta beslut, eftersom den ifrågavarande skrivelsen inte innehöll nya argument eller ny bevisning som hade kunnat påverka det ifrågasatta beslutet i materiellt hänseende.

— Begäran om bevisning för att det äldre varumärket verkligen använts

Enligt artikel 43.2 och 43.3 i förordning nr 40/94 föreligger vid prövningen av en invändning som framställts enligt artikel 42 i denna förordning en presumtion för att det äldre varumärket verkligen har använts, så länge sökanden inte har begärt att bevisning för sådan användning skall förebringas. Om en sådan begäran framställs ankommer det således på invändaren att styrka att varumärket verkligen använts (eller att det finns skälig grund för att det inte använts), vid äventyr av att invändningen avslås. För att så skall ske krävs det att en uttrycklig begäran framställs i tid vid harmoniseringsbyrån.

I målet **L'Oréal mot harmoniseringsbyrån – Revlon (FLEXI AIR)** ansåg överklagandenämnden att Oréals begäran om bevisning för att ett äldre varumärke som åberopats av invändaren Revlon verkligen använts inte hade framställts inom den föreskrivna fristen och därför inte skulle beaktas då invändningen prövades.¹⁵⁰ Förstainstansrätten godtog denna bedömning och fann att frågan huruvida det äldre varumärket verkligen använts, när den väl har väckts, skulle avgöras innan själva invändningsförfarandet avgjordes. Den omständigheten att överklagandenämnden inte begärt att bevisning skulle förebringas för att varumärket verkligen använts, vilket sökanden emellertid begärt vid upprepade tillfällen inför överklagandenämnden, kunde i övrigt inte motivera att det ifrågasatta beslutet ogiltigförklarades, eftersom den faktiska situationen var identisk med den som förelegat inför in-

¹⁴⁹ Domen i målet Wilfer mot harmoniseringsbyrån (ROCKBASS) (ovan fotnot 122).

¹⁵⁰ Domen i målet L'Oréal mot harmoniseringsbyrån – Revlon (FLEXI AIR) (ovan fotnot 140).

vändningsenheten, varför överklagandenämnden, i likhet med invändningsenheten rättsenligt kunnat anse att andrahandsyrkandet vid nämnden inte hade framställts i tid.

— Fri bevisning

Förstainstansrätten har gett betydelsefulla preciseringar med avseende på den fria bevisningen vid överklagandenämnderna. I målet **Atomic Austria mot harmoniseringsbyrån – Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC Blitz)** hade harmoniseringsbyrån avslagit en invändning, eftersom den ansåg att de intyg om registrering som invändaren ingett inte styrkts genom intyg om förnyelse av de ifrågavarande varumärkena.¹⁵¹ Förstainstansrätten fastslog dels att invändaren är fri att välja den bevisning som han anser lämplig att förebringa vid harmoniseringsbyrån till stöd för sin invändning och vidare att harmoniseringsbyrån är skyldig att undersöka den förebringade bevisningen för att fastställa om denna verkligen utgör bevis för att det äldre varumärket registrerats och att den inte omedelbart kan finna att ett visst slags bevisning inte är godtagbar på grund av sin form. Om harmoniseringsbyrån tilläts att ställa upp formkrav med avseende på vilken bevisning som skall förebringas skulle det nämligen vara omöjligt för parterna att förebringa bevisning i vissa fall, till exempel om ett nationellt patentverk inte upprättade officiella handlingar med intyg om att ett varumärke förnyats. I det aktuella målet hade harmoniseringsbyrån på grundval av en presumtion om varumärkets giltighetstid enligt österrikisk rätt avslagit en invändning som stöddes av intyg som sökanden ingett. Presumtionen var rättsligt korrekt, men om harmoniseringsbyrån såsom den borde, hade kontrollerat presumtionen med avseende på österrikisk rätt, hade den kunnat konstatera att presumtionen borde vara omvänd. Förstainstansrätten ogiltigförklarade därför överklagandenämndens beslut.

— Tillämpning av principen om rimlig tidsfrist vid överklagandenämnderna

I domen i målet **Sunrider mot harmoniseringsbyrån (TOP)** fann förstainstansrätten att principen om rimlig tidsfrist skall tillämpas på förfaranden i de olika instanserna vid harmoniseringsbyrån, däri inberäknat överklagandenämnderna men att det, såsom på andra områden där denna princip skall tillämpas, inte alltid medför att det ifrågasatta beslutet skall ogiltigförklaras om principen åsidosatts, även om detta fastställts.¹⁵²

b) *Förfarandet vid förstainstansrätten*

Huruvida harmoniseringsbyråns yrkanden kan tas upp till sakprövning

Även under detta år har en mångfald domar innehållit avgöranden av huruvida harmoniseringsbyråns yrkanden kunnat tas upp till sakprövning. I dessa har harmoniseringsbyrån antingen överlämnat bedömningen till förstainstansrätten eller yrkat att det beslut som en av överklagandenämnderna fattat skulle ogiltigförklaras.

¹⁵¹ Domen i målet Atomic Austria mot harmoniseringsbyrån – Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC Blitz) (ovan fotnot 140).

¹⁵² Domen i målet Sunrider mot harmoniseringsbyrån (TOP) (ovan fotnot 122).

I målet **Reemark mot harmoniseringsbyrån – Bluenet (Westlife)** förklarade harmoniseringsbyrån sig vilja stödja sökandens yrkanden och grunder, men yrkade ändå formellt att talan skulle ogillas endast eftersom den ansåg sig vara skyldig att göra detta enligt förstainstansrättens rättspraxis.¹⁵³ I domen i detta mål, liksom för övrigt i domen i målet **Spa Monopole mot harmoniseringsbyrån – Spaform (SPAFORM)**¹⁵⁴ erinrade förstainstansrätten om principen att i ett förfarande som avser en talan mot ett beslut av en överklagandenämnd vid harmoniseringsbyrån angående en invändning mot varumärkesregistrering får harmoniseringsbyrån vid förstainstansrätten inte ändra ramen för rättegången. Ramen för rättegången bestäms av de yrkanden och omständigheter som framställts av den som begärt registrering och den som invänt mot registrering.¹⁵⁵ Förstainstansrätten ansåg emellertid ändå att det inte går att utläsa ur denna rättspraxis att harmoniseringsbyrån skulle vara skyldig att yrka att rätten skall ogilla en talan mot ett beslut som antagits av en överklagandenämnd vid harmoniseringsbyrån, eftersom harmoniseringsbyrån även om den saknar saklegitimation och därmed rätt att föra talan mot ett beslut som antagits av en överklagandenämnd däremot inte är skyldig att försvara sådana beslut när de har överklagats eller att yrka att varje talan som väcks mot ett sådant beslut skall ogillas. Förstainstansrätten fastslog därför att harmoniseringsbyrån således, utan att därvid ändra ramen för rättegången, efter eget skön får yrka att en annan parts talan skall bifallas och stödja den partens argument. Harmoniseringsbyrån får – erinrade förstainstansrätten även i domen i målet **Reemark mot harmoniseringsbyrån** – däremot inte självständigt yrka att ett beslut skall ogiltigförklaras eller ange grunder till stöd för ogiltigförklaring som inte åberopats av de andra parterna.

Målet **Peek & Cloppenburg mot harmoniseringsbyrån (Cloppenburg)** gällde ett förfarande ex parte. I detta mål stödde harmoniseringsbyrån i sak sökandens yrkande om ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet, men ansåg att detta synsätt skulle vara liktydigt med att bifalla sökandens ansökan och befria förstainstansrätten från att avgöra saken.¹⁵⁶ Harmoniseringsbyrån underlät därför att framställa ett bestämt yrkande och överlät under förhandlingen avgörandet till förstainstansrätten. Efter att ha erinrat om ovan angivna principer och efter att ha omformulerat dessa till förfarandet ex parte angav förstainstansrätten att harmoniseringsbyrån tydligt gett uttryck för sin vilja att stödja sökandens yrkanden och grunder. Förstainstansrätten omdefinierade således harmoniseringsbyråns yrkanden och fann att harmoniseringsbyrån skulle anses ha medgett sökandens yrkanden. I motsats till vad harmoniseringsbyrån gjort gällande hade talan vidare inte förlorat sitt syfte trots överensstämmelsen mellan parternas argument avseende saken, eftersom överklagandenämndens beslut inte hade kunnat ändras eller återkallas på grund av att denna är oavhängig.

¹⁵³ Domen i målet **Reemark mot harmoniseringsbyrån – Bluenet (Westlife)** (ovan fotnot 140).

¹⁵⁴ Domen i målet **Spa Monopole mot harmoniseringsbyrån – Spaform (SPAFORM)** (ovan fotnot 140).

¹⁵⁵ Domstolens dom av den 12 oktober 2004 i mål C-106/03 P, *Vedial mot harmoniseringsbyrån* (REG 2004, s. II-0000), punkterna 26–38.

¹⁵⁶ Domen i målet **Peek & Cloppenburg mot harmoniseringsbyrån (Cloppenburg)** (ovan fotnot 122).

Huruvida nya faktiska och rättsliga omständigheter kan tas upp till sakprövning vid förstainstansrätten

I domen i målet **Solo Italia mot harmoniseringsbyrån – Nuova Sala (PARMITALIA)** fastställde förstainstansrätten att förstainstansrättens lagenlighetskontroll av ett beslut från en överklagandenämnd skall göras med ledning av de rättsfrågor som tagits upp inför överklagandenämnden.¹⁵⁷ Förstainstansrätten prövade därför inte en grund avseende åsidosättande av artikel 6 i Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) som inte åberopats vid harmoniseringsbyrån.

Förstainstansrättens intog samma restriktiva hållning i domen i målet **SPAG mot harmoniseringsbyrån – Dann och Backer (HOOLIGAN)**, i vilken förstainstansrätten ställde upp principen att förstainstansrättens prövning av huruvida överklagandenämndernas beslut är lagenliga i samband med förordning nr 40/94 enligt artikel 74 i den förordningen skall göras mot bakgrund av sakförhållandena och de rättsliga förhållandena i tvisten såsom denna anhängiggjorts vid överklagandenämnden.¹⁵⁸ I fråga om tvistens faktiska sammanhang fann förstainstansrätten att det följer av artikel 74 i förordning nr 40/94 att harmoniseringsbyrån inte kunde klandras för ett rättsstridigt förfarande såvitt avser sakförhållandena som inte åberopats vid denna, varför sakförhållandena som gjorts gällande vid förstainstansrätten utan att tidigare ha åberopats vid någon av harmoniseringsbyråns instanser inte kunde prövas. Beträffande de bestämmelser som var tillämpliga på tvisten preciserade förstainstansrätten att sådana rättsliga förhållanden som åberopats vid förstainstansrätten utan att dessförinnan ha gjorts gällande vid harmoniseringsbyråns instanser, i den mån de hänför sig till en rättsfråga vars avgörande inte är nödvändigt för att säkerställa en korrekt tillämpning av förordning nr 40/94 i förhållande till vad parterna åberopat och yrkat, inte kan påverka rättsenligheten av ett beslut som fattats av överklagandenämnden beträffande tillämpningen av ett relativt registreringshinder. Sådana rättsliga förhållanden ingår nämligen inte i den rättsliga ramen för den tvist som anhängiggjorts vid överklagandenämnden. De kan således inte prövas. Om en bestämmelse däremot måste iakttas eller om en rättsfråga måste avgöras för att säkerställa en korrekt tillämpning av förordning nr 40/94 i förhållande till vad parterna åberopat och yrkat, kan ett rättsligt förhållande som avser denna fråga åberopas för första gången vid förstainstansrätten.

4. Den funktionella kontinuiteten mellan harmoniseringsbyråns instanser

Det följer av den funktionella kontinuiteten mellan harmoniseringsbyråns instanser att överklagandenämnden, inom tillämpningsområdet för artikel 74.1 in fine i förordning nr 40/94 (enligt vilken prövningen i ärenden om relativa registreringshinder begränsas till vad parterna åberopat och yrkat), är skyldig att grunda sitt beslut på alla faktiska och rättsliga omständigheter som den berörda parten har åberopat, antingen i förfarandet vid den

¹⁵⁷ Förstainstansrättens dom av den 31 maj 2005 i mål T-373/03, Solo Italia mot harmoniseringsbyrån – Nuova Sala (PARMITALIA) (REG 2005, s. II-0000).

¹⁵⁸ Domen i målet SPAG mot harmoniseringsbyrån – Dann och Backer (HOOLIGAN) (ovan fotnot 140). Se, för ett motsvarande synsätt, även domen i målet Citicorp mot harmoniseringsbyrån (LIVE RICHLIY) (ovan fotnot 122).

enhet som har avgjort ärendet i första instans, eller, om inte annat följer av artikel 74.2, vid överklagandet, med det enda undantag som föreskrivs i artikel 74.2 i förordning nr 40/94 (nämligen att harmoniseringsbyrån inte behöver beakta omständigheter eller bevis som part inte åberopat eller ingivit i rätt tid).¹⁵⁹

I målet **Focus Magazin Verlag mot harmoniseringsbyrån** hade invändningsenheten emellertid avslagit sökandens invändning med motiveringen att sökanden inte förebringat bevisning för att det äldre varumärket existerade, eftersom han inte ingivit en fullständig översättning av registreringsbeviset för det tyska varumärket.¹⁶⁰ Överklagandenämnden beaktade i sin tur inte översättningen av det tyska registreringsbeviset som förebringats först vid överklagandenämnden. Förstainstansrätten godtog inte detta ställningstagande och fastslog med stöd av principen om den funktionella kontinuiteten mellan harmoniseringsbyråns instanser att den ifrågavarande handlingen inte ingetts för sent i den mening som avses i artikel 74.2 i förordning nr 40/94, eftersom den bifogats en inlägga som sökanden ingav till överklagandenämnden, det vill säga inom den frist för överklagande på fyra månader som föreskrivs i artikel 59 i förordning nr 40/94.¹⁶¹

I domen i målet **TeleTech Holdings mot harmoniseringsbyrån – Teletech International (TELETECH GLOBAL VENTURES)** fastställde förstainstansrätten däremot att principen om funktionell kontinuitet mellan överklagandenämnderna och de enheter vid harmoniseringsbyrån som avgör ärenden i första instans visserligen innebär att de förstnämnda är skyldiga att mot bakgrund av alla relevanta rättsliga eller faktiska förhållanden pröva huruvida ett nytt beslut som har samma innehåll som det överklagade beslutet lagenligt kan fattas vid den tidpunkt då överklagandet avgörs. Däremot innebär den funktionella kontinuiteten, vid förfaranden rörande relativa registreringshinder eller relativa ogiltighetsgrunder, varken någon skyldighet eller någon möjlighet för överklagandenämnden att utvidga sin prövning av en relativ ogiltighetsgrund till faktiska omständigheter, bevisning eller grunder som parterna varken åberopat inför annulleringsenheten eller inför överklagandenämnden.¹⁶²

¹⁵⁹ Förstainstansrättens dom av den 23 september 2003 i mål T-308/01, Henkel mot harmoniseringsbyrån – LHS (UK) (KLEENCARE) (REG 2003, s. II-3253), punkt 32. Det skall i detta avseende märkas att det i kommissionens förordning (EG) nr 1041/2005 av den 29 juni 2005 om ändring av förordning (EG) nr 2868/95 om genomförande av rådets förordning (EG) nr 40/94 om gemenskapsvarumärke (EGT L 172, s. 4) föreskrivs att "[o]m överklagandet gäller ett beslut av invändningsenheten, skall nämnden begränsa prövningen av överklagandet till de sakförhållanden och de bevis som läggs fram inom de tidsfrister som fastställts av invändningsenheten i enlighet med förordningen och dessa regler, såvida inte nämnden anser att ytterligare eller kompletterande sakförhållanden och bevis bör beaktas enligt artikel 74.2 i förordningen".

¹⁶⁰ Förstainstansrättens dom av den 9 november 2005 i mål T-275/03, Focus Magazin Verlag mot harmoniseringsbyrån – ECI Telecom (Hi-FOCuS) (REG 2005, s. II-0000).

¹⁶¹ Se, för ett motsvarande synsätt, domen i målet GfK mot harmoniseringsbyrån – BUS (Online Bus) (ovan fotnot 140).

¹⁶² Domen i målet TeleTech Holdings mot harmoniseringsbyrån – Teletech International (TELETECH GLOBAL VENTURES) (ovan fotnot 140).

E. Tillgång till handlingar

I de nio beslut som förstainstansrätten meddelade under år 2005 avseende beslut angående ansökan om tillgång till handlingar med stöd av förordning nr 1049/2001¹⁶³ fastställdes, i ett av besluten, att förstainstansrätten endast skall göra en begränsad kontroll av avslagsbeslut som grundar sig på ett undantag avseende det allmänna samhällsintresset (artikel 4.1 a i förordning nr 1049/2001)¹⁶⁴ och, i sju andra beslut, att kommissionen är bunden av den omständigheten att en medlemsstat motsatt sig bifall till en ansökan om tillgång till en handling som härrör från denna medlemsstat (eller som har upprättats för dess räkning), vilket således innebär att kommissionen inte får vidarebefordra handlingen¹⁶⁵.

I det nionde beslutet, som meddelades i målet **VKI mot kommissionen**, angav förstainstansrätten på vilka villkor institutionerna skall behandla en ansökan som avser tillgång till ett mycket stort antal handlingar.¹⁶⁶ I detta mål hade Verein für Konsumenteninformation (VKI), en österrikisk konsumentförening, begärt tillstånd av kommissionen att få tillgång till sin administrativa akt i ett konkurrensförfarande som lett till att åtta österrikiska banker dömts för att ha deltagit i ett samordnat förfarande ("Lombardklubben"). Kommissionen hade avslagit denna ansökan i sin helhet, och VKI hade därför väckt talan vid förstainstansrätten om ogiltigförklaring av detta avslagsbeslut.

Förstainstansrätten fann att den konkreta och individuella prövning som institutionen i princip måste göra som svar på en ansökan om tillgång till handlingar, som har inletts på grundval av förordning nr 1049/2001, syftade till att möjliggöra för institutionen i fråga att bedöma dels i vilken mån undantaget från rätten till tillgång till handlingar var tillämpligt, dels möjligheten att ge tillgång till delar av handlingarna. Följaktligen var det möjligt att sagda prövning inte var nödvändig om det, på grund av särskilda omständigheter i det aktuella fallet, var uppenbart att tillgång till handlingarna inte skulle ges, eller tvärtom skulle ges.

I förevarande fall konstaterade förstainstansrätten att de undantag som hade åberopats av kommissionen inte nödvändigtvis avsåg hela akten rörande Lombardklubben och att de, även för de handlingar som de eventuellt skulle kunna beröra, enbart kunde omfatta vissa avsnitt i dessa handlingar. Följaktligen kunde kommissionen i princip inte underlåta att göra en konkret och individuell prövning av varje handling som omfattades av ansökan för att bedöma tillämpningen av undantagen eller möjligheten att ge tillgång till delar av handlingarna.

¹⁶³ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1049/2001 av den 30 maj 2001 om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar (EGT L 145, s. 43).

¹⁶⁴ Förstainstansrättens dom av den 26 april 2005 i de förenade målen T-110/03, T-150/03 och T-405/03, Sison mot rådet (REG 2005, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-266/05 P).

¹⁶⁵ Förstainstansrättens dom av den 30 november 2004 i mål T-168/02, IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-64/05 P). Se förstainstansrättens dom av den 17 mars 2005 i mål T-187/03, Scippacercola mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000), förstainstansrättens beslut av den 8 juni 2005 i mål T-139/03, Nuova Agricast mot kommissionen, i mål T-287/03, SIMSA mot kommissionen, i mål T-295/03, Poli Sud mot kommissionen, i mål T-297/03, Tomasetto Achille mot kommissionen, i mål T-298/03, Bieffe mot kommissionen (ej publicerat i rättsfallssamlingen), och i mål T-299/03, Nuova Faudi mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000).

¹⁶⁶ Domen i målet Verein für Konsumenteninformation mot kommissionen (ovan fotnot 8).

Förstainstansrätten lade emellertid till att det endast är i undantagsfall, när den administrativa börda som uppkommer på grund av den konkreta och individuella prövningen av dessa handlingar visar sig vara synnerligen tung, och alltså överskrider gränserna för vad som rimligen kan krävas, som ett undantag från denna prövningsskyldighet kan tillåtas. Om så är fallet är institutionen skyldig att försöka komma överens med sökanden för att dels få kännedom om sökandens intresse av att erhålla handlingarna i fråga, eller få sökanden att precisera sitt intresse av detta, dels konkret överväga de alternativa lösningar som institutionen står inför, för att kunna vidta en åtgärd som är mindre ingripande än en konkret och individuell prövning av handlingarna. Institutionen är således skyldig att välja den lösning som är mest förmånlig med hänsyn till sökandens rätt till tillgång till handlingar, även om den inte skall överskrida gränserna för vad som rimligen kan krävas.

Det framgick inte av det ifrågasatta beslutet att kommissionen konkret och på ett uttömmande sätt hade beaktat de alternativa lösningar som förelåg, för att vidta åtgärder som inte skulle medföra en orimlig arbetsinsats men däremot öka chanserna för sökanden att, åtminstone beträffande en del av sin ansökan, få tillgång till handlingarna i fråga. Förstainstansrätten ogiltigförklarade följaktligen beslutet.

F. Gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken (GUSP) – kampen mot terrorismen

Under de senaste åren har talan väckts i ett betydande antal mål mot restriktiva åtgärder som vidtagits gentemot vissa personer och enheter inom ramen för kampen mot terrorismen, vilket har lett till att förstainstansrätten år 2005 prövade fem mål på detta område. Tre av dessa mål kunde inte upptas till sakprövning eftersom sökandena saknade tale rätt¹⁶⁷ eller, vad beträffar det sista av målen, då det var uppenbart att behörighet saknades och på grund av preklusion¹⁶⁸. Förstainstansrätten prövade emellertid de två andra målen i sak, vilket gjorde det möjligt för den att uttala principer av stor betydelse särskilt avseende frågan hur bestämmelserna i gemenskapens rättsordning förhåller sig till bestämmelserna i Förenta nationernas stadga¹⁶⁹.

Både före och efter terroristattentaten den 11 september 2001 antog Förenta nationernas säkerhetsråd flera resolutioner avseende talibanerna, Usama bin Laden, al-Quaida-nätverket och de personer eller enheter som är knutna till dem. Enligt dessa resolutioner uppmanas alla Förenta nationernas medlemsstater att frysa penningmedel och andra finansiella

¹⁶⁷ Förstainstansrättens beslut av den 15 februari 2005 i mål T-206/02, KNK mot rådet, och i mål T-229/02, PKK och KNK mot rådet (överklagat till domstolen under målnummer C-229/05 P) (REG 2005, s. II-0000).

¹⁶⁸ Förstainstansrättens beslut av den 18 november 2005 i mål T-299/04, Selmani mot rådet och kommissionen (REG 2005, s. II-0000).

¹⁶⁹ Förstainstansrättens domar av den 21 september 2005 i mål T-306/01, Yusuf och Al Barakaat International Foundation mot rådet och kommissionen och i mål T-315/01, Kadi mot rådet och kommissionen (överklagade till domstolen under målnummer C-402/05 P respektive C-415/05 P) (REG 2005, s. II-0000).

tillgångar som kontrolleras direkt eller indirekt av dessa personer och enheter. En sanktionskommitté är ansvarig för att identifiera de berörda personerna och de finansiella tillgångar som skall frysas och för att undersöka begäran om undantag. Dessa verkställdes i gemenskapen genom flera gemensamma ståndpunkter och rådsförordningar enligt vilka det beslutades om frysning av de berörda personernas och enheternas penningmedel. Flera av dem väckte talan om ogiltigförklaring av dessa förordningar vid förstainstansrätten.

Förstainstansrätten fann i sina domar att användningen av artiklarna 60 EG, 301 EG och 308 EG som kumulerad rättslig grund gör det möjligt att, vad gäller ekonomiska och finansiella sanktionsåtgärder, förverkliga det mål som unionen och dess medlemsstater eftersträvar inom ramen för GUSP. Förstainstansrätten fann således att rådet var behörigt att anta den omtvistade förordningen och prövade därefter sökandenas grunder avseende ett åsidosättande av deras grundläggande rättigheter som erkänns i gemenskapsrätten och Europakonventionen. Eftersom de omtvistade förordningarna innebär en tillämpning av beslut som fattats av Förenta nationernas säkerhetsråd, ledde prövningen av denna grund till att förstainstansrätten inledningsvis tog upp frågan hur den internationella rättsordning som har tillkommit genom Förenta nationerna förhåller sig till den nationella rättsordningen respektive gemenskapens rättsordning. Förstainstansrätten konstaterade i denna fråga att enligt folkrätten gäller de skyldigheter som Förenta nationernas medlemsstater har enligt denna organisations stadga framför alla andra skyldigheter, inklusive de skyldigheter som de har enligt Europakonventionen och EG-fördraget. Företrädet gäller även beslut av säkerhetsrådet som har antagits i enlighet med kapitel VII i stadgan. Dessutom skall också gemenskapen, även om den inte själv är medlem i Förenta nationerna, anses vara bunden av skyldigheterna enligt Förenta nationernas stadga på samma sätt som dess medlemsstater, enligt det fördrag varigenom denna organisation upprättades. Gemenskapen får således inte åsidosätta de skyldigheter som åligger medlemsstaterna enligt stadgan eller hindra fullgörandet av dessa. Den är vidare skyldig att anta de nödvändiga bestämmelserna för att medlemsstaterna skall kunna fullgöra dessa skyldigheter.

Förstainstansrätten undersökte därefter vilka konsekvenser som denna princip skall anses få för dess prövning av de förordningar som endast innebär ett verkställande av besluten av Förenta nationernas säkerhetsråd. Förstainstansrätten påpekade i detta avseende att varje legalitetskontroll av den omtvistade förordningen således innebär att förstainstansrätten indirekt undersöker lagenligheten av de ifrågavarande besluten. Med hänsyn till att dessa beslut har företräde, är de i princip inte underkastade förstainstansrättens prövning, vilket innebär att förstainstansrätten inte har behörighet att ifrågasätta, om än indirekt, deras lagenlighet på grundval av gemenskapsrätten eller sådana grundläggande rättigheter som är erkända i gemenskapens rättsordning. Tvärtom är förstainstansrätten skyldig att i största möjliga utsträckning tolka och tillämpa gemenskapsrätten på ett sätt som är förenligt med medlemsstaternas skyldigheter enligt Förenta nationernas stadga. Förstainstansrätten anser emellertid att den har befogenhet att kontrollera lagenligheten av den omtvistade förordningen och indirekt lagenligheten av säkerhetsrådets beslut, som verkställs genom denna förordning, i förhållande till de överordnade allmänna folkrättsliga regler som ingår i *jus cogens*, vilken utgör en internationell *ordre public* som varken medlemsstaterna eller Förenta nationernas organ kan frånga och bland vilka särskilt ingår de tvingande normerna om ett universellt skydd för de grundläggande mänskliga rättigheterna.

Förstainstansrätten prövade således förordningen med hänsyn till dessa regler och konstaterade att den frysning av penningmedel som föreskrivs i den omtvistade förordningen inte åsidosätter sökandenas grundläggande rättigheter, vilka skyddas enligt *jus cogens*. Förordningen inskränker särskilt inte sökandenas äganderätt, i den utsträckning den skyddas enligt *jus cogens*. Vad beträffar rätten till försvar, konstaterade förstainstansrätten att även om det inte finns någon norm enligt *jus cogens* enligt vilken de berörda måste höras personligen av sanktionskommittén, innehåller de aktuella resolutionerna ett förfarande för omprövning av enskilda fall.

Vad beträffar rätten till en effektiv domstolsprövning påpekade förstainstansrätten att den inom ramen för den talan som väckts av sökandena utövar en fullständig legalitetskontroll av den omtvistade förordningen, såvitt gäller gemenskapsinstitutionernas efterlevnad av de behörighetsregler och de regler om formell lagenlighet som gäller för institutionernas agerande. Den kontrollerar även huruvida förordningen är lagenlig, särskilt den formella och materiella överensstämmelsen, samstämmigheten mellan rättsakterna och frågan huruvida de åtgärder som föreskrivs i förordningen står i proportion till säkerhetsrådets beslut. Förstainstansrätten prövar vidare lagenligheten av den omtvistade förordningen och, indirekt, av de ifrågakvarande resolutionerna från säkerhetsrådet, såvitt gäller deras överensstämmelse med *jus cogens*. Däremot ankommer det inte på förstainstansrätten att indirekt kontrollera att säkerhetsrådets beslut är förenliga med de grundläggande rättigheterna enligt gemenskapsrätten och inte heller att kontrollera att ingen oriktig bedömning skett av de uppgifter och bevis på vilka säkerhetsrådet har grundat sina åtgärder. Det ankommer inte heller på den att indirekt kontrollera huruvida dessa åtgärder är lämpliga och proportionerliga. Sökandena har i denna utsträckning, och eftersom det inte finns någon oberoende internationell domstol med uppgift att pröva de klagomål som riktas mot beslut som fattats av sanktionskommittén, inte tillgång till något rättsmedel.

Förstainstansrätten påpekade dock att denna brist i sökandenas rättsliga skydd inte i sig strider mot *jus cogens*, eftersom rätten att få sin sak prövad i domstol inte är oinskränkt. I förevarande fall står den i konflikt med den immunitet mot domstolsprövning som säkerhetsrådet har. Sökandenas intresse av att få sin sak prövad av en domstol är nämligen inte så starkt att det bör ges företräde framför det grundläggande allmänna intresset av att internationell fred och säkerhet upprätthålls vid förekomsten av ett hot som tydligt har identifierats av säkerhetsrådet. Förstainstansrätten ogillade följaktligen talan i målen.

G. Personalmål

År 2005 avgjorde förstainstansrätten ett stort antal personalmål eftersom, utan att de 117 mål som överförts till Europeiska unionens personaldomstol räknas in, ungefär 20 procent av de mål som avgjorts detta år (det vill säga 119 mål) omfattas av detta område. Talan om ogiltigförklaring bifölls i ett fåtal mål, eftersom endast fjorton sådana domar meddelades. Med hänsyn till det stora antal beslut som meddelats på detta område och denna rapports begränsade omfattning, skall tre påpekanden göras. Inledningsvis skall det betonas att de ifrågasatta besluten, liksom förra året, rör vitt skilda frågor. Domarna och besluten rör såväl

frågor om tillsättning, befordran och uttagningsprov¹⁷⁰, som frågor om tillfälligt anställdas och tjänstemäns ekonomiska rättigheter¹⁷¹, ett ramavtal som ingåtts mellan kommissionen och fack- och yrkesföreningar¹⁷², tillfälligt anställdas kontrakt¹⁷³, disciplinära förfaranden¹⁷⁴ eller betygsrapporter¹⁷⁵. Vidare grundar sig en stor del av de mål i vilka talan om ogiltigförklaring bifallits (det vill säga sex av fjorton mål) på avsaknad, eller bristande motivering, av det ifrågasatta beslutet¹⁷⁶. Slutligen påpekar förstainstansrätten, på grund av den prövade frågans praktiska betydelse, att den i sin dom i målet Fardoom och Reinard mot kommissionen fann att systemet med önskvärt snittbetyg och indikativa kvoter, som kommissionen inrättade år 2002 för betygsättningsförfarandet, var lagenligt.¹⁷⁷ Förstainstansrätten ansåg nämligen att systemet med önskvärt snittbetyg inte alls begränsade betygsättningsfriheten utan tvärtom är gynnsamt för densamma, eftersom det befrämjar en betygsättning som motsvarar tjänstemännens meriter.

H. Tullrätt

Under år 2005, liksom föregående år, prövade förstainstansrätten talan i flera mål avseende kommissionens avslag på ansökningar om eftergift av importtullar som grundade sig på skälighetsklausulen i gemenskapens tullbestämmelser, enligt vilken importtullar kan återbetalas eller efterges i särskilda situationer som följer av omständigheter vid vilka varken oriktigheter eller uppenbar vådslöshet kan tillskrivas den person det gäller.¹⁷⁸ När

¹⁷⁰ Se exempelvis förstainstansrättens dom av den 3 februari 2005 i mål T-137/03, Mancini mot kommissionen (överklagad till domstolen under målnummer C-172/05 P), förstainstansrättens dom i mål T-172/03, Heurtaux mot kommissionen, och förstainstansrättens dom av den 17 mars 2005 i mål T-362/03, Milano mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000).

¹⁷¹ Detta år har det särskilt meddelats domar i ett stort antal mål rörande villkoren för rätt till utlandstillägg enligt tjänsteföreskrifterna, i vilka förstainstansrätten närmare klargjort begreppet stat enligt artikel 4.1 a i bilaga VII till de äldre tjänsteföreskrifterna för Europeiska gemenskapernas tjänstemän (se exempelvis förstainstansrättens dom av den 30 juni 2005 i mål T-190/03, Olesen mot kommissionen, och av den 25 oktober 2005 i mål T-83/03, Salazar Brier mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-9/06 P).

¹⁷² Förstainstansrättens dom av den 12 april 2005 i mål T-191/02, Lebedef mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-268/05 P).

¹⁷³ Förstainstansrättens dom av den 13 september 2005 i mål T-272/03, Fernández Gómez mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-417/05 P).

¹⁷⁴ Förstainstansrättens dom av den 5 oktober 2005 i mål T-203/03, Rasmussen mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000).

¹⁷⁵ Förstainstansrättens dom av den 12 juli 2005 i mål T-157/04, De Bry mot kommissionen (överklagad till domstolen under målnummer C-344/05 P) (REG 2005, s. II-0000).

¹⁷⁶ Domen i målet Heurtaux mot kommissionen (ovan fotnot 170), dom av den 1 mars 2005 i mål T-143/03, Smit mot Europol, av den 2 juni 2005 i mål T-177/03, Strohm mot kommissionen, av den 5 juli 2005 i mål T-9/04, Marcuccio mot kommissionen, av den 15 september 2005 i mål T-132/03, Casini mot kommissionen, och av den 8 december 2005 i mål T-237/00, Reynolds mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000).

¹⁷⁷ Domen i målet Fardoom och Reinard mot kommissionen (ovan fotnot 28).

¹⁷⁸ Artikel 239 i rådets förordning (EEG) nr 2913/92 av den 12 oktober 1992 om inrättandet av en tullkodex för gemenskapen (EGT L 302, s. 1; svensk specialutgåva, område 2, volym 16, s. 4), och artikel 905 i kommissionens förordning (EEG) nr 2454/93 av den 2 juli 1993 om tillämpningsföreskrifter för rådets förordning (EEG) nr 2913/92 om inrättandet av en tullkodex för gemenskapen (EGT L 253, s. 1; svensk specialutgåva, område 2, volym 10, s. 1). Se exempelvis domen i målet Common Market Fertilizers mot kommissionen (ovan fotnot 14).

förstainstansrätten avgjorde dessa mål tillämpade den huvudsakligen klassiska principer på området. Det är emellertid två mål som utmärker sig.

I domen i målet **Geologistics mot kommissionen**, som rörde en ansökan om eftergift som ingetts av ett företag som ansågs ekonomiskt ansvarigt i sin egenskap av ansvarig i fråga om förfarandet för extern gemenskapstransitering (den "huvudansvarige") för undandragande från tullövervakning av varor, ogiltigförklarade förstainstansrätten ett beslut av kommissionen eftersom den ansåg att kommissionen hade gjort sig skyldig till två fall av uppenbart oriktig bedömning.¹⁷⁹ I motsats till vad kommissionen ansåg, innebar den omständigheten att de nationella myndigheterna, som hade kännedom om förekomsten av ett bedrägeri som påverkade sökanden och som genomförde en undersökning i detta avseende, inte underrättade kommissionen härom på grund av behovet av att göra nämnda undersökningar, att sökanden försattes i en "särskild situation" i fråga om den tullskuld som hänförde sig till det bedrägeri som ägt rum efter det att detta bedrägeri upptäckts och som hade samband med detsamma. Vidare hade kommissionen felaktigt ansett att sökanden hade förfarit "klart försumligt" då den inte övervakat de olika tredje parter som medverkat vid transiteringen och inte tecknat lämpliga försäkringar. Den första omständigheten hade inte styrkts tillräckligt och avseende den andra omständigheten fann förstainstansrätten att det inte, såsom en allmän regel, kan godtas att den omständigheten att ingen försäkring tecknats i sig skulle innebära att den ekonomiska aktören har förfarit klart försumligt.

Förstainstansrätten gjorde vidare i målet **Ricosmos mot kommissionen** två intressanta klargöranden avseende de villkor som skall vara uppfyllda för att en ansökan om eftergift skall kunna avslås.¹⁸⁰

Vad gäller processuella frågor har förstainstansrätten särskilt hänvisat till rättspraxis avseende tillgång till handlingar på det konkurrensrättsliga området för att klargöra att när kommissionen avser att fatta ett beslut som innebär avslag för sökanden skall den, när sökanden framför sina invändningar, ge denna möjlighet att undersöka alla handlingar som skulle kunna utgöra stöd för ansökan om eftergift eller återbetalning. För att kunna göra detta skall kommissionen åtminstone ge sökanden tillgång till en komplett förteckning över icke-konfidentiella handlingar i akten. Förteckningen skall innehålla så preciserade uppgifter att sökanden, med full kännedom om sakförhållandena, kan avgöra huruvida dessa handlingar är av nytta för honom.

Vad vidare beträffar bedömningen i sak av ansökan om eftergift, har förstainstansrätten klargjort att även om det för att avslå en sådan ansökan uppenbarligen skall finnas ett samband mellan den vårdslöshet som tillskrivs sökanden och den särskilda situation som fastställts, är det emellertid inte nödvändigt att den särskilda situationen är en direkt eller omedelbar följd av vårdslösheten i fråga. Det räcker nämligen att vårdslösheten har bidragit till eller underlättat undandragandet av varorna från tullövervakningen.

¹⁷⁹ Förstainstansrättens dom av den 27 september 2005 i mål T-26/03, *Geologistics mot kommissionen* (REG 2005, s. II-0000).

¹⁸⁰ Förstainstansrättens dom av den 13 september 2005 i mål T-53/02, *Ricosmos mot kommissionen* (REG 2005, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-420/05 P).

III. Skadeståndsmål

Under år 2005 har förstainstansrätten, om man bortser från personalmålen, i 17 domar och beslut prövat de materiella villkoren för gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar¹⁸¹. Endast i domen i målet **AFCon Management Consultants m.fl. mot kommissionen** tillerkändes en rätt till skadestånd, i förevarande fall med ett något lägre belopp än 50 000 euro, som skulle utbetalas till ett företag som rättsstridigt uteslutits från ett anbudsförfarande.¹⁸² I domen i målet **Camar mot rådet och kommissionen** fastställde förstainstansrätten vidare, med tillämpning av klassiska principer om värdering av skadan, skadeståndsbeloppet, som till största delen fastställts dessförinnan genom melandom.¹⁸³ Även talan i de övriga målen, trots att förstainstansrätten ogillade talan, gav upphov till flera klargöranden avseende upptagande till sakprövning av skadeståndstalan, avseende den skada som kan ersättas och avseende det uppträdande som kan ge upphov till skadestånd.

A. Villkor för upptagande till sakprövning av en skadeståndstalan

Förstainstansrätten har år 2005 gjort flera klargöranden avseende de formella villkoren för upptagande av skadeståndstalan, preskriptionsbestämmelserna på detta område och principen om taleformernas självständighet.

Enligt fast rättspraxis är en sökande inte skyldig att beräkna storleken på den skada som denne anser sig ha lidit. För att uppfylla de formella villkoren för upptagande till sakprövning som fastställs i rättegångsreglerna (artikel 44.1 c) är det emellertid nödvändigt att sökanden, såsom förstainstansrätten klargjorde i domen i målet **Polyelectrolyte Producers Group mot rådet och kommissionen**, klart anger de omständigheter som gör det möjligt att bedöma skadans art och omfattning. I förevarande fall utgjorde sökandens un-

¹⁸¹ Förstainstansrättens dom av den 3 februari 2005 i mål T-19/01, Chiquita Brands m.fl. mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000), förstainstansrättens dom i målet Comafria och Dole Fresh Fruit Europe mot kommissionen (ovan fotnot 50), av den 16 mars 2005 i mål T-283/02, EnBW Kernkraft mot kommissionen, i mål T-285/03, Agraz m.fl. mot kommissionen (överklagad till domstolen under målnummer C-243/05 P), i mål T-160/03, AFCon Management Consultants m.fl. mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000), förstainstansrättens dom i målet Holcim (Tyskland) mot kommissionen (ovan fotnot 68), förstainstansrättens dom av den 13 juli 2005 i mål T-260/97, Camar mot rådet och kommissionen (REG 2005, s. II-0000), förstainstansrättens beslut av den 14 september 2005 i mål T-140/04, Adviesbureau Ehcon mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000), förstainstansrättens dom i målet Cofradía de pescadores de "San Pedro" de Bermeo m.fl. mot rådet (ovan fotnot 22), förstainstansrättens beslut av den 26 oktober 2005 i mål T-124/04, Quariachi mot kommissionen (överklagad till domstolen under målnummer C-4/06 P), förstainstansrättens dom av den 30 november 2005 i mål T-250/02, Autosalone Ispra mot kommissionen, av den 14 december 2005 i mål T-69/00, FIAMM och FIAMM Technologies mot rådet och kommissionen, i mål T-151/00, Laboratoire du Bain mot rådet och kommissionen, i mål T-301/00, Groupe Fremaux och Palais Royal mot rådet och kommissionen, mål T-320/00, CD Cartondruck mot rådet och kommissionen, i mål T-383/00, Beamglow mot parlamentet m.fl., och i mål T-135/01, Fedon & Figli m.fl. mot rådet och kommissionen (REG 2005, s. II-0000).

¹⁸² Domen i målet AFCon Management Consultants m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 181).

¹⁸³ Domen i målet Camar mot rådet och kommissionen (ovan fotnot 181).

danglidande argumentering avseende den skada som den påstod sig ha lidit enbart ett påstående som helt saknade stöd av relevanta bevis, vilket motiverade att skadeståndsyorkandet avvisades.¹⁸⁴

Vad därefter beträffar preskription har förstainstansrätten haft tillfälle att erinra om den fasta rättspraxis enligt vilken preskriptionen endast är tillämplig på den period som ligger mer än fem år före dagen för preskriptionsavbrottet, utan att detta påverkar de anspråk som har uppkommit under senare perioder.¹⁸⁵ I beslutet i målet **Adviesbureau Ehcon mot kommissionen** fann förstainstansrätten att denna rättspraxis endast var tillämplig "då ... det ... i undantagsfall visas att skadan i fråga har upprepats dagligen efter det att den omständighet som gav upphov till skadan inträffade". Så hade inte skett i förevarande fall, eftersom de åberopade skadorna, även om de antogs vara bevisade och även om deras omfattning inte visade sig förrän efter det att sökandens anbud i den ifrågavarande upphandlingen hade förkastats, likväl hade orsakats ögonblickligen av detta förkastande.¹⁸⁶

Förstainstansrätten erinrade vidare i målet **Holcim (Frankrike) mot kommissionen** om principen om taleformernas självständighet då den fann att då en sökande skulle ha kunnat inge en talan om ogiltigförklaring eller en passivitetstalan mot en rättsakt eller en underlåtenhet som den påstår har orsakat den en skada, men har avstått från att göra det, innebär inte den omständigheten att dessa taleformer inte har utnyttjats för den skull att talefristen för skadeståndstalan löpt ut.¹⁸⁷ Vad gäller frågan om taleformernas självständighet klargjorde förstainstansrätten vidare i detta mål räckvidden av den rättspraxis enligt vilken en skadeståndstalan skall avvisas om den i verkligheten har till syfte att få till stånd ett återkallande av ett enskilt beslut som vunnit laga kraft. I denna rättspraxis avses "undantagsfallet att en skadeståndstalan går ut på betalning av ett belopp som exakt motsvarar det avgiftsbelopp som sökanden har betalat för att efterkomma ett individuellt beslut, så att skadeståndstalan i själva verket avser upphävande av detta individuella beslut".¹⁸⁸ Förstainstansrätten påpekade att denna rättspraxis endast var relevant då "den påstådda skadan endast orsakats av en lagakraftvunnen administrativ rättsakt mot vilken den berörde hade kunnat väcka en talan om ogiltigförklaring". I förevarande fall härrörde den av sökanden påstådda skadan inte från en enskild administrativ rättsakt mot vilken sökanden hade kunnat väcka talan, utan från kommissionens underlåtenhet att vidta åtgärder som krävdes för att följa en dom. Talan ansågs således kunna upptas till sakprövning.

¹⁸⁴ Beslut i målet Polyelectrolyte Producers Group mot rådet och kommissionen (ovan fotnot 29). Se även domen i målet Autosalone Ispra mot kommissionen (ovan fotnot 181).

¹⁸⁵ Se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 16 april 1997 i mål T-20/94, Hartmann mot rådet och kommissionen (REG 1997, s. II-595), punkt 132. Angående tillämpning under år 2005, se domen i målet Holcim (Tyskland) mot kommissionen (ovan fotnot 68).

¹⁸⁶ Beslut i målet Ehcon mot kommissionen (ovan fotnot 181).

¹⁸⁷ Beslut i målet Holcim (Frankrike) mot kommissionen (ovan fotnot 68).

¹⁸⁸ Se bland annat domstolens dom av den 26 februari 1986 i mål 175/84, Krohn mot kommissionen (REG 1986, s. 753; svensk specialutgåva, volym 8, s. 475), punkt 33.

B. Skada som kan ersättas

I domen i målet **Internationaler Hilfsfonds mot kommissionen** uppställde förstainstansrätten principen att de advokatkostnader som uppkommit inför ombudsmannen inte är ersättningsgilla såsom skador inom ramen för en skadeståndstalan, särskilt på grund av att en part har möjlighet att vända sig till Europeiska ombudsmannen utan att anlita en advokat.¹⁸⁹ På samma sätt ansåg förstainstansrätten i sitt beslut i målet **Ehcon mot kommissionen** att sökanden under omständigheterna i målet inte kunnat visa att det fanns ett direkt orsakssamband mellan de påstådda utgifterna för förfarandet hos ombudsmannen och det rättsstridiga handlande som kritiserades, eftersom medborgarens fria val att vända sig till ombudsmannen inte kan betraktas som en nödvändig och direkt följd av den dåliga förvaltning som eventuellt kan tillskrivas gemenskapens institutioner eller organ¹⁹⁰.

C. Skadeståndsansvar för rättsstridigt agerande

Förutom att gemenskapen kan bli skadeståndsansvarig då den inte har agerat rättsstridigt, vilket kommer att behandlas nedan, kan gemenskapen, vilket är vanligare, bli utomobligatoriskt skadeansvarig för rättsstridigt agerande. I detta fall krävs för att skadeståndsansvar skall uppkomma att flera villkor är uppfyllda, nämligen att det agerande som läggs institutionen till last är rättsstridigt, att den återopade skadan verkligen föreligger och att det finns ett orsakssamband mellan agerandet och skadan.¹⁹¹

Under år 2005 har förstainstansrätten meddelat inte mindre än nio domar avseende skadeståndstalan i förhållande till en gemensam organisation av marknaden¹⁹². Här kommer emellertid särskilt att uppmärksammas de sex domar som meddelades i december månad år 2005 och i vilka förstainstansrätten, stora avdelningen, prövade frågan avseende sambandet mellan Världshandelsorganisationens (WTO) tvistlösningsorgan och gemenskapens rättsordning.¹⁹³

¹⁸⁹ Förstainstansrättens beslut av den 11 juli 2005 i mål T-294/04, Internationaler Hilfsfonds mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-331/05 P).

¹⁹⁰ Beslut i målet Ehcon mot kommissionen (ovan fotnot 181) .

¹⁹¹ Domstolens dom av den 29 september 1982 i mål 26/81, Oleifici Mediterranei mot EEG (REG 1982, s. 3057), punkt 16, och förstainstansrättens dom av den 16 oktober 1996 i mål T-336/94, Efisol mot kommissionen (REG 1996, s. II-1343), punkt 30.

¹⁹² Domarna i målet Chiquita Brands m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 181), i målet Comafrika och Dole Fresh Fruit Europe mot kommissionen (ovan fotnot 50), i målet Agraz m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 181), i målet FIAMM och FIAMM Technologies mot rådet och kommissionen (ovan fotnot 181), i målet Laboratoire du Bain mot rådet och kommissionen (ovan fotnot 181), i målet Groupe Fremaux och Palais Royal mot rådet och kommissionen (ovan fotnot 181), i målet CD Cartondruck mot rådet och kommissionen (ovan fotnot 181), i målet Beamglow mot parlamentet m.fl. (ovan fotnot 181), och i målet Fedon & Figli m.fl. mot rådet och kommissionen (ovan fotnot 181).

¹⁹³ Domarna i målet FIAMM och FIAMM Technologies mot rådet och kommissionen (ovan fotnot 181), i målet Laboratoire du Bain mot rådet och kommissionen (ovan fotnot 181), i målet Groupe Fremaux och Palais Royal mot rådet och kommissionen (ovan fotnot 181), i målet CD Cartondruck mot rådet och kommissionen (ovan fotnot 181), i målet Beamglow mot parlamentet m.fl. (ovan fotnot 181), och i målet Fedon & Figli m.fl. mot rådet och kommissionen (ovan fotnot 181). Se angående denna fråga även domen i målet Chiquita Brands m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 181).

I dessa mål gjorde sökandena gällande att gemenskapens agerande var rättsstridigt i förhållande till WTO-avtalen, vilket föranledde förstainstansrätten att avgöra huruvida rättssubjekt kan åberopa sådana avtal inför domstol för att bestrida giltigheten av gemenskapsbestämmelser med hänsyn till ett utslag från tvistlösningsorganet. I dessa sex domar fann förstainstansrätten att så inte var fallet. WTO-avtalen ingår nämligen i princip inte bland de regler som domstolen skall beakta när den prövar lagenligheten av gemenskapsinstitutionernas rättsakter, förutom om gemenskapen avsett att fullgöra en särskild förpliktelse vilken den åtagit sig inom ramen för WTO, eller om en gemenskapsrättsakt uttryckligen hänvisar till vissa bestämmelser i WTO-avtalen.¹⁹⁴ När det finns ett beslut av tvistlösningsorganet i vilket det fastställs att de åtgärder som vidtagits av en medlem är oförenliga med WTO-reglerna är emellertid inte något av dessa två undantag tillämpligt. Vad beträffar det första undantaget konstaterade förstainstansrätten att kommissionen, när gemenskapen åtog sig att följa WTO:s regler, inte avsåg att fullgöra en sådan särskild förpliktelse inom ramen för WTO som kan leda till en prövning, eftersom förhandlingar likväl tillmäts en betydande roll enligt systemet för tvistlösning. En kontroll av gemenskapsdomstolarna skulle således kunna få till följd att gemenskapsförhandlarnas ställning försvagas när man försöker nå en lösning som är ömsesidigt godtagbar för parterna. Vad beträffar det andra undantaget uttalade förstainstansrätten att den gemensamma organisationen av bananmarknaden inte kan anses uttryckligen hänvisa till vissa bestämmelser i WTO-avtalen.

Enligt rättspraxis krävs vidare för att en institutions agerande skall vara rättsstridigt att det skall vara fråga om en tillräckligt klar överträdelse av en rättsregel som har till syfte att ge enskilda rättigheter. Enligt den ordning som domstolen har utvecklat med avseende på gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar, skall särskilt beaktas komplexiteten i de situationer som skall regleras, svårigheterna att tillämpa eller att tolka rättsakten och, i synnerhet, det utrymme för skönsmässig bedömning som upphovsmannen till den ifrågasatta rättsakten förfogar över. Det avgörande kriteriet för att en överträdelse av gemenskapsrätten skall anses vara tillräckligt klar är att den berörda gemenskapsinstitutionen uppenbart och allvarligt har överskridit gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning. Om denna institution endast förfogar över ett i hög grad begränsat, eller till och med obefintligt, utrymme för skönsmässig bedömning kan den omständigheten att gemenskapsrätten har överträtts i sig vara tillräcklig för att det skall vara fråga om en tillräckligt klar överträdelse.¹⁹⁵ I målet **Holcim (Tyskland) mot kommissionen** försökte sökanden få ersättning för kostnader för bankgarantier som ställts för att undvika betalning av böter som slutligen ogiltigförklarats av förstainstansrätten¹⁹⁶. Förstainstansrätten konstaterade att kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning visserligen var begränsat på det område på vilket den påstods ha gjort sig skyldig till rättsstridigt agerande (bedömning av en överträdelse av artikel 81.1 EG), men att institutionen emellertid haft att ta ställning till komplicerade situationer, vilket innebar att det rättsstridiga agerandet inte, med hänsyn till dessa komplicerade situationer, var tillräckligt klart för att medföra en rätt till ersättning.

¹⁹⁴ Se exempelvis domstolens dom av den 23 november 1999 i mål C-149/96, Portugal mot rådet (REG 1999, s. I-8395).

¹⁹⁵ Domstolens dom av den 4 juli 2000 i mål C-352/98 P, Bergaderm och Goupil mot kommissionen (REG 2000, s. I-5291), punkterna 40 och 42–44, och av den 10 december 2002 i mål C-312/00 P, kommissionen mot Camar och Tico (REG 2002, s. I-11355), punkterna 52–55.

¹⁹⁶ Domen i målet Holcim (Tyskland) mot kommissionen (ovan fotnot 68).

D. Skadeståndsansvar då gemenskapen inte har agerat rättsstridigt

Enligt artikel 288 EG skall gemenskapen, vad beträffar utomobligatoriskt ansvar, ersätta skada, som orsakats av dess institutioner eller av dess anställda under tjänsteutövning, i enlighet med de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar. I domarna i en rad mål som meddelades i december månad 2005 erkände förstainstansrätten, stora avdelningen, uttryckligen att gemenskapen kunde bli skadeståndsansvarig även då den inte gjort sig skyldig till rättsstridigt agerande.¹⁹⁷

År 1993 antog rådet en förordning genom vilken det infördes gemensamma regler för medlemsstaterna avseende bananimport.¹⁹⁸ Förordningen innehåller bestämmelser om förmånsbehandling avseende bananer från vissa stater i Afrika, Västindien och Stillahavsområdet. Efter klagomål som ingavs av vissa stater, däribland Amerikas förenta stater, fann WTO:s tvistlösningsorgan att ordningen för bananimport var oförenlig med WTO-avtalen. År 1998 antog rådet en förordning enligt vilken det infördes gemensamma bestämmelser för medlemsstaterna på bananmarknaden. Tvistlösningsorganet ansåg att den nya ordningen fortfarande inte var förenlig med WTO-avtalen och bemyndigade därför Förenta staterna, på deras begäran, att ta ut en tilläggstull på import av sådana gemenskapsvaror som angavs i en förteckning som upprättats av de amerikanska myndigheterna. Sex bolag i Europeiska gemenskapen yrkade då att förstainstansrätten skulle förplikta kommissionen och rådet att utge ersättning för den skada som de lidit till följd av tillämpningen av de amerikanska motåtgärderna på deras export till Förenta staterna.

Förstainstansrätten fann inledningsvis i sin dom att gemenskapen inte kunde bli utomobligatoriskt skadeståndsansvarig för rättsstridigt agerande i förevarande fall. Den ansåg emellertid att den omständigheten att det inte kan fastställas att det agerande som lagts gemenskapsinstitutionerna till last är rättsstridigt inte innebär att de företag som måste bära en oproportionerlig del av de kostnader som följer av ett tillträde till exportmarknader inte i något fall kan erhålla kompensation genom att gemenskapen blir skadeståndsskyldig. Enligt medlemsstaternas regler om utomobligatoriskt skadeståndsansvar, i vilka det hänvisas till artikel 288 EG, är det nämligen möjligt för enskilda att, om än i varierande grad och på olika villkor, få ersättning utdömd av domstol för vissa skador, även då den som orsakat skadan inte gjort sig skyldig till rättsstridigt agerande. Om en skada uppkommit till följd av ett agerande från gemenskapsinstitutionernas sida vars rättsstridighet inte har styrkts, kan gemenskapen således bli utomobligatoriskt skadeståndsansvarig då följande villkor samtliga är uppfyllda: att det verkligen föreligger en skada, att det finns ett orsakssamband mellan denna skada och gemenskapsinstitutionernas agerande, och att skadan är av ovanlig och särskild karaktär. Det är första gången som förstainstansrätten på ett icke-hypotetiskt sätt uttalar att gemenskapen är utomobligatoriskt skadeståndsansvarig då dess organ inte har agerat rättsstridigt.

¹⁹⁷ Domarna i målet FIAMM och FIAMM Technologies mot rådet och kommissionen (ovan fotnot 181), i målet Laboratoire du Bain mot rådet och kommissionen (ovan fotnot 181), i målet Groupe Fremaux och Palais Royal mot rådet och kommissionen (ovan fotnot 181), i målet CD Cartondruck mot rådet och kommissionen (ovan fotnot 181), i målet Beamglow mot parlamentet m.fl. (ovan fotnot 181), och i målet Fedon & Figli m.fl. mot rådet och kommissionen (ovan fotnot 181).

¹⁹⁸ Rådets förordning (EEG) nr 404/93 av den 13 februari 1993 om den gemensamma organisationen av marknaden för bananer (EGT L 47, s. 1; svensk specialutgåva, område 3, volym 48, s. 129).

I förevarande fall var villkoret avseende skadan uppfyllt. Så var även fallet för villkoret avseende orsakssambandet mellan denna skada och institutionernas agerande. Tillbakadragandet av medgivandena gentemot gemenskapen, vilket innebar att en tilläggstull på import togs ut, skall nämligen anses utgöra en objektiv följd, i enlighet med det normala och förutsebara systemet för tvistlösning inom WTO, av den omständigheten att rådet och kommissionen upprätthöll en ordning för import av bananer som var oförenlig med WTO-avtalen. Det var således dessa institutioners agerande som ledde till att motåtgärden vidtogs och "skall anses utgöra den avgörande omständigheten för att skada uppkommit för sökandena till följd av införandet av den amerikanska tilläggstullen". Sökandena har därmed inte visat att de lidit en onormal skada, det vill säga en skada som går utöver de ekonomiska risker som verksamhet inom den berörda sektorn är förenad med. Risker för att tullmedgivanden upphävs är nämligen en av de risker som ingår i det nuvarande internationella handelssystemet, och varje aktör som beslutar sig för att saluföra sina produkter på marknaden i en av de stater som är medlemmar i WTO utsätter sig därför ofrånkomligen för denna risk. Förstainstansrätten ogillade följaktligen talan i de sex målen.

IV. *Ansökan om interimistiska åtgärder*

År 2005 har den minskning av antalet mål som noterades redan år 2004 bekräftats, eftersom endast 21 ansökningar ingetts, mot 26 år 2004 och 39 år 2003. Under 2005 har förstainstansrättens ordförande avgjort 13 mål rörande interimistiska åtgärder.

I denna rapport skall endast nämnas bedömningen av kravet på skyndsamhet i målet **Deloitte Business Advisory mot kommissionen**.¹⁹⁹ I detta mål ansökte Deloitte Business Advisory bland annat om inhibition av dels ett beslut av kommissionen att förkasta det anbud som lämnats av ett konsortium till vilket sökanden hörde, dels beslutet att tilldela en annan anbudsgivare kontraktet. Förutom skadan på sökandens renommé, åberopade sökanden att för det fall de omtvistade besluten senare ogiltigförklarades men ansökan om interimistiska åtgärder ogillades, skulle sökanden inte ha någon möjlighet att tilldelas och sedan genomföra det ifrågavarande kontraktet. Sökanden skulle på så sätt hindras från att vinna vissa fördelar i form av prestige, erfarenhet och intäkter.

Förstainstansrätten undersökte huruvida det med tillräcklig grad av sannolikhet visats att sökanden riskerade att drabbas av en allvarlig och irreparabel skada för det fall att interimistiska åtgärder inte vidtogs och ansåg att det konsortium till vilket sökanden hörde hade förlorat en möjlighet att tilldelas kontraktet, och därmed möjligheterna att dra de fördelar av ekonomisk eller icke-ekonomisk art som i förekommande fall ett genomförande av ramavtalet kunde resultera i. Med beaktande av det datum för genomförande som föreskrevs i avtalet var det emellertid föga sannolikt att kommissionen skulle kunna anordna en ny upphandling som i sig skulle göra det möjligt att bevara sökandens möjligheter att tilldelas och genomföra kontraktet. Vad vidare beträffar möjligheten att den skada som eventuellt har lidits skulle kunna gottgöras genom att ersättning betalas i efterhand, framgick det inte av handlingarna i målet med tillräcklig säkerhet att kommissionen, för

¹⁹⁹ Beslut av förstainstansrättens ordförande av den 20 september 2005 i mål T-195/05 R i målet Deloitte Business Advisory mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000).

det fall att de omtvistade besluten ogiltigförklarades, frivilligt skulle ersätta sökanden utan att denne skulle behöva väcka talan därom. Dessutom borde den skada som för sökanden bestod i förlusten av en möjlighet att tilldelas kontraktet anses vara mycket svår att kvantifiera och därmed anses utgöra en irreparabel skada. Sökanden hade emellertid inte med tillräcklig styrka visat att den skulle ha kunnat erhålla fördelar som var tillräckligt betydelsefulla genom att tilldelas och genomföra kontraktet inom ramen för upphandlingen. Eftersom en avvägning av de aktuella intressena i alla händelser talade mot ett beviljande av interimistiska åtgärder, lämnade förstainstansrätten ansökan utan bifall.