

A – Förstainstansrättens verksamhet år 2006

av ordföranden Bo Vesterdorf

Under år 2006 har förstainstansrätten, för andra året i rad, avgjort fler mål än vad som anhängiggjorts (436 avgjorda mål mot 432 anhängiggjorda mål). Rent allmänt sett har antalet anhängiggjorda mål minskat (432 mot 469 år 2005). Denna minskning är emellertid endast skenbar och beror på att inga personalmål anhängiggjorts vid förstainstansrätten under år 2006, då dessa mål numera omfattas av personaldomstolens behörighet.¹ Om man bortser från personalmålen och de särskilda förfarandena har antalet anhängiggjorda mål i själva verket ökat kraftigt, nämligen med 33 procent (387 mål mot 291 år 2005). Antalet anhängiggjorda mål angående varumärken har ökat med 46 procent (143 år 2006 mot 98 år 2005), medan mål inom andra områden än immaterialrätt och personalmål har ökat med 26 procent (244 mot 193). Antalet avgjorda mål har dock minskat (436 mot 610), men det är i detta sammanhang viktigt att beakta att under år 2005 avslutades 117 mål genom att de överlämnades till personaldomstolen. Om man bortser från dessa mål är den reella minskningen av avgjorda mål under år 2006 inte lika märkbar (436 mot 493).

I själva verket är antalet anhängiga mål stabilt i förhållande till föregående år, det vill säga något över tusen mål (1 029 mot 1 033 år 2005). Det kan noteras att mål angående immaterialrätt, den 1 januari 2007, utgjorde nära 25 procent av det totala antalet anhängiga mål. Även om 82 personalmål fortfarande är anhängiga vid förstainstansrätten och denna har mottagit de första överklagandena av personaldomstolens domar (10 överklaganden hade inkommit den 31 december 2006) sker en gradvis förändring av föremålet för de mål som prövas av förstainstansrätten till att mer och mer avse mål av ekonomisk karaktär.

Den genomsnittliga handläggningstiden har ökat något under detta år, eftersom den, om man bortser från personalmål och mål angående immaterialrätt, har ökat från 25,6 månader år 2005 till 27,8 månader år 2006. Det kan emellertid noteras att förstainstansrätten under år 2006 biföll ansökningar om skyndsamt förfarande enligt artikel 76a i förstainstansrättens rättegångsregler i fyra av de tio mål där detta hade begärts.

Dessutom lämnade Pernilla Lindh, som utnämnts till domare vid domstolen, samt Paolo Mengozzi och Verica Trstenjak, vilka utnämnts till generaladvokater vid domstolen, förstainstansrätten den 6 oktober. De efterträddes, samma dag, av Nils Wahl, Enzo Moavero Milanesi och Miro Prek.

Det är inom ramen för denna rapport inte möjligt att på ett uttömmande sätt redogöra för förstainstansrättens omfattande praxis under år 2006. Endast de mest betydelsefulla bidragen under detta år kommer att beröras. Detta urval är nödvändigtvis till viss del subjektivt.² De utvalda målen rör rättsaktens lagenlighet (I), skadestånd (II) och interimistiska åtgärder (III).

¹ Under år 2006 återförvisade personaldomstolen emellertid ett mål till förstainstansrätten.

² Till exempel redogörs inte för antidumpningsmål, vilka emellertid gett upphov till en intressant utveckling, särskilt i förstainstansrättens dom av den 24 oktober 2006 i mål T-274/02, Ritek och Prodisc Technology mot rådet (REG 2006, s. II-0000), och inte heller för personalmål.

I. *Rättsakters lagenlighet*

A. **Upptagande till sakprövning av talan som har väckts i enlighet med artiklarna 230 EG och 232 EG**

De mest betydelsefulla inslagen i utvecklingen under år 2006 i denna fråga rör begreppet rättsakt mot vilken talan kan väckas och, i mindre mån, begreppet talerätt.

1. **Rättsakter mot vilka talan kan väckas**

Enligt fast rättspraxis kan endast åtgärder som har tvingande rättsverkningar som kan påverka sökandens intressen genom att väsentligt förändra dennes rättsliga ställning utgöra rättsakter och beslut som kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring i den mening som avses i artikel 230 EG.³ Under år 2006 visade det sig i inte mindre än sju mål att denna fråga är aktuell.

I tre domar klargjordes gränserna för en talan om ogiltigförklaring mot rättsakter antagna av Europeiska byrån för bedrägeribekämpning (OLAF).⁴ I målet **Camós Grau mot kommissionen** ansåg förstainstansrätten att en utredningsrapport från OLAF, i vilken sökanden ifrågasattes, inte väsentligt förändrade dennes rättsliga ställning, eftersom den inte medförde någon skyldighet, inte ens processuellt sett, för de myndigheter som den var avsedd för. Med samma tillvägagångssätt preciserade förstainstansrätten i målet **Tillack mot kommissionen** att OLAF:s överlämnande av uppgifter till nationella rättsliga myndigheter inte heller kunde ligga till grund för en talan om ogiltigförklaring. OLAF:s överlämnande av uppgifter medförde nämligen, trots att de skulle behandlas med vederbörlig omsorg av de nationella myndigheterna, inte några tvingande rättsverkningar för dessa myndigheter, utan dessa kunde fritt besluta hur OLAF:s utredning skulle följas upp. Slutligen, i beslutet i målet **Strack mot kommissionen** fastställde förstainstansrätten att en tjänsteman som hade underrättat OLAF om ett eventuellt klandervärt uppträdande inte genom en talan om ogiltigförklaring kunde angripa beslutet att lägga ned den utredning som inletts till följd av denna underrättelse.

I två domar som meddelades under år 2006, i samband med ärendet Österrikiska banker (Lombardklubben), ansågs talan mot beslut fattade av kommissionens förhørsombud

³ Domstolens dom av den 11 november 1981 i mål 60/81, IBM mot kommissionen (REG 1981, s. 2639; svensk specialutgåva, volym 6, s. 225), punkt 9, och av den 14 februari 1989 i mål 346/87, Bossi mot kommissionen (REG 1989, s. 303), punkt 23.

⁴ Se förstainstansrättens dom av den 6 april 2006 i mål T-309/03, Camós Grau mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000), och av den 4 oktober 2006 i mål T-193/04, Tillack mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000), samt förstainstansrättens beslut av den 22 mars 2006 i mål T-4/05, Strack mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000) (överklagat till domstolen under målnummer C-237/06 P).

kunna upptas till sakprövning.⁵ I målet **Österreichische Postsparkasse och Bank für Arbeit und Wirtschaft mot kommissionen** yrkade två kreditinstitut ogiltigförklaring av beslut att lämna ut de icke-konfidentiella versionerna av meddelandena om invändningar i ett förfarande angående fastställande av bankavgifter till ett politiskt parti. I sin dom fastställde förstainstansrätten att kommissionens beslut, genom vilket kommissionen underrättar ett företag som är föremål för ett överträdelseförfarande om att den information som företaget har överlämnat inte omfattas av den konfidentiella behandling som garanteras enligt gemenskapsrätten (och följaktligen kan lämnas ut till en tredje man som har ställning som klagande), medför rättsverkningar för företaget i fråga genom att väsentlig förändra dess rättsliga ställning. Beslutet utgör därför en rättsakt mot vilken talan kan väckas. I målet **Bank Austria Creditanstalt mot kommissionen** yrkade Bank Austria Creditanstalt ogiltigförklaring av ett beslut fattat av förhørsombudet att avslå dess invändning mot att en icke-konfidentiell version av kommissionens beslut offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning*. I sin dom ansåg förstainstansrätten att ett beslut som fattats av förhørsombudet enligt artikel 9 tredje stycket i beslut 2001/462⁶ medför rättsverkningar, eftersom förhørsombudet i beslutet uttalar sig såväl om huruvida den text som skall offentliggöras innehåller affärshemligheter eller andra uppgifter som åtnjuter ett liknande skydd som om den innehåller andra uppgifter som inte får lämnas ut till allmänheten, antingen enligt gemenskapsrättsliga bestämmelser som specifikt skyddar uppgifterna eller på grund av det faktum att uppgifterna är av sådant slag att de omfattas av tystnadsplikten. Ett sådant beslut utgör således också en rättsakt mot vilken talan kan väckas.

I domen i målet **Deutsche Bahn mot kommissionen**⁷ preciserade förstainstansrätten räckvidden av begreppet rättsakt mot vilken talan kan väckas när det gäller beslut som kommissionen fattar, inom området för statligt stöd, på grundval av artikel 4.2 i förordning nr 659/1999.⁸ Bakgrunden till målet var att kommissionsledamoten med ansvar för transportfrågor skriftligen hade underrättat sökanden om att dennes klagomål, genom vilket sökanden begärde att ett förfarande enligt artikel 88.2 EG skulle inledas, inte skulle komma att bifallas. Skrivelsen innehöll en klar och precis motivering av skälen till att den nationella åtgärden inte skulle anses utgöra ett stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG. Kommissionen gjorde emellertid gällande att skrivelsen endast var av informerande karaktär och inte utgjorde ett beslut i den mening som avses i artikel 4.2 i förordning nr 659/1999, och att den följaktligen inte utgjorde en rättsakt mot vilken talan kunde väckas eftersom den inte medförde några rättsverkningar.

⁵ Förstainstansrättens dom av den 30 maj 2006 i mål T-198/03, Bank Austria Creditanstalt mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000), och av den 7 juni 2006 i de förenade målen T-213/01 och T-214/01, Österreichische Postsparkasse och Bank für Arbeit und Wirtschaft mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000). Kommissionens beslut 2004/138/EG av den 11 juni 2002 i ett förfarande i enlighet med artikel 81 i EG-fördraget (Ärende COMP/36.571/D-1 – Österrikiska banker "Lombardklubben") (EUT 2004, L 56, s. 1).

⁶ Kommissionens beslut 2001/462/EG, EKS av den 23 maj 2001 om kompetensområdet för förhørsombudet i vissa konkurrensförfaranden (EGT L 162, s. 21).

⁷ Förstainstansrättens dom av den 5 april 2006 i mål T-351/02, Deutsche Bahn mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000).

⁸ Rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel [88 EG] (EGT L 83, s. 1).

Förstainstansrätten fastställde emellertid att artikel 230 EG är tillämplig på en skrivelse som skickats från kommissionen till ett företag som ingett klagomål, när kommissionen – vilken mottagit upplysningar om ett påstått olagligt stöd och därmed enligt artikel 10.1 i förordning nr 659/1999 var skyldig att utan dröjsmål undersöka dessa – inte nöjt sig med att, såsom artikel 20 i nämnda förordning ger utrymme för, underrätta klaganden om att den inte har tillräckligt underlag för att ta ställning till fallet utan intar en klar och motiverad ståndpunkt och anger att åtgärden i fråga inte utgör ett stöd. Detta ställningstagande medför nämligen att kommissionen måste fatta ett beslut enligt artikel 4.2 i förordningen. Kommissionen har inte rätt att undandra detta beslut gemenskapsdomstolens kontroll genom att förklara sig inte ha fattat något sådant beslut, genom att försöka återkalla det eller genom att besluta att inte rikta beslutet till den berörda medlemsstaten, vilket strider mot artikel 25 i förordning nr 659/1999. Det saknar i det sammanhanget betydelse att skrivelsen inte var följden av ett slutligt beslut angående klagomålet, antaget av kommissionsledamöterna i kollegium, eller att skrivelsen inte publicerats.

I beslutet i målet **Schneider Electric mot kommissionen**⁹ uttalade sig förstainstansrätten för första gången i frågan huruvida en talan mot ett beslut av kommissionen att inleda ett förfarande för undersökning av en koncentration kunde upptas till sakprövning. Kommissionen hade fattat ett sådant beslut inom ramen för det administrativa förfarande som hade återupptagits till följd av att två domar meddelats om ogiltigförklaring dels av beslutet att koncentrationen mellan Schneider Electric och Legrand – två tillverkare av elektrisk utrustning för lågspänningsinstallation – var oförenligt med den gemensamma marknaden, dels av beslutet om uppdelning av dessa två enheter.¹⁰ Sökanden angrep såväl kommissionens beslut att inleda undersökningsförfarandet som dennes beslut att formellt avsluta förfarandet.

I sitt beslut drar förstainstansrätten med stöd av omständigheterna i målet slutsatsen att ett företag som, efter det att det i förstainstansrätten fått bifall till sin talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut enligt vilket företaget förbjöds att genomföra en koncentration, överlåter det företag som det förvärvat under den tid kommissionen hade till sitt förfogande för att fatta ett nytt beslut inte med framgång kan göra gällande att ett beslut av kommissionen – som fattats efter det att beslutet att överlåta företaget hade fattats – att återuppta förfarandet för undersökning av koncentrationen eller ett beslut av kommissionen – som fattats efter det att överlåtelsen genomförts – att formellt avsluta förfarandet, som därigenom förlorat sitt föremål, går honom emot. Förstainstansrätten påpekade för fullständighetens skull att ett beslut att inleda det formella undersökningsförfarandet endast utgör en förberedelseåtgärd. Även om ett sådant beslut visserligen medför en förlängning av uppskjutandet av koncentrationen samt en förlängning av skyldigheten att samarbeta med kommissionen under undersökningsfasen, går dessa konsekvenser – som följer direkt av den förordning som vid tillfället var tillämplig på koncentrationer och är ett naturligt resultat av den

⁹ Förstainstansrättens beslut av den 31 januari 2006 i mål T-48/03, Schneider Electric mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000) (överklagat till domstolen under målnummer C-188/06 P).

¹⁰ Förstainstansrättens domar av den 22 oktober 2002 i målen Schneider Electric mot kommissionen, T-310/01 (REG 2002, s. II-4071) och T-77/02 (REG 2002, s. II-4201).

föregående kontrollen av koncentrationens förenlighet – inte utöver de effekter som en inlaga har och påverkar således inte Schneider Electrics rättsliga ställning. Förstainstansrätten godtog inte detta företags argument att beslutets verkan motsvarade den som följer av gemenskapsreglerna om statligt stöd. Till skillnad från ett beslut som fattats med stöd av artikel 88.2 EG, vilket enligt domstolens rättspraxis i vissa fall kan ha självständiga rättsverkningar,¹¹ medför nämligen ett beslut att inleda ett undersökningsförfarande, i sig, ingen skyldighet som inte redan följer av de berörda företagens meddelande till kommissionen om koncentrationen.

2. Talerätt

a) *Personligen berörd*

Enligt fast rättspraxis kan andra fysiska eller juridiska personer än dem som ett beslut är riktat till göra anspråk på att vara personligen berörda endast om beslutet angår dem på grund av vissa egenskaper som är utmärkande för dem eller på grund av en faktisk situation som särskiljer dem från alla andra personer och därigenom försätter dem i en ställning som motsvarar den som gäller för en person som ett beslut är riktat till.¹²

Under år 2006 tillämpade förstainstansrätten denna princip bland annat i målet **Boyle m.fl. mot kommissionen**.¹³ Detta mål rörde ett beslut som kommissionen riktat till Irland, genom vilket kommissionen avslagit en ansökan om utökning av målen i ett flerårigt utvecklingsprogram för den irländska fiskeflottan (FUP IV). Förstainstansrätten fastslog att sökandena, ägare till fartyg som ingick i den irländska fiskeflottan, var individuellt berörda av beslutet trots att det inte var riktat till dem. Den ansökan om utökning som Irland ingett bestod i själva verket av samtliga individuella ansökningar från fartygsägare, däribland de sökandes. Även om beslutet hade riktats till Irland, berörde det ett antal särskilt bestämda fartyg och skulle därför anses bestå av en rad individuella beslut som vart och ett påverkade de ovannämnda fartygsägarnas rättsliga ställning. Hur många de ifrågavarande fartygsägarna var och deras identitet var fastställt och kontrollerbart redan före tidpunkten för det ifrågasatta beslutet och kommissionen hade vetskap om att dess beslut enbart skulle påverka dessa ägares intressen och situation. Det ifrågasatta beslutet berörde således, när det fattades, en sluten krets av bestämda personer vars rättigheter kommissionen avsåg att reglera. Den situation som uppstått särskiljde följaktligen de sökande från alla andra personer och försatte dem i en situation som motsvarade den som skulle gälla för en person som det ifrågasatta beslutet var riktat till.

¹¹ Domstolens dom av den 30 juni 1992 i mål C-312/90, Spanien mot kommissionen (REG 1992, s. I-4117), punkterna 21–23.

¹² Domstolens dom av den 15 juli 1963 i mål 25/62, Plaumann mot kommissionen (REG 1963, s. 197, 223).

¹³ Förstainstansrättens dom av den 13 juni 2006 i de förenade målen T-218/03–T-240/03, Boyle m.fl. mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-373/06 P), se även förstainstansrättens dom av den 13 juni 2006 i mål T-192/03, Atlantean mot kommissionen (ej publicerad i rättsfallssamlingen).

b) *Talerätt i mål angående statligt stöd*

I domen i målet kommissionen mot Aktiongemeinschaft Recht und Eigentum, som meddelades under år 2005, fastslog domstolen dels att en enskild person som är berörd enligt artikel 88.2 EG, när denne syftar till att tillvarata sina processuella rättigheter, kan väcka talan om ogiltigförklaring av ett beslut som fattats efter det att den inledande fasen av granskningen av stödet enligt artikel 88.3 EG har slutförts, dels att en enskild person, när denne ifrågasätter det beslut som innehåller själva bedömningen av stödet eller ett beslut som fattats efter det formella granskningsförfarandet, kan väcka talan om ogiltigförklaring av ett sådant beslut endast om han lyckas visa att han åtnjuter en särskild ställning i den mening som avses i domstolens dom i målet Plaumann mot kommissionen.¹⁴

Förstainstansrätten har i två domar som meddelats under år 2006 haft möjlighet att precisera hur denna åtskillnad skall göras när kommissionen avgör ett ärende utan att inleda det formella granskningsförfarandet.¹⁵

I målet **Air One mot kommissionen**¹⁶ hade sökanden, ett italienskt lufttransportföretag, ingett ett klagomål till kommissionen och gjort gällande att de italienska myndigheterna rättsstridigt hade beviljat lufttransportföretaget Ryanair statligt stöd i form av reducerade priser på flygplats- och marktjänster. Sökandebolaget begärde även att kommissionen skulle ålägga Republiken Italien att upphöra med utbetalningen av dessa stöd. Eftersom det rörde sig om en passivitetstalan, som ger uttryck för ett och samma rättsmedel som en talan om ogiltigförklaring, skulle förstainstansrätten pröva huruvida sökandebolaget hade kunnat väcka talan om ogiltigförklaring mot åtminstone en av de rättsakter som kommissionen hade kunnat anta under det preliminära skedet av granskningen av stöden. Förstainstansrätten tillämpade vid denna prövning domstolens rättspraxis och preciserade i detta sammanhang begreppet tillräckligt konkurrensförhållande, vilket skall föreligga för att ett företag skall anses vara en konkurrent till de företag som mottar stöd och, således, vara berört i den mening som avses i artikel 88.2 EG. Förstainstansrätten fastslog att det, för att den skulle kunna ta upp talan till sakprövning, var tillräckligt att konstatera att sökanden och stödmottagaren båda, direkt eller indirekt, trafikerade en internationell flyglinje och att sökanden hade möjlighet att utveckla sin verksamhet med reguljära lufttransporter av resande från eller till italienska flygplatser, i synnerhet regionala sådana, och därmed, med avseende på dessa, konkurrera med stödmottagaren.

¹⁴ Domstolens dom av den 13 december 2005 i mål C-78/03 P, kommissionen mot Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (REG 2005, s. I-10737).

¹⁵ Vad beträffar talerätt inom området för statligt stöd, se även dom av den 27 september 2006 i mål T-117/04, Werkgroep Commerciële Jachthavens Zuidelijke Randmeren m.fl. mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000), i vilken förstainstansrätten fastslog att varken en förening eller dess medlemmar hade talerätt när det gällde att angripa ett beslut som fattats efter det att det formella granskningsförfarandet enligt artikel 88.2 EG hade slutförts.

¹⁶ Förstainstansrättens dom av den 10 maj 2006 i mål T-395/04, Air One mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000).

I målet **British Aggregates mot kommissionen**¹⁷ hade kommissionen, utan att inleda det formella granskningsförfarandet, beslutat att inte göra invändningar mot den skatt som var föremål för granskning. Förstainstansrätten påpekade att om en sökande ifrågasätter det beslut som innehåller själva bedömningen av stödet är det inte tillräckligt att denne kan anses berörd enligt artikel 88.2 EG för att talan skall kunna prövas. Sökanden måste visa att han har en särskild ställning i den mening som avses i domen i det ovannämnda målet *Plaumann mot kommissionen*. Så är till exempel fallet om sökandens konkurrensställning väsentligen påverkas av det stöd som är föremål för prövning i det aktuella beslutet. Förstainstansrätten konstaterade att sökanden, en sammanslutning av företag, i detta fall inte bara hade ifrågasatt kommissionens beslut att inte inleda det formella granskningsförfarandet, utan även själva det omtvistade beslutet. Förstainstansrätten prövade därför huruvida sökanden hade angett skälen för att den granskade åtgärden väsentligen kunde påverka åtminstone en av dess medlemmars ställning på den aktuella marknaden och konstaterade att syftet med denna åtgärd var att generellt förändra marknadsfördelningen mellan naturlig ballast, som är skattepliktig, och ersättningsprodukter, som är undantagna från skatten. Denna åtgärd kunde dessutom medföra en faktisk förändring av konkurrensställningen för vissa av sökandens medlemmar, eftersom de befann sig i direkt konkurrens med producenter av material som var undantagna från beskattningen, vilka hade blivit konkurrenskraftiga tack vare att den aktuella miljöskatten införts. Eftersom denna åtgärd väsentligt kunde påverka konkurrensställningen för vissa av sökandens medlemmar kunde sökandens talan tas upp till sakprövning.

c) *Direkt berörd*

För att en sökande skall anses vara direkt berörd i den mening som avses i artikel 230 fjärde stycket EG skall två kriterier vara uppfyllda. För det första skall den ifrågavarande rättsakten ha en direkt inverkan på den enskildes rättsliga situation. För det andra skall inte rättsakten ge dess mottagare något utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller ett eventuellt genomförande utan detta skall ha en rent automatisk karaktär och endast följa av gemenskapslagstiftningen, utan att några mellanliggande regler tillämpas.¹⁸ Detta andra kriterium är uppfyllt när medlemsstatens möjlighet att inte följa den ifrågavarande rättsakten är rent teoretisk, eftersom det inte råder något tvivel om att den är villig att agera på ett sätt som är förenligt med rättsakten.¹⁹

Förstainstansrätten tillämpade dessa principer i det ovannämnda målet **Boyle m.fl. mot kommissionen** och fastslog att ett beslut om avslag på vissa ansökningar om utökning av målen i det fleråriga utvecklingsprogrammet för fiskeflottan i Irland (FUP IV) direkt berörde de aktuella fartygsägarna. I det ifrågasatta beslutet uttalade sig kommissionen nämligen, i egenskap av enda behörig myndighet på området, slutligt angående huruvida det var

¹⁷ Förstainstansrättens dom av den 13 september 2006 i mål T-210/02, *British Aggregates mot kommissionen* (REG 2006, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-487/06 P).

¹⁸ Domstolens dom av den 5 maj 1998 i mål C-386/96 P, *Dreyfus mot kommissionen* (REG 1998, s. I-2309), punkt 43, och förstainstansrättens dom av den 13 december 2000 i mål T-69/99, *DSTV mot kommissionen* (REG 2000, s. II-4039), punkt 24.

¹⁹ Domen i det ovannämnda målet *Dreyfus mot kommissionen*, punkt 44.

tillåtet att öka kapaciteten för vissa enskilda fartyg med hänsyn till villkoren för att tillämpa den gällande lagstiftningen. I och med att de fartyg som ägdes av sökandena inte beviljades en utökad kapacitet enligt det ifrågasatta beslutet var beslutets direkta och slutliga verkan att sökandena framtogs möjligheten att åtnjuta en gemenskapsrättslig åtgärd. De nationella myndigheterna hade nämligen inget utrymme för skönmässig bedömning vad gäller genomförandet av detta beslut. Förstainstansrätten godtog i detta avseende inte argumentet att Irland i teorin kunde besluta att bevilja extra kapacitet för sökandenas fartyginomramen för det taksomslagits fast i samband med FUIV. Enligt förstainstansrätten skulle nämligen ett sådant nationellt beslut inte innebära att det ifrågasatta beslutet inte längre var automatiskt tillämpligt, eftersom det nationella beslutet i juridiskt hänseende är utan betydelse för den gemenskapsrättsliga tillämpningen av det omtvistade beslutet. Det nationella beslutet skulle få till följd att sökandenas situation ändrades på nytt och denna andra ändring av sökandenas rättsliga situation skulle endast följa av det nya nationella beslutet och inte av genomförandet av det omtvistade beslutet.

B. Konkurrensregler tillämpliga på företag

Under detta år meddelade förstainstansrätten 26 domar i vilka den avgjorde frågor angående de materiella bestämmelserna om förbud mot konkurrensbegränsande avtal, varav inte mindre än 18 domar avsåg karteller.²⁰ Förutom domar angående karteller meddelade förstainstansrätten fyra domar angående tillämpningen av artiklarna 81 EG och 82 EG,²¹ samt fyra mål i vilka den avgjorde sakfrågor angående koncentrationer.²²

²⁰ Förstainstansrättens domar av den 15 mars 2006 i målen T-26/02, Daiichi Pharmaceutical mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000) och T-15/02, BASF mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000), dom av den 5 april 2006 i mål T-279/02, Degussa mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-266/06 P), av den 30 maj 2006 i mål T-198/03, Bank Austria Creditanstalt mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000), av den 7 juni 2006 i de förenade målen T-213/01 och T-214/01, Österreichische Postsparkasse och Bank für Arbeit und Wirtschaft mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000), av den 4 juli 2006 i mål T-304/02, Hoek Loos mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000), domar av den 27 september 2006 i målen T-153/04, Ferriere Nord mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000), T-59/02, Archer Daniels Midland mot kommissionen (citronsyra) (REG 2006, s. II-0000) och T-329/01, Archer Daniels Midland mot kommissionen (natriumglukonat) (REG 2006, s. II-0000), i de förenade målen T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP och T-61/02 OP, Dresdner Bank m.fl. mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000), i målen T-43/02, Jungbunzlauer mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000), T-330/01, Akzo Nobel mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000), T-322/01, Roquette Frères mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000), och T-314/01, Avebe mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000), dom av den 16 november 2006 i mål T-120/04, Peróxidos Orgánicos mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000), av den 5 december 2006 i mål T-303/02, Westfalen Gassen Nederland mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000), av den 13 december 2006 i de förenade målen T-217/03 och T-245/03, FNCBV m.fl. mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000), av den 14 december 2006 i de förenade målen T-259/02–T-264/02 och T-271/02, Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000).

²¹ Förstainstansrättens dom av den 2 maj 2006 i mål T-328/03, O2 (Germany) mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000), domar av den 27 september 2006 i målen T-168/01, GlaxoSmithKline Services mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000), och T-204/03, Haladjian Frères mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000), samt dom av den 12 december 2006 i mål T-155/04, SELEX Sistemi Integrati mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000).

²² Förstainstansrättens dom av den 23 februari 2006 i mål T-282/02, Cementbouw Handel & Industrie mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-202/06 P), av den 4 juli 2006 i mål T-177/04, easyJet mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000), av den 13 juli 2006 i mål T-464/04, Impala mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-413/06 P), och av den 14 juli 2006 i mål T-417/05, Endesa mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000).

1. Begreppet företag i den mening som avses i konkurrensreglerna

I domen i det ovannämnda målet **SELEX Sistemi Integrati mot kommissionen** uttalade sig förstainstansrätten angående en talan som riktade sig mot kommissionens avslag av ett klagomål från SELEX Sistemi Integrati SpA, ett företag verksamt inom området för flygledningssystem. Detta klagomål avsåg vissa överträdelser av konkurrensreglerna som Eurocontrol påstods ha gjort sig skyldigt till vid utövandet av sin uppgift att utarbeta standarder för utrustning och system för flygledning (så kallad ATM). Klagomålet hade avslagits med motiveringen att Eurocontrols verksamhet inte utgjorde ekonomisk verksamhet.

I denna dom erinrade förstainstansrätten inledningsvis om domstolens fasta rättspraxis, enligt vilken begreppet företag omfattar varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och hur den finansieras. Ekonomisk verksamhet utgörs i detta avseende av all verksamhet som består i att erbjuda varor eller tjänster på en viss marknad.²³ Förstainstansrätten tillämpade därefter dessa principer och fastslog att Eurocontrols standardiseringsverksamhet inte kunde anses utgöra ekonomisk verksamhet, vare sig vad gäller utarbetandet och antagandet av standarder, förvärvet av prototyper för flygledningssystem eller Eurocontrols förvaltning av immaterialrättsliga rättigheter inom detta område. Förstainstansrätten fastställde däremot att Eurocontrols verksamhet i form av rådgivning till nationella myndigheter, som tog sig uttryck i bistånd vid formuleringen av kravspecifikationer i samband med offentlig upphandling eller vid urvalet av de företag som deltar i upphandlingen, utgjorde ett erbjudande av tjänster på en marknad som även privata företag med specialkunskap på området kan agera på. Det förhållandet att en verksamhet kan bedrivas av ett privat företag utgör ytterligare en omständighet som talar för att den aktuella verksamheten kan betecknas som företagsverksamhet. Dessutom, även om det förhållandet att denna biståndsverksamhet inte var föremål för ersättning och att den var av allmänintresse utgjorde ett indicium på att verksamheten inte var av ekonomisk art, förhindrade inte detta under alla omständigheter att en verksamhet ansågs utgöra ekonomisk verksamhet. Förstainstansrätten fann att kommissionen felaktigt ansett att den aktuella verksamheten inte utgjorde ekonomisk verksamhet.

2. Tillämpning av konkurrensreglerna på jordbruksområdet

Genom beslut av den 2 april 2003²⁴ ålade kommissionen de största franska organisationerna inom nötköttssektorn böter som uppgick till ett totalt belopp om 16,68 miljoner euro. Dessa organisationer, som företrädde jordbrukare och slakterier, ålades sanktioner med anledning av att de deltagit i ett avtal som stred mot gemenskapsrätten. Detta avtal fortsatte att gälla muntligt även efter slutet av november 2001, då det var avsett att upphöra att gälla, trots kommissionens varning, genom vilken organisationerna uppmärksammades på att avtalet var olagligt. Avtalet hade ingåtts vid en tid då ekonomin

²³ Domstolens dom av den 23 april 1991 i mål C-41/90, Höfner och Elser (REG 1991, s. I-1979; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-135), punkt 21, och av den 12 september 2000 i de förenade målen C-180/98–C-184/98, Pavlov m.fl. (REG 2000, s. I-6451), punkt 74.

²⁴ Kommissionens beslut 2003/600/EG av den 2 april 2003 om ett förfarande enligt artikel [81 EG] (Ärende COMP/C.38.279/F3 – Franskt nötkött) (EUT L 209, s. 12).

var märkt av den allvarliga kris som nötkreaturssektorn varit föremål för sedan år 2000, till följd av upptäckten av nya fall av bovin spongiform encefalopati ("galna ko-sjukan").

I det ovannämnda målet **FNCBV m.fl. mot kommissionen**, som rörde en talan som väckts mot detta beslut, underkände förstainstansrätten först bland annat sökandenas argument att kommissionen åsidosatt deras föreningsfrihet och fann därefter att det avtal som blivit föremål för sanktioner inte kunde omfattas av undantaget i förordning nr 26 som gäller för viss verksamhet knuten till produktion och handel med jordbruksvaror.²⁵ Ett sådant undantag är nämligen endast tillämpligt i det fall ett avtal dels främjar alla de mål som anges i artikel 33 EG, dels är nödvändigt för att uppnå dessa mål, och dessa villkor var inte uppfyllda i detta fall. Även om avtalet kunde anses vara nödvändigt för att uppnå målet att tillförsäkra jordbruksbefolkningen en skälig levnadsnivå, riskerade det att skada fastställandet av skäliga konsumentpriser och avsåg inte att stabilisera marknaden.

3. Rättspraxis på området för artikel 81 EG

a) Tillämpningen av artikel 81.1 EG

I artikel 81.1 EG föreskrivs att alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrider konkurrensen inom den gemensamma marknaden är oförenliga med den gemensamma marknaden och förbjudna.

— Överenskommelsernas konkurrensbegränsande föremål eller verkan

I målet **GlaxoSmithKline Services mot kommissionen** som rörde sambandet mellan begränsningen av parallellhandeln och konkurrensskyddet, togs ett betydelsefullt steg i utvecklingen av rättspraxis när det gäller begreppet avtal som har till syfte att begränsa konkurrensen inom den europeiska läkemedelssektorn. Glaxo Wellcome, ett spanskt dotterbolag i GlaxoSmithKline-koncernen, en av världens största läkemedelsproducenter, hade antagit nya allmänna villkor för försäljning till läkemedelsgrossister, enligt vilka bolagets läkemedel skulle säljas till de spanska grossisterna till differentierade priser beroende på om de ersattes genom det nationella sjukförsäkringssystemet eller inte och beroende på om de skulle säljas i Spanien eller i en annan medlemsstat. De läkemedel för vilka ersättning skulle utgå i andra medlemsstater inom gemenskapen skulle i praktiken säljas till ett högre pris än de för vilka ersättning utgick i Spanien, där myndigheterna fastställde maximipriser. GlaxoSmithKline anmälde dessa allmänna försäljningsvillkor till kommissionen, som efter det att flera klagomål inkommit konstaterade att de aktuella försäljningsvillkoren hade till syfte och verkan att begränsa konkurrensen.

I sin dom konstaterade förstainstansrätten att ett avtal som syftar till att begränsa parallellhandeln inte till sin art, det vill säga oavsett vad en analys från konkurrenssynpunkt visar, skall anses ha till syfte att begränsa konkurrensen. Även om det är fastställt att

²⁵ Förordning nr 26 av den 4 april 1962 om tillämpning av vissa konkurrensregler på produktion av och handel med jordbruksvaror (EGT 30, s. 993; svensk specialutgåva, område 4, volym 1, s. 3).

parallellhandel har ett visst skydd, så skall det anmärkas att skyddet inte rör parallellhandel som sådan, utan parallellhandel är skyddad i den mån den gynnar handelsutbytets utveckling och stärker konkurrensen. Det är med andra ord den andra aspekten som kan göra parallellhandel skyddsvärd, om slutkonsumenterna kan dra nytta av en effektiv konkurrens vad avser utbud och priser. Även om det är fastställt att ett avtal med syfte att begränsa parallellhandeln i princip måste anses ha till syfte att begränsa konkurrensen, så bygger detta resonemang på att man kan anta att denna begränsning gör att slutkonsumenterna förlorar dessa fördelar. I detta fall kunde det emellertid, med hänsyn till den juridiska och ekonomiska kontexten bakom GlaxoSmithKlines allmänna försäljningsvillkor, inte antas att dessa villkor berövade slutkonsumenterna av läkemedel sådana fördelar. För det första är grossisternas uppgift nämligen att säkerställa att detaljhandeln kan utnyttja ett utbud som kännetecknas av konkurrens mellan producenterna varvid grossisterna är verksamma i mellanledet och inte slutkonsumenter. Grossisterna har möjlighet att själva behålla hela den prisskillnad som parallellhandeln kan medföra och i ett sådant fall kan inte slutkonsumenterna dra nytta av de lägre priserna. För det andra saknar priserna på läkemedlen i fråga till stor del anknytning till det fria samspelet mellan utbud och efterfrågan, på grund av att dessa fastställs i lag eller kontrolleras av myndigheter, varför det inte kan anses fastställt att parallellhandeln syftar till att sänka priserna och på detta sätt förbättra slutkonsumenternas välbefinnande. Förstainstansrätten fann att det under dessa förhållanden inte genom att läsa avtalsbestämmelsens ordalydelse mot bakgrund av dess kontext gick att dra slutsatsen att avtalet begränsade konkurrensen, utan att det var nödvändigt att även beakta dess verkan.

Förstainstansrätten prövade därför avtalets inverkan på konkurrensen och underkände vissa av de analyser som kommissionen utfört i denna fråga i sitt beslut, men konstaterade ändå att avtalet utgjorde hinder för den prispress som annars hade kunnat ligga på enhetspriset för läkemedlen i fråga, vilket skadade slutkonsumenten, med vilket uttryck här förstås både patienten och det nationella sjukförsäkringssystemet som tillhandahåller de försäkrade deras rättigheter.

— Den grad av bevisning som krävs

I domen i de ovannämnda förenade målen **Dresdner Bank m.fl. mot kommissionen** erinrade förstainstansrätten om att om rätten anser att det föreligger tvivel skall, mot bakgrund av den allmänna principen om oskuldspresumtion, företräde ges åt den lösning som gynnar det företag till vilket beslutet om fastställelse av överträdelsen riktas. Det är alltså nödvändigt att kommissionen förebringar exakt och samstämmig bevisning för att styrka överträdelsen. Varje del av den bevisning som kommissionen åberopar måste dock inte nödvändigtvis uppfylla dessa kriterier med avseende på varje del av överträdelsen. Det är tillräckligt att en samlad bedömning av alla indicier som institutionen har åberopat uppfyller detta krav. I detta mål gjorde de fem sökandebankerna gällande att de inte ingått något avtal vid det möte som hölls den 15 oktober 1997 angående växlingsprovisionens nivå och struktur vid kontantväxling av underenheter till euron under övergångsperioden mellan införandet av euro i form av bokpengar och införandet av sedlar och mynt i euro. Förstainstansrätten undersökte såväl bevisningen avseende sammanhanget för mötet den 15 oktober 1997 som den direkta bevisningen rörande detta möte och fastställde att

bevisen inte var tillräckliga för att det skulle anses utrett bortom allt rimligt tvivel att de närvarande bankerna hade slutit det avtal som blivit föremål för sanktioner.

— Kommissionens skyldigheter när den undersöker ett avtal

I domen i det ovannämnda målet **O2 (Germany) mot kommissionen** påpekade förstainstansrätten att det, vid bedömningen av om ett avtal, med beaktande av förbudet i artikel 81.1 EG, är förenligt med den gemensamma marknaden, skall tas hänsyn till det ekonomiska och rättsliga sammanhang som avtalet ingår i, avtalets syfte och effekter samt avtalets påverkan på handeln inom gemenskapen, särskilt med beaktande av det ekonomiska sammanhang i vilket företagen är verksamma, de produkter och tjänster som avses i avtalet samt strukturen av och de faktiska villkoren på den berörda marknaden. I ett fall som i detta mål, i vilket det hade medgetts att avtalet inte hade ett konkurrensbegränsande syfte, skall dessutom avtalets effekter undersökas, och för att avtalet skall omfattas av ett förbud krävs det att det föreligger sådana kriterier som visar att konkurrensen faktiskt på ett märkbart sätt har hindrats, begränsats eller snedvridits. Den konkurrens som skall beaktas är den som faktiskt skulle råda i ett visst område utan avtalet. Det kunde härvid särskilt ifrågasättas huruvida konkurrensen hade försämrats om avtalet hade varit nödvändigt för att ett företag skulle kunna ta sig in på ett område där det tidigare inte varit verksamt.

Ett sådant tillvägagångssätt innebär inte, enligt förstainstansrätten, att en skälighetsregel tillämpas i samband med artikel 81.1 EG, i den meningen att det görs en sammanställning av avtalets konkurrensfrämjande och konkurrenshämmande effekter, utan det innebär att avtalets nuvarande och potentiella påverkan på konkurrensen samt konkurrenssituationen utan avtalet skall beaktas, då dessa båda aspekter är mycket nära förknippade med varandra. Förstainstansrätten tillade att en sådan undersökning i synnerhet är nödvändig när det rör sig om marknader som håller på att avregleras eller tillväxtmarknader, såsom är fallet med den här aktuella marknaden för mobila 3G-kommunikationer, på vilka en effektiv konkurrens kan vara svår att uppnå, till exempel med anledning av en dominerande operatör, en koncentrerad marknadsstruktur eller höga inträdeshinder.

I detta mål fann förstainstansrätten att det angripna beslutet innehöll flera brister i analysen. Det saknades för det första en objektiv analys rörande konkurrenssituationen utan avtalet, vilket förvrängde bedömningen av avtalets faktiska och potentiella påverkan på konkurrensen. Kommissionen skulle, för att den på ett riktigt sätt skulle kunna bedöma i vilken mån avtalet var nödvändigt för att O2 (Germany) skulle kunna ta sig in på marknaden för mobila 3G-kommunikationer, ha företagit en mer djupgående undersökning av huruvida sökanden, om inte avtalet hade funnits, hade varit verksamt på marknaden. För det andra bevisades det inte i beslutet in concreto att avtalsbestämmelserna om roaming, med avseende på den aktuella tillväxtmarknaden, hade konkurrensbegränsande effekter. Beslutet innehöll i detta hänseende nämligen endast principiella felslut och allmänna påståenden.

b) Tillämpningen av artikel 81.3 EG

Enligt artikel 81.3 EG får bestämmelserna i artikel 81.1 EG förklaras icke tillämpliga bland annat på alla avtal mellan företag som bidrar till att förbättra produktionen eller

distributionen av varor eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande, samtidigt som konsumenterna tillförsäkras en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås och som inte ålägger de berörda företagen begränsningar som inte är nödvändiga för att uppnå dessa mål eller ger dessa företag möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga.

I det ovannämnda målet **GlaxoSmithKline Services mot kommissionen** åberopade sökanden bland annat bevisning avsedd att visa att parallellhandeln ledde till effektivitetsförluster genom att företagets utvecklingsresurser minskades. Företaget gjorde gällande att det ifrågasatta avtalet, genom sin inverkan på parallellhandeln och genom att förbättra företagets marginaler, medförde förbättrade utvecklingsresurser. Kommissionens undersökning av vissa relevanta omständigheter som anförts av sökanden kunde därför inte anses vara tillräckligt omfattande för att kunna utgöra stöd för kommissionens slutsatser på dessa punkter. Kommissionen kunde inte underlåta att undersöka huruvida det ifrågasatta avtalet kunde bidra till att förbättra sökandens utvecklingsresurser och därmed bidra till effektivitetsvinster för konkurrensen mellan läkemedelsproducenter, eftersom det är tveksamt om parallellhandeln bidrar till att förbättra konkurrensen inom läkemedelssektorn. De effektivitetsvinster som den kan leda till vad gäller konkurrensen avseende ett visst läkemedel, vilken är begränsad till följd av de regler som gäller på läkemedelsområdet, skall nämligen ställas mot de effektivitetsförluster som den kan leda till vad avser konkurrensen mellan olika läkemedelsproducenter. Förstainstansrätten ogiltigförklarade således kommissionens beslut i denna del.

4. Rättspraxis på området för artikel 82 EG

Under året uttalade sig förstainstansrätten angående kriterierna i artikel 82 EG i endast två domar, vilka båda avsåg avslag på ett klagomål.

I domen i målet **SELEX Sistemi Integrati mot kommissionen**, vilket redan nämnts i samband med begreppet företag, konstaterade förstainstansrätten att sökanden i sitt klagomål inte hade gjort gällande att Eurocontrol, inom ramen för sin verksamhet att lämna rådgivning till de nationella myndigheterna, hade agerat på något sätt som uppfyllde kriterierna i artikel 82 EG, och att det för övrigt inte förelåg något konkurrensförhållande mellan Eurocontrol och sökanden eller något annat företag som var verksamt inom den aktuella sektorn.

I det ovannämnda målet **Haladjian Frères mot kommissionen** hade företaget Haladjian Frères ingett ett klagomål till kommissionen och bland annat gjort gällande flera överträdelser av artikel 82 EG, vilka påstods ha sin grund i det försäljningssystem för reservdelar som införts av det amerikanska företaget Caterpillar. Förstainstansrätten fastslog att de argument som framförts av sökanden inte gav anledning att ifrågasätta kommissionens bedömning av de faktiska och rättsliga omständigheterna och att kommissionen hade haft fog för att avslå sökandens klagomål. De anmärkningar som avsåg påstått oskäligen försäljningspriser, en begränsning av marknaderna samt tillämpning av olika villkor för likvärdiga transaktioner godtogs inte, bland annat på grund av att det aktuella systemet inte isolerade

gemenskapsmarknaden, eftersom det varken i sak eller rättsligt förbjöd konkurrens från reservdelar som importerats till lägre priser än de europeiska.

5. Beivran av konkurrensbegränsande förfaranden

a) *Tredje mans berättigade intresse och förfarandets gång vid tillämpning av konkurrensreglerna*

I domarna i de ovannämnda målen **Österreichische Postsparkasse och Bank für Arbeit und Wirtschaft mot kommissionen** samt **Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mot kommissionen** fastslog förstainstansrätten att en slutlig kund som köper varor och tjänster, såsom ett politiskt parti som är kund i en österrikisk bank, har ett berättigat intresse av att få del av meddelandet om invändningar. En slutlig kund som visar att han har drabbats, eller kan komma att drabbas, av skada med avseende på sina ekonomiska intressen på grund av en konkurrensbegränsning, har ett berättigat intresse av att ge in en ansökan eller ett klagomål, i syfte att få en överträdelse av artiklarna 81 EG och 82 EG fastställd av kommissionen. Syftet med de regler som avser att säkerställa att konkurrensen inte snedvrids på den inre marknaden är att främja konsumentens välbefinnande. Erkännandet av att sådana kunder har ett berättigat intresse av att kommissionen fastställer en överträdelse av artiklarna 81 EG och 82 EG bidrar således till att uppnå konkurrensrättens syften. I domen i det ovannämnda målet **Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mot kommissionen** preciserade förstainstansrätten dessutom dels att en berörd part kan tillåtas inge ett klagomål och kan tillsändas meddelandet om invändningar när som helst under det administrativa förfarandet, dels att rätten att få del av meddelandet om invändningar inte kan begränsas endast på grundval av misstankar om att denna handling kommer att missbrukas.

b) *Rätten att inte uppge något som kan innebära erkännande av en överträdelse*

I det ovannämnda målet **Archer Daniels Midland mot kommissionen (citronsyra)** fick förstainstansrätten möjlighet att precisera under vilka förutsättningar kommissionen, mot ett företag, kan använda sig av ett erkännande som lämnats till en myndighet i tredjeland, utan att åsidosätta rätten att inte uppge något som kan innebära ett erkännande av en överträdelse, en rätt som följer av gemenskapsrätten.²⁶ Bayer, en av deltagarna i den kartell mot vilken sanktioner vidtogs, hade översänt en rapport från amerikanska Federal Bureau of Investigation (FBI) som innehöll en redogörelse för hörandet av en av sökandens företrädare inför de amerikanska myndigheterna. Denna redogörelse låg senare till grund för meddelandet om invändningar och därefter för det beslut genom vilket företaget ålades sanktioner. I sin talan mot detta beslut anförde sökanden att den inte fått möjlighet att göra gällande sin rätt att inte uppge något som kan innebära ett erkännande av en överträdelse, vilken följer av gemenskapsrätten. I sin dom konstaterade förstainstansrätten emellertid att det inte finns någon bestämmelse som hindrar kommissionen från att,

²⁶ Angående rätten att inte avge svar som innebär ett erkännande av en överträdelse, se domstolens dom av den 18 oktober 1989 i mål 374/87, Orkem mot kommissionen (REG 1989, s. 3283; svensk specialutgåva, volym 10, s. 217).

såsom bevisning, använda sig av en handling som har upprättats i samband med ett annat förfarande än det som genomförts av kommissionen. Förstainstansrätten ansåg emellertid att kommissionen, när den stödjer sig på ett uttalande som lämnats i ett annat sammanhang än i förfarandet inför den och när detta uttalande potentiellt innehåller upplysningar som det berörda företaget hade haft rätt att vägra att överlämna till kommissionen, är skyldig att garantera det berörda företaget processuella rättigheter som motsvarar dem som företaget tillerkänns enligt gemenskapsrätten. Kommissionen är således skyldig att på eget initiativ undersöka om det vid en första anblick föreligger allvarliga tvivel om huruvida de berörda parternas processuella rättigheter har tillvaratagits inom ramen för det förfarande under vilket de gjort sådana uttalanden. Om det inte föreligger några sådana tvivel bör de berörda parternas processuella rättigheter betraktas som garanterade i tillräckligt hög grad om kommissionen i meddelandet om invändningar tydligt anger, vid behov genom att bifoga meddelandet de berörda handlingarna, att den avser att basera sig på ifrågavarande uttalanden. I detta mål hade ingen av dessa principer åsidosatts av kommissionen, bland annat eftersom denna sistnämnda bifogat den aktuella rapporten till meddelandet om invändningar och Archer Daniels Midland inte hade framfört några invändningar mot att denna handling användes.

c) *Offentliggörandet av rättsakter och definition av begreppet skydd för affärshemligheter*

I det ovannämnda målet **Bank Austria Creditanstalt mot kommissionen** gjorde sökanden i huvudsak gällande att offentliggörandet av ett beslut att ålägga böter var rättsstridigt, eftersom det i detta fall inte var obligatoriskt att offentliggöra beslutet. I sin dom underkände förstainstansrätten denna grund och uttalade att huvudregeln är att institutionerna kan offentliggöra de rättsakter som de antar. Undantag från denna princip kan emellertid göras i den mån som gemenskapsrätten, särskilt genom bestämmelser som garanterar skydd för affärshemligheter, inte tillåter spridandet av dessa rättsakter eller av vissa uppgifter som dessa innehåller. Förstainstansrätten definierade därefter begreppet skydd för affärshemligheter och uttalade att det, för att uppgifter skall vara av sådan art att de omfattas av detta skydd, först och främst krävs att de endast är kända av en begränsad krets av personer. Därefter följer att det måste röra sig om uppgifter som kan orsaka allvarlig skada för uppgiftslämnaren eller tredje man om de röjs. Slutligen är det nödvändigt att de intressen som kan skadas av spridandet av uppgifterna rent objektivt sett är skyddsvärda. Bedömningen av huruvida uppgifterna är av konfidentiell karaktär kräver således en avvägning mellan de legitima intressen som hindrar en spridning av uppgifterna och det allmänintresse som finns av att gemenskapsinstitutionernas verksamhet sker så öppet som möjligt. Förstainstansrätten konstaterade emellertid att gemenskapslagstiftaren gjort en avvägning mellan det allmänna intresset av insyn i gemenskapernas verksamhet och de intressen som väger emot detta, i flera olika sekundärrättsakter, särskilt förordningarna nr 45/2001 och nr 1049/2001.²⁷

²⁷ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 45/2001 av den 18 december 2000 om skydd för enskilda då gemenskapsinstitutionerna och gemenskapsorganen behandlar personuppgifter och om den fria rörligheten för sådana uppgifter (EGT L 8, 2001, s. 1) och 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).

Förstainstansrätten fastslog följaktligen att det föreligger ett samband mellan begreppet skydd för affärshemligheter och dessa två förordningar. I den mån som sådana sekundärrättsakter förbjuder spridandet av uppgifter till allmänheten eller begränsar allmänhetens tillgång till dokument som innehåller dessa uppgifter, omfattas dessa uppgifter av skyddet för affärshemligheter. Om allmänheten däremot har rätt att ta del av ett dokument som innehåller vissa uppgifter, kan dessa inte vara av sådant slag att de omfattas av skyddet för affärshemligheter.

6. Böter

Under år 2006 meddelade förstainstansrätten ett flertal domar angående lagenligheten eller skäligheten av böter som ålagts för överträdelse av artikel 81 EG. Den rättspraxis som haft störst betydelse under detta år rör den straffrättsliga legalitetsprincipen, tillämpningen av riktlinjerna vid beräkning av bötesbeloppen, gränsen på tio procent av omsättningen och förstainstansrättens fulla prövningsrätt när det gäller böter.

a) *Den straffrättsliga legalitetsprincipen*

I domarna i de ovannämnda målen **Jungbunzlauer mot kommissionen** och **Degussa mot kommissionen** underkände förstainstansrätten en invändning om rättsstridighet som avsåg artikel 15.2 i förordning nr 17,²⁸ genom vilken det anfördes att denna bestämmelse stred mot den straffrättsliga legalitetsprincipen. Enligt sökandena, vilka hade deltagit i karteller på marknaderna för citronsyra och metionin, ges kommissionen genom denna bestämmelse rättsstridigt ett utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställandet av om det är lämpligt att ålägga böter och av böternas belopp.

Förstainstansrätten fann att den straffrättsliga legalitetsprincipen, sådan den tolkats i Europadomstolens praxis, om det antas att artikel 7.1 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna är tillämplig på böter som åläggs för att beivra överträdelser av konkurrensreglerna, inte kräver att lydelsen av de bestämmelser med stöd av vilka sanktionerna åläggs är så precis att det är möjligt att med absolut säkerhet förutse konsekvenserna av att bestämmelserna överträds. Dessutom är kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning, även om det är stort, inte absolut, eftersom det begränsas av gränsen på tio procent av omsättningen, av bedömningen av överträdelsens grad av allvar och varaktighet, av principerna om likabehandling och proportionalitet, av kommissionens tidigare praxis, tolkad med beaktande av likabehandlingsprincipen, och slutligen av den begränsning kommissionen ålagt sig själv genom att anta meddelandet om samarbete och riktlinjerna för beräkning av böter. Förstainstansrätten godtog således inte den invändning om rättsstridighet som gjorts gällande.

²⁸ Rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81 EG] och [82 EG] (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8).

b) *Riktlinjerna*

Kommissionen antog, den 1 september 2006, nya riktlinjer för beräkning av böter, men de domar som meddelades under detta år, och för övrigt även de mål i vilka talan nyligen väckts, rör endast de riktlinjer som antogs år 1998.²⁹

Allmänt sett är det numera vedertaget att kommissionen är bunden av riktlinjerna. Förstainstansrätten preciserade emellertid i domen i det ovannämnda målet **Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mot kommissionen** att en sådan frivillig begränsning inte är oförenlig med att kommissionen behåller ett stort utrymme för skönsmässig bedömning. Antagandet av riktlinjerna har således inte medfört att tidigare rättspraxis, enligt vilken kommissionen har ett utrymme för skönsmässig bedömning som medför att den kan, eller kan underlåta att, beakta vissa omständigheter när den fastställer beloppet av de böter den avser att ålägga, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, saknar relevans. Om kommissionen avviker från den metod som anges i riktlinjerna, skall förstainstansrätten kontrollera om denna avvikelse är lagligen berättigad och tillräckligt motiverad. Förstainstansrätten preciserade emellertid också att kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning och de gränser den satt upp för denna inte inverkar på gemenskapsdomstolens utövande av sin fulla prövningsrätt.

Förstainstansrätten utsträckte samma tolkningsprinciper till att gälla situationen då det föreligger förmildrande omständigheter, och preciserade att eftersom det saknas några tvingande anvisningar i riktlinjerna vad beträffar vilka förmildrande omständigheter som kan beaktas, måste det antas att kommissionen behållit ett visst utrymme för att genom en helhetsbedömning fastställa hur mycket bötesbeloppet eventuellt kan minskas på grund av förmildrande omständigheter.

Under år 2006 fortsatte förstainstansrätten även att närmare förklara vissa bestämmelser i riktlinjerna, till exempel begreppet konkret inverkan, i målen **Archer Daniels Midland (natriumglukonat)** och **Archer Daniels Midland (citronsyra)**, den försvårande omständigheten att företaget har haft en ledande roll, i de ovannämnda målen **BASF mot kommissionen** och **Archer Daniels Midland mot kommissionen (citronsyra)**, samt den förmildrande omständigheten att företaget upphört med överträdelsen så snart kommissionen ingripit, i de ovannämnda målen **Archer Daniels Midlands mot kommissionen (citronsyra)** och **Archer Daniels Midland mot kommissionen (natriumglukonat)**.

c) *Tioprocentgränsen*

I förordning nr 17 föreskrevs, och numera föreskrivs i artikel 23.2 i förordning nr 1/2003, att för varje företag och företagssammanslutning som deltagit i en överträdelse av

²⁹ 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). Dessa riktlinjer har numera ersatts av riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 (EUT C 210, 2006, s. 2). Dessa nya riktlinjer är tillämpliga i ärenden där ett meddelande om invändningar har delgetts efter den 1 september 2006.

artiklarna 81 EG och 82 EG får böterna inte överstiga 10 procent av föregående räkenskapsårs sammanlagda omsättning.

Imålet **FNCBV m.fl. mot kommissionen**, vilket redan nämnts i samband med tillämpningen av konkurrensreglerna inom jordbrukssektorn, var det angripna beslutet bristfälligt motiverat i den mån kommissionen i sitt beslut inte hade behandlat frågan om iakttagande av tioprocentgränsen och den omsättning som skulle beaktas vid beräkningen av denna gräns. Förstainstansrätten fastslog emellertid dessutom att möjligheten för kommissionen att inte stödja sig på sammanslutningars omsättning utan på deras medlemmars omsättning inte är begränsad till det fall, som redan angetts i rättspraxis, då en sammanslutning kan binda sina medlemmar. Det gäller nämligen att uppskatta en sammanslutnings faktiska ekonomiska styrka. Andra särskilda omständigheter kan motivera att omsättningen för medlemmar i en sammanslutning beaktas, som till exempel det förhållandet att den överträdelse en sammanslutning har gjort sig skyldig till avser medlemmarnas verksamhet och att sammanslutningens agerande är direkt till fördel för medlemmarna och utförs i samarbete med dessa, då sammanslutningen inte har några objektiva intressen som är självständiga i förhållande till medlemmarnas intressen. Så var fallet i detta mål. De sammanslutningar mot vilka sanktioner vidtogs hade i uppdrag att tillvarata och företräda sina medlemmars intressen. Det omtvistade avtalet gällde dessutom dessa medlemmars verksamhet och det hade ingåtts direkt till förmån för dem. Det hade slutligen genomförts bland annat genom ingående av lokala avtal mellan sammanslutningar på departementsnivå och lokala jordbruksföreningar, vilka var medlemmar i de nationella sammanslutningar som ålagts sanktioner.

d) *Utövande av full prövningsrätt*

Enligt artikel 17 i förordning nr 17 och artikel 31 i förordning nr 1/2003 har förstainstansrätten, när den prövar beslut genom vilka böter fastställts, en obegränsad behörighet enligt artikel 229 EG, vilket innebär att den kan sätta ned eller höja böter som ålagts av kommissionen. Under år 2006 utövade förstainstansrätten denna sin fulla prövningsrätt vid flera tillfällen och på olika sätt.

I målen angående vitaminkartellerna utövade förstainstansrätten sin fulla prövningsrätt för att vidta lämpliga åtgärder med anledning av de felaktigheter som medförde att beslutet inte var lagenligt. I domen i det ovannämnda målet **BASF mot kommissionen** fann förstainstansrätten att ett konstaterande, att kommissionens bedömning beträffande försvårande omständigheter som lett till en höjning av böterna i förhållande till grundbeloppet var rättsstridig, banade väg för gemenskapsdomstolens utövande av sin fulla prövningsrätt, så att den mot bakgrund av alla relevanta omständigheter i det aktuella fallet kunde fastställa, upphäva eller ändra höjningen av böterna. Förstainstansrätten, som av BASF uppmanats att utöva sin fulla prövningsrätt oavsett om en rättsstridighet kunde konstateras, fastställde att den kontroll som den hade att göra av ett beslut i vilket kommissionen konstaterar att ett åsidosättande har skett av konkurrensreglerna och i vilket kommissionen ålägger böter är begränsad till detta besluts lagenlighet. Den fulla prövningsrätt som förstainstansrätten förfogar över kan därför i förekommande fall endast utövas efter att det har slagits fast att beslutet i något avseende är rättsstridigt och det berörda företaget i sin talan har klagat över detta, och i syfte att avhjälpa konsekvenserna

av denna rättsstridighet vid fastställandet av beloppet på de ålagda böterna, vid behov genom att upphäva eller ändra dessa.

I det ovannämnda målet **Hoek Loos mot kommissionen**, vilket avsåg karteller inom sektorn för industrigas, undersökte förstainstansrätten sökandens argument med utgångspunkt i begäran om upphävande eller minskning av böterna. Förstainstansrätten påpekade i detta sammanhang att bedömningen av huruvida ålagda böter är proportionerliga i förhållande till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått omfattas av förstainstansrättens fulla prövningsrätt.³⁰ Förstainstansrätten underkände först alla dessa invändningar och fastställde sedan att det slutliga bötesbelopp som fastställts för sökanden framstod som "välavvägt, eftersom inga av de omständigheter som åberopats av sökanden motiverar en nedsättning av detta belopp". På samma sätt fastställde förstainstansrätten i domen i det ovannämnda målet **Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mot kommissionen** att den, förutom att kontrollera ett besluts lagenlighet, även hade behörighet att bedöma om den skulle utöva sin fulla prövningsrätt med avseende på de böter som ålagts olika deltagare i kartellen. Förstainstansrätten har således vid flera tillfällen, efter att ha underkänt sökandenas grunder, utövat sin fulla prövningsrätt för att fastställa att de ålagda böterna var välavvägda.

I domen i det ovannämnda målet **FNCBV m.fl. mot kommissionen** konstaterade förstainstansrätten att kommissionen, i form av förmildrande omständighet, hade beaktat dels att det var första gången kommissionen vidtog åtgärder mot en konkurrensbegränsande samverkan som enbart organisationer ingått, som avsåg en basprodukt inom jordbruket och som omfattade två led i en produktionskedja, dels det särskilda ekonomiska sammanhang som utgjorde bakgrund till ärendet och som bland annat kännetecknades av den allvarliga kris som nötkreaturssektorn varit föremål för sedan år 2000, till följd av upptäckten av nya fall av galna ko-sjukan. Kommissionen hade därför minskat de böter sökandena ålagts med 60 procent. Förstainstansrätten utövade sin fulla prövningsrätt och fann att denna minskning, även om den var betydande, inte i tillräcklig grad beaktade de exceptionella omständigheterna i ärendet. Förstainstansrätten fann att det var välavvägt att minska sökandenas böter med 70 procent och således att minska bötesbeloppen med ytterligare tio procent.

Det kan även noteras att förstainstansrätten i två mål undersökte möjligheten att höja de böter som kommissionen fastställt.

I det ovannämnda målet **Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mot kommissionen** yrkade kommissionen att förstainstansrätten skulle öka beloppet på de böter som banken ålagts, på grund av att banken först inför förstainstansrätten bestritt förekomsten av en del av de avtal mot vilka sanktioner vidtagits. Förstainstansrätten fastställde att det i detta avseende var viktigt att veta om sökandens agerande tvingat kommissionen att, i motsats till vad denne rimligen kunde förvänta sig på grund av sökandens samarbete under det administrativa förfarandet, utarbeta och inför förstainstansrätten lägga fram ett försvar som var inriktat på bankens bestridande av de omständigheter som utgjorde överträdelser, vilka kommissionen med fog hade antagit att sökanden inte längre skulle komma att

³⁰ Se även domen i det ovannämnda målet *Westfalen Gassen Nederland mot kommissionen* och domen i det ovannämnda målet *T-329/01, Archer Daniels Midland mot kommissionen*, punkt 380.

ifrågasätta. Förstainstansrätten fastställde i detta mål att det inte var lämpligt att höja sanktionen, på grund av att de omständigheter som bestritts hade ytterst liten betydelse såväl för det angripna beslutets utformning som för utarbetandet av kommissionens försvar, vilket knappast försvårats till följd av sökandens agerande.

I det ovannämnda målet **Roquette Frères mot kommissionen** höjde förstainstansrätten däremot de omtvistade böterna efter att först ha satt ned dem. Förstainstansrätten konstaterade inledningsvis att de böter som ålagts sökanden inte motsvarade sökandens ställning på marknaden för natriumglukonat. Även om kommissionen inte kunde förebrås, eftersom den beräknat bötesbeloppet på grundval av oklara och tvetydiga uppgifter från sökanden, beslutade förstainstansrätten ändå att rätta till denna felaktighet i beslutet och således att minska bötesbeloppet. Därefter höjde förstainstansrätten bötesbeloppet med 5 000 euro för att beakta att sökanden, väl medveten om risken för att det eventuellt skulle medföra förvirring för kommissionen, efter en förfrågan därom hade lämnat uppgifter om sin omsättning på ett felaktigt sätt. I förordning nr 17 föreskrevs en möjlighet för kommissionen att ålägga böter på mellan 100 och 5 000 euro om företaget lämnat oriktiga uppgifter som svar på en begäran om upplysningar, och förstainstansrätten beslutade därför att beakta sökandens allvarliga oäktsamhet och höja böterna med det högsta belopp som föreskrevs i denna bestämmelse.

Förstainstansrätten uttalade sig slutligen, i samma dom, om de närmare förutsättningarna för utövandet av sin fulla prövningsrätt. Förstainstansrätten kan inom ramen för denna behörighet beakta ytterligare upplysningar som inte fanns omnämnda i det angripna beslutet, när den bedömer bötesbeloppet mot bakgrund av de anmärkningar som sökanden har framfört. Detta uttalande fastställdes i domen i det ovannämnda målet **Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mot kommissionen**. Förstainstansrätten fastslog emellertid i domen i målet **Roquette Frères mot kommissionen** att denna möjlighet med hänsyn till rättssäkerhetsprincipen i princip måste begränsas till ett beaktande av upplysningar som hänför sig till tiden före antagandet av det angripna beslutet och som kommissionen hade kunnat få kännedom om innan beslutet antogs. Ett annat synsätt skulle nämligen leda till att förstainstansrätten satte sig i sin förvaltnings ställe för att bedöma en fråga som den ännu inte har blivit ombedd att pröva, vilket skulle innebära ett åsidosättande av uppdelningen av olika funktioner och av den institutionella jämvikten mellan den dömande och den administrativa makten.

7. Rättspraxis på området för företagskoncentrationer

Under år 2006 meddelades tre domar angående tillämpningen av förordning nr 4064/89, vilken numera har ersatts av förordning nr 139/2004, och en fjärde dom angående tillämpningen av denna sistnämnda förordning.³¹

³¹ Rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer (EGT L 395, s. 1; svensk specialutgåva, tillägg, s. 16), upphävd genom rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EUT L 24, s. 1).

a) *Kommissionens behörighet att kontrollera koncentrationer*

Förordningarna nr 4064/89 och nr 139/2004 är endast tillämpliga på koncentrationer som har en gemenskapsdimension, vilken bland annat definieras i förhållande till flera tröskelvärden avseende omsättningen för de företag som deltar i koncentrationen. I två domar som meddelades år 2006 preciseras kommissionens behörighet i detta avseende.

I domen i det ovannämnda målet **Endesa mot kommissionen** preciserades de kriterier enligt vilka omsättningen för de två parterna i en företagskoncentration skall beräknas för att avgöra om koncentrationen är av gemenskapsdimension. I detta mål hade Gas Natural, ett spanskt företag verksamt inom energisektorn, anmält till den spanska konkurrensmyndigheten att det hade för avsikt att lämna ett offentligt bud avseende köp av samtliga aktier i Endesa, ett spanskt företag huvudsakligen verksamt inom elsektorn. Endesa, som ansåg att denna koncentration var av gemenskapsdimension enligt förordning nr 139/2004 och därför skulle ha anmälts till kommissionen, ingav ett klagomål till kommissionen. Klagomålet avslögs. Endesa överklagade detta beslut till förstainstansrätten och gjorde bland annat gällande att kommissionen hade beräknat företagets omsättning på ett felaktigt sätt.

I sin dom konstaterade förstainstansrätten bland annat att det inte i förordningen om kontroll av företagskoncentrationer uttryckligen föreskrivs att kommissionen är skyldig att på eget initiativ försäkra sig om att alla koncentrationer som inte anmälts till den verkligen inte har gemenskapsdimension. Om ett klagomål har inkommit från ett företag som anser att en koncentration som inte har anmälts till kommissionen har en sådan dimension, är kommissionen emellertid skyldig att avgöra principfrågan om sin behörighet. I ett sådant fall ankommer det i princip på den som anför klagomålet att bevisa att detta är välgrundat, och kommissionen skall genomföra en omsorgsfull och opartisk undersökning av de klagomål som riktats till den. Kommissionen är även skyldig att med ett motiverat svar besvara de argument som framförts av den klagande. Kommissionen är inte skyldig att i varje enskilt fall på eget initiativ försäkra sig om att de reviderade räkenskaper som överlämnats till den ger en rättvisande bild av situationen eller att undersöka samtliga möjliga justeringar. Det är endast om kommissionen uppmärksammas på ett särskilt problem som den måste undersöka detta.

Endesa gjorde bland annat gällande att kommissionen skulle ha beräknat företagets omsättning på grundval av internationella redovisningsstandarder och inte på grundval av de då gällande spanska standarderna. Förstainstansrätten tolkade emellertid förordning nr 139/2004 på så sätt att kommissionen är tvungen att beakta företagets räkenskaper för föregående räkenskapsår, som upprättats och reviderats i enlighet med gällande rätt. De bestämmelser som gällde för räkenskaper i Spanien under räkenskapsåret 2004 var i detta fall de allmänt erkända nationella redovisningsprinciperna och inte de internationella redovisningsprinciperna, vilka i enlighet med förordningen om tillämpning av internationella redovisningsstandarder inte började gälla förrän från och med räkenskapsåret 2005.

Förstainstansrätten underkände även Endesas argument enligt vilka kommissionen borde ha företagit två justeringar, en avseende distributionsverksamheten och en avseende

handeln med gas. Förstainstansrätten preciserade i detta sammanhang bland annat att den omsättning som skall beaktas för att avgöra vilken myndighet som är behörig att pröva en koncentration, av rättssäkerhetsskäl, i princip måste beräknas utifrån de offentliggjorda årsredovisningarna. Det är således endast i undantagsfall och när detta motiveras av särskilda omständigheter, som vissa justeringar skall företas för att bättre återspegla de berörda företagens ekonomiska verklighet. Förstainstansrätten ogillade därför slutligen Endesas talan.

Domen i det ovannämnda målet **Cementbouw Handel & Industrie mot kommissionen** innehåller flera preciseringar angående kommissionens bedömning av huruvida en företagskoncentration som genomförs genom flera juridiska transaktioner utgör en enda enhet. Talan var riktad mot ett beslut genom vilket kommissionen retroaktivt hade tillåtit den tyska koncernen Haniel och Cementbouw Handel & Industrie (båda verksamma inom byggmaterialbranschen) att förvärva det gemensamt ägda nederländska företaget CVK, efter det att dessa två företag hade åtagit sig att avsluta sitt tidigare avtal om samägande. Detta förutsatte en komplex transaktion, som i huvudsak bestod av två skilda grupper av rättsliga transaktioner, varav den ena hade anmälts till den nederländska konkurrensmyndigheten och godkänts av denna. Genom sin talan ifrågasatte Cementbouw Handel & Industrie bland annat kommissionens behörighet att betrakta flera skilda åtgärder som en enda transaktion.

Förstainstansrätten tolkade emellertid begreppet koncentration i förhållande till dess ändamål, vilket motsvarar de ekonomiska konsekvenser som parterna sökt uppnå. Förstainstansrätten fastställde således att en företagskoncentration enligt förordning nr 4064/89 kan uppstå även genom flera formellt sett skilda åtgärder om dessa åtgärder – som har till resultat att ett eller flera företag får direkt eller indirekt ekonomisk kontroll över ett eller flera andra företags verksamhet – är beroende av varandra, på så sätt att de inte skulle ha genomförts var och en för sig. I detta fall fann förstainstansrätten att det inte var felaktigt av kommissionen att anse att de aktuella transaktionerna var beroende av varandra.

Kommissionen åsidosätter dessutom inte den kompetensfördelning mellan nationella konkurrensmyndigheter och gemenskapens konkurrensmyndighet som föreskrivs i förordning nr 4064/89 när den gör en övergripande jämförelse mellan en första åtgärd och en senare åtgärd som är en nödvändig följd av den första åtgärden, där den första åtgärden ensam inte uppfyller kraven på gemenskapsdimension och har godkänts av en nationell konkurrensmyndighet. I ett sådant fall är det nämligen konstlat att anse att den godkända åtgärden är självständig ur ekonomisk synpunkt.

b) *Åtaganden som gjorts för att ändra det ursprungliga förslaget till koncentration*

I artikel 8.2 i förordning nr 4064/89 föreskrivs i huvudsak att kommissionen skall godkänna ett förslag till koncentration, vid behov efter det att de berörda företagen har vidtagit ändringar av den ursprungliga koncentrationsplanen, om koncentrationen är förenlig med den gemensamma marknaden. Kommissionen kan förena sitt beslut med villkor för att säkerställa att företagen fullgör de åtaganden som de har gjort för att göra koncentrationen förenlig med den gemensamma marknaden.

I domen i det ovannämnda målet **Cementbouw mot kommissionen** behandlade förstainstansrätten åter det känsliga samspelet mellan proportionalitetsprincipen och parternas frihet att föreslå åtgärder för att fullständigt lösa de problem med avseende på konkurrensen som kommissionen funnit föreligga. Under det förfarande då den aktuella koncentrationen granskades hade parterna, även sökanden, först presenterat ett förslag till åtagande, som avvisats av kommissionen, och därefter ett slutgiltigt åtagande, vilket godtogs.

Förstainstansrätten fann inledningsvis att förslaget till åtagande inte gjorde det möjligt att helt lösa det konkurrensproblem som identifierats av kommissionen. Förstainstansrätten fann däremot, vad beträffar det slutgiltiga åtagandet, vilket var mer långtgående än att återupprätta den konkurrenssituation som gällde före koncentrationen, att kommissionen var skyldig att ta fasta på detta och förklara koncentrationen förenlig med den gemensamma marknaden. Kommissionen hade således inte möjlighet vare sig att fatta ett beslut där företagskoncentrationen förklarades vara oförenlig med den gemensamma marknaden eller ett beslut där koncentrationen förklarades förenlig med den gemensamma marknaden och härvid föreskriva villkor som avvek från de åtaganden som föreslagits av parterna och som endast och enbart syftade till att den konkurrenssituation som rådde före företagskoncentrationen skulle återupprättas. Kommissionen kan i synnerhet inte, enligt förordning nr 4064/89, ensidigt fastställa villkor för att den skall förklara att en företagskoncentration är förenlig med den gemensamma marknaden, utan att ta hänsyn till vilka åtaganden som anmälarna har föreslagit. Sökanden kunde således inte med framgång göra gällande att kommissionen hade åsidosatt proportionalitetsprincipen, och kunde inte heller med framgång påstå att dessa åtaganden hade framtvingsats genom ett godtyckligt krav från kommissionen.

c) *Bedömning av skapandet av en kollektiv dominerande ställning*

Enligt rättspraxis³² måste tre villkor vara uppfyllda för att en kollektiv dominerande ställning som påtagligt hämmar den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av den skall kunna uppkomma till följd av en företagskoncentration. För det första måste det råda tillräcklig insyn på marknaden så att de företag som samordnar sina ageranden i tillräcklig utsträckning kan kontrollera huruvida villkoren för samordningen iakttas. För det andra krävs det att det finns ett slags avskräckningsmekanism vid avvikande agerande. För det tredje krävs det att de förväntade resultaten av samordningen inte skall kunna äventyras genom reaktioner från de företag som inte deltar i samordningen, såsom faktiska eller potentiella konkurrenter, eller genom reaktioner från kunderna.

I domen i det ovannämnda målet **Impala mot kommissionen** preciserades kommissionens skyldigheter i samband med att den förklarar en koncentration förenlig med den gemensamma marknaden, mot bakgrund av risken för att det skapas en kollektiv dominerande ställning. I detta mål hade Bertelsman och Sony, två företag verksamma

³² Förstainstansrättens dom av den 6 juni 2002 i mål T-342/99, *Airtours mot kommissionen* (REG 2002, s. II-2585), punkt 62.

inom mediesektorn, anmält en planerad koncentration till kommissionen, som innebar att de skulle samla sin internationella verksamhet med avseende på inspelad musik under namnet Sony BMG. Kommissionen hade först underrättat parterna om att den preliminärt ansåg att koncentrationen inte var förenlig med den gemensamma marknaden, bland annat på grund av att den skulle förstärka en kollektiv dominerande ställning på marknaden för inspelad musik. Efter att ha hört parterna tillät kommissionen emellertid koncentrationen. Impala, en internationell sammanslutning av oberoende musikförlag, väckte då talan och yrkade att förstainstansrätten skulle ogiltigförklara detta beslut.

I sin dom påpekade förstainstansrätten, med stöd av rättspraxis i det ovannämnda målet Airtours mot kommissionen, att kommissionen enligt förordning nr 4064/89, när den bedömer huruvida det föreligger en risk för att en kollektiv dominerande ställning skapas, är tvungen att göra en vanskelig prognos över den troliga framtida utvecklingen på referensmarknaden och av konkurrensvillkoren. Ett konstaterande, inte av risken för att det skapas en kollektiv dominerande ställning, utan av huruvida en sådan ställning är för handen grundar sig däremot på en konkret bedömning av den situation som föreligger vid tidpunkten när beslutet fattas. Även om det vid bedömningen av förekomsten av en kollektiv dominerande ställning är nödvändigt att konstatera att de tre villkor som förstainstansrätten definierade i domen i målet Airtours mot kommissionen föreligger, kan dessa bevisas indirekt på grundval av ett antal indicier och bevis för de tecken, uttryck och företeelser som är kännetecknande för en kollektiv dominerande ställning. Således kan i synnerhet en nära anpassning av priser över en längre tidsperiod, särskilt om priserna är högre än de priser som normalt gäller i en konkurrenssituation, förenad med andra faktorer vilka är typiska för en kollektiv dominerande ställning räcka, när det inte finns någon annan rimlig förklaring, för att styrka att det föreligger en sådan ställning, även om det inte finns några direkta, övertygande, bevis för att det råder en stark insyn på marknaden, eftersom en sådan insyn kan presumeras under sådana omständigheter. Eftersom sökanden i detta fall endast hade gjort gällande att de villkor som definierats i domen i målet Airtours mot kommissionen hade åsidosatts, begränsade sig förstainstansrätten till att kontrollera huruvida dessa villkor hade iakttagits.

Förstainstansrätten konstaterade, vad gäller frågan huruvida en redan befintlig kollektiv dominerande ställning på marknaden för inspelad musik förstärktes, att det enligt beslutet inte förelåg någon kollektiv dominerande ställning på marknaden på grund av att de aktuella produkterna var olika, att det saknades insyn på marknaden och att det saknades inbördes gällande sanktionsåtgärder för de fem största företagen på marknaden. Förstainstansrätten fastställde emellertid att åsikten att marknaderna för inspelad musik inte är tillräckligt öppna för att en kollektiv dominerande ställning skall kunna skapas dels inte var tillräckligt motiverad, dels byggde på en uppenbart oriktig bedömning i det att de uppgifter som låg till grund för den var ofullständiga och inte innehöll alla de relevanta upplysningar som kommissionen borde ha beaktat och inte var av sådan karaktär att de kunde styrka de slutsatser som dragits med stöd av dem. Förstainstansrätten påpekade vidare att kommissionen grundat sin bedömning på att det inte fanns bevis för att det tidigare hade vidtagits några sanktionsåtgärder, medan det enligt rättspraxis är tillräckligt att det finns effektiva avskräckningsmekanismer. Om företagen iakttar den gemensamma strategin finns det nämligen ingen anledning att ta till sanktioner. Förstainstansrätten preciserade i detta sammanhang att det fanns trovärdiga och effektiva avskräckningsåtgärder i detta fall, särskilt möjligheten att bestraffa det skivbolag som avvek från strategin genom att utesluta det vid

utgivandet av samlingsskivor. Dessutom, även om det antas att det i detta sammanhang var lämpligt att kontrollera huruvida sådana sanktionsåtgärder hade vidtagits tidigare, var den undersökning som kommissionen hade genomfört inte tillräcklig.

Förstainstansrätten kritiserade kommissionen för att ha företagit en oerhört kortfattad undersökning av frågan huruvida det var möjligt att det skapades en kollektiv dominerande ställning på marknaderna för inspelad musik efter sammanslagningen, och för att i beslutet endast ha lämnat några ytliga och formella synpunkter i denna fråga. Förstainstansrätten ansåg dessutom att kommissionen inte, utan att begå en felaktighet, kunde grunda sin bedömning på att det inte fanns någon insyn på marknaden eller att det inte fanns några bevis för att sanktionsåtgärder hade vidtagits tidigare och med stöd av detta dra slutsatsen att det inte fanns någon risk för att genomförandet av koncentrationen medförde att det skapades en kollektiv dominerande ställning. Undersökningen av huruvida en kollektiv dominerande ställning skapas måste grunda sig på en bedömning av den framtida utvecklingen och kan inte endast grunda sig på den befintliga situationen. Förstainstansrätten ogiltigförklarade därför det angripna beslutet.

C. Statligt stöd

1. Materiella bestämmelser

I artikel 87.1 EG anges att om inte annat föreskrivs i detta fördrag, är stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrider konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenligt med den gemensamma marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna.

Som förstainstansrätten fastställde i sin dom i målet **Le Levant 001 m.fl. mot kommissionen**³³ förutsätts för att ett sådant stöd skall anses föreligga att alla villkor i nämnda bestämmelse är uppfyllda, och kommissionens motiveringsskyldighet skall även vara uppfylld med avseende på vart och ett av dessa villkor. Det aktuella stödet i detta mål avsåg skattelättnadsåtgärder för vissa investeringar som gjordes utanför Europa. Dessa åtgärder hade ursprungligen inrättats genom den franska lagen av den 11 juli 1986 och kommissionen hade inte gjort några invändningar emot dem med stöd av artikel 87 EG. Transaktionen bestod i att i enlighet med denna lag säkerställa finansieringen och driften av kryssningsfartyget Le Levant under en period på cirka sju år, genom att fysiska personer för detta ändamål bildade enmansbolag med begränsat ansvar (EURL), som förenades i ett bolag för samägande av ett fartyg.

Förstainstansrätten konstaterade i sin dom att det inte av det omtvistade beslutet framgick hur det beviljade stödet uppfyllde tre av de fyra villkoren i artikel 87.1 EG. För det första, vad beträffar påverkan av handeln mellan medlemsstaterna, påpekade förstainstansrätten att kommissionen inte hade preciserat på vilket sätt det aktuella stödet skulle kunna

³³ Förstainstansrättens dom av den 22 februari 2006 i mål T-34/02, Le Levant 001 m.fl. mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000).

påverka denna handel, då fartyget skulle användas i Saint-Pierre-et-Miquelon, som inte utgör del av gemenskapens territorium. För det andra, vad gäller den fördel som ges stödmottagaren och denna fördels selektiva karaktär, ansåg förstainstansrätten att det inte av det omtvistade beslutet framgick hur de privata investerarna gynnades av det aktuella stödet. För det tredje, vad beträffar det aktuella stödets påverkan på konkurrensen, påpekade förstainstansrätten att det omtvistade beslutet inte innehöll några uppgifter om hur eller på vilken marknad konkurrensen påverkades eller riskerade att påverkas av stödet. Bland annat på grund av denna bristande motivering ogiltigförklarade förstainstansrätten kommissionens beslut.

Det kan noteras att förstainstansrätten även konstaterat en otillräcklig eller bristfällig motivering som medfört hel eller delvis ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet i domarna i målen **Ufex m.fl. mot kommissionen, Lucchini mot kommissionen** och **Italien och Wam mot kommissionen**.³⁴

Även om förstainstansrätten under detta år uttalade sig i många andra frågor avseende statligt stöd, kommer denna redogörelse att begränsas till att slutligen nämna domen i målet **British Aggregates mot kommissionen**, i vilken förstainstansrätten undersökte den nationella åtgärdens egenskap att medföra en selektiv förmån för enbart vissa företag eller vissa verksamhetssektorer.³⁵

I detta mål hade Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland infört en miljöskatt som huvudsakligen träffade försäljning av naturlig ballast, det vill säga korniga material som efter en första utvinning används inom byggnadsindustrin och vid offentliga arbeten, i syfte att maximera användningen av återanvänd ballast eller andra ersättningsprodukter som ersättning för naturlig ballast, att främja rationell användning av naturlig ballast och att internalisera miljökostnaderna vid utvinning av sådan ballast som omfattades av skatten i enlighet med principen att förorenaren skall betala. Förstainstansrätten blev, ställd inför en sådan skatteåtgärd, föranledd att kontrollera huruvida kommissionen med rätta hade funnit att den skillnad i behandling som införts genom den berörda åtgärden kunde hänföras till det allmänna tillämpliga systemets karaktär eller systematik. Om grunden för särbehandlingen är andra mål än dem som eftersträvas med det allmänna systemet, skall den ifrågavarande åtgärden i princip anses uppfylla selektivitetskriteriet i artikel 87.1 EG.

Enligt förstainstansrätten utgör en miljöskatt en fristående skatteåtgärd som kännetecknas av sitt miljömål och sitt specifika skatteunderlag. Den innebär att vissa varor eller tjänster beskattas för att miljökostnaderna skall inkluderas i priserna och/eller för att göra återanvända produkter mer konkurrenskraftiga och styra producenter och konsumenter

³⁴ Förstainstansrättens dom av den 7 juni 2006 i mål T-613/97, Ufex m.fl. mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000), av den 19 september 2006 i mål T-166/01, Lucchini mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000), och av den 6 september 2006 i de förenade målen T-304/04 och T-316/04, Italien och Wam mot kommissionen (ej publicerad i rättsfallssamlingen) (överklagad till domstolen).

³⁵ Förstainstansrättens dom av den 13 september 2006 i mål T-210/02, British Aggregates mot kommissionen (överklagad till domstolen under målnummer C-487/06 P). Även förstainstansrättens dom av den 26 januari 2006 i mål T-92/02, Stadtwerke Schwäbisch Hall m.fl. mot kommissionen (inte publicerad i rättsfallssamlingen) (överklagad till domstolen under målnummer C-176/06 P) rör frågan om stödets selektivitet.

mot miljövänligare verksamheter. Medlemsstaterna, vilka har kvar sin behörighet på det miljöpolitiska området, har rätt att införa sektoriella miljöskatter i syfte att uppnå vissa miljömål. Medlemsstaterna är bland annat fria att vid en avvägning mellan olika berörda intressen fastställa sina prioriteter i fråga om miljöskydd och att i enlighet härmed bestämma vilka varor eller tjänster som skall beläggas med miljöskatt. Enbart den omständigheten att en miljöskatt utgör en punktåtgärd som avser särskilda varor eller tjänster och inte kan hänföras till ett allmänt skattesystem som är tillämpligt på alla liknande verksamheter som har en jämförbar inverkan på miljön innebär följaktligen i princip inte att de liknande verksamheter som inte omfattas av miljöskatten skall anses åtnjuta en selektiv förmån. I det förevarande fallet hade kommissionen inte överskridit gränserna för sitt utrymme för skönsässig bedömning när den fann att skattens tillämpningsområde kunde motiveras med hänsyn till de angivna eftersträlvade miljömålen och att skatten därför inte utgjorde ett statligt stöd.

2. Processuella frågor

a) *Berörda personers rätt att yttra sig*

I två domar som meddelades under år 2006 framhöll förstainstansrätten vikten av att ett beslut om att inleda ett förfarande är tydligt, för att ge tredje man möjlighet att yttra sig.

I domen i det ovannämnda målet **Le Levant 001 m.fl. mot kommissionen** preciserade förstainstansrätten kommissionens skyldigheter enligt artikel 88.2 EG med avseende på de processrättsliga skyddsregler som gäller för personer som är berörda av ett beslut i vilket en nationell åtgärd förklaras vara oförenlig med artikel 87.1 EG. Förstainstansrätten fastslog att avgörandet av vem som är stödmottagare ofrånkomligen utgör en relevant sak- och rättsfråga, som bör läggas fram i beslutet att inleda förfarandet, om det är möjligt på detta stadium i förfarandet, eftersom det är på grundval av denna bedömning som kommissionen kan komma att fatta beslut att stödet skall återkrävas. Förstainstansrätten konstaterade emellertid att kommissionen inte någonstans i beslutet att inleda förfarandet angivit att investerarna eventuellt kunde betraktas som stödmottagare. Av beslutet följde tvärtom att det var förvaltaren av samägandebolaget som ansågs vara stödmottagare, eftersom det var det företaget som använde fartyget och var dess slutliga ägare. Förstainstansrätten fann att kommissionen, eftersom den inte gett de privata investerarna möjlighet att yttra sig på ett ändamålsenligt sätt, hade åsidosatt artikel 88.2 EG och den allmänna gemenskapsrättsliga princip enligt vilken det krävs att alla mot vilka ett betungande beslut kan komma att meddelas skall ges tillfälle att på ett ändamålsenligt sätt framföra sina synpunkter avseende de omständigheter som kommissionen lägger vederbörande till last och som ligger till grund för det omtvistade beslutet.

I domen i målet **Kuwait Petroleum (Nederland) mot kommissionen**³⁶ preciserade förstainstansrätten att kommissionen inte behöver presentera en slutförd bedömning av det berörda stödet i meddelandet om att inleda förfarandet. Det är däremot nödvändigt

³⁶ Förstainstansrättens dom av den 31 maj 2006 i mål T-354/99, Kuwait Petroleum (Nederland) mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000).

att den noga har angett ramarna för granskningen för att inte de berörda parterna rätt att yttra sig skall förlora sin betydelse. I detta mål framgick grundtanken, som gjorde det möjligt att identifiera vilka som var stödmottagare, i meddelandet, vilket innebar att kommissionen, inom ramen för sin behörighet, korrekt utfört sin uppgift att ge berörda parter tillfälle att på ett ändamålsenligt sätt avge sina yttranden under det formella granskningsförfarandet.

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

I två domar som meddelades under detta år kompletterade förstainstansrätten sin rättspraxis, som innebar en begränsning av sökandens rätt att inför förstainstansrätten åberopa omständigheter som kommissionen inte fått del av under det administrativa förfarandet.³⁷

I domen i målet **Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke mot kommissionen**³⁸ fastställde förstainstansrätten att en sökande som inte deltagit i det administrativa förfarandet, trots att sökanden omnämndes under detta förfarande i egenskap av mottagare av det aktuella stödet och trots att kommissionen hade uppmanat de tyska myndigheterna och eventuella andra berörda att inkomma med bevis avseende vissa omständigheter, inte med framgång kan åberopa omständigheter som kommissionen inte hade kännedom om under detta förfarande. När kommissionen väl har gett de berörda möjlighet att på ett ändamålsenligt sätt inkomma med sina synpunkter kan den nämligen inte kritiseras för att den inte har beaktat eventuella faktiska förhållanden som skulle ha kunnat åberopas under det administrativa förfarandet, men som inte åberopades, eftersom kommissionen inte har någon skyldighet att ex officio föreställa sig vilka omständigheter som skulle ha kunnat åberopas.

I samma anda konstaterade förstainstansrätten i domen i målet **Ter Lembeek mot kommissionen**³⁹ att sökanden, trots att den hade full vetskap om beslutet att inleda ett formellt granskningsförfarande och om behovet och vikten av att inge vissa uppgifter, hade beslutat att inte delta i detta förfarande. Sökanden hade därvid inte gjort gällande att beslutet att inleda förfarandet inte var tillräckligt motiverat för att sökanden skulle kunna göra gällande sina rättigheter på ett ändamålsenligt sätt. Under dessa omständigheter kunde sökanden inte med framgång för första gången vid förstainstansrätten åberopa uppgifter som inte var kända av kommissionen vid tidpunkten för antagandet av det ifrågasatta beslutet, och en grund som enbart stöddes av uppgifter som inte var kända av kommissionen vid tidpunkten för antagandet av det ifrågasatta beslutet kunde inte upptas till prövning.

³⁷ Förstainstansrättens dom av den 14 januari 2004 i mål T-109/01, Fleuren Compost mot kommissionen (REG 2004, s. II-127), punkterna 50 och 51, och av den 11 maj 2005 i de förenade målen T-111/01 och T-133/01, Saxonia Edelmetalle och Zemag mot kommissionen (REG 2005, s. II-0000), punkterna 67–70.

³⁸ Förstainstansrättens dom av den 6 april 2006 i mål T-17/03, Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000).

³⁹ Förstainstansrättens dom av den 23 november 2006 i mål T-217/02, Ter Lembeek mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000).

c) *Skälig frist*

I målet **Asociación de Estaciones de Servicio de Madrid och Federación Catalana de Estaciones de Servicio mot kommissionen**⁴⁰ hade den inledande fasen av granskning av stöden som anges i artikel 88.3 EG varat nästan 28 månader. Förstainstansrätten fann att frågan huruvida ett inledande granskningsförfarande enligt artikel 88.3 EG har pågått under rimlig tid skall bedömas med hänsyn till de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall. I detta fall kunde varken omfattningen av de handlingar som ingetts av sökandena till kommissionen eller de övriga omständigheterna i målet motivera att det inledande förfarande som genomfördes av kommissionen tog orimligt lång tid. Sökandena hade inte visat att det förelåg några andra omständigheter, och förstainstansrätten ansåg att enbart den omständigheten att kommissionen hade antagit ett beslut efter det att en rimlig tidsfrist hade överskridits inte medförde att ett beslut som kommissionen antagit var olagligt. Förstainstansrätten ogillade således talan om ogiltigförklaring.

D. Gemenskapsvarumärken

Även detta år har avgörandena angående tillämpningen av förordning nr 40/94⁴¹ varit mycket talrika. Antalet avgjorda varumärkesmål (90) motsvarade 20 procent av de mål förstainstansrätten avgjorde under år 2006.

1. Absoluta registreringshinder

Av totalt åtta mål avseende absoluta registreringshinder som avgjorts i sak genom dom meddelade förstainstansrätten två domar om ogiltigförklaring.⁴² Rättspraxis från år 2006 gäller huvudsakligen absoluta registreringshinder i form av att det sökta varumärket saknat särskiljningsförmåga eller varit av beskrivande karaktär (artikel 7.1 b och c i förordning nr 40/94). Exempel på vad som ansetts vara av beskrivande karaktär eller sakna särskiljningsförmåga är formen på en plastflaska avsedd att innehålla drycker, kryddor och flytande livsmedel, kännetecknet WEISSE SEITEN, bland annat för vissa databärare och pappersprodukter, samt en avlång form som påminner om en garnstump eller en snodd för vissa livsmedelsprodukter.⁴³

⁴⁰ Förstainstansrättens dom av den 12 december 2006 i mål T-95/03, Asociación de Estaciones de Servicio de Madrid och Federación Catalana de Estaciones de Servicio mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000).

⁴¹ Rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3).

⁴² Förstainstansrättens domar av den 4 oktober 2006 i mål T-188/04, Freixenet mot harmoniseringsbyrån (Formen på en svart matt blåstrad flaska) (ej publicerad i rättsfallssamlingen), och T-190/04, Freixenet mot harmoniseringsbyrån (Formen av en vit slipad flaska) (ej publicerad i rättsfallssamlingen).

⁴³ Förstainstansrättens dom av den 15 mars 2006 i mål T-129/04, Develey mot harmoniseringsbyrån (Formen av en plastflaska) (REG 2006, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-238/06 P), av den 16 mars 2006 i mål T-322/03, Telefon & Buch mot harmoniseringsbyrån – Herold Business Data (Weisse Seiten) (REG 2006, s. II-0000), och av den 31 maj 2006 i mål T-15/05, De Waele mot harmoniseringsbyrån (Formen på en korv) (REG 2006, s. II-0000).

2. Relativa registreringshinder

Även detta år har rättspraxis avseende denna fråga varit mycket omfattande. Som exempel kan nämnas de preciseringar som gjorts av sambandet mellan ett varumärkes särskiljningsförmåga och dess renommé i domen i målet **Vitakraft-Werke Wührmann mot harmoniseringsbyrån – Johnson’s Veterinary Products (VITACOAT)**, och bedömningen av ett konfliktförhållande i tidsmässigt hänseende mellan två varumärken i domen i målet **MIP Metro mot harmoniseringsbyrån – Tesco Stores (METRO)**.⁴⁴ Här kommer endast att redogöras för de nyheter som rör begreppet varumärkesfamilj och omfattningen av det skydd som uppkommer efter verklig användning av ett varumärke.

a) *Begreppet varumärkesfamilj*

I domen i målet **Ponte Finanziaria mot harmoniseringsbyrån – Marine Enterprise Projects (BAINBRIDGE)** preciserade förstainstansrätten betydelsen av begreppet varumärkesfamilj vid bedömningen av förväxlingsrisken.⁴⁵ I detta mål gjorde sökanden gällande att äldre varumärken, vilka alla kännetecknades av att de innehöll samma ordelement (bridge), utgjorde en varumärkesfamilj eller en varumärkesserie. Sökanden ansåg att denna omständighet medförde en objektiv risk för förväxling. Förstainstansrätten påpekade att förväxlingsrisken, även om begreppet varumärkesserie inte anges i förordning nr 40/94, ändå skulle avgöras genom att en helhetsbedömning gjordes med hänsyn till samtliga relevanta faktorer i det enskilda fallet. Förstainstansrätten tillade att en sådan relevant omständighet i bedömningen av om det finns en förväxlingsrisk är att en invändning mot en ansökan om registrering av ett gemenskapsvarumärke grundar sig på flera äldre varumärken och dessa uppvisar utmärkande drag som gör att de kan anses tillhöra samma familj eller en serie. Detta kan särskilt vara fallet då de återger samma särskiljande del, i sin helhet, med tillägg av ett figurinslag eller av ett ordinslag som skiljer dem åt, eller när varumärkena kännetecknas av att de innehåller samma prefix eller suffix som det ursprungliga varumärket. I sådana fall kan nämligen en förväxlingsrisk uppkomma genom att det sökta varumärket associeras med de äldre varumärken som ingår i serien. Detta kan vara fallet när det sökta varumärket uppvisar sådana likheter med de senare att konsumenterna kan komma att tro att det tillhör samma serie och följaktligen att de varor det beskriver har samma kommersiella ursprung som de som omfattas av de äldre varumärkena eller är besläktade med dessa.

Förstainstansrätten begränsade emellertid denna lösning till de fall i vilka två villkor samtidigt är uppfyllda. För det första skall innehavaren av en serie äldre varumärken tillhandahålla bevis för att alla varumärken i serien används eller i vart fall tillräckligt många av dem för att de skall anses utgöra en serie. För det andra skall det sökta varumärket inte

⁴⁴ Se förstainstansrättens dom av den 12 juli 2006 i mål T-277/04, Vitakraft-Werke Wührmann mot harmoniseringsbyrån – Johnson’s Veterinary Products (VITACOAT) (REG 2006, s. II-0000), och av den 13 september 2006 i mål T-191/04, MIP Metro mot harmoniseringsbyrån – Tesco Stores (METRO) (REG 2006, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-493/06 P).

⁴⁵ Förstainstansrättens dom av den 23 februari 2006 i mål T-194/03, Ponte Finanziaria mot harmoniseringsbyrån – Marine Enterprise Projects (BAINBRIDGE) (REG 2006, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-234/06 P).

endast likna varumärkena i serien utan även uppvisa sådana egenskaper att det kan antas tillhöra samma serie. Förstainstansrätten preciserade att så inte kan anses vara fallet när exempelvis den gemensamma beståndsdel i de äldre varumärkena i serien används, i det sökta varumärket, med en annan placering än den som den vanligen har i serien eller med en annan semantisk innebörd. I detta mål konstaterade förstainstansrätten att i varje fall det första av dessa två villkor inte var uppfyllt, eftersom sökanden endast hade styrkt att två av de äldre varumärkena i serien förekom på marknaden.

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

I artikel 15.1 i förordning nr 40/94 föreskrivs att om innehavaren av varumärket inte inom fem år efter registrering har gjort verkligt bruk av gemenskapsvarumärket i gemenskapen för de varor eller tjänster för vilka det registrerats, eller om sådant bruk inte skett inom en period av fem år i följd, skall gemenskapsvarumärket bli föremål för de sanktioner som bestäms i denna förordning, under förutsättning att det inte finns skälig grund för att gemenskapsvarumärket inte använts. I artikel 15.2 föreskrivs att med verkligt bruk likställs att gemenskapsvarumärket används i en form som skiljer sig i detaljer vilka inte förändrar märkets egenartade karaktär så som det registrerats.

Enligt artikel 43.2 i förordning nr 40/94 skall, på begäran av sökanden, en innehavare av ett äldre gemenskapsvarumärke, vilken gjort en invändning, 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 vilka utgör grundval 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. I denna bestämmelse anges även att 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.

I det ovannämnda målet **Ponte Finanziaria mot harmoniseringsbyrån** prövade förstainstansrätten sökandens argument angående begreppet defensivmärke. Detta begrepp möjliggjorde, enligt italiensk rätt, tillämpningen av ett undantag till regeln att ett kännetecken skall upphävas om det inte använts, i det fall innehavaren av det kännetecknet som inte använts samtidigt är innehavare av ett eller flera gällande kännetecken av vilka minst ett används som beteckning för samma varor eller tjänster.

Förstainstansrätten fastslog emellertid att begreppet defensivmärke är okänt i systemet för skydd av gemenskapsvarumärken, enligt vilket det är ett nödvändigt villkor för att erkänna de rättigheter som är knutna till varumärkesskyddet att kännetecknet verkligen används i näringsverksamhet som beteckning för de aktuella varorna eller tjänsterna. Förstainstansrätten preciserade i detta avseende att registrering av defensivmärken inte utgjorde en skälig grund i den mening som avses i artikel 43.2 i förordning nr 40/94 för att varumärket inte använts. Med detta begrepp skall nämligen förstås situationer där det förelegat hinder för användningen av varumärket eller situationer där användningen av

varumärket i näringsverksamhet, med hänsyn tagen till samtliga omständigheter i fallet, skulle ha varit synnerligen betungande. Sådana hinder skulle till exempel kunna följa av en nationell bestämmelse som uppställer hinder för att marknadsföra de varor som varumärket betecknar. Detta gäller däremot inte med avseende på en nationell bestämmelse vilken tillåter registrering av varumärken som inte är avsedda att användas i näringsverksamhet på grund av sin enbart defensiva funktion till skydd för ett annat varumärke som utnyttjas i näringsverksamhet.

Begreppet defensivmärke avser inte heller möjligheten, för innehavaren av ett varumärke, att visa att det gjorts verkligt bruk av varumärket genom att lägga fram bevisning för att varumärket använts i handeln i en form som i blott liten utsträckning skiljer sig från den i vilken registrering skett. Enligt förstainstansrätten är nämligen syftet med artikel 15.2 a i förordning nr 40/94 att möjliggöra för innehavaren av ett varumärke att i dess kommersiella användning ge kännetecknet varierande former som inte förändrar dess egenartade karaktär, för att bättre kunna anpassa sig till kommersiella krav och till de krav som marknadsföringen av de aktuella varorna eller tjänsterna ställer. Denna bestämmelses tillämpningsområde skall begränsas till situationer i vilka ett kännetecken som faktiskt används av innehavaren av ett varumärke utgör den form i vilken samma varumärke utnyttjas kommersiellt. Däremot innebär denna bestämmelse inte att innehavaren av ett registrerat varumärke kan undandra sig skyldigheten att använda detta varumärke genom att åberopa användningen av ett liknande varumärke som är föremål för en separat registrering.

3. Form- och förfarandefrågor

Det följer av den funktionella kontinuiteten mellan instanserna vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån) att överklagandenämnden, inom tillämpningsområdet för artikel 74.1 i förordning nr 40/94 (enligt vilken prövningen i ärenden om relativa registreringshinder begränsas till vad parterna har åberopat och yrkat), är skyldig att grunda sitt beslut på alla de faktiska och rättsliga omständigheter som den berörda parten har åberopat, antingen i förfarandet vid den enhet som har avgjort ärendet i första instans, eller 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 parterna inte har åberopat eller ingivit i rätt tid).⁴⁶

Förstainstansrätten har under detta år fortsatt att precisera sin rättspraxis, genom att klargöra föremålet för den prövning överklagandenämnden skall göra, såväl vad gäller de faktiska omständigheterna som i rättsligt hänseende.

Vad beträffar överklagandenämndens prövning av de faktiska omständigheterna fastställde förstainstansrätten, i domarna i målen **La Baronia de Turis mot harmoniseringsbyrån – Baron Philippe de Rothschild (LA BARONNIE)** och **Caviar**

⁴⁶ 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.

Anzali mot harmoniseringsbyrån – Novomarket (Asetra), att överklagandenämnden har lika omfattande behörighet som den enhet som har meddelat det omtvistade beslutet och att dess prövning skall omfatta hela tvisten såsom den framstår dagen för nämndens avgörande.⁴⁷ Överklagandenämndernas prövning begränsas således inte till att pröva det omtvistade beslutets lagenlighet, utan den utgör, som en följd av överklagandets överförande verkan, en ny prövning av tvisten under vilken överklagandenämnderna skall ompröva den ursprungliga ansökan i sin helhet med beaktande av den bevisning som förebringats inför nämnden i rätt tid. Förstainstansrätten påpekade att harmoniseringsbyrån i artikel 74.2 i förordning nr 40/90 ges befogenhet att inte beakta bevis som parterna inte har ingivit "i rätt tid", och fastslog att detta begrepp, inom ramen för ett förfarande vid en överklagandenämnd, skall anses avse tidsfristen för att framställa ett överklagande liksom de tidsfrister som föreskrivits under förfarandet i fråga. Eftersom begreppet är relevant för varje förfarande som är anhängigt vid harmoniseringsbyrån har den omständigheten att de tidsfrister för att förebringa bevisning som föreskrivits av den enhet som först beslutat i ärendet löpt ut ingen inverkan på frågan huruvida bevisningen har förebringats vid överklagandenämnden "i rätt tid". Överklagandenämnden är således skyldig att beakta bevisning som förebringats vid densamma oberoende av huruvida bevisningen har förebringats vid invändningsenheten. I det aktuella målet hade de omtvistade handlingarna bifogats en inlägga som ingavs till överklagandenämnden inom den frist på fyra månader som föreskrivs i artikel 59 i förordning nr 40/94, och de kunde därför inte anses ha ingivits för sent i den mening som avses i artikel 74.2 i förordning nr 40/94.

Förstainstansrätten fastslog emellertid att det skulle prövas vilka konsekvenser en sådan felaktig rättstillämpning skulle få, eftersom en oegentlighet i fråga om förfarandet endast kan leda till att ett beslut helt eller delvis ogiltigförklaras om det bevisas att det omtvistade beslutet hade kunnat få ett annat innehåll om denna oegentlighet inte hade förelegat. I detta mål fann förstainstansrätten, som erinrade om att den inte skall ersätta harmoniseringsbyråns bedömning av omständigheterna i fråga med sin egen, att det inte kunde uteslutas att den bevisning som överklagandenämnden utan grund hade nekat att beakta kunde ha medfört att innehållet i det omtvistade beslutet ändrades. Förstainstansrätten ogiltigförklarade således det omtvistade beslutet.⁴⁸

Vad beträffar omfattningen av den rättsliga prövning som överklagandenämnden är skyldig att företa preciserade förstainstansrätten, i domen i målet **DEF-TEC Defense Technology mot harmoniseringsbyrån – Defense Technology (FIRST DEFENSE AEROSOL PEPPER PROJECTOR)**, att denna i princip inte avgörs enbart av de grunder som har anförts av klaganden.⁴⁹ Även om klaganden inte har anfört någon särskild grund är överklagandenämnden följaktligen ändå skyldig att, mot bakgrund av alla relevanta rättsliga och faktiska förhållanden, pröva huruvida det överklagade beslutet lagenligt kunde fattas. I detta fall hade sökanden vid förstainstansrätten gjort gällande att

⁴⁷ Förstainstansrättens dom av den 10 juli 2006 i mål T-323/03, La Baronia de Turis mot harmoniseringsbyrån – Baron Philippe de Rothschild (LA BARONNIE) (REG 2006, s. II-0000), och av den 11 juli 2006 i mål T-252/04, Caviar Anzali mot harmoniseringsbyrån – Novomarket (Asetra) (REG 2006, s. II-0000).

⁴⁸ Se, för ett i huvudsak liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Torre Muga.

⁴⁹ Förstainstansrättens dom av den 6 september 2006 i mål T-6/05, DEF-TEC Defense Technology mot harmoniseringsbyrån – Defense Technology (FIRST DEFENSE AEROSOL PEPPER PROJECTOR) (REG 2006, s. II-0000).

invändningsenhetens beslut var en nullitet, eftersom underskrifter saknades. Förstainstansrätten fastställde att om det kan fastställas att de formella regler som skall tillämpas har överträtts, borde överklagandenämnden ha tagit upp nämnda omständighet till prövning ex officio, även om grunden inte hade åberopats vid överklagandenämnden.

Förstainstansrätten berörde under detta år, likaledes i ett processuellt perspektiv, frågan om vilka omständigheter som kan åberopas inför förstainstansrätten i ett överklagande av ett beslut av överklagandenämnden.

I sin dom i det ovannämnda målet **Vitakraft-Werke Wührmann mot harmoniseringsbyrån** fann förstainstansrätten med stöd av sin tidigare rättspraxis att omständigheter som har åberopats vid förstainstansrätten men som inte tidigare har anförts vid harmoniseringsbyråns olika instanser kan påverka lagenligheten av ett beslut som fattats av en överklagandenämnd endast om harmoniseringsbyrån borde ha beaktat dem på eget initiativ. Enligt artikel 74.1 i förordning nr 40/94 skall harmoniseringsbyråns prövning i ärenden om relativa registreringshinder vara begränsad till vad parterna har åberopat och yrkat. Härav följer att harmoniseringsbyrån i sådana ärenden inte är skyldig att på eget initiativ beakta omständigheter som parterna inte har åberopat. Sådana omständigheter kan således inte påverka lagenligheten av ett beslut som fattats av överklagandenämnden.

I domen i målet **Armacell mot harmoniseringsbyrån – nmc (ARMAFOAM)** fastställde förstainstansrätten däremot att det förhållandet att en part i förfarandet vid invändningsenheten medger att de varor som avses med de aktuella varumärkena potentiellt är av samma slag, och därefter vid överklagandenämnden gör gällande att frågan om varuslagslikhet inte kan prövas med hänsyn till den påstådda olikheten mellan de motstående kännetecknen, inte på något sätt medför att harmoniseringsbyrån inte skall pröva frågan huruvida de varor som varumärkena avser är av samma eller liknande slag.⁵⁰ Detta innebär inte heller att denna part förlorar rätten att, inom gränserna för den faktiska och rättsliga ramen för förfarandet vid överklagandenämnden, vid förstainstansrätten framställa anmärkningar mot de bedömningar som överklagandenämnden har gjort i detta avseende.

E. Tillgång till handlingar

Under detta år meddelades endast två domar angående avslag på ansökningar att få tillgång till handlingar enligt förordning nr 1049/2001.⁵¹ I dessa mål fick förstainstansrätten dock möjlighet att precisera räckvidden av de undantag som grundar sig på skyddet för syftet med inspektioner och utredningar respektive skyddet för rättsliga förfaranden.

⁵⁰ Förstainstansrättens dom av den 10 oktober 2006 i mål T-172/05, Armacell mot harmoniseringsbyrån – nmc (ARMAFOAM) (REG 2006, s. II-0000).

⁵¹ 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). Förstainstansrättens dom av den 6 juli 2006 i de förenade målen T-391/03 och T-70/04, Franchet och Byk (REG 2006, s. II-0000), och av den 14 december 2006 i mål T-237/02, Technische Glaswerke Ilmenau mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000).

I domen i målet **Technische Glaswerke Ilmenau mot kommissionen**, som gällde avslag på en ansökan om tillgång till handlingar som rörde ett förfarande avseende statligt stöd, fastslog förstainstansrätten att endast ett påstående från kommissionen att tillgång till handlingarna skulle kunna försvåra den dialog mellan kommissionen, medlemsstaten och de berörda företagen som är nödvändig i ett pågående förfarande inte bevisade att det förelåg särskilda omständigheter som motiverade att det inte gjordes en konkret och individuell bedömning av de handlingar som avsågs i sökandens ansökan om tillgång.

I domen i de förenade målen **Franchet och Byk mot kommissionen** prövade förstainstansrätten ett avslag på en ansökan om tillgång till vissa handlingar från OLAF och från kommissionens tjänst för internrevision. Dessa handlingar hade sänts till de franska och de luxemburgska rättsliga myndigheterna inom ramen för en utredning av oegentligheter som påstods ha ägt rum inom Eurostat. Sökandena var misstänkta i detta mål.

Förstainstansrätten påpekade först att undantagen till principen om tillgång till institutionernas handlingar skall tolkas och tillämpas restriktivt och prövade därefter kommissionens tillämpning av undantagen, särskilt undantagen avseende skyddet för rättsliga förfaranden och skyddet för syftet med inspektioner, utredningar och revisioner.

Vad beträffar det första undantaget fann förstainstansrätten att kommissionen, mot bakgrund av omständigheterna i målet, inte med framgång kunde göra gällande att de olika handlingar som OLAF hade överlämnat hade upprättats uteslutande med avseende på ett rättsligt förfarande. Det ankommer nämligen uteslutande på de behöriga nationella myndigheterna eller institutionerna att besluta om lämplig uppföljning av de rapporter och de uppgifter som har överlämnats av OLAF till dessa myndigheter, vilket innebär att det föreligger en möjlighet för att ett överlämnande från OLAF till de nationella myndigheterna eller till en institution inte leder till att något rättsligt förfarande inleds på nationell nivå eller till att något disciplinärt eller administrativt förfarande inleds på gemenskapsnivå. Iakttagandet av de nationella handläggningsreglerna kan i övrigt på ett tillfredsställande sätt säkerställas genom att institutionen försäkrar sig om att ett utlämnande av handlingarna inte strider mot nationell rätt. I tveksamma fall borde OLAF alltså ha samrått med den nationella domstolen och endast vägrat tillgång om den nationella domstolen hade motsatt sig att nämnda handlingar lämnades ut.

Vad beträffar det andra undantaget, avseende skydd för syftet med inspektioner, utredningar och revisioner, fastslog förstainstansrätten att denna bestämmelse endast är tillämplig om utlämnandet av de ifrågavarande handlingarna riskerar att äventyra att de aktuella inspektionerna, utredningarna eller revisionerna fullbordas. Det var därför nödvändigt att kontrollera huruvida det fortfarande pågick inspektioner eller utredningar, som skulle ha kunnat äventyras, vid den tidpunkt då de omtvistade besluten antogs och huruvida inspektionerna eller utredningarna hade genomförts inom en rimlig tidsfrist. Kommissionen ansågs i detta fall inte ha gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning eller oriktig bedömning när den, i samband med att det första omtvistade beslutet antogs, bedömde att tillgång inte kunde ges till de handlingar som hade överlämnats till de franska och de luxemburgska myndigheterna, av det skälet att utlämnandet av dessa handlingar skulle undergräva skyddet för syftet med inspektioner, utredningar och revisioner. Vad gäller vissa av de handlingar som OLAF hade lämnat till kommissionen hade OLAF emellertid uttalat sig in abstracto, utan att på ett tillfredsställande sätt visa att utlämnandet

av dessa handlingar verkligen skulle undergräva skyddet för syftet med inspektioner, utredningar och revisioner och att det åberopade undantaget verkligen var tillämpligt på samtliga uppgifter i dessa handlingar. Beslutet att avslå ansökan om tillgång till handlingar ogiltigförklarades därför i den del det avsåg dessa sistnämnda handlingar.

Det kan slutligen påpekas att förstainstansrätten i domen i målet **Kallianos mot kommissionen** tillämpade principer som slagits fast i förordning nr 1049/2001 när den, i ett mål där talan väckts av en tjänsteman mot ett beslut om avdrag på hans lön, prövade en grund som avsåg en brist på insyn.⁵² I detta mål hade sökanden begärt att få tillgång till kommissionens rättstjänsts yttranden angående hans personliga situation. Även om sökanden inte hade grundat sin begäran på förordning nr 1049/2001 var det mot bakgrund av rättspraxis avseende denna förordning som förstainstansrätten fastställde att kommissionen delvis hade åsidosatt sökandens rätt till tillgång till akten. Förstainstansrätten ogiltigförklarade emellertid inte kommissionens beslut, eftersom avslaget på ansökan att lämna ut de aktuella rättsliga yttrandena inte hade utgjort hinder för sökandens försvar.

F. Gemensam utrikes- och säkerhetspolitik (GUSP) – kampen mot terrorismen

Förstainstansrätten meddelade under detta år tre domar inom området för kampen mot terrorismen.⁵³ I de två första kompletterades de principer som slagits fast i domarna i målen Yusuf och Al Barakaat International Foundation mot rådet och kommissionen respektive Kadi mot rådet och kommissionen,⁵⁴ medan den tredje rörde en ny rättsfråga.

Till följd av terroristattentaten den 11 september 2001 har Förenta nationernas säkerhetsråd antagit flera resolutioner i vilka alla Förenta nationernas (FN) medlemsstater uppmanas att frysa penningmedel och andra finansiella tillgångar som kan hänföras till personer eller enheter som är knutna till talibanerna, Usama bin Laden eller al-Quaida-nätverket. En sanktionskommitté har av säkerhetsrådet fått i uppdrag att identifiera de berörda personerna och att hålla förteckningen uppdaterad. Dessa resolutioner har verkställts i gemenskapen genom rådsförordningar enligt vilka det beslutats om frysning av de berörda personernas och enheternas penningmedel. Dessa är inskrivna på en förteckning som regelbundet revideras av kommissionen, på grundval av de uppdateringar som görs av sanktionskommittén. Medlemsstaterna kan meddela undantag från frysning av penningmedel av humanitära skäl, med sanktionskommitténs samtycke. En begäran om

⁵² Förstainstansrättens dom av den 17 maj 2006 i mål T-93/04, Kallianos mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-323/06 P).

⁵³ Förstainstansrättens domar av den 12 juli 2006 i mål T-253/02, Ayadi mot rådet (REG 2006, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-403/06 P), och T-49/04, Hassan mot rådet och kommissionen (ej publicerad i rättsfallssamlingen) (överklagad till domstolen under målnummer C-399/06 P), samt förstainstansrättens dom av den 12 december 2006 i mål T-228/02, Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran mot rådet (REG 2006, s. II-0000).

⁵⁴ Förstainstansrättens dom av den 21 september 2005 i mål T-306/01, Yusuf och Al Barakaat International Foundation mot rådet och kommissionen (REG 2005, s. II-3533) (överklagad till domstolen under målnummer C-45/05 P), och av den 21 september 2005 i mål T-315/01, Kadi mot rådet och kommissionen (REG 2005, s. II-3649) (överklagad till domstolen under målnummer C-402/05 P).

att strykas från förteckningen kan, enligt ett särskilt förfarande, inges till sanktionskommittén via den medlemsstat i vilken den berörda personen är bosatt eller i vilken personen är medborgare.

Chafiq Ayadi, tunisisk medborgare bosatt i Dublin (Irland), och Faraj Hassan, libysk medborgare som sitter fängslad i fängelset i Brixton (Förenade kungariket), skrevs in på den aktuella gemenskapsförteckningen. Dessa två personer väckte talan om ogiltigförklaring av denna åtgärd vid förstainstansrätten. I de två domar som följde preciserade förstainstansrätten flera frågor angående förfarandet för frysning av penningmedel.

I domen i det ovannämnda målet **Ayadi mot rådet** påpekade förstainstansrätten först att den frysning av penningmedel som föreskrivs i den omtvistade förordningen inte strider mot de grundläggande mänskliga rättigheter som erkänns på global nivå (*jus cogens*), men medgav därefter att en sådan åtgärd är ytterst drastisk. Förstainstansrätten tillade emellertid att vikten av de mål som eftersträvas genom de aktuella bestämmelserna dock är av sådant slag att det är berättigat att sådana negativa följder uppkommer och att frysningen av penningmedel inte hindrar de berörda personerna från att ha ett tillfredsställande privatliv, familjeliv och socialt liv, med hänsyn till omständigheterna. Det är i synnerhet inte förbjudet för dem att utöva yrkesverksamhet, även om uppbörden av inkomster från denna verksamhet visserligen är reglerad.

Förstainstansrätten konstaterade därefter, vad gäller förfarandet för att strykas från förteckningen, att det i sanktionskommitténs riktlinjer och i rådets omtvistade förordning föreskrivs att en enskild har rätt att inge en begäran om omprövning av sitt fall till sanktionskommittén via regeringen i den stat i vilken han är bosatt eller i vilken han är medborgare. Denna rättighet garanteras således även enligt gemenskapsrätten. Medlemsstaterna är, inom ramen för prövningen av en sådan begäran, skyldiga att respektera de berördas grundläggande rättigheter, under förutsättning att detta inte hindrar dem från att vederbörligen uppfylla sina skyldigheter enligt Förenta nationernas stadga. Medlemsstaterna skall bland annat i möjligaste mån se till att de berörda ges möjlighet att på ett ändamålsenligt sätt framföra sina synpunkter till de behöriga nationella myndigheterna. Medlemsstaterna har inte rätt att vägra att inleda ett förfarande för omprövning endast av det skälet att den berörda personen är oförmögen att tillhandahålla preciserade och relevanta uppgifter, när orsaken till detta är att de inte har kunnat få kännedom om de exakta skälen till varför de har upptagits i den omtvistade förteckningen på grund av att handlingarna är konfidentiella. Medlemsstaterna har likaså en skyldighet att göra ansträngningar för att de berördas fall utan dröjsmål skall läggas fram för sanktionskommittén på ett korrekt och opartiskt sätt, om det förefaller finnas sakliga skäl för detta med hänsyn till de relevanta uppgifter som har lämnats.

De berörda har slutligen möjlighet att väcka talan vid nationell domstol mot en eventuell orimlig vägran från den behöriga nationella myndighetens sida att hänskjuta fallet till sanktionskommittén för omprövning. Kravet på att säkerställa gemenskapsrättens fulla verkan innebär att den nationella domstolen, vid behov, kan vara tvungen att underlåta att tillämpa en nationell bestämmelse som utgör hinder för att denna rättighet kan utövas, som till exempel en bestämmelse som innebär att nationella myndigheters vägran att vidta åtgärder för att garantera sina medborgare diplomatiskt skydd inte kan bli föremål

för domstolsprövning. I detta mål ansåg förstainstansrätten att Chafiq Ayadi och Faraj Hassan, om de ville göra gällande att de irländska och brittiska myndigheterna hade brustit i det lojala samarbetet i förhållande till dem, skulle använda sig av de rättsmedel som föreskrivs i nationell rätt.

Det ovannämnda målet **Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran mot rådet** rörde också kampen mot terrorism, men avsåg ett annat rättsligt sammanhang och grundade sig på andra principer. Den 28 september 2001 antog Förenta nationernas säkerhetsråd en resolution, i vilken alla FN:s medlemsstater uppmanades att på alla sätt bekämpa terrorismen och dess finansiering, bland annat genom att frysa penningmedel för personer och enheter som begår eller försöker begå terroristhandlingar. Denna resolution skiljer sig från dem som var aktuella i de ovannämnda målen Yusuf och Al Barakaat International Foundation mot rådet och kommissionen, Kadi mot rådet och kommissionen, Ayadi mot rådet samt Hassan mot rådet och kommissionen, på så sätt att medlemsstaterna har befogenhet att själva identifiera de personer vars penningmedel skall frysas. Denna resolution har genomförts i gemenskapen bland annat genom två gemensamma ståndpunkter och en rådsförordning, antagna den 27 december 2001, i vilka det föreskrivs att penningmedel skall frysas för personer och enheter som finns upptagna i en förteckning som skall upprättas och regelbundet uppdateras av rådet.⁵⁵ Genom en gemensam ståndpunkt och ett beslut av den 2 maj 2002 uppdaterade rådet förteckningen över berörda personer och enheter, varvid bland andra Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran (OMPI) uppfördes på förteckningen.⁵⁶ Därefter har rådet antagit en rad olika gemensamma ståndpunkter och beslut för att uppdatera den aktuella förteckningen, varvid OMPI hela tiden har behållits i förteckningen. OMPI väckte talan vid förstainstansrätten om ogiltigförklaring av dessa gemensamma ståndpunkter och beslut, i den del dessa rättsakter berör OMPI.

Förstainstansrätten konstaterade i sin dom att vissa grundläggande rättigheter och garantier, bland annat rätten till försvar, motiveringsskyldigheten och rätten till ett effektivt domstolsskydd, i princip är fullt tillämpliga vid antagande av ett gemenskapsbeslut om frysning av penningmedel med stöd av den aktuella förordningen. Vad beträffar rätten till försvar fann förstainstansrätten att detta mål skiljde sig från de mål som gav upphov till domen i målet Yusuf och Al Barakaat International Foundation mot rådet och kommissionen samt domen i målet Kadi mot rådet och kommissionen. Eftersom FN:s medlemmar har befogenhet att, inom ramen för den ordning som var ifrågasatt i detta mål, själva utföra den konkreta identifieringen av de personer och enheter vars penningmedel skulle frysas, utgör denna identifiering ett utövande av en egen befogenhet som medför att gemenskapen gör en skönsmässig bedömning av FN:s rättsakter. Rådet är, under dessa omständigheter, skyldigt att fullt ut iaktta de berördas rätt till försvar.

⁵⁵ Gemensam ståndpunkt 2001/930/GUSP om bekämpande av terrorism (EGT L 344, s. 90), gemensam ståndpunkt 2001/931/GUSP om tillämpning av särskilda åtgärder i syfte att bekämpa terrorism (EGT L 344, s. 93), och förordning (EG) nr 2580/2001 om särskilda restriktiva åtgärder mot vissa personer och enheter i syfte att bekämpa terrorism (EGT L 344, s. 70).

⁵⁶ Gemensam ståndpunkt 2002/340/GUSP om uppdatering av gemensam ståndpunkt 2001/931 (EGT L 116, s. 75), och beslut 2002/334/EG om genomförande av artikel 2.3 i förordning nr 2580/2001 och om upphävande av beslut 2001/927/EG (EGT L 116, s. 33).

Förstainstansrätten prövade därefter räckvidden för dessa rättigheter och garantier, samt de begränsningar de kan bli föremål för i samband med att en gemenskapsrättsakt om frysning av penningmedel antas och fastställde inledningsvis att den allmänna principen om respekt för rätten till försvar inte innebär att det krävs att rådet ger de berörda tillfälle att yttra sig när ett initialt beslut om frysning av penningmedel antas, eftersom detta beslut skall kunna ges en överraskningseffekt. Enligt denna princip krävs däremot att den berörde informeras om de omständigheter som ligger till grund för beslutet om frysning av penningmedel, i så stor utsträckning som möjligt, antingen samtidigt med eller så snart som möjligt efter det att ett sådant beslut har antagits, såvida inte tvingande hänsyn till gemenskapens och medlemsstaternas säkerhet eller bevarandet av internationella relationer utgör hinder härför. Med samma förbehåll skall de berörda ges tillfälle att yttra sig på ett ändamålsenligt sätt innan ett påföljande beslut om fortsatt frysning av penningmedel fattas.

På samma sätt och fortfarande med samma förbehåll, skall motiveringen av ett initialt eller ett påföljande beslut om frysning av penningmedel på ett specifikt och konkret sätt behandla åtminstone de omständigheter som ligger till grund för frysningen av penningmedel, bland annat de exakta uppgifter eller fakta i det relevanta ärendet som visar att ett beslut avseende de berörda har fattats av en behörig myndighet i en medlemsstat. Motiveringen skall även innehålla de skäl som föranlett rådet att, med utövande av sin befogenhet att göra en skönsmässig bedömning, anse att de berörda skall vara föremål för en sådan åtgärd.

Slutligen säkerställs rätten till ett effektivt domstolsskydd av de berördas rätt att väcka talan vid förstainstansrätten mot ett beslut om frysning av penningmedel eller ett beslut om att denna åtgärd skall fortsätta att gälla. Eftersom rådet har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning inom detta område är förstainstansrättens prövning av sådana besluts lagenlighet emellertid begränsad till att avse en kontroll av att reglerna för handläggning och för motivering har följts, att uppgifterna om de faktiska omständigheterna är materiellt riktiga, att bedömningen inte är uppenbart oriktig och att det inte har förekommit maktmissbruk.

Förstainstansrätten tillämpade dessa principer i det aktuella målet och påpekade därvid att det i de för målet relevanta bestämmelserna inte föreskrivs något uttryckligt förfarande för att underrätta de berörda om vilka omständigheter som läggs dem till last och för att höra dem, vare sig före eller samtidigt med att ett initialt beslut om frysning av penningmedel antas eller, vid antagande av påföljande sådana beslut om att bibehålla frysningen av penningmedel, för att få deras namn borttagna från förteckningen. Förstainstansrätten fann därefter att OMPI inte vid något tillfälle hade underrättats om de omständigheter som låg till grund för frysningen av penningmedel innan talan väcktes. Varken i det initiala beslutet om frysning av OMPI:s penningmedel eller i de påföljande besluten om att behålla denna frysning anges ens de exakta uppgifter eller fakta i det relevanta ärendet som visar att ett beslut som motiverar att organisationen uppförs på den omtvistade förteckningen hade fattats av en behörig nationell myndighet. Förstainstansrätten fann att rådet åsidosatt sin motiveringsskyldighet. Förstainstansrätten ogiltigförklarade därför det angripna beslutet i den del det rörde OMPI.

II. Skadeståndsmål

A. Villkor för upptagande till prövning av en skadeståndstalan

En skadeståndstalan enligt artikel 288 andra stycket EG är en självständig form av talan som skiljer sig från talan om ogiltigförklaring i det att den inte syftar till att undanröja en bestämd åtgärd utan att ersätta den skada som vållats av en institution. Skadeståndstalan säregenhet medför att den skall avvisas om den i själva verket syftar till att få en lagakraftvunnen rättsakt upphävd och om den, om den bifölls, skulle få till följd att rättsverkningarna av rättsakten i fråga undanröjdes. I rättspraxis har fastställts att detta särskilt är fallet när talan avser erläggande av ett belopp som exakt motsvarar det belopp som erlagts av sökanden i form av tullar för att efterkomma den rättsakt som vunnit laga kraft.⁵⁷

I målet **Danzer mot rådet**⁵⁸ väckte sökandena en talan som syftade till att erhålla ersättning för den skada som de påstod sig ha lidit till följd av de böter som hade ålagts dem av de behöriga österrikiska myndigheterna på grundval av nationella rättsakter som antagits för att införliva två direktiv om harmonisering av lagstiftningen avseende bolag.⁵⁹ De gjorde inte gällande någon skada som skulle kunna anses som skild från de verkningar som omedelbart och uteslutande följde av de nämnda bötesbeslutens genomförande. Förstainstansrätten drog slutsatsen att sökandena genom sina skadeståndstalan sökte uppnå de verkningar som en ogiltigförklaring av de beslut som meddelats av de behöriga nationella myndigheterna skulle få och att deras talan därför skulle avvisas.

Förstainstansrättens slutsats åtföljdes av flera överväganden avseende systematiken i gemenskapsrättens taleformer. Förstainstansrätten fastställde att, även om de aktuella direktiven skulle kunna anses direkt ligga till grund för de nämnda nationella besluten om böter och sökandena därigenom hade ett intresse av att de ogiltigförklarades, var deras skadeståndstalan inte den lämpliga formen för detta ändamål. Inom ramen för de taleformer som föreskrivs i fördraget skulle den rätta taleformen ha varit att vid den nationella domstol vid vilken talan väckts mot dessa beslut begära att ett förhandsavgörande beträffande bedömningen av de omtvistade bestämmelsernas giltighet skulle inhämtas från EG-domstolen. Det hade i detta avseende enligt förstainstansrätten ingen som helst betydelse att de nationella domstolar vid vilka talan hade väckts hade avslagit deras begäran om detta. Förstainstansrätten preciserade att det, utan att det påverkar ett eventuellt skadeståndsansvar för den berörda medlemsstaten,⁶⁰ enligt domstolens

⁵⁷ Domstolens dom av den 26 februari 1986 i mål 175/84, Krohn mot kommissionen (REG 1986, s. 753), punkterna 30, 32 och 33.

⁵⁸ Förstainstansrättens dom av den 21 juni 2006 i mål T-47/02, Danzer mot rådet (REG 2006, s. II-0000).

⁵⁹ Rådets första direktiv 68/151/EEG av den 9 mars 1968 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel [48 andra stycket EG] avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga inom gemenskapen (EGT L 65, s. 8; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 3), rådets fjärde direktiv 78/660/EEG av den 25 juli 1978 grundat på artikel [44.2 g EG] om årsbokslut i vissa typer av bolag (EGT L 222, s. 11; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 17).

⁶⁰ Domstolens dom av den 30 september 2003 i mål C-224/01, Köbler (REG 2003, s. I-10239).

rättspraxis inte finns någon absolut skyldighet att begära ett förhandsavgörande.⁶¹ Förstainstansrätten fastställde att det inte ankom på den att inom ramen för en skadeståndstalan bedöma lämpligheten av de österrikiska domstolarnas beslut att inte begära något förhandsavgörande beträffande bedömningen av giltigheten av de omtvistade bestämmelserna i de aktuella direktiven. Förstainstansrätten påpekade att sökandena, om skadeståndstalan upptogs till sakprövning, skulle ges en möjlighet att kringgå såväl avslaget på deras ansökningar om ogiltigförklaring av de nationella besluten om böter – vilka endast de nationella domstolarna är behöriga att besluta om – som dessa domstolars beslut att inte begära ett förhandsavgörande från EG-domstolen. Detta skulle strida mot själva principen om det rättsliga samarbete som ligger till grund för förfarandet om förhandsavgörande.

B. Upptagande till sakprövning av yrkanden om föreläggande

I domen i målet **Galileo mot kommissionen**⁶² uttalade sig förstainstansrätten om huruvida ett yrkande om att kommissionen skall föreläggas att upphöra med sina påstått rättsstridiga åtgärder kan upptas till sakprövning inom ramen för en skadeståndstalan. I detta mål gjorde sökandena, vilka var innehavare av flera gemenskapsvarumärken som innehöll kännetecknet Galileo, gällande att kommissionen inte hade rätt att använda detta ord i samband med det europeiska projektet rörande ett satellitbaserat system för radionavigation och yrkade bland annat att förstainstansrätten skulle förbjuda kommissionen att använda detta ord. Kommissionen framställde en invändning om rättegångshinder vad avsåg detta yrkande och gjorde gällande att EG-fördraget inte ens i en tvist rörande skadestånd gav gemenskapsdomstolen sådan behörighet.

Förstainstansrätten ansåg emellertid att gemenskapsdomstolen enligt artikel 288 andra stycket EG och artikel 235 EG är behörig att ålägga gemenskapen att ersätta skada på vilket sätt som helst, förutsatt att detta är förenligt med de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar vad gäller utomobligatoriskt skadestånd, däribland ersättning in natura, i förekommande fall genom påbud eller förbud. Vad gäller varumärken medför direktiv 89/104⁶³ en harmonisering som ger innehavaren av ett varumärke rätt att "förbjuda tredje man" att använda detsamma. Förstainstansrätten fann att det enhetliga skydd som innehavaren av ett varumärke garanteras omfattas av de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar, vilket innebär att gemenskapen i princip inte kan avhålla sig från att tillerkänna gemenskapsdomstolarna möjlighet att vidta motsvarande processuella åtgärder, eftersom gemenskapens institutioner är skyldiga att följa hela gemenskapsrätten, däribland sekundärrätten.

⁶¹ Domstolens dom av den 6 oktober 1982 i mål 283/81, CILFIT (REG 1982, s. 3415; svensk specialutgåva, volym 6, s. 513), punkt 21, och av den 22 oktober 1987 i mål 314/85, Foto-Frost (REG 1987, s. 4199; svensk specialutgåva, volym 9, s. 233), punkt 14.

⁶² Förstainstansrättens dom av den 10 maj 2006 i mål T-279/03, Galileo International Technology m.fl. mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-325/06 P).

⁶³ Rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (EGT L 40, 1989, s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 17, s. 178).

C. Orsakssamband

För att gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar skall aktualiseras, antingen till följd av ett rättsstridigt agerande eller i avsaknad av ett sådant agerande, krävs att det föreligger ett orsakssamband mellan det bakomliggande agerandet och den skada detta har lett till.⁶⁴ I domarna i målen **Abad Pérez m.fl. mot rådet och kommissionen** samt **É.R. m.fl. mot rådet och kommissionen**⁶⁵ preciserade förstainstansrätten begreppet orsakssamband inom ramen för de rättsliga förfaranden som hade inletts av spanska uppfödare, i egenskap av indirekt skadelidande och rättsinnehavare till fem personer som dött i Frankrike, i syfte att erhålla ersättning för den skada som sökandena påstod sig ha lidit till följd av rådets och kommissionens handlingar, och underlåtenhet att handla, efter utbrottet i Europa av galna ko-sjukan och en ny variant av Creutzfeldt-Jakobs sjukdom.

Förstainstansrätten påpekade bland annat att frågan huruvida det föreligger ett orsakssamband mellan ett agerande och en skada, på ett område som djurs och människors hälsa, skall bedömas utifrån vad institutionerna hade möjlighet att göra utifrån den tidens vetenskapliga kunskaper. I fall där det agerande som påstås ha orsakat den åberopade skadan består i en underlåtenhet att agera, är det dessutom särskilt viktigt att med säkerhet fastslå att skadan verkligen har orsakats av den underlåtenhet som åberopas och inte av något annat agerande, som inte har åberopats mot gemenskapsinstitutionerna. Förstainstansrätten fastställde slutligen, bland annat med stöd av dessa principer, att det inte hade visats att de påstått rättsstridiga handlingarna och fallen av underlåtenhet från rådets och kommissionens sida kunde anses utgöra en säker och direkt orsak till de skador som åberopats. Det hade nämligen inte visats att de ifrågavarande skadorna inte skulle ha uppkommit om institutionerna hade vidtagit de åtgärder som sökandena kritiserat dem för att inte ha vidtagit, eller om de hade vidtagit dessa åtgärder i ett tidigare skede.

D. Skadeståndsansvar i samband med ett rättsstridigt agerande

Enligt fast rättspraxis angående skadeståndsskyldighet för gemenskapen för skador som enskilda har lidit till följd av en gemenskapsinstitutioners eller ett gemenskapsorgans överträdelse av gemenskapsrätten föreligger det en rätt till skadestånd då tre förutsättningar är uppfyllda, nämligen att den rättsregel som har överträtts har till syfte att ge enskilda rättigheter, att överträdelsen är tillräckligt klar och, slutligen, att det finns ett direkt orsakssamband mellan åsidosättandet av den skyldighet som åligger den som har antagit rättsakten och den skada som de drabbade personerna har lidit.⁶⁶ I två mål

⁶⁴ Se, bland annat, vad gäller skadeståndsansvar för rättsstridigt agerande, domstolens dom av den 5 mars 1996 i de förenade målen C-46/93 och C-48/93, Brasserie du pêcheur och Factortame (REG 1996, s. I-1029), punkt 51, och, vad gäller skadeståndsansvar i avsaknad av ett sådant agerande, förstainstansrättens dom av den 14 december 2005 i mål T-69/00, FIAMM och FIAMM Technologies mot rådet och kommissionen (REG 2006, s. II-0000) (överklagad till domstolen under målnummer C-120/06 P), punkt 160.

⁶⁵ Förstainstansrättens domar av den 13 december 2006 i målen T-304/01, Abad Pérez m.fl. mot rådet och kommissionen (REG 2006, s. II-0000), och T-138/03, É.R. m.fl. mot rådet och kommissionen (REG 2006, s. II-0000).

⁶⁶ Se bland annat domen i de ovannämnda förenade målen Brasserie du pêcheur och Factortame, punkt 51.

preciserade förstainstansrätten vad som skall förstås med en rättsregel som har till syfte att ge enskilda rättigheter.

I domen i det ovannämnda målet **Camós Grau mot kommissionen** fastställde förstainstansrätten att bestämmelsen om opartiskhet, som institutionerna är skyldiga att iaktta när de genomför utredningsuppdrag av det slag som ankommer på OLAF, syftar, förutom på allmänintresset, till att skydda de berörda individerna och ger dem således en subjektiv garanti för att motsvarande skyddsregler iakttas.⁶⁷ Den skall således anses ha till syfte att ge enskilda rättigheter. OLAF:s åsidosättande av denna bestämmelse var i detta fall allvarlig och klar. Det fanns dessutom ett direkt orsakssamband mellan detta åsidosättande och den skada som sökanden hade lidit, vilken bestod i att han hade utsatts för en kränkning beträffande sin heder och sitt rykte samt att han lidit av besvär i sin vardagliga tillvaro. Förstainstansrätten tillerkände därför Camós Grau ett skadestånd på 10 000 euro.

I domen i målet **Tillack mot kommissionen** erinrade förstainstansrätten om att den redan fastställt att principen om god förvaltningssed inte i sig har till syfte att ge rättigheter åt enskilda.⁶⁸ Förstainstansrätten preciserade att detta dock inte gäller när denna princip ger uttryck för vissa särskilda rättigheter, såsom rätten att få sina angelägenheter behandlade opartiskt, rättvist och inom skälig tid, rätten att bli hörd, rätten att få tillgång till akten eller rätten att få del av motiveringen för beslut, i den mening som avses i artikel 41 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.⁶⁹

E. Skadeståndsansvar då gemenskapen inte har agerat rättsstridigt

Såsom förstainstansrätten fastslog i stor avdelning år 2005 medför artikel 288 andra stycket EG en möjlighet för enskilda att, om vissa villkor är uppfyllda, få ersättning utdömd av gemenskapsdomstolarna även då den som orsakat skadan inte har gjort sig skyldig till ett rättsstridigt agerande.⁷⁰ Under år 2006 uttalade sig förstainstansrätten upprepade gånger angående denna typ av skadeståndsansvar. Nedan ges två exempel.

I domen i det ovannämnda målet **Galileo mot kommissionen** påpekade förstainstansrätten att gemenskapens skadeståndsansvar då dess organ inte kan tillskrivas något rättsstridigt agerande endast kan aktualiseras när den skada som har uppstått är av onormal och särskild karaktär. En skada är onormal när den går utöver de ekonomiska risker som verksamhet inom den berörda sektorn är förenad med. Förstainstansrätten fann i detta mål att den skada

⁶⁷ Förstainstansrättens dom av den 6 april 2006 i mål T-309/03, Camós Grau mot kommissionen (REG 2006, s. II-0000).

⁶⁸ Förstainstansrättens dom av den 4 oktober 2006 i mål T-193/04, Tillack mot kommissionen, i vilken det hänvisas till förstainstansrättens dom av den 6 december 2001 i mål T-196/99, Area Cova m.fl. mot rådet och kommissionen (REG 2001, s. II-3597), punkt 43.

⁶⁹ Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, proklamerad den 7 december 2000 i Nice (EGT C 364, 2000, s. 1).

⁷⁰ Se domen i det ovannämnda målet FIAMM och FIAMM Technologies mot rådet och kommissionen, punkterna 158–160.

som uppstår genom att en gemenskapsinstitution använder ett ord för ett gemenskapsprojekt inte kan anses gå utöver de ekonomiska risker som varumärkesinnehavarens bruk av samma ord i sina varumärken är förenat med, när denne, med hänsyn till ordets kännetecken – förnamnet på en berömd italiensk matematiker, fysiker och astronom – medvetet har tagit risken att någon annan lagenligt, det vill säga utan att göra intrång i dennes varumärkesrätter, kan använda samma namn för ett av sina projekt.

I domen i målet **Masdar mot kommissionen**⁷¹ fastställde förstainstansrätten att det var möjligt för en sökande att åberopa att en institution gjort en obehörig vinst eller utfört ett ärende för annans räkning utan uppdrag och därigenom aktualisera denna institutions utomobligatoriska skadeståndsansvar, även om den inte agerat rättsstridigt. Bakgrunden till detta mål var att sökanden ingått ett avtal om underleverans med ett bolag som ingått avtal med kommissionen. Eftersom detta bolag inte betalade sökanden vände sig denna till kommissionen. Kommissionen vägrade emellertid att betala sökanden direkt. Sökanden väckte då en skadeståndstalan och gjorde gällande att kommissionen hade åsidosatt vissa principer om utomobligatoriskt skadeståndsansvar som var erkända i ett stort antal medlemsstater.

Sökanden gjorde bland annat gällande en civilrättslig talan grundad på förbudet mot obehörig vinst (principen *de in rem verso*) och en civilrättslig talan grundad på utförande av ärende för annans räkning utan uppdrag av denne (principen *negotiorum gestio*).

Förstainstansrätten påpekade först att gemenskapen kunde ha ett skadeståndsansvar även när den inte hade agerat rättsstridigt och konstaterade därefter att möjligheten att väcka talan grundad på obehörig vinst eller utförande av ärende för annans räkning utan uppdrag av denne har utformats för att, under särskilda civilrättsliga omständigheter, utgöra upphov till förpliktelser utanför avtalsförhållanden, vilka som huvudregel består i att den som har gjort en vinst skall betala tillbaka det som denne oriktigt har mottagit respektive att huvudmannen skall utge ersättning till förvaltaren. Grunder avseende obehörig vinst och utförande av ärende för annans räkning utan uppdrag av denne kan således inte underkännas redan av den anledningen att villkoret om institutionens rättsstridiga agerande inte är uppfyllt. Efter att ha påpekat att gemenskapsdomstolarna redan haft tillfälle att tillämpa vissa principer om återkrav av belopp som utbetalats utan grund, bland annat i fråga om förbudet mot obehörig vinst, som är en av de allmänna gemenskapsrättsliga principerna, konstaterade förstainstansrätten att det skulle undersökas om villkoren för en talan om obehörig vinst eller för en talan grundad på utförande av tjänst för annans räkning utan uppdrag av denne var uppfyllda i detta fall.

Förstainstansrätten erinrade i detta sammanhang om under vilka förutsättningar sådana grunder med framgång kan göras gällande enligt de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar, nämligen dels att de inte med framgång kan åberopas när nyttan för den som gjort en vinst eller för huvudmannen vilar på ett avtal eller en förpliktelse enligt lag, dels att de i allmänhet endast kan åberopas subsidiärt, det vill säga när den skadelidande inte har någon annan möjlighet att väcka

⁷¹ Förstainstansrättens dom av den 16 november 2006 i mål T-333/03, *Masdar mot kommissionen* (REG 2006, s. II-0000).

talans för att erhålla det som vederbörande har rätt till. Förstainstansrätten drar av detta slutsatsen att talan i detta fall inte kan bifallas på de grunder sökanden gjort gällande.

III. *Ansökan om interimistiska åtgärder*

Det inkom under detta år 25 ansökningar om interimistiska åtgärder till förstainstansrättens ordförande, vilket innebar en svag ökning jämfört med det antal ansökningar (21) som ingavs året dessförinnan. Under år 2006 avgjorde den domare som är behörig att besluta om interimistiska åtgärder 24 mål och biföll två ansökningar om interimistiska åtgärder, i besluten i målen **Globe mot kommissionen** och **Romana Tabacchi mot kommissionen**.⁷²

Beslutet i målet **Globe mot kommissionen** utgjorde en utveckling av det beslut som meddelades år 2005 i målet Deloitte mot kommissionen,⁷³ men till skillnad från beslutet i detta sistnämnda mål bifölls ansökan om interimistiska åtgärder. Sökanden begärde i detta fall uppskov med verkställigheten av kommissionens beslut att inte anta sökandens anbud i samband med anbudsförfarandet avseende varor till vissa länder i Centralasien.

Inledningsvis, vad gäller villkoret att det skall finnas faktiska och rättsliga grunder på vilka den begärda åtgärden omedelbart framstår som befogad (*fumus boni juris*), fastställde förstainstansrätten att en av de grunder som sökanden hade åberopat gav upphov till allvarliga tvivel beträffande upphandlingens lagenlighet. Förstainstansrätten undersökte därefter om det var nödvändigt att skyndsamt meddela det begärda uppskovet med verkställigheten, och fastställde att det inte ankom på förstainstansrätten att föregripa de åtgärder som kommissionen kunde ha att vidta vid en eventuell ogiltigförklaring av de omtvistade besluten. Förstainstansrätten tillade emellertid att den allmänna principen om ett fullständigt och verksamt rättsskydd innebär att enskilda skall ha rätt till ett interimistiskt rättsskydd om det är nödvändigt för att säkerställa den effektiva verkan av ett framtida definitivt avgörande, för att undvika att luckor uppstår i det rättsliga skydd som gemenskapens domstolar säkerställer. Det skulle därför prövas huruvida kommissionen vid en eventuell ogiltigförklaring skulle kunna anordna en ny upphandling som gjorde det möjligt att reparera den skada som sökanden påstod sig ha lidit, och, om så inte var fallet, huruvida sökanden skulle kunna erhålla ersättning för denna skada.

I detta fall var det emellertid föga sannolikt att kommissionen skulle komma att anordna ett nytt anbudsförfarande efter en eventuell ogiltigförklaring, vilken troligtvis skulle meddelas efter avtalets slutförande. Förstainstansrätten undersökte därför om Globe kunde erhålla ersättning för förlusten av en möjlighet att erhålla det kontrakt som var föremål för gemenskapens anbudsförfarande. Även om det fanns en seriös möjlighet, var det likväl mycket svårt, för att inte säga omöjligt, att kvantifiera den, och följaktligen att med erforderlig precision värdera den skada som förlusten av den medförde. Eftersom

⁷² Beslut av förstainstansrättens ordförande av den 20 juli 2006 i mål T-114/06 R, *Globe mot kommissionen* (REG 2006, s. II-0000), och av den 13 juli 2006 i mål T-11/06 R, *Romana Tabacchi mot kommissionen* (REG 2006, s. II-0000).

⁷³ Beslut av förstainstansrättens ordförande av den 20 september 2005 i mål T-195/05 R, *Deloitte Business Advisory mot kommissionen* (REG 2005, s. II-3485).

skadan inte kunde beräknas i ekonomiska termer med tillräcklig precision ansågs den vara mycket svår att avhjälpa. Förstainstansrättens ordförande ansåg även, med hänsyn till de särskilda omständigheterna i fallet och till särdragen på den marknad där sökanden och det företag som tilldelats kontraktet var verksamma, att den nämnda skadan var allvarlig.

Förstainstansrätten gjorde därefter en avvägning mellan de berörda intressena och påpekade att det fanns skälig anledning att anta att kommissionen hade agerat rättsstridigt. Med hänsyn till att det företag som tilldelats kontraktet kunde kräva skadestånd av kommissionen vid behörig domstol, kunde intresseavvägningen inte utfalla till förmån för det företag som tilldelats kontraktet och därigenom till nackdel för sökanden. Inget av de intressen kommissionen gjorde gällande ändrade denna bedömning. Förstainstansrätten meddelade därför uppskov med verkställigheten av beslutet om tilldelning av kontraktet.

I beslutet i målet **Romana Tabacchi mot kommissionen** uttalade sig förstainstansrättens ordförande angående en begäran från ett företag som ansökte om undantag från skyldigheten att ställa en bankgaranti som villkor för att undvika omedelbar indrivning av de böter företaget hade ålagts att betala. Förstainstansrätten konstaterade att det i detta fall fanns särskilda omständigheter som motiverade att sökanden delvis beviljades uppskov med skyldigheten att ställa en bankgaranti. Sökanden hade nämligen visat, förutom att det förelåg faktiska och rättsliga grunder på vilka den begärda åtgärden omedelbart framstod som befogad (*fumus boni juris*), att företagets och dess aktieägares svaga ekonomiska ställning innebar att vissa banker hade vägrat bevilja sökanden den begärda bankgarantin. Förstainstansrätten gjorde en avvägning av de berörda intressena och fann att kommissionens ekonomiska intressen inte skulle skyddas bättre om det omedelbart inleddes ett förfarande för tvångsverkställighet av beslutet, eftersom det var osannolikt att den skulle erhålla ett belopp som motsvarade de ålagda böterna. Även i detta fall bifölls ansökan om interimistiska åtgärder.

Slutligen, i målet **Endesa mot kommissionen**,⁷⁴ vilket redan nämnts i samband med kontroll av företagskoncentrationer, hade sökanden ansökt om interimistiska åtgärder i form av uppskov med verkställigheten av kommissionens beslut att avslå Endesas klagomål.⁷⁵ I sitt beslut erinrade förstainstansrätten om att frågan huruvida en ansökan om interimistiska åtgärder ställer krav på skyndsamhet måste bedömas med beaktande av om det är nödvändigt att fatta ett interimistiskt beslut för att undvika att den som ansöker om den interimistiska åtgärden orsakas allvarlig och irreparabel skada. En sådan skada skall kunna komma att drabba den part som ansöker om den interimistiska åtgärden. Endesa hade bland annat gjort gällande att det fanns en risk för att Gas Natural, om interimistiska åtgärder inte meddelades, skulle överta kontrollen över och avveckla Endesa. Denna skada skulle enligt sökanden även åsamkas företagets aktieägare. Förstainstansrätten ansåg emellertid att Endesa inte, med hänvisning till kravet på skyndsamhet, med framgång kunde åberopa en skada som påstods kunna orsakas dess aktieägare, eftersom aktieägarna utgjorde juridiska personer som var skilda från företaget. Vad beträffar den åberopade skada som skulle orsakas Endesa självt konstaterade

⁷⁴ Förstainstansrättens dom av den 14 juli 2006 i mål T-417/05, *Endesa mot kommissionen* (REG 2006, s. II-0000).

⁷⁵ Beslut av förstainstansrättens ordförande av den 1 februari 2006 i mål T-417/05 R, *Endesa mot kommissionen* (ej publicerat i rättsfallssamlingen).

förstainstansrätten att den var hypotetisk, eftersom den berodde på om ett offentligt uppköpserbudande lämnades och hade framgång, vilket inte hade visats i det skedet. Förstainstansrätten ansåg slutligen att det, i vilket fall som helst, inte hade visats att de rättsmedel som fanns att tillgå enligt spansk rätt var otillräckliga för att förhindra att Endesa skulle lida den allvarliga och irreparabla skada som företaget hade påstått. Förstainstansrättens ordförande avslog därför ansökan om interimistiska åtgärder.