FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT M. POIARES MADURO föredraget den 7 september 2006 [1]

1. Det följer av fast rättspraxis att gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar endast kan aktualiseras om tre kumulativa villkor är uppfyllda, nämligen ett rättsstridigt beteende som gemenskapen läggs till last, en verklig och bestämd skada och ett orsakssamband mellan det rättsstridiga beteendet och den åberopade skadan. [2]

I — Bakgrund till överklagandet

A — *Tillämpliga bestämmelser och faktiska omständigheter*

2. Genom dom av den 17 mars 2005 i mål T-285/03, Agraz m.fl. mot kommissionen (nedan kallad den överklagade domen), ogillade Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt den talan om skadestånd som väckts av bolag inom tomatsektorn med motiveringen att trots att kommissionen i sin tillämpning av gemenskapens system för produktionsstöd gjort sig skyldig till en rättsstridighet som kan aktualisera gemenskapens skadeståndsansvar, har den av sökandena påstådda skadan inte en bestämd karaktär. Förevarande överklagande avser sättet att bedöma den faktiska förekomsten av den skada som mottagare av gemenskapsstöd orsakats i det fall att kommissionen förfogar över ett visst utrymme för skönsmässig bedömning för att bestämma detta stödbelopp.

3. Genom rådets förordning (EG) nr 2201/96 av den 28 oktober 1996 om den gemensamma organisationen av marknaden för bearbetade produkter av frukt och grönsaker (EGT L 297, s. 29) (nedan kallad grundförordningen) har det införts ett system för produktionsstöd för bearbetade produkter av tomater. Enligt artikel 2 i förordningen skall detta stöd beviljas den bearbetningsindustri som till producenten har betalat ett pris som lägst motsvarar det minimipris som bestämts av kommissionen.

1 — Originalspråk: portugisiska.

2 — Se bland annat domstolens dom av den 27 januari 1982 i de förenade målen 256/80, 257/80, 265/80, 267/80 och 5/81, Birra Wührer m.fl. mot rådet och kommissionen (REG 1982, s. 85), punkt 9, och förstainstansrättens dom av den 2 juli 2003 i mål T-99/98, Hameico Stuttgart m.fl. mot rådet och kommissionen (REG 2003, s. II-2195), punkt 67.

4. Stödbeloppet har fastställts i enlighet med artikel 4 i grundförordningen, i den version som är tillämplig i förevarande fall:

"1. Produktionsstödet får inte överstiga skillnaden mellan det minimipris som erläggs till en producent inom gemenskapen och råvarupriset i de viktigare producerande och exporterande tredje länderna.

2. Produktionsstödets belopp skall fastställas så att avsättning möjliggörs för gemenskapens produkter till ett minimipris inom de gränser som fastställs i punkt 1. Vid bestämmande av detta belopp skall, utan att det påverkar tillämpningen av artikel 5, hänsyn särskilt tas till

a) skillnaden mellan kostnaden för råvara som erhålls inom gemenskapen och råvara som erhålls från viktigare konkurrerande tredje länder,

b) det stödbeloppet som bestämts för föregående regleringsår, eller som räknats fram före den minskning som anges i punkt 10, om den är tillämplig,

och

c) för de produkter för vilka gemenskapens produktion utgör en väsentlig del av marknaden: utvecklingen av den externa handelsvolymen och deras pris, om det sistnämnda kriteriet leder till en sänkning av stödbeloppet."

5. För att fastställa stödet för regleringsåret 2000/2001 för bearbetade produkter av frukt och grönsaker ombad kommissionen de viktigare tomatproducerande tredje länderna — Förenta staterna, Israel, Turkiet och, för första gången, Kina — att tillhandahålla den nödvändig information. Då de kinesiska myndigheterna inte besvarade denna begäran tog kommissionen vid denna beräkning endast hänsyn till de priser som tillämpades i de tre andra länderna.

6. Den 12 juli 2000 antog kommissionen förordning (EG) nr 1519/2000 om fastställande för regleringsåret 2000/2001 av minimipris och stödbelopp för bearbetade produkter av tomater (EGT L 174, s. 29). Produktionsstödet fastställdes till 17,178

euro per 100 kg tomatkoncentrat, med ett innehåll av löslig torrsubstans på 28 procent eller mer, men mindre än 30 procent. Detta belopp innebar en sänkning med 20,54 procent i förhållande till det föregående regleringsåret.

7. Till följd av att denna förordning antogs protesterade delegationer och sammanslutningar som företrädde producenter av bearbetade produkter av tomater från Spanien, Frankrike, Grekland, Italien och Portugal mot att det vid fastställandet av stödbeloppet inte hade tagits hänsyn till priset på de kinesiska tomaterna. Den europeiska organisationen för tomatkonservindustrin (nedan kallad OEICT) och Associação Portuguesa dos Industriais de Tomate ansökte vid flera tillfällen om att kommissionen skulle ändra beloppet på det beviljade stödet. Enligt dem skulle ett beaktande av de kinesiska priserna, som är väsentligt lägre än de priser som tillämpas i de producentländer som kommissionen har tagit hänsyn till, leda till en höjning av stödet. En av dessa ansökningar åtföljdes av ett avtal som innehöll det pris som betalats för tomater hos en kinesisk producent. Kommissionen ansåg dock att den inte kunde ändra stödbeloppet med hänsyn till ett pris som fastställts i ett enda avtal, då de kinesiska myndigheterna inte hade bekräftat det genomsnittliga priset för tomater som produceras i deras land.

8. Under hösten 2001 överlämnade de spanska och portugisiska myndigheterna till kommissionen uppgift om det genomsnittliga tomatpris som för regleringsåren 1999 och 2000 erlagts till producenterna i provinsen Xinjiang, vilka representerar omkring 88 procent av den totala kinesiska produktionen av bearbetade tomater.

9. Kommissionen meddelade dock OEICT, i januari 2002, att den inte ansåg att det var nödvändigt att revidera förordning nr 1519/2000, eftersom stödbeloppet hade fastställts i överensstämmelse med artiklarna 3 och 4 i grundförordningen. Kommissionen påpekade dessutom att gemenskapens tomatindustri inte föreföll ha lidit av den fastställda stödnivån, eftersom det under regleringsåret 2000/2001 hade uppnåtts en rekordhög bearbetningsnivå.

B — *Förfarandet och den överklagade domen*

10. Den 18 augusti 2003 ingav ett hundratal bolag av spanskt, italienskt, grekiskt, franskt och portugisiskt ursprung, som är verksamma inom sektorn för bearbetade produkter av tomater, till förstainstansrättens kansli en talan om att kommissionen skulle förpliktas att ersätta den skada som de hade lidit på grund av den i förordning nr 1519/2000 föreskrivna metoden för beräkning av produktionsstödet.

11. Förstainstansrätten konstaterade i den överklagade domen att förordning nr 1519/2000 är dubbelt rättsstridig. Rättsstridigheten följer för det första av kommissionens passivitet efter avsändandet den 4 februari 2002 av skrivelsen till de kinesiska myndigheterna, i vilken dessa tillfrågades om det genomsnittliga tomatpriset för regleringsåret 1999/2000. Denna passivitet utgör enligt förstainstansrätten ett tillräckligt klart åsidosättande av omsorgsprincipen och principen om god administration. Rättsstridigheten följer för det andra av att det i förordning nr 1519/2000 inte tas någon hänsyn till det kinesiska tomatpriset för beräkningen av stödbeloppet till gemenskapens producenter av bearbetade produkter av tomater. Enligt förstainstansrätten är det fråga om ett åsidosättande av de tvingande villkor som fastställts i grundförordningen och som kan aktualisera gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar.

12. Förstainstansrätten kom likväl fram till att ansökan skulle avslås och fastställde att villkoret avseende den verkliga och bestämda karaktären av den skada som förorsakats på grund av rättsstridigheten inte var uppfyllt. I punkterna 72–77 i den överklagade domen fastställdes följande:

"72. Sökandena bedömer att deras skada precis motsvarar skillnaden mellan det stödbelopp som fastställts inom ramen för förordning nr 1519/2000 och det stödbelopp som skulle ha fastställts om kommissionen hade beaktat de kinesiska priserna.

73. Förstainstansrätten framhåller för det första att de kinesiska priser som sökandena baserar sig på är de priser som de erhöll genom den spanska diplomatiska beskickningen i Peking. Det rör sig om det genomsnittliga tomatpris som erläggs till producenterna i provinsen Xinjang som enligt sökandena står för omkring 88 procent av den kinesiska produktionen av beredda tomater. Kommissionen har bestridit dessa sifferuppgifter såvitt de utgör ett lågt genomsnitt. Kommissionen var för övrigt inte i stånd att bedöma om sifferuppgifterna var förenliga med bestämmelserna i grundförordningen. När en komplicerad ekonomisk situation skall bedömas omfattar kommissionens befogenhet att göra skönsmässiga bedömningar även i viss utsträckning fastställandet av de grundläggande sakförhållandena ...

74. Eftersom kommissionen genom grundförordningen tillerkänns ett visst utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställandet av stödbeloppet är det omöjligt att med säkerhet bestämma inverkan på stödbeloppet av att det pris som erläggs till de kinesiska tomatproducenterna beaktas. Det föreskrivs inte i artikel 4.1 att produktionsstödets belopp skall vara lika stort som skillnaden mellan det minimipris som betalas till en producent inom gemenskapen och råvarupriset i de viktigare producerande tredje länderna. Det anges endast en maximigräns i artikel 4.1 i grundförordningen.

75. Förstainstansrätten finner att den omständigheten att kommissionen tidigare kunnat fastställa stödbeloppet på en nivå som exakt avspeglar skillnaden mellan det

minimipris som erläggs till en producent inom gemenskapen och råvarupriset i de viktigare producerande och exporterande tredje länderna inte medför någon som helst skyldighet för kommissionen att vidmakthålla stödet på denna nivå. Det skulle till och med strida mot grundförordningens ordalydelse och ändamål om kommissionen inte tog hänsyn till den internationella marknadssituationens utveckling och på så sätt eventuellt försvårade avsättningen av gemenskapens produkter.

76. Sökandena kan således inte göra gällande att de har rätt till ett maximalt stöd som är lika stort som skillnaden mellan det minimipris som betalas till en producent inom gemenskapen och råvarupriset i de viktigare producerande och exporterande tredje länderna efter det att hänsyn tagits till de kinesiska priserna.

77. Den skada som sökandena räknat ut och som detaljerat återges i tabellen i bilaga A.27 till ansökan är följaktligen inte bestämd."

13. Det är på denna del av domen som klagandena har koncentrerat sin kritik. I sitt överklagande till domstolen har de hävdat att förstainstansrätten gjorde fel som fastställde att skadan inte var bestämd. De har också begärt att domstolen skall avgöra målet på nytt och fastställa att villkoren för att aktualisera gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar i förevarande fall är uppfyllda. När det gäller att bevilja klagandena återstoden av det produktionsstöd som borde ha tilldelats dem, har de föreslagit att domstolen skall avgöra denna fråga eller återförvisa ärendet till förstainstansrätten för bedömning av den skada som lidits.

II — Bedömning av överklagandet

14. Klagandena har till stöd för sitt överklagande åberopat fyra grunder. Den första grunden avser en felaktig rättstillämpning vid kvalificeringen av skadans bestämda karaktär. De tre andra grunderna avser de fel som förstainstansrätten påstås ha gjort sig skyldig till under förfarandet och vid handläggningen av målet i första instans. Genom sin andra grund har klagandena kritiserat förstainstansrätten för att den åsidosatt den kontradiktoriska principen och principen om rätten att yttra sig. Genom sin tredje grund har klagandena hävdat att klagandeparternas yrkanden i första instans har missuppfattats. Den sista grunden avser det förhållandet att förstainstansrätten har åsidosatt sin skyldighet att döma och att uttala sig om skadebeloppet efter det att den hade fastställt att kommissionens beteende var rättsstridigt.

15. Den första grunden är, enligt klagandenas bedömning, uppdelad i två delgrunder. För det första har klagandena gjort gällande att den överklagade domen bygger på ett

åsidosättande av gemenskapens rättspraxis och de principer som i fråga om utomobligatoriskt skadeståndsansvar erkänns i de nationella rättsordningarna. Förstainstansrätten har nämligen felaktigt blandat samman förekomsten av en bestämd skada och beräkningen av dess belopp. För det andra har förstainstansrätten gjort sig skyldig till ett fel genom att, vad avser erkännandet av klagandenas rätt till ersättning, inte ha dragit konsekvenserna av vad den konstaterat om det förhållandet att kommissionens beteende var rättsstridigt.

16. Klagandenas bedömning kräver en inledande anmärkning. Det förefaller framgå av denna bedömning att den rättsstridighet i kommissionens beteende som förstainstansrätten har konstaterat automatiskt borde ha lett denna till att aktualisera gemenskapens skadeståndsansvar. Denna bedömning förefaller antyda att varje rättsstridighet som kan aktualisera gemenskapens skadeståndsansvar ger upphov till en rätt till ersättning. Så är dock inte alls fallet. Om en sådan rättsstridighet fastställs, skall det fortfarande kontrolleras att de två andra villkoren för att aktualisera gemenskapens skadeståndsansvar är uppfyllda. [3] Det finns nämligen fastställda oegentligheter som inte förorsakar sådan skada som är berättigad till ersättning. Detta gäller särskilt när den påstådda skadan anses vara hypotetisk [4] eller utan orsakssamband med den kritiserade rättsstridigheten. [5]

17. I förevarande mål beror misslyckandet med talan om ersättning vid förstainstansrätten på att den påstådda skadan inte är bestämd. Skadeståndsansvar för gemenskapen skall tillbakavisas om institutionen i fråga har ett visst utrymme för skönsmässig bedömning som gör det omöjligt att med säkerhet visa att det felaktiga beteendet har påverkat det beslut som fattats. Det är den frågan som nu skall undersökas.

A — *Den felaktiga bedömningen i den överklagade domen*

18. Det finns ett fall, i vilket det inte är svårt förstå att ett rättsstridigt beteende som ger upphov till tydliga och förutsebara följder inte orsakar en verklig och bestämd skada. Förutsatt att det kan visas att samma rättsakt borde ha antagits även om den konstaterade rättsstridigheten inte förelegat, antingen därför att denna rättsstridighet, då den är rent formell eller processuell, inte påverkar

3 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 maj 1976 i mål 26/74, Société Roquette frères mot kommissionen (REG 1976, s. 677), punkt 22.

4 — Se även, inom ramen för EKSG-fördraget, dom av den 12 december 1956 i mål 10/55, Mirossevich mot Höga myndigheten (REG 1956, s. 365), och av den 17 december 1959 i mål 23/59, FERAM mot Höga myndigheten (REG 1959, s. 501), punkt 515; inom ramen för EG-fördraget, dom av den 14 juli 1967 i de förenade målen 5/66, 7/66 och 13/66–24/66, Kampffmeyer mot kommissionen (REG 1967, s. 317, s. 345), och av den 2 juni 1976 i de förenade målen 56/74–60/74, Kampffmeyer mot rådet och kommissionen (REG 1976, s. 711; svensk specialutgåva, volym 3, s. 103), punkt 6.

5 — Se bland annat domstolens dom av den 17 december 1981 i de förenade målen 197/80–200/80, 243/80, 245/80 och 247/80, Ludwigshafener Walzmühle m.fl. mot rådet och kommissionen (REG 1981, s. 3211), punkt 51, och förstainstansrättens dom av den 25 juni 1997 i mål T-7/96, Perillo mot kommissionen (REG 1997, s. II-1061), punkterna 41–46.

innehållet i denna rättsakt [6] eller därför att den berörda institutionen under alla förhållanden, till följd av en begränsad behörighet, måste anta en identisk rättsakt. I sådant fall kan det, om det föreligger ett fel, anses att det inte har fastställts någon skada. Enligt min mening är det nämligen rätt att inte ersätta konsekvenserna av en rättsakt som är rättsstridig som i vart fall skulle ha antagits med samma innehåll i sak.

19. Förevarande fall är helt annorlunda. I detta mål har kommissionen, vid förstainstansrätten och därefter vid domstolen, i huvudsak endast anfört att med stöd av dess befogenhet att företa skönsmässiga bedömningar är det inte uteslutet att det beviljade stödet skulle ha varit detsamma som det stöd som föreskrivs i förordning nr 1519/2000. Härav följer att dess rättsstridiga beteende inte kan anses ha gett upphov till en skada som kan ersättas. Två skäl kan enligt min mening anföras mot en sådan bedömning.

20. Det första skälet följer av domstolens rättspraxis. Det förekommer visserligen att det förhållandet att kommissionen tillerkänns en befogenhet att företa skönsmässiga bedömningar är en faktor som kan motivera att en skada betraktas som hypotetisk. När en sökande till en anställning, eller en anbudsgivare på en marknad, är utestängd från rätten att konkurrera på grund av att gemenskapen har gjort sig skyldig till ett fel, vägrar domstolen i allmänhet att ersätta *den förlorade möjlighet* som därav följer för den berörda personen. Skälet därtill är att denna inte kan stödja sig på en rätt eller en berättigad förväntning att erhålla anställningen eller den berörda marknaden. [7] Eftersom kommissionen förfogar över ett brett utrymme för skönsmässig bedömning vid tilldelandet av en anställning eller en marknad, är den materiella skada som följer av förlusten av den vinst som skulle ha kunnat följa av att anställningen eller marknaden erhölls i så fall alltför obestämd för att kunna anses berättiga till ersättning. Denna rättspraxis är dock endast tillämplig i de fall de förlorade möjligheterna är väl avgränsade. Utöver sådana fall gäller principen att det förhållandet att den berörda institutionen tillerkänns ett utrymme för skönsmässig bedömning inte utgör hinder för fastställandet av en ersättlig skada. [8] I förevarande fall har sökandena åberopat *utebliven vinst* till följd av att ett stöd som de anser sig ha rätt till oriktigt inte har beviljats. Orsaken till detta är inte den befogenhet till skönsmässig bedömning som kommissionen skulle ha kunnat utöva, om den inte hade gjort sig skyldig till en rättsstridighet, utan resultatet av det faktiska utövandet av denna befogenhet. I så fall skall det, som domstolen vid upprepade tillfällen har fastställt, endast kontrolleras att den påstådda skadan inte överskrider gränserna för de ekonomiska risker som naturligt sammanhänger med verksamheterna inom berörd sektor. [9]

6 — Domstolen har i målet United Brands mot kommissionen (dom av den 14 februari 1978 i mål 27/76, REG 1978, s. 207; svensk specialutgåva, volym 4, s. 9) sålunda fastställt att då det är fråga om ett klagomål avseende kommissionens partiska inställning under ett konkurrensförfarande "framgår [det] på intet sätt av handlingarna att det finns någon omständighet som kan ligga till grund för antagandet att det angripna beslutet inte skulle ha fattats eller att det skulle ha ett annat innehåll om de omtvistade missnöjesyttrandena, som i sig är beklagliga, inte hade gjorts" (punkt 286).

7 — Se bland annat förstainstansrättens dom av den 29 oktober 1998 i mål T-13/96, TEAM mot kommissionen (REG 1998, s. II-4073), punkt 76, av den 9 juli 1999 i mål T-231/97, New Europe Consulting och Brown mot kommissionen (REG 1999, s. II-2403), punkt 51, av den 17 mars 2005 i mål T-160/03, AFCon Management Consultants m.fl. mot kommissionen (REG 2005, s. II-981), punkt 112, och av den 6 april 2006 i mål T-309/03, Camós Grau mot kommissionen (REG 2006, s. II-1173), punkt 149.

8 — Se bland annat dom av den 14 maj 1975 i mål 74/74, CNTA mot kommissionen (REG 1975, s. 533; svensk specialutgåva, volym 2, s. 461), punkterna 21 och 42.

9 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 4 oktober 1979 i mål 238/78, Ireks-Arkady mot rådet och kommissionen (REG 1979, s. 2955; svensk specialutgåva, volym 4, s. 567), punkt 11, och av den 6 december 1984 i mål 59/83, Biovilac mot Europeiska ekonomiska gemenskapen (REG 1984, s. 4057; svensk specialutgåva, volym 7, s. 701), punkt 28.

21. Det andra skälet är av systembetingat slag. Att medge att den berörda institutionens befogenhet att företa skönsmässig bedömning kan inträda som ett kriterium för den faktiska förekomsten av en skada skapar en risk för att talan om utomobligatoriskt skadeståndsansvar fråntas en stor del av sin ändamålsenliga verkan. Det finns skäl att befara att den ifrågasatta institutionen nöjer sig med att *allmänt* åberopa en viss handlingsfrihet för att visa att denna frihet skulle ha kunnat utnyttjas för att uppnå samma resultat som det resultat som förorsakat den påstådda skadan. Denna breddning av grunderna för att undgå ansvar kan så mycket mindre godtas som den skadeståndstalan som grundas på artikel 288 EG kan utnyttjas av enskilda som, på grund av de stränga villkor som föreskrivs i artikel 230 EG för att talan om ogiltigförklaring skall kunna upptas till sakprövning, inte har möjlighet att direkt ifrågasätta den rättsakt som är bakgrunden till den skada som de påstår sig ha lidit. Det skall i detta avseende erinras om att domstolen redan har fastställt att "[s]kadeståndstalan skall ... bedömas med hänsyn till hela det rättsskyddssystem för de enskilda som inrättades genom fördraget". [10]

22. Under dessa förhållanden är enbart den omständigheten att kommissionen, på det berörda området och för att fastställa produktionsstödets belopp, förfogade över ett visst utrymme för skönsmässig bedömning inte tillräcklig för att den skada som orsakats av att bestämmelserna om beräkningsmetoden för det nämnda stödet har åsidosatts inte skall anses vara av bestämd karaktär. Förstainstansrätten har åsidosatt det förhållandet att det i så fall är viktigt att även kontrollera att kommissionen, under omständigheter under vilka den inte skulle ha gjort sig skyldig till den kritiserade oegentligheten, borde ha vidmakthållit stödet på samma nivå. Genom att grunda sin bedömning på att den berörda institutionen allmänt tillerkänns ett visst utrymme för skönsmässig bedömning utan att exakt kontrollera att den konstaterade oegentligheten inte hade någon inverkan på det fastställda resultatet, har förstainstansrätten enligt min mening gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning.

23. Detta innebär ändå inte att den omständigheten att en institution förfogar över en befogenhet att företa en skönsmässig bedömning är utan relevans i samband med undersökningen av en talan om gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar. Det är uppenbart att den är viktig, men det är på andra nivåer som den är viktig. Denna befogenhet inträder först i samband med det första villkoret för att aktualisera skadeståndsansvaret. Det skall erinras om att det enligt rättspraxis krävs att det, för att det skall fastställas att ett åsidosättande av en rättsregel som har till syfte att ge enskilda rättigheter är tillräckligt klart, skall visas att den berörda gemenskapsinstitutionen uppenbart och allvarligt har missbedömt gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning. [11] Det är i detta skede således väsentligt att bestämma det utrymme för skönsmässig bedömning som institutionen i fråga besitter. [12] Det är denna uppgift som

10 — Dom av den 26 februari 1986 i mål 175/84, Krohn mot kommissionen (REG 1986, s. 753; svensk specialutgåva, volym 8, s. 475), punkt 27.

11 — Se sålunda dom av den 10 december 2002 i mål C-312/00 P, kommissionen mot Camar och Tico (REG 2002, s. I-11355), punkt 54.

12 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 juli 2005 i mål C-198/03 P, kommissionen mot CEVA och Pfizer (REG 2005, s. I-6357), punkt 66.

förstainstansrätten koncentrerade sig på i punkterna 42–47 i den överklagade domen. [13]

24. Det kan därefter även vara berättigat att i samband med beräkningen av skadebeloppet beakta omfattningen och lokaliseringen av detta utrymme för skönsmässig bedömning. Det är sålunda riktigt att om kommissionen på detta område förfogar över ett visst utrymme för skönsmässig bedömning när den konstaterar de grundläggande sakförhållandena, samt när den fastställer stödbeloppet, kan klagandena inte lagenligen förvänta sig att i varje fall erhålla ett maximalt stöd som efter beaktande av de kinesiska priserna motsvarar skillnaden mellan det minimipris som betalas till producenten i gemenskapen och råvarupriset i de viktigare tredje länderna. Detta är innebörden av förstainstansrättens bedömning i punkterna 73–76 i den överklagade domen. I så fall ligger orsaken till skadan enbart i förlusten av det stödbelopp som klagandena skulle ha haft rätt till, om det inte hade begåtts något fel beträffande de kinesiska priserna, åtminstone med hänsyn till de korrigeringskoefficienter som kommissionen då skulle haft rätt att tillämpa för att anpassa stödbeloppet. [14]

25. En sådan bedömning skall dock endast göras när det gäller att fastställa *omfattningen* av den påstådda skadan. Den kan inte komma att beaktas vid bedömningen av om skadan är *verklig*. I den överklagade domen skedde en viss sammanblandning av dessa två frågor av olika karaktär. Att det på grund av de olika sakförhållanden som kommissionen var fri att beakta är svårt att fastställa det begångna felets exakta betydelse kan enligt min mening inte ifrågasättas. Detta hör dock huvudsakligen till undersökningen av omfattningen av den skada som lidits. Det är inledningsvis viktigt att kontrollera om en skada verkligen har förelegat, det vill säga om åsidosättandet av bestämmelserna för beräkning av stödet har inverkat negativt på klagandenas situation.

26. Det finns anledning att i samband med en talan om skadeståndsansvar skilja mellan kontrollen av huruvida det föreligger en skada och fastställandet av den exakta omfattningen av denna skada i de berörda personernas situation. Det är visserligen möjligt att en skada i praktiken visar sig ha en mycket begränsad omfattning. För att det skall bevisas att skadan är verklig och bestämd, räcker det dock att konstatera att det varken är en rent hypotetisk eller enbart möjlig omständighet att skadan verkligen har uppstått och att den har gett upphov till en förlust som kan beräknas. En bestämd skada är inte en skada som kan beräknas exakt. Det är en skada som normalt sett skall bero på den ifrågasatta institutionens beteende, och som kan beräknas ekonomiskt. Det är för övrigt fast rättspraxis att artikel 288 EG ”inte utgör hinder för att väcka talan hos dom-

13 — Se, för en jämförelse med den överklagade domen, förstainstansrättens dom av den 18 september 1995 i mål T-167/94, Nölle mot rådet och kommissionen (REG 1995, s. II-2589), punkt 89.

14 — Se punkt 31 i detta förslag till avgörande.

stolen för att få gemenskapens ansvar fastställt för överhängande och med viss säkerhet förutsebara skador, även om skadan ännu inte exakt kan beräknas" [15].

B — *Den korrekta kvalificeringen av skadan*

27. Av vad som anförts följer att förstainstansrättens bedömning av skadans bestämda karaktär skall anses vara felaktig. Detta fel är sådant att det kan leda till att den överklagade domen upphävs, om inte domslutet i denna dom visar sig bygga på andra rättsliga grunder. [16] Det skall således kontrolleras huruvida förstainstansrätten, med hänsyn till den bedömning som gjorts i den överklagade domen och de omständigheter som framgår av handlingarna, hade skäl för denna lösning.

28. Förevarande mål har vid första påseende viss likhet med ett föregående mål, i vilket domstolen ogillade en skadeståndstalan med motiveringen att de påstådda förlusterna inte hade bevisats.

29. I målet Lesieur Cotelle m.fl. mot kommissionen [17] hävdade bearbetningsindustrin för rapsfrön att den på grund av avskaffandet av utjämningsbeloppen hade vidkänts en prissänkning på sina produkter som inte kompenserades genom det stöd som den ansåg sig ha rätt till. Domstolen angav att den tolkade sökandenas argumentering så att "de, vilseledda av införandet av systemet med utjämningsbelopp, hade sett sig nödsakade att förse sig med frön från gemenskapen och att begära motsvarande fastställanden på förhand av stöd, under antagandet att det på grund av skyldigheten att betala utjämningsbeloppen skulle bli särskilt svårt att köpa frön på världsmarknaden. ... Eftersom detta antagande redan från det omtvistade avskaffandet visade sig vara felaktigt, hade de under tiden berövats möjligheten att på fördelaktigare villkor förse sig på världsmarknaden och på så sätt lidit en skada som de ansåg att gemenskapen var ansvarig för". [18] Enligt domstolen var de sålunda påstådda förlusterna dock inte klart fastställda. För det första var det förväntade stödet inte direkt knutet till förekomsten av det ifrågasatta systemet. Införandet av systemet med utjämningsbelopp syftade nämligen inte direkt till att skydda gemenskapsproducenterna utan till att hindra störningar i handeln mellan medlemsstaterna. [19] För det andra var det inte uppenbart att bearbe-

15 — Dom av den 14 januari 1987 i mål 281/84, Zuckerfabrik Bedburg m.fl. mot rådet och kommissionen (REG 1987, s. 49), punkt 14.

16 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 juni 1992 i mål C-30/91 P, Lestelle mot kommissionen (REG 1992, s. I-3755), punkt 28.

17 — Dom av den 17 mars 1976 i de förenade målen 67/75–85/75, Lesieur Cotelle m.fl. mot kommissionen (REG 1976, s. 391).

18 — Punkt 20. [+ *punkt 21. Övers.anm.]*

19 — Punkterna 26 och 47. *[Skall vara punkt 45. Övers. anm.]*

tningsindustrin skulle vidkännas en prissänkning på sina produkter. Domstolen angav tvärtom att "[kommissionens] upprepade påstående att prisnivån på den gemensamma marknaden fortfarande var oförändrad efter detta avskaffande ... inte allvarligt [hade] ifrågasatts" [20].

30. Även om förevarande mål synes ge anledning till en liknande tolkning av parternas argument, bygger det på helt olika sakförhållanden. För det första har det stödsystem, vars tillämpning har fastställts vara felaktig i förevarande fall, till syfte att stödja produktionen av vissa bearbetade produkter som "är särskilt betydelsefulla i gemenskapens Medelhavsregion", genom att skydda den mot den internationella konkurrensen, där produktionspriserna är väsentligt lägre. [21] För det andra synes det i förevarande fall inte allvarligt kunna ifrågasättas att kommissionens felaktiga beräkning har haft en negativ inverkan på klagandenas situation. Detta följer enligt min mening av två klart fastställda omständigheter i förstainstansrättens bedömning.

31. För det första framgår det av grundförordningen att de priser som betalas till producenterna i tredje land utgör en grundläggande och nödvändig faktor i beräkningen av stödet. [22] Förstainstansrätten fastställde i detta avseende, i punkt 57 i den överklagade domen, att "[k]ommissionen [således] *skulle* ... beakta det kinesiska priset" i beräkningen av det stöd som beviljades för det omtvistade året. [23] För det andra följer det klart av den överklagade domen att det fel som kommissionen har gjort sig skyldig till har fått till följd att råvarupriset i de viktigare producentländerna har överskattats. [24] Detta pris ingår i det grundläggande kriterium för beräkningen av stödbeloppet som föreskrivs i artikel 4.2 a i grundförordningen. En höjning av detta pris leder till att skillnaden mellan råvarukostnaden i gemenskapen och råvarukostnaden i de viktigare konkurrerande tredje länderna minskar, och följaktligen till att det faktiska underlaget för stödbeloppet minskar. Det är visserligen inte uteslutet att ett korrekt beräknat underlag kan korrigeras ytterligare till följd av andra kriterier, särskilt den koefficient för minskning som anges i punkt c) i samma bestämmelse. Det förefaller dock uppenbart att en, i den angivna bemärkelsen, felaktig tillämpning av grundkriteriet a priori endast kan inverka negativt på det slutliga fastställandet av stödbeloppet.

32. Enligt fast rättspraxis ankommer det på sökandeparten att lämna gemenskapsdomstolen sådan bevisning att den faktiska förekomsten och omfattningen av den skada som den påstår sig ha lidit kan fastställas. [25] I förevarande fall har klagandena klart angett att ett återställande av det korrekta råvaru-

20 — Punkt 19.

21 — Skäl 2 i grundförordningen.

22 — Skäl 4 i grundförordningen.

23 — Min kursivering.

24 — Förstainstansrätten erinrade i punkt 67 i den överklagade domen om att kommissionen hade medgett att beaktandet av det kinesiska råvarupriset till en början kunde leda till att det uppskattade råvarupriset i de viktigare producerande och exporterande tredje länderna påtagligt sjönk.

25 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 maj 1998 i mål C-401/96 P, Somaco mot kommissionen (REG 1998, s. I-2587), punkt 71.

priset skulle leda till att det mottagna stödbeloppet höjdes. Under dessa omständigheter ankom det på kommissionen att visa att det, under omständigheterna i förevarande fall och med hänsyn till samtliga sakuppgifter som den förfogade över, inte fanns någon grund för denna förväntning. Kommissionen kunde inte, såsom den enligt punkt 67 i den överklagade domen hade gjort, nöja sig med att påpeka att det med hänsyn till dess befogenhet att göra skönsmässiga bedömningar inte var säkert att stödet skulle öka. Kommissionen skulle även vara tvungen att fastställa att vidmakthållandet av stödet på den nivå som fastställs i den omtvistade förordningen var förenligt med en korrekt tillämpning av kriterierna enligt artikel 4.2 i grundförordningen. Det förefaller dock som om en sådan bedömning saknas i förevarande fall.

33. Härav följer att den påstådda skadan borde ha ansetts vara verklig och bestämd.

C — *Kommissionens invändning*

34. Kommissionen har dock hävdat att skadan endast verkligen kan bevisas om det kan fastställas att syftet med stödet, såsom det följer av artikel 4.2 i grundförordningen, det vill säga att avsättning för gemenskapens produkter möjliggörs, inte har uppnåtts. Allt pekar enligt kommissionen dock på att det belopp som fastställts i förordning nr 1519/2000 har gjort det möjligt att uppfylla detta mål.

35. Denna invändning kan uppfattas på två olika sätt. Oavsett vilken tolkning som används skall den avvisas.

36. Det tycks först som om kommissionen därigenom har avsett att förneka själva principen för ifrågasättandet av dess skadeståndsansvar. Kommissionen tycks anse att det rättsstridiga beteende som den har kritiserats för inte har haft någon avgörande inverkan på resultatet av dess handlande, vilket är förenligt med det mål som bestämts för den enligt grundförordningen. Om detta är innebörden av dess invändning borde kommissionen, för att få framgång med invändningen, ha anslutningsöverklagat och ifrågasatt förstainstansrättens bedömning av lagenligheten av dess beteende. Då någon sådan åtgärd inte vidtagits skall förstainstansrättens bedömning, enligt vilken det fastställts att det föreligger en rättsstridighet som kan aktualisera gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar, anses vara slutgiltig och inte kunna ifrågasättas. Invändningen kan i detta avseende inte upptas till sakprövning.

37. Kommissionen har genom denna invändning dock även påpekat att den omständigheten att gemenskapens produktion, i enlighet med det mål som bestämts i

grundförordningen, har fått avsättning under det omtvistade regleringsåret visar att förordning nr 1519/2000 inte har orsakat någon ersättlig skada. Kommissionen har i detta avseende citerat en skrivelse från generaldirektören för jordbruk, riktad till klagandena och daterad den 7 januari 2003, i vilken han anförde följande: "Jag konstaterar i efterhand att stödet har fastställts till en nivå som inte tycks ha skadat sektorn. Under regleringsåret 2000/2001 har gemenskapens tomatindustri för andra året i följd uppnått en rekordhög bearbetningsnivå."

38. För att visa felet i detta argument skall det kortfattat redogöras för den komplicerade organisation som gemenskapen har infört inom denna sektor. Denna organisation bygger på en skyddsbestämmelse och på ett system med dubbla avtal. Skyddsbestämmelsen anges i grundförordningen. Enligt bestämmelsen skall ett minimipris, som skall betalas till tomatproducenterna, fastställas före ingången av varje regleringsår, vilken vanligen äger rum i juli månad. Samtidigt skall ett stöd beviljas den bearbetningsindustri för tomater som har betalat producenterna ett pris som lägst motsvarar minimipriset. Stödbeloppet skall fastställas så att det ger möjlighet att "kompensera skillnaden mellan de priser som betalas till producenterna inom gemenskapen och de priser som betalas i tredje land" [26]. Denna bestämmelse omges av ett system med avtal, enligt kommissionens förordning (EG) nr 504/97 av den 19 mars 1997 om tillämpningsföreskrifter för förordning nr 2201/96. [27] Enligt detta system skall "preliminära" avtal ingås mellan bearbetningsindustrin och tomatproducenterna före planteringsperiodens början. Detta system syftar till att "uppmuntra producenterna till att ta hänsyn till bearbetningsindustrins faktiska behov och reglera sin plantering därefter" [28]. Det måste påpekas att dessa avtal skall innehålla uppgifter om kvantiteter utan att ange vilket pris som skall betalas. [29] Det är först efter det att minimipriset och produktionsstödet har fastställts som, på grundval av dessa första avtal, de "bearbetningsavtal" tecknas som skall innehålla det pris som skall betalas. [30]

39. Denna kortfattade beskrivning visar att avsättningen av gemenskapens produktion i huvudsak bygger på bearbetningsindustrins förtroende för att det stödsystem som fastställts av gemenskapen tillämpas korrekt. Bearbetningsindustrin uppmuntras genom systemet för preliminära avtal att mot ersättning av ett stöd åta sig att avsätta gemenskapens produktion, även innan den får kännedom om minimiprisets belopp och stödbeloppet. Visserligen garanteras det inte vid tidpunkten för detta åtagande att stödet kommer att täcka hela den ekonomiska risk som ligger i köpet av tomater i gemenskapen. Dock skall bearbetningsindustrin åtminstone ha den försäkran att stödet skall fastställas på lagenliga villkor, i enlighet med de kriterier som fastställts i artikel 4.2 i grundförord-

26 — Skäl 4 i grundförordningen.
27 — EGT L 78, s. 14.
28 — Sjunde skälet i förordning (EG) nr 504/97.
29 — Artikel 6.2 i förordning (EG) nr 504/97.
30 — Artikel 7 i förordning (EG) nr 504/97.

ningen. Genom en oegentlig tillämpning av stödsystemet har kommissionen medverkat till att klagandena på nytt pålagts en del av den ekonomiska risk som de med stöd av det av gemenskapen införda systemet inte borde ha utsatts för.

40. Detta är skälet till att svaranden, enligt min mening, inte har någon orsak att åberopa att en målsättning skall följas som klagandena har anförtrotts att uppfylla, varvid dessa garanteras erhålla ett stöd enligt en lagenlig tillämpning av grundförordningen. Kommissionen kan inte åberopa ett resultat som den själv har äventyrat genom en oegentlig tillämpning av de kriterier som den åläggs följa för att uppnå detta. Det är under alla förhållanden ett resultat som kommissionen inte kunde förutse vid den tidpunkt då den gjorde sig skyldig till den kritiserade rättsstridigheten. Av detta följer att denna invändning är helt grundlös.

III — Konsekvenserna av bedömningen

41. Det finns skäl för att fastställa att klagandenas första grund är välgrundad och, följaktligen, bifalla yrkandet att den överklagade domen delvis skall upphävas. Eftersom de andra grunderna för överklagande riktades mot samma del av den överklagade domen, är det inte nödvändigt att pröva dem.

42. Enligt artikel 61 första stycket i domstolens stadga skall domstolen, om överklagandet är välgrundat, upphäva förstainstansrättens avgörande. Domstolen kan då själv slutligt avgöra ärendet, om detta är färdigt för avgörande, eller återförvisa ärendet till förstainstansrätten för avgörande.

43. Då förstainstansrätten inte har bedömt huruvida det tredje villkoret för gemenskapens skadeståndsansvar, avseende orsakssambandet mellan det kritiserade rättsstridiga beteendet och den faktiska förekomsten av en skada, var uppfyllt eller har avgjort frågan om karaktären och den exakta omfattningen av den skada som klagandena har lidit, är ärendet inte färdigt för avgörande. Det är viktigt att förstainstansrätten har en suverän behörighet att göra dessa kontroller, som förutsätter bedömningar av komplicerade omständigheter och sakförhållanden och att, i förekommande fall, uttala sig om möjligheten att anmoda parterna att träffa en överenskommelse om den vållade skadans ersättningsbelopp. Det är därför lämpligt att återförvisa ärendet till förstainstansrätten och meddela beslut om rättegångskostnaderna senare.

IV — Förslag till avgörande

44. Av vad som anförts följer att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fastställde att den påstådda skadan inte kan vara av bestämd karaktär. Jag föreslår följaktligen

— att domstolen skall upphäva Europeiska gemenskapernas förstainstansrätts dom av den 17 mars 2005 i mål T-285/03, Agraz m.fl. mot kommissionen, och

— återförvisa ärendet till förstainstansrätten.