FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT M. POIARES MADURO

föredraget den 20 februari 2008 [1]

1. Uttrycket ”att äta bananen i båda ändarna” skulle kunna tjäna som metafor för den sammandrabbning som ställt Amerika mot Europa i vad som brukar kallas ”banankriget”. Detta så kallade krig har redan gett upphov till otaliga tvister. Detta mål, vilket rör problemet med konfliktens indirekta offer, utgör endast ytterligare en inkarnation. Detta innebär emellertid inte att målet saknar rättsligt intresse, utan det förhåller sig snarare tvärtom. Domstolen har i detta mål att ta ställning i frågor vilka ännu inte har varit uppe till prövning och som är av stor rättslig betydelse.

2. Det mål som är föremål för domstolens prövning är följden av två överklaganden. Det ena överklagandet har getts in av Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA och Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies LLC (nedan tillsammans kallade Fiamm) av den dom som Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt meddelade den 14 december 2005 i målet Fiamm och Fiamm Technologies mot rådet och kommissionen. [2] Det andra överklagandet har getts in av Giorgio Fedon & Figli SpA och Fedon America, Inc. (nedan tillsammans kallade Fedon) av den dom som förstainstansrätten meddelade samma dag i målet Fedon & Figli m.fl. mot rådet och kommissionen. [3] I dessa domar (nedan tillsammans kallade de överklagade domarna) ogillade förstainstansrätten en skadeståndstalan som hade väckts av Fiamm respektive Fedon. Talan syftade till ersättning för den skada som Fiamm och Fedon påstod sig ha lidit till följd av att Förenta staterna hade belagt importen av stationära ackumulatorer och glasögonfodral med tilläggstull som motåtgärd för att Europeiska gemenskapen inte hade följt det beslut i vilket Världshandelsorganisationens (WTO) tvistlösningsorgan (nedan kallat DSB) hade funnit att gemenskapsordningen för import av bananer var oförenlig med WTO-avtalen.

3. De grunder som klagandena (nedan kallade Fiamm och Fedon eller klagandebolagen) har åberopat till stöd för sina överklaganden ger domstolen tillfälle att uttala sig i två frågor. Den första frågan avser vilken betydelse ett beslut från DSB i vilket det konstateras att gemenskapsrättsliga bestämmelser står i strid med WTO-avtalen har för möjligheten att åberopa WTO-reglerna och den andra frågan avser principen om och förutsättningarna för gemenskapens ansvar oberoende av vållande (nedan kallat rent strikt ansvar).

1 — Originalspråk: franska.

2 — Förstainstansrättens dom av den 14 december 2005 i mål T-69/00, Fiamm och Fiamm Technologies mot rådet och kommissionen (REG 2005, s. II-5393) (nedan kallad Fiammdomen).

3 — Förstainstansrättens dom av den 14 december 2005 i mål T-135/01, Fedon och Figli m.fl. mot rådet och kommissionen (ej publicerad i rättsfallssamlingen) (nedan kallad Fedondomen).

I — Rättslig och faktisk bakgrund

A — *Den faktiska bakgrunden till tvisten*

4. Tvisten har sitt ursprung i en meningsskiljaktighet mellan Europeiska gemenskapen och Förenta staterna beträffande gemenskapsordningen för import av bananer, vilken hade inrättats genom rådets förordning (EEG) nr 404/93 av den 13 februari 1993 om den gemensamma organisationen av marknaden för bananer.[4] DSB fann den 25 september 1997, efter klagomål från flera medlemmar i WTO, däribland Förenta staterna, att denna ordning för handel med tredjeländer var oförenlig med WTO-avtalen i den del den innehöll bestämmelser som innebar en förmånsbehandling av bananer från AVS-staterna. DSB utfärdade en rekommendation enligt vilken gemenskapen skulle se till att de omtvistade bestämmelserna blev förenliga med WTO-avtalen före utgången av en rimlig tidsfrist, vilken fastställdes till den 1 januari 1999.

5. Institutionerna införde därför tillägg till ordningen för handeln med bananer med tredjeländer genom rådets förordning (EG) nr 1637/98 av den 20 juli 1998, vilken kompletterades av kommissionens förordning (EG) nr 2362/98 av den 28 oktober 1998. Dessa tillägg trädde i kraft den 1 januari 1999. Förenta staterna ansåg att gemenskapens nya ordning för import av bananer innebar att de rättsstridiga delarna i den tidigare ordningen vidmakthölls. DSB bemyndigade den 19 april 1999 Förenta staterna att på import från gemenskapen ta ut tullar med ett årligt handelsbelopp på upp till 191,4 miljoner USD, vilket motsvarade omfattningen av de upphävda eller minskade förmåner som hade drabbat Förenta staterna. Som en följd härav belade de amerikanska myndigheterna från och med den 19 april 1999 importen av varor från gemenskapen, vilka fanns uppräknade i en förteckning, med en värdetull på 100 procent. Bland dessa varor ingick stationära ackumulatorer och glasögonfodral, vilka de italienska företagen Fiamm respektive Fedon exporterade.

6. Gemenskapen antog, som en följd av förhandlingar mellan berörda parter, ändringar i den nya gemensamma organisationen av marknaden. Dessa ändringar infördes genom rådets förordning (EG) nr 216/2001 av den 29 januari 2001. Gemenskapen ingick därefter den 11 april 2001 en överenskommelse med Förenta staterna om medlen för att lösa konflikten mellan dem. I detta syfte fastställde Europeiska gemenskapernas kommission i förordning (EG) nr 896/2001 av den 7 maj 2001 tillämpningsföreskrifter för den nya gemenskapsordningen för import av bananer som hade införts genom förordning nr 216/2001. Förenta staterna upphävde tillämpningen av sina tilläggstullar med verkan från den 30 juni 2001.

7. Genom ansökningar som inkom till förstainstansrättens kansli den 23 mars 2000 respektive den 18 juni 2001 väckte Fiamm och Fedon talan med stöd av artiklarna 235 EG och 288 andra stycket EG. De yrkade ersättning för den skada som var en följd av den höjning av importtullarna som myndigheterna i Förenta staterna hade påfört

4 — EGT L 47, s. 1; svensk specialutgåva, område 3, volym 48, s. 129.

deras varor under tiden den 19 april 1999–30 juni 2001 i enlighet med ett bemyndigande från DSB, efter det att DSB hade funnit att gemenskapsordningen för import av bananer var oförenlig med WTO-avtalen.

B — *De överklagade domarna*

8. Till stöd för sina skadeståndsyrkanden åberopade Fiamm och Fedon huvudsakligen otillåtet handlande från gemenskapsorganens sida. Fiamm och Fedon gjorde bland annat gällande att den omständigheten att Europeiska unionens råd och kommissionen inte inom den av DSB uppställda femtonmånadersfristen hade sett till att gemenskapsordningen för import av bananer blev förenlig med dess åtaganden enligt WTO-avtalen, trots att DSB hade funnit att denna ordning var oförenlig med WTO-reglerna, utgjorde en sådan rättsstridighet som medförde utomobligatoriskt skadeståndsansvar för gemenskapen. Fiamm och Fedon preciserade att även om WTO-avtalen inte skulle anses ha direkt effekt, vilket skulle innebära att rättsstridigheten inte kunde bevisas, skulle beslutet från DSB i vilket gemenskapen fälldes anses ha sådan effekt.

9. Förstainstansrätten konstaterade att laglighetsprövningen av gemenskapsinstitutionernas handlande förutsätter att frågan huruvida WTO-reglerna kan åberopas först får sin lösning, det vill säga frågan ”huruvida enskilda rättssubjekt i gemenskapen kan åberopa WTO-avtalen inför domstol för att bestrida giltigheten av gemenskapsbestämmelser för det fall DSB har förklarat att både dessa och senare bestämmelser som antagits av gemenskapen, för att efterkomma de ifrågavarande WTO-reglerna, var oförenliga med sistnämnda regler.” [5] Förstainstansrätten anförde vidare i domskälen följande. Enligt fast rättspraxis ingår WTO-avtalen, på grund av deras beskaffenhet och systematik, i princip inte bland de normer vars lagenlighet gemenskapdomstolen kontrollerar. Härav följer att den omständigheten att WTO:s regler eventuellt har överträtts i princip inte kan medföra utomobligatoriskt skadeståndsansvar för gemenskapen. En sådan rättsstridighet kan endast i två undantagsfall läggas svarandeinstitutionerna till last. Inget av dessa fall är emellertid tillämpligt i det förevarande fallet. Oberoende av att DSB har konstaterat att ordningen är oförenlig med WTO-reglerna, utgör inte WTO-reglerna, vare sig på grund av särskilda förpliktelser som gemenskapen avsett att fullgöra eller på grund av att det har gjorts en uttrycklig hänvisning till vissa bestämmelser i WTO-avtalen, regler med hänsyn till vilka lagenligheten av institutionernas handlande kan bedömas.

10. För det första hade inte gemenskapen för avsikt att fullgöra en särskild förpliktelse inom ramen för WTO [6] när den åtog sig att följa WTO:s regler efter antagandet av DSB:s beslut av den 25 september 1997. Detta visas av att tvistlösningsmekanismen (nedan kallad tvistlösningsöverenskommelsen) inte medför någon särskild skyldighet för

5 — Fiammdomen, punkt 108, och Fedondomen, punkt 101.

6 — I den mening som avses i dom av den 7 maj 1991 i mål C-69/89, Nakajima och rådet (REG 1991, s. I-2069; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-149).

en WTO-medlem att inom en viss tidsperiod efterkomma DSB:s beslut. Enligt tvistlösningsöverenskommelsen ges en WTO-medlem flera sätt att genomföra ett beslut av DSB, enligt vilket en åtgärd är oförenlig med WTO:s regler. Trots detta tillmäts förhandlingar mellan medlemmar i WTO som är parter i en tvist en betydande roll, även efter utgången av den tidsfrist som har föreskrivits för att göra den åtgärd som har förklarats oförenlig med WTO:s regler förenlig med dessa. Av detta följer att en kontroll av gemenskapsdomstolen av huruvida svarandeinstitutionernas handlande är lagenligt med hänsyn till WTO:s regler skulle få till följd att positionen för gemenskapens lagstiftande och verkställande organ blev försvagad i samband med försök att nå en förhandlingslösning av tvisten. Att ålägga gemenskapsdomstolen en skyldighet att underlåta att tillämpa uppenbart oförenliga gemenskapsrättsliga bestämmelser skulle dessutom frånta dessa organ möjligheten att nå en förhandlingslösning. Rådets och kommissionens successiva ändringar av gemenskapsordningen för import av bananer, vilken DSB hade funnit vara oförenlig med WTO-reglerna, har de facto inte gjorts i avsikt att fullgöra någon särskild skyldighet enligt dessa regler. Rådet och kommissionen har sökt sammanjämka sina åtaganden inom ramen för WTO med sina åtaganden gentemot övriga parter som har undertecknat fjärde Lomékonventionen, men också att uppnå målen för den gemensamma organisationen av bananmarknaden. Det var också slutligen en förhandlingslösning med Förenta staterna som gjorde det möjligt att avsluta tvisten.

11. För det andra finns det inte i någon av de ändrade lydelserna av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna någon uttrycklig hänvisning till vissa bestämmelser i WTO-avtalen. Det kan därför inte anses att det görs någon uttrycklig hänvisning till WTO-avtalen i de gemenskapsrättsliga bestämmelserna, och sistnämnda bestämmelser kan därför inte anses tillerkänna enskilda rättssubjekt någon rätt att åberopa WTO-avtalen. [7]

12. Av detta drog förstainstansrätten följande slutsats. Fiamm och Fedon kan inom ramen för sin skadeståndstalan inte med framgång påstå att det handlande som lagts rådet och kommissionen till last strider mot WTO-reglerna. Rättsstridigheten av nämnda handlande har inte kunnat styrkas och en av de tre förutsättningarna för gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar för rättsstridigt handlande av dess organ är därför inte uppfyllt.

13. Fiamm och Fedon hade i andra hand gjort gällande att förutsättningarna i vart fall var uppfyllda för att gemenskapen skulle ådra sig utomobligatoriskt skadeståndsansvar för de skador som hade orsakats av dess organs handlande, även om detta inte varit rättsstridigt, det vill säga att den påstådda skadan verkligen föreligger, att det finns ett orsakssamband mellan skadan och institutionernas beteende och att skadan är onormal och av särskild beskaffenhet. Förstainstansrätten fastslog i detta avseende följande: ”Den omständigheten att det … inte kan fastställas att det agerande som lagts gemenskapsinstitutionerna till last är rättsstridigt, innebär inte att de företag som på grund av att de tillhör en särskild kategori av ekonomiska aktörer måste bära en oproportionerlig del

7 — I den mening som avses i dom av den 22 juni 1989 i mål 70/87, Fediol mot kommissionen (REG 1989, s. 1781; svensk specialutgåva, volym 10, s. 67).

av de kostnader som följer av ett begränsat tillträde till exportmarknader inte i något fall kan erhålla kompensation genom att gemenskapen blir utomobligatoriskt skadeståndsskyldig.” [8] Förstainstansrätten bekräftade även att det såsom en allmän princip som är gemensam för medlemsstaternas rättsordningar föreligger ett utomobligatoriskt skadeståndsansvar för gemenskapen även om dess organ inte har handlat rättsstridigt, vilket endast kan komma i fråga om de tre förutsättningar som angetts av Fiamm och Fedon är uppfyllda. Förstainstansrätten motiverade detta med att det ”enligt medlemsstaternas regler om utomobligatoriskt skadeståndsansvar är … möjligt för enskilda att, om än i varierande grad och på olika villkor, få ersättning utdömd av domstol för vissa skador, även då den som orsakat skadan inte gjort sig skyldig till rättsstridigt agerande”. [9]

14. Vid prövningen av huruvida förutsättningarna var uppfyllda i det aktuella fallet fann förstainstansrätten att så var fallet beträffande förutsättningen att skadan var faktisk och säker. Förstainstansrätten konstaterade även att det förelåg ett tillräckligt direkt orsakssamband mellan gemenskapsinstitutionernas handlande och skadan och anförde därvid följande. Visserligen förhöll det sig så, att DSB endast hade bemyndigat Förenta staterna att vidta motåtgärder, men såväl fastställandet av förteckningen över de produkter som skulle vara föremål för motåtgärder som fastställandet av den tullsats med vilken tilläggstullarna skulle utgå beslutades dock av Förenta staterna efter eget skön. Förenta staterna hade inte kunnat ansöka om eller erhålla ett sådant bemyndigande utan att DSB dessförinnan hade konstaterat att gemenskapsordningen för import av bananer var oförenlig med WTO-reglerna. Det var nämligen på grundval av storleken på den skada som drabbat den amerikanska ekonomin på grund av bibehållandet av gemenskapsordningen för import av bananer, vilken hade bedömts vara oförenlig med WTO:s regler, som DSB fastställde det handelsbelopp upp till vilket de amerikanska myndigheterna bemyndigades att upphäva sina tullmedgivanden gentemot gemenskapen. Det var därför svarandeinstitutionernas handlande som ledde till att de amerikanska myndigheterna vidtog motåtgärden i enlighet med de förfaranden som hade inrättats enligt tvistlösningsöverenskommelsen och som hade godtagits av gemenskapen. Detta handlande skulle därför anses utgöra den avgörande omständigheten för att skada uppkommit för Fiamm och Fedon till följd av införandet av den amerikanska tilläggstullen.

15. Det återstod för Fiamm och Fedon att styrka att den skada som de hade lidit var onormal och av särskild beskaffenhet. De anförde härvid följande. Fiamm och Fedon har diskriminerats i förhållande till andra europeiska exportföretag, vars varor inte fanns upptagna i den förteckning som hade upprättats av de amerikanska myndigheterna. Fiamm har även diskriminerats i förhållande till andra företag som drabbats av tilläggstullen, eftersom bolaget självt fick bära 6 procent av det sammanlagda belopp som motåtgärderna motsvarade. Intresset av att bibehålla den gemensamma organisationen av marknaden för bananer kan inte anses vara ett syfte av allmänintresse, som är av sådan betydelse att det kan rättfärdiga sådana negativa följder. Det kan inte anses utgöra en normal risk för en ekonomisk aktör att tredjeländer kan komma att införa tilläggstullar på grund av en tvist som har uppstått i en bransch som är fullkomligt skild från aktörens eget verksamhetsområde. Förstainstansrätten ansåg emellertid inte att den skada som Fiamm och Fedon hade lidit var onormal, eftersom den inte gick utöver de ekonomiska

8 — Fiammdomen, punkt 157, och Fedondomen, punkt 150.
9 — Fiammdomen, punkt 159, och Fedondomen, punkt 152.

risker som var förenade med deras exportverksamhet, och anförde närmare följande. Upphävande av tullmedgivanden, vilket är en åtgärd som föreskrivs i WTO-avtalen, kan inte anses avvika från de normala riskerna i den internationella handeln, såsom denna för närvarande är organiserad. Varje ekonomisk aktör som beslutar sig för att saluföra sina produkter på marknaden i en av de stater som är medlemmar i WTO utsätter sig således ofrånkomligen för denna risk. Förstainstansrätten fastslog således att det i det aktuella fallet inte förelåg någon rätt till skadestånd grundat på rent strikt ansvar.

II — Bedömning av överklagandena

16. Det är dessa två avgöranden, Fiammdomen och Fedondomen (meddelade den 14 december 2005), som nu har överklagats till domstolen. De grunder som Fiamm och Fedon har åberopat till stöd för sina överklaganden är identiska. De har för det första påstått att de överklagade domarnas motivering är bristande, eftersom ett av deras huvudargument rörande möjligheten att åberopa DSB:s beslut i syfte att, inom ramen för deras skadeståndstalan, styrka att gemenskapens handlande var rättsstridigt inte har prövats. Fiamm och Fedon har även gjort gällande att det resonemang som förstainstansrätten använde sig av för att komma till slutsatsen att skadan inte kunde anses vara onormal innebar felaktig rättstillämpning. Klaganden har slutligen begärt skälig gottgörelse för den orimligt långa tid som det har tagit att handlägga målet i första instans. Det skall dessutom påpekas att rådet och Konungariket Spanien, vilka har yrkat att överklagandena skall ogillas, även har gett in anslutningsöverklaganden i vilka de har yrkat att de överklagade domarna skall upphävas. Rådet och Konungariket Spanien har i sina anslutningsöverklaganden yrkat att de överklagade domarna skall upphävas på följande grunder. Förstainstansrätten har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att fastslå att gemenskapen kan ådra sig skadeståndsansvar för rättsenliga handlingar och att detta slags skadeståndsansvar kan vara tillämpligt i ett fall i vilket det är fråga om underlåtenhet att använda en skönsmässig normgivningsbehörighet samt att det förelåg ett direkt orsakssamband mellan institutionernas handlande och skadan.

17. Jag kommer vid prövningen av dessa grunder att först undersöka om och under vilka förutsättningar ett beslut meddelat av DSB, i vilket det konstateras att gemenskapsrättsliga bestämmelser är oförenliga med WTO-reglerna, kan åberopas i ett mål som rör gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar på grund av institutionernas otillåtna handlande. Jag kommer därefter att avhandla principen om gemenskapens rent strikta ansvar och förutsättningarna för detta ansvar. Jag kommer avslutningsvis att bedöma huruvida handläggningstiden vid förstainstansrätten kan anses vara rimlig.

A — *Frågan huruvida ett beslut från DSB kan åberopas till stöd för en talan om utomobligatoriskt skadeståndsansvar för gemenskapen på grund av vållande*

18. Fiamm och Fedon har som första grund åberopat att de överklagade domarnas motivering är bristande, eftersom förstainstansrätten inte prövat deras argument att ett beslut från DSB utgör ett ytterligare undantag från principen att WTO-avtalen inte kan åberopas, vid sidan av de undantag som följer av domarna i Fediol- och Nakajima-målen (nedan kallade Nakajima- och Fediolundantagen). Detta innebär att enskilda rättssubjekt kan åberopa dessa avtal i mål rörande gemenskapens skadeståndsskyldighet för

att styrka att gemenskapens handlande har varit rättsstridigt. Enligt Fiamm och Fedon inskränkte sig förstainstansrätten till att kontrollera huruvida de två undantagen från regeln att WTO-avtalen saknar direkt effekt, vilka slogs fast i domarna i målen Fediol respektive Nakajima, var tillämpliga.

19. Denna grund skulle utan större svårighet kunna ogillas, eftersom denna argumentation inte kan anses ha utgjort kärnan i klagandebolagens argumentation om gemenskapens rättsstridiga handlande. Dessa argument har endast anförts i förbigående vid förstainstansrätten. I Fedons ansökan finns de i en fotnot, och endast två av de 177 punkterna i Fiamms ansökan ägnas åt dem. Den skyldighet att motivera sina avgöranden som förstainstansrätten har ”kan [dock] inte tolkas så, att den är tvungen att i detalj bemöta varje argument som åberopats av en part”. [10] Förstainstansrättens motiveringsskyldighet innebär inte heller att den ”skall lämna en uttömmande redogörelse för vart och ett av de resonemang som parterna i tvisten fört”. [11] Förstainstansrätten avfärdade underförstått klagandebolagens uppfattning, eftersom den endast prövade betydelsen av ett beslut från DSB i förhållande till tillämpningen av de två vedertagna undantagen från regeln att WTO-reglerna inte har direkt effekt. [12]

20. Genom att åberopa formfelet bristande motivering söker Fiamm och Fedon emellertid i själva verket ifrågasätta grunden för förstainstansrättens resonemang i denna del, vilken är att betydelsen av ett fällande beslut från DSB endast kan prövas och bedömas i samband med kontrollen av huruvida förutsättningarna för att tillämpa de två vedertagna undantagen från principen att WTO-rätten inte kan åberopas är uppfyllda. Enligt Fiamm och Fedon borde, vid sidan av de undantag som följer av Nakajima- och Fediolundantagen, ett beslut meddelat av DSB i vilket det konstateras att gemenskapsrätten är oförenlig med WTO-reglerna kunna åberopas för att styrka att gemenskapens handlande var rättsstridigt om följande kumulativa förutsättningar är för handen: Rättsstridigheten består i att gemenskapen inte har följt beslutet från DSB inom den rimliga tidsfrist som var angiven i beslutet. Beslutet åberopas i ett mål om utomobligatoriskt skadeståndsansvar. Syftet med skadeståndstalan är att den skadelidande skall erhålla ersättning för den skada som har uppstått till följd av att gemenskapens handelspartners har vidtagit motåtgärder, vilka har bemyndigats av DSB på grund av att gemenskapen inte har följt beslutet.

21. I syfte att bedöma relevansen av klagandebolagens argumentation på denna punkt är det nödvändigt att gå tillbaka till domstolens rättspraxis om möjligheten att åberopa internationella avtal i allmänhet och av WTO-rätten i synnerhet. Endast en genomgång av räckvidden av denna rättspraxis och de skäl som utgör grunden för den gör det möjligt att avgöra huruvida denna praxis skall tillämpas och Fiamm och Fedon således förvägras möjligheten att, inom ramen för skadeståndstalan och mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i det nu aktuella fallet, åberopa DSB:s beslut i vilket gemenskapen fälls.

10 — Dom av den 11 september 2003 i mål C-197/99 P, Belgien mot kommissionen (REG 2003, s. I-8461), punkt 81, och av den 11 januari 2007 i mål C-404/04 P, Technische Glaswerke Ilmenau mot kommissionen (ej publicerad i rättsfallssamlingen), punkt 90.

11 — Domstolens dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. I-123.

12 — Se Fiammdomen, punkt 113, och Fedondomen, punkt 108.

1. Domstolens rättspraxis om möjligheten att åberopa internationella avtal

22. Gemenskapsdomstolarnas rättspraxis om frågan i vilken utsträckning WTO-rätten kan åberopas vid domstol har varit, och är alltjämt, starkt kritiserad. Invändningarna förefaller i vart fall till en viss del härröra från den omständigheten att denna rättspraxis ofta är missuppfattad. Den följande redogörelsen för de lösningar som har utarbetats i denna praxis kan möjligen skingra några missuppfattningar.

23. Dessa lösningar utgör endast en tillämpning på det särskilda fallet WTO-avtalen av de lösningar rörande möjligheten att åberopa internationella avtal i gemenskapens rättsordning i allmänhet som har utarbetats av domstolen. Det erinras om att de avtal som lagligen har ingåtts av gemenskapen med tredjeländer eller internationella organisationer ”skall vara bindande för gemenskapens institutioner och för medlemsstaterna” enligt lydelsen i artikel 300.7 EG. Denna formulering utgör såväl en erinran om avtalets bindande verkan enligt folkrätten som ett tillkännagivande av den bindande verkan som dessa avtal har i gemenskapsrätten. Domstolen har som en logisk följd av detta dragit slutsatsen att bestämmelserna i ett sådant avtal, [13] liksom de ensidiga rättsakter som antas av organ som har inrättats genom ett internationellt avtal, vilket är bindande för gemenskaperna, [14] ”utgör en integrerad del av gemenskapens rättsordning från och med dagen för avtalets ikraftträdande”. Med andra ord utgör internationella avtal, vilka har antagits i enlighet med gemenskapsrätten [15] och vilka därför är bindande för gemenskaperna, en av gemenskapsrättens rättskällor. Domstolen har uttryckligen slagit fast att internationella avtal har företräde framför sekundärrättsakter [16] och att den är principiellt behörig att pröva frågan om en gemenskapsrättsakts giltighet i förhållande till ett internationellt avtal som är bindande för gemenskaperna. [17]

24. Mot denna bakgrund kan fast rättspraxis, enligt vilken ”WTO-avtalen ... i princip inte ingår bland de regler som domstolen skall beakta när den prövar lagenligheten av gemenskapsinstitutionernas rättsakter”, [18] framstå som motsägelsefull. Hur kan det vara så att ett internationellt avtal kan vara en norm i gemenskapens rättsordning utan att samtidigt vara en av parametrarna vid kontrollen av lagenligheten av gemenskapsrättsakter?

13 — Se dom av den 30 april 1974 i mål 181/73, Haegeman (REG 1974, s. 449; svensk specialutgåva, volym 2, s. 281), punkt 5, av den 30 september 1987 i mål 12/86, Demirel (REG 1987, s. 3719; svensk specialutgåva, volym 9, s. 175), punkt 7, yttrande 1/91 av den 14 december 1991 (REG 1991, s. I-6079; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-533), punkt 37, dom av den 16 juni 1998 i mål C-162/96, Racke (REG 1998, s. I-3655), punkt 41. Beträffande WTO-avtalen, se särskilt dom av den 10 januari 2006 i mål C-344/04, International Air Transport Association m.fl. (REG 2006, s. I-403), punkt 36, av den 30 maj 2006 i mål C-459/03, kommissionen mot Irland (REG 2006, s. I-4635, punkt 82), och av den 11 september 2007 i mål C-431/05, Merck Genéricos Produtos Farmacêuticos (REG 2007, s. I-7001), punkt 31.

14 — Se dom av den 14 november 1989 i mål 30/88, Grekland mot kommissionen (REG 1989, s. 3711), punkt 13, av den 20 september 1990 i mål C-192/89, Sevince (REG 1990, s. I-3461, svensk specialutgåva, volym 10, s. 507), punkt 9, och av den 21 januari 1993 i mål C-188/91, Deutsche Shell (REG 1993, s. I-363), punkt 17.

15 — För en redogörelse av detta krav, se mitt förslag till avgörande av den 16 januari 2008 i mål C-402/05 P, Kadi mot rådet och kommissionen (domen har ännu ej meddelats), punkt 23.

16 — Se nyligen dom av den 1 april 2004 i mål C-286/02, Bellio F.lli (REG 2004, s. I-3465, punkt 33). I fråga om GATT- och WTO-avtalen, se domstolens dom av den 10 september 1996 i mål C-61/94, kommissionen mot Tyskland (REG 1996, s. I-3989), punkt 52, och domen i det ovannämnda målet International Air Transport Association m.fl., punkt 35.

17 — Se dom av den 12 december 1972 i de förenade målen 21/72–24/72, International Fruit Company m.fl. (REG 1972, s. 1219; svensk specialutgåva, volym 2, s. 279), punkterna 6 och 7.

18 — Dom av den 23 november 1999 i mål C-149/96, Portugal mot rådet (REG 1999, s. I-8395), punkt 47, av den 9 januari 2003 i mål C-76/00 P, Petrotub och Republica (REG 2003, s. I-79), punkt 53, av den 30 september 2003 i mål C-93/02 P, Biret International mot rådet (REG 2003, s. I-10497), punkt 52, av den 1 mars 2005 i mål C-377/02, Van Parys (REG 2005, s. I-1465), punkt 39, och av den 27 september 2007 i mål C-351/04, Ikea Wholesale (REG 2007, s. I-7723), punkt 29, samt även förstainstansrättens dom av den 20 mars 2001 i mål T-18/99, Cordis mot kommissionen (REG 2001, s. II-913), punkt 50, och av den 3 februari 2005 i mål T-19/01, Chiquita Brands m.fl. mot kommissionen (REG 2005, s. II-315), punkt 114.

a) Det krav som ställs upp för att internationella avtal skall kunna åberopas

25. För att bestämmelserna i ett fördrag skall kunna tjäna som en norm gentemot vilken lagenligheten av en gemenskapsrättsakt bedöms och, mer allmänt, för att en part skall kunna begära att en domstol tillämpar dessa bestämmelser, krävs det att det internationella avtalet kan tillämpas i domstol. Det krävs med andra ord att avtalet kan åberopas vid domstol, det vill säga att det är av ”sådant slag att [det] kan skapa rättigheter för enskilda som dessa kan göra gällande vid domstol”, [19] det vill säga att det har så kallad direkt effekt. [20]

26. Det hade kunnat förmodas att detta krav på direkt effekt var förbundet med, och avgränsat till, mål om begäran om förhandsavgörande där giltighetsfrågor har ställts, vilket var det sammanhang där kravet ursprungligen uppställdes. I domen i de ovannämnda förenade målen International Fruit Company m.fl. slog domstolen uttryckligen fast att kravet på direkt effekt är nödvändigt i ”det fall rättsaktens ogiltighet görs gällande inför en nationell domstol” [21]. Denna formulering har i viss mån bidragit till att det har uppstått förvirring mellan frågan om möjligheten att åberopa internationella avtal och gemenskapsrättens direkta effekt, [22] och den utgör utan tvekan förklaringen till vissa missuppfattningar. Internationella avtals direkta effekt och gemenskapsrättens direkta effekt är dock två skilda begrepp.

i) Ett internationellt avtals direkta effekt

27. Internationella avtals direkta effekt och gemenskapsrättens direkta effekt är två skilda begrepp, vilka bedöms olika. Det är känt att det framgår av syftet med EG-fördraget, liksom av dess systematik, att gemenskapsrätten i sin helhet kan ha direkt effekt. Denna egenskap bekräftas när gemenskapsnormen i fråga är klar, precis och ovillkorlig. [23] Det förhåller sig inte på detta sätt beträffande de internationella avtal som är bindande för gemenskaperna. Sådana avtal kan ges direkt effekt av de parter som ingår dem, om de har kommit överens om detta. Parterna kan emellertid också komma överens om att avtalet inte skall ha direkt effekt. Det står nämligen ”enligt folkrättens principer … gemenskapsinstitutionerna, som är behöriga att förhandla om och ingå avtal med ett tredjeland, fritt att med detta land komma överens om de verkningar som avtalets bestämmelser skall ha inom de avtalsslutande parternas interna rättsordning”. [24] Om denna fråga inte regleras uttryckligen i avtalet ankommer det på domstolarna i respektive

19 — Domen i de ovannämnda förenade målen International Fruit Company m.fl., punkt 8. Se även, för ett liknande resonemang, dom av den 14 december 2000 i de förenade målen C-300/98 och C-392/98, Dior m.fl. (REG 2000, s. I-11307), punkt 44, förstainstansrättens domar i de ovannämnda målen Cordis mot kommissionen, punkt 46, och Chiquita Brands m.fl. mot kommissionen, punkt 114.

20 — Domen i de ovannämnda förenade målen Dior m.fl., punkt 45.

21 — Domen i de ovannämnda förenade målen International Fruit Company m.fl., punkt 8.

22 — Vilket har påpekats av Rideau, J., ”Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes”, *Revue générale du droit international public*, 1990, s. 289, särskilt s. 357.

23 — Se dom av den 5 februari 1963 i mål 26/62, van Gend & Loos (REG 1963, s. 1; svensk specialutgåva, volym 1, s. 161).

24 — Domen i det ovannämnda målet Portugal mot rådet, punkt 34. Se redan dom av den 26 oktober 1982 i mål 104/81, Kupferberg (REG 1982, s. 3641; svensk specialutgåva, volym 6, s. 531), punkt 17.

avtalsslutande stat att reglera den.[25] Det framgår av domstolens rättspraxis att ett internationellt avtal endast kan ha direkt effekt i gemenskapens rättsordning om två förutsättningar är uppfyllda. Avtalets lydelse, dess beskaffenhet eller systematiken i det skall inte utgöra hinder för möjligheten att åberopa det. De bestämmelser som åberopas skall, mot bakgrund av avtalets syfte och målsättning samt det sammanhang i vilket avtalet ingår, framstå som tillräckligt precisa och ovillkorliga, det vill säga bestämmelserna skall innehålla ”en klar och precis skyldighet, vars fullgörande eller verkningar inte är beroende av någon ytterligare rättsakt”.[26]

ii) Räckvidden av det krav som har ställts upp för att internationella avtal skall ha direkt effekt

28. De två begreppen skiljer sig även åt beträffande deras räckvidd. Av domen i målet Tyskland mot rådet[27] framgår att kravet att ett internationellt avtal skall ha direkt effekt utgör en förutsättning för att ett internationellt avtal skall kunna åberopas inte endast vid nationell domstol, utan även vid gemenskapsdomstolen. Annorlunda uttryckt gäller detta krav för alla former av talan där det görs gällande att det har skett ett åsidosättande av ett internationellt avtal. Av samma dom framgår även att kravet gäller oberoende av om sökanden väcker talan i egenskap av enskild eller som gemenskapsinstitution eller medlemsstat.

29. Gemenskapsdomstolen har därför funnit att det inte är möjligt att åberopa WTO-avtalen, vare sig inom ramen för ett mål om begäran om förhandsavgörande där giltighetsfrågor har ställts[28] eller inom ramen för en talan om ogiltigförklaring[29] eller en skadeståndstalan.[30] Gemenskapsdomstolen har vägrat att pröva en grund om åsidosättande av WTO-rätten, oberoende av om den har åberopats av en enskild eller av en medlemsstat.

30. Gemenskapsdomstolen har ofta varit föremål för kritik i delar av doktrinen för att den har gett internationella avtals direkta effekt en sådan räckvidd. Jag anser dock att det finns sakliga skäl för detta. Domstolen skall fungera som väktare av gemenskapens rättsordning och måste därför, när en folkrättslig bestämmelse åberopas, fastställa den bestämmelsens verkningar på ett sätt som är heltäckande och enhetligt och giltigt för samtliga delar av gemenskapens rättsordning. Det går således utan svårighet att förstå varför kravet att ett internationellt avtal skall ha direkt effekt gäller oberoende av vilken slags talan och vilken ställning sökanden har, och oberoende av om tvisten prövas av en nationell domstol eller av gemenskapsdomstolen.[31]

25 — Ibidem.

26 — Se dom av den 29 april 1982 i mål 17/81, Pabst & Richarz (REG 1982, s. 1331), punkt 27, domarna i de ovannämnda målen Kupferberg, punkterna 22 och 23, Demirel, punkt 14, liksom generaladvokaten Darmons förslag till avgörande i samma mål, i vilket rättspraxis i denna fråga sammanfattas, punkt 18, domarna i de ovannämnda målen Racke, punkt 31, Dior m.fl., punkt 42, International Air Transport Association, punkt 39. Se generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande i mål C-308/06, The International Association of Independent Tanker Owners m.fl. (domen har ännu ej meddelats), punkt 48.

27 — Dom av den 5 oktober 1994 i mål C-280/93, Tyskland mot rådet (REG 1994, s. I-4973; svensk specialutgåva, volym 16, s. I-171), punkterna 103–112.

28 — Se domen i det ovannämnda målet Van Parys. Se redan, avseende GATT, domen i de ovannämnda förenade målen International Fruit Company m.fl..

29 — Se domen i det ovannämnda målet Portugal mot rådet.

30 — Se exempelvis domen i det ovannämnda målet Cordis mot kommissionen, punkterna 44–60.

31 — Detta förstods redan på ett tidigt stadium av delar av doktrinen (se Kovar, R.,”Les accords liant les Communautés européennes et l’ordre juridique communautaire«, *RMC* 1974, s. 352, särskilt sidorna 358 och 359) och av domstolen (Joliet, R., *Le droit institutionnel des Communautés européennes – Les institutions – Les sources – Les rapports entre ordres juridiques*, Liège 1983, särskilt sidorna 256 och 257).

31. Villkoret för att internationella avtal skall ha direkt effekt och villkoret för att gemenskapsrätten skall ha direkt effekt skiljer sig således tydligt åt, såväl vad gäller innebörden av dem som deras räckvidd. För att undvika förvirring är det därför lämpligt att hädanefter använda sig av skilda begrepp för att beteckna dem. I det följande kommer det därför endast att talas om åberopandet av internationella avtal.

iii) Åberopande av WTO-rätten

32. Domstolen har tillämpat detta resonemang på Allmänna tull- och handelsavtalet (GATT) och därvid funnit att den stora flexibilitet som kännetecknar avtalets bestämmelser och principen om förhandlingar grundade på ömsesidighet och ömsesidiga fördelar, vilken underbygger det, medförde att avtalet inte kunde åberopas. [32] Annorlunda uttryckt framgick det inte av avtalets andemening, systematik eller lydelse att det fanns en skyldighet att tillerkänna dess bestämmelser direkt effekt. [33] Domstolen har nått samma slutsats beträffande WTO-avtalen, [34] trots att det har ansetts att den borde ha gjort annorlunda med hänsyn till det förstärkta tvistlösningsförfarande som inrättades genom dessa avtal. Domstolen grundade sig på två överväganden för att neka WTO-rätten i dess helhet direkt effekt.

33. För det första kan det konstateras att förhandlingar mellan parterna alltjämt ges en betydande plats i avtalet, trots att tvistlösningsförfarandet har fått större inslag av domstolsförfarande. Detta är fallet även när en medlem inte har följt beslut och rekommendationer från DSB. Att ålägga domstolar en skyldighet att inte tillämpa interna bestämmelser som är oförenliga med bestämmelserna i avtalet skulle följaktligen frånta gemenskapsorganen möjligheten att uppnå förhandlingslösningar.

34. För det andra har vissa av gemenskapens handelspartners beslutat att avtalet inte kan åberopas. Gemenskapens lagstiftande och verkställande organ måste ges samma handlingsfrihet för att undvika att det uppstår obalans vid tillämpningen av WTO-reglerna. Avtalet är dessutom grundat på principen om ömsesidighet och för parterna ömsesidiga fördelar.

35. Det följer sammanfattningsvis av dessa överväganden att WTO-avtalen skall tolkas så, att gemenskapsinstitutionerna ges stor politisk handlingsfrihet inom WTO-samarbetet. Att tillerkänna WTO-avtalen direkt effekt skulle innebära att detta utrymme inskränktes. Domstolen anser att den på detta område inte kan inkräkta på det som är förbehållet den politiska makten utan att rubba den institutionella balansen.

32 — Se domen i de ovannämnda förenade målen International Fruit Company m.fl.

33 — Se domen i det ovannämnda målet Tyskland mot rådet, punkt 110.

34 — Domen i det ovannämnda målet Portugal mot rådet.

36. Frågan huruvida denna argumentation är relevant eller inte har diskuterats flitigt i doktrinen. [35] Generaladvokaterna har i ett antal fall ifrågasatt relevansen av denna argumentation. [36] Det förefaller som om den stod i motsättning till de tidigare resonemang om vissa internationella avtals direkta effekt som domstolen tidigare har utvecklat. [37] Den slutsats som har dragits av denna argumentation, nämligen att WTO-rätten inte har direkt effekt, har trots detta bekräftats med obruten konsekvens i rättspraxis.

37. Den omständigheten att WTO-rätten inte kan åberopas vid domstol innebär emellertid inte att den inte ingår i gemenskapens rättsordning. Ur denna synvinkel framstår den formulering som domstolen använde sig av i domen i det ovannämnda målet Portugal mot rådet onekligen som olycklig. Formuleringen ger oriktigt intryck av att ett avtal inte ingår i gemenskapens rättsordning, när frågan i själva verket endast är huruvida normen kan göras gällande vid domstol och huruvida domstolarna är behöriga att pröva den. Det är detta som domstolen, om än på ett klumpigt sätt, i själva verket har velat säga. Domstolen har funnit att WTO-avtalen inte ingår bland de normer gentemot vilka den kontrollerar gemenskapsrättsakters lagenlighet, eftersom det med hänsyn till WTO-reglernas särdrag inte kan ”medge[s] att uppgiften att garantera gemenskapsrättens förenlighet med dessa regler direkt ankommer på gemenskapsdomstolarna”. [38] Denna rättspraxis skall således inte förstås så, att WTO-reglerna inte kan utgöra en rättskälla för gemenskapsrätten, utan att den avser den utsträckning i vilken dessa regler kan åberopas vid domstol. Hur skulle det annars kunna förklaras att det endast är delvis omöjligt att åberopa WTO-reglerna i domstol? Det är nämligen endast i den utsträckning som en tillämpning i domstol av WTO-rätten skulle äventyra gemenskapsinstitutionernas politiska handlingsfrihet som denna rätt inte med framgång kan åberopas vid EG-domstolen.

b) Inskränkningar av principen att WTO-reglerna inte kan åberopas

38. I gemenskapens rättspraxis har det gjorts ett antal inskränkningar av principen att WTO-reglerna inte kan åberopas, vilka endast har varit möjliga på grund av att WTO-rätten ingår bland normerna i gemenskapens rättsordning. Dessa inskränkningar

35 — Bland en mycket omfattande litteratur kan särskilt framhållas Eeckhout, P., ”The domestic legal status of the WTO Agreement: interconnecting legal systems”, *CMLR* 1997, s. 11, Kuijper, P.J., och Bronckers, M., ”WTO law in the European Court of justice” *CMLR* 2005, s. 1313, Peers, S., ”Fundamental Right or political Whim? WTO Law and the European Court of Justice”, i G. de Burca/Scott, *The EU and WTO,* 2001, s. 111.

36 — Se bland annat generaladvokaten Saggios förslag till avgörande i det ovannämnda målet Portugal mot rådet och generaladvokaten Tesauros förslag till avgörande i mål C-53/96, Hermès, där domstolen meddelade dom den 16 juni 1998 (REG 1998, s. I-3606), punkterna 28–37.

37 — Det räcker att jämföra detta resonemang med den bedömning som domstolen gjorde i domen i det ovannämnda målet Kupferberg rörande ett internationellt avtal (punktera 17–22).

38 — Domarna i de ovannämnda målen Portugal mot rådet, punkterna 46 och 47, och Van Parys, punkt 53.

grundar sig på samma överväganden som motiverar principen att WTO-reglerna inte kan åberopas. Dessa inskränkningar är av tre slag.

39. För det första skall såväl gemenskapsrättsakter [39] som nationella åtgärder [40] tolkas i överensstämmelse med WTO-rätten. En sådan skyldighet kan nämligen inte inverka menligt på institutionernas möjligheter att förhandla i fall av tvister med deras partners inom WTO. Detta är tydligt när denna skyldighet avser den nationella rätten. Detta är även riktigt när skyldigheten avser gemenskapsrättsakter. Skyldigheten att tolka en rättsakt i överensstämmelse med WTO-rätten gäller endast så långt detta är möjligt. På detta sätt inryms möjligheten för institutionerna att, genom att anta eller bibehålla en rättsakt som tydligt strider mot WTO-rätten, ge företräde åt en förhandlingslösning.

40. För det andra kan avtalen även ligga till grund för att fälla en medlemsstat till ansvar för fördragsbrott. [41] Denna lösning är också lätt att förstå. Den omständigheten att det inte föreligger någon gemenskapsrättsakt som strider mot WTO-rätten visar på institutionernas vilja att följa densamma. En medlemsstat kan därför inte ensidigt undandra sig de förpliktelser som följer av WTO-rätten. Att en medlemsstat fälls till ansvar innebär inte heller att institutionerna på något sätt skulle vara förhindrade att i framtiden avvika från den WTO-regel som har legat till grund för den fällande domen till förmån för en förhandlingslösning.

41. Slutligen kan en grund om ett åsidosättande av WTO-rätten prövas i sak i två fall. [42] Detta gäller även om grunden har åberopats till stöd för att angripa lagenligheten av en gemenskapsrättsakt. Det första fallet avser den situationen att gemenskapen haft för avsikt att fullgöra en särskild förpliktelse inom ramen för WTO. [43] Det andra fallet avser den situationen att enskilda rättssubjekt har tillerkänts rätten att åberopa precisa bestämmelser i WTO-avtalen genom att det i en gemenskapsrättsakt uttryckligen hänvisas till dessa bestämmelser. [44] Det finns således inte någon uttrycklig skyldighet i WTO-avtalen för parterna att tillerkänna dem direkt effekt i sina interna rättsordningar. Inte heller vid en tolkning av WTO-avtalen mot bakgrund av deras syfte och målsättning går det att utläsa någon sådan skyldighet. Det ankommer på var och en av parterna att fritt välja de rättsliga medel som är lämpade för att se till att avtalen genomförs i god tro i sin interna rättsordning, [45] det vill säga att avgöra om enskilda rättssubjekt skall ha rätt att åberopa bestämmelserna i avtalen. De två ovannämnda fallen är ett uttryck för en sådan vilja från gemenskapernas sida. Gemenskapen tillkännager därmed att den har för avsikt att följa WTO-rätten och ger således frivilligt upp den handlingsfrihet vid tillämpningen av WTO-reglerna som vissa avtalsslutande parter åtnjuter som har vägrat tillerkänna dessa regler direkt effekt.

39 — Se domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 52, dom av den 7 juni 2007 i mål C-335/05, Řízení Letového Provozu (REG 2007, s. I-4307), punkt 16, och domen i det ovannämnda målet Genéricos Produtos Farmacêuticos, punkt 35.

40 — Se domarna i de ovannämnda målen Hermès, punkt 28, och Dior m.fl., punkt 47.

41 — Se domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland.

42 — Bekräftat bland annat i domen i det ovannämnda målet Portugal mot rådet, punkt 49.

43 — Det är det fall som var aktuellt i målet Nakajima. För en tillämpning av denna se domen i det ovannämnda målet Petrotub och Republica, punkterna 52–56.

44 — Det är det fall som var aktuellt i målet Fediol.

45 — Se domen i det ovannämnda målet Portugal mot rådet, punkt 35.

2. Betydelsen av ett beslut från DSB i vilket gemenskapen fälls

42. Klagandebolagens argumentation rör sig inom de gränser som har lagts fast av denna rättspraxis. De har begärt att domstolen skall avgöra huruvida och i vilken utsträckning som ett beslut från DSB, i vilket det konstateras att gemenskapsrättsliga bestämmelser är oförenliga med en bestämmelse i WTO-avtalen, även kan inskränka principen att dessa avtal inte kan åberopas. Sistnämnda princip innebär att det inte kan ske någon kontroll av huruvida gemenskapsrättsliga sekundärrättsakter är förenliga med WTO-avtalen. Fiamm och Fedon har lyft fram det faktum att DSB:s beslut är bindande när det gäller att hävda att de måste kunna åberopa detta beslut för att kunna angripa det förhållande att det inte har följts, trots att WTO-avtalen i sig inte kan åberopas. Denna argumentation framstår onekligen som klumpig när den läggs fram på detta sätt. Rådet har med rätta genmält att ett beslut från DSB inte kan ha mer långtgående verkningar än de WTO-regler vars åsidosättande konstateras i samma beslut. Den fråga som domstolen skall besvara är just den fråga vilken formulerades på följande sätt av förstainstansrätten i de överklagade domarna, nämligen ”huruvida enskilda rättssubjekt i gemenskapen kan åberopa WTO-avtalen inför domstol för att bestrida giltigheten av gemenskapsbestämmelser för det fall DSB har förklarat att både dessa och senare bestämmelser som antagits av gemenskapen, för att efterkomma de ifrågavarande WTO-reglerna, var oförenliga med sistnämnda regler”. [46]

46 — Fiammdomen, punkt 108, och Fedondomen, punkt 101.

43. Fiamm och Fedon har klandrat förstainstansrätten för att den har besvarat denna fråga nekande i de överklagade domarna. Genom att döma på detta sätt har förstainstansrätten emellertid endast följt den linje som hade dragits upp av tidigare rättspraxis. Domstolen hade nämligen redan låtit förstå att det inte kan finnas någon möjlighet att åberopa ett beslut från DSB som är fristående från möjligheten att åberopa WTO-reglerna. [47] Det rådde förvisso alltjämt oklarhet i frågan huruvida ett beslut från DSB i vilket gemenskapen fälldes kunde inskränka principen att WTO-rätten inte kan åberopas. Det är riktigt att domstolen i denna fråga inledningsvis föreföll öppen för denna möjlighet, eftersom den hade klandrat förstainstansrätten för att den inte hade prövat ett argument enligt vilket rättsverkningarna för Europeiska gemenskapen av ett beslut från DSB som var ”ägnade att ifrågasätta dess bedömning att WTO-bestämmelserna saknade direkt effekt samt att motivera att gemenskapsdomstolen inom ramen för klagandens skadeståndstalan prövade lagenligheten av direktiven […] i förhållande till dessa bestämmelser.” [48] Denna öppning stängdes emellertid snart och gemenskapsdomstolen ansåg att det endast var inom ramen för lösningarna i Nakajima- och Fediol-målen som den kunde fastslå att en gemenskapsrättsakt var oförenlig med WTO-rätten, inte ens när oförenligheten hade konstaterats i ett beslut från DSB, inom ramen för en begäran om förhandsavgörande där giltighetsfrågor ställts [49] som vid en skadeståndstalan, [50] trots WTO-reglernas avsaknad av direkt effekt.

47 — Domstolen har redan preciserat att ett åberopande av ett enskilt rättssubjekt av ett åsidosättande av den bindande verkan som ett beslut från DSB har för gemenskapen innebär ett påstående att gemenskapen har åsidosatt WTO-avtalets bindande verkan, vilket endast vore möjligt om sistnämnda avtal hade direkt effekt (se domstolens dom av den 14 oktober 1999 i mål C-104/97 P, Atlanta mot Europeiska gemenskapen, REG 1999, s. I-6983, punkterna 17–23).

48 — Se domen i det ovannämnda målet Biret International mot rådet, punkt 57.

49 — Se domen i det ovannämnda målet Van Parys.

50 — Se förstainstansrättens dom i det ovannämnda målet Chiquita Brands m.fl. mot kommissionen.

44. Fiamm och Fedon är inte omedvetna om denna rättspraxis. De har emellertid framhållit att deras fall uppvisar särdrag i förhållande till de tidigare fallen, vilka motiverar en annan lösning. Fiamm och Fedon har gjort gällande att vad domstolen skall pröva är möjligheten att åberopa ett beslut från DSB efter det att den rimliga tidsfristen för att följa beslutet har löpt ut i syfte att erhålla ersättning för skador som de faktiskt de har lidit som en följd av motåtgärder. Det är således fråga om ett fall som ännu inte har varit uppe till prövning, eftersom domen i Van Parysmålet rörde frågan huruvida ett beslut från DSB kunde åberopas för att pröva giltigheten av en gemenskapsrättsakt i samband med en begäran om förhandsavgörande. I domen i det ovannämnda målet Chiquita Brands m.fl. var det förvisso också fråga om ersättning för en skada som hade uppstått till följd av ett fortlöpande åsidosättande av WTO-reglerna, vilket hade slagits fast av DSB. Sökanden i det målet hade emellertid endast åberopat Nakajimaundantaget.

45. I syfte att bedöma huruvida klagandebolagens argumentation kan leda till bifall för talan är det nödvändigt att återvända till grunderna för principen att WTO-rätten inte kan åberopas. Det förtjänar att upprepas att WTO-avtalen, på grund av deras beskaffenhet och systematik, i princip inte kan åberopas i någon del och att WTO-reglerna endast kan tillämpas i domstol i den utsträckning som en sådan tillämpning varken påverkar de möjligheter till förhandlingar – även när en tvist pågår – som parterna ges enligt WTO-avtalen eller balansen i tillämpningen av de åtaganden som har gjorts inom ramen för WTO. Sammanfattningsvis kan WTO-reglerna tillämpas i domstol endast i den utsträckning som detta inte inskränker den politiska handlingsfrihet vid tillämpningen av bestämmelserna i WTO-avtalen som dessa avtal, på grund av deras beskaffenhet och systematik, ger parterna. Det skall således, mot bakgrund av omständigheterna i målet, avgöras huruvida den politiska handlingsfriheten för gemenskapens lagstiftande och verkställande organ inom ramen för WTO skulle inskränkas om Fiamm och Fedon tilläts att åberopa beslutet från DSB för att styrka att gemenskapens handlande varit rättsstridigt, och därigenom erhålla ersättning för den skada som de har lidit till följd av den tilläggstull som Förenta staterna införde som en motåtgärd efter att det hade konstaterats att gemenskapen inte hade följt beslutet från DSB.

46. Det skall först avgöras huruvida det förelåg någon politisk handlingsfrihet mot bakgrund av omständigheterna i de aktuella fallen. Detta är utan tvekan fallet med avseende på tiden innan den rimliga tidsfristen för att följa DSB:s beslut hade löpt ut. Domstolen har redan slagit fast att ”gemenskapsdomstolen … inte utan att ta bort effekten av den rimliga tidsfrist som enligt det tvistlösningssystem som inrättats genom WTO-avtalen ges för att efterkomma DSB:s rekommendationer och utslag, kan pröva lagenligheten av de aktuella gemenskapsrättsakterna, särskilt inte inom ramen för en skadeståndstalan som väckts med stöd av artikel 178 i fördraget”. [51] I förevarande mål hade emellertid, vilket med rätta har påpekats av Fiamm och Fedon, den rimliga tidsfrist som gemenskapen hade getts för att följa beslutet från DSB löpt ut den 1 januari 1999, och i beslutet av den 19 april 1999 hade DSB konstaterat att de gemenskapsrättsliga bestämmelsernas oförenlighet med WTO-reglerna alltjämt hade förelegat den 1 januari 1999. Enligt artikel 22.2 i tvistlösningsöverenskommelsen kan den part som har åberopat förfarandena för tvistlösning begära bemyndigande från DSB

51 — Domen i det ovannämnda målet Biret International mot rådet, punkt 62.

att upphäva medgivanden eller andras skyldigheter enligt de berörda avtalen gentemot den berörda medlemmen, om tillfredsställande kompensation inte har överenskommits inom tjugo dagar efter den dag då den rimliga tidsperioden löpte ut. Klaganden har påstått att från och med tidpunkten för utgången av den sistnämnda tidsfristen kan gemenskapen inte längre använda sig av förhandlingslösningar. Gemenskapen hade inte något annat val än att följa beslutet från DSB eller bli föremål för motåtgärder om den inte gjorde det. Diskussionen handlar slutligen om den bindande verkan som ett beslut från DSB har, det vill säga innebär tvistlösningsöverenskommelsen en skyldighet att fullständigt genomföra beslut och rekommendationer som utfärdas av DSB?

47. Jag delar inte klagandebolagens bedömning av denna fråga. [52] I artikel 22.1 i tvistlösningsöverenskommelsen stadgas förvisso att ett fullständigt genomförande av en rekommendation om att göra en åtgärd förenlig med WTO-avtalen är att föredra. Enligt artikel 3.7 i tvistlösningsöverenskommelsen är det primära syftet med tvistlösningssystemet, när någon ömsesidigt överenskommen lösning som är förenlig med WTO-avtalen inte föreligger, vanligen att säkerställa tillbakadragandet av de åtgärder vars oförenlighet med WTO-avtalen har konstaterats. Av detta kan dock inte slutsatsen dras att det, för att använda en formulering i rättspraxis, [53] i överenskommelsen slås fast vilka rättsliga medel som är lämpliga för att säkerställa att beslutet från DSB, och följaktligen de bestämmelser i WTO-avtalen som har åsidosatts, fullgörs i god tro i de avtalsslutande parternas interna rättsordningar. Gemenskapen behåller friheten att göra det politiska valet att utsätta sig för de motåtgärder som DSB har godkänt med stöd av artikel 22.2 i tvistlösningsöverenskommelsen. Såsom domstolen redan har konstaterat, [54] och vilket förstainstansrätten erinrade om i de överklagade domarna, [55] kvarstår under alla omständigheter ett betydande utrymme för förhandlingar mellan parterna i tvisten, även efter utgången av den föreskrivna tidsfristen för att göra den åtgärd som har förklarats oförenlig med WTO:s regler förenlig med dessa, och detta även efter bemyndigandet och vidtagandet av kompensationsåtgärder. I artikel 22.8 i tvistlösningsöverenskommelsen anges att upphävanden av medgivanden är tillfälliga och att de endast skall tillämpas ”intill dess att en åtgärd som befunnits vara oförenlig med ett berört avtal har avskaffats, eller till dess att den medlem som har att efterkomma rekommendationerna eller utslagen erbjuder en lösning på det problem som förorsakas av upphävande eller minskning av förmåner, eller till dess att en ömsesidigt tillfredsställande lösning har nåtts”. Lösningen skall enligt artikel 3.5 i tvistlösningsöverenskommelsen vara förenlig med WTO-avtalen. För övrigt sökte inte rådet och kommissionen, genom de ändringar som gjordes av den med WTO-reglerna oförenliga gemenskapsordningen för import av bananer, att avskaffa de bestämmelser som hade befunnits vara oförenliga. De strävade efter att på en och samma gång ta i beaktande DSB:s slutsatser, att följa sina åtaganden gentemot övriga parter som hade undertecknat fjärde Lomékonventionen och att rädda målen för den gemensamma organisationen av bananmarknaden. Tvisten avslutades genom att ett avtal ingicks med Förenta staterna den 19 april 2001. Det kan

52 — Klaganden finner dock stöd för sin bedömning i vissa generaladvokaters förslag till avgörande (se generaladvokaten Albers förslag till avgörande i det ovannämnda målet Biret International mot rådet och generaladvokaten Tizzanos förslag till avgörande i det ovannämnda målet Van Parys).

53 — Se domen i det ovannämnda målet Portugal mot rådet, punkt 41.

54 — Se domen i det ovannämnda målet Van Parys, punkterna 42–51. Se även förstainstansrättens dom i det ovannämnda målet Chiquita Brands m.fl. mot kommissionen, punkt 164.

55 — Se Fiammdomen, punkterna 125–129, och Fedondomen, punkterna 118–123.

förvisso invändas att det inte går att undgå att genomföra beslut och rekommendationer från DSB och att en förhandlingslösning utgör ytterligare en form av genomförande av ett beslut från DSB. [56] Oberoende av om möjligheten till en varaktig lösning av tvisten genom förhandling betraktas som en frihet som är begränsad till valet av vilka åtgärder som skall vidtas för att genomföra beslut meddelade av DSB, eller som friheten att välja ett alternativ till genomförandet av beslutet, kvarstår alltjämt att det är fråga om en handlingsfrihet.

48. Frågan är således om möjligheten att åberopa de WTO-regler som enligt ett beslut från DSB har åsidosatts i syfte att fastställa gemenskapens skadeståndsansvar för vållande, innebär en försvagning av den politiska handlingsfrihet som gemenskapen i vart fall förfogar över enligt WTO:s regelverk. Eller, annorlunda uttryckt, om gemenskapsdomstolen, till följd av att sådan möjlighet erkändes, i samband med en skadeståndstalan skulle fastslå att gemenskapens handlande varit rättsstridigt, skulle detta då innebära en inskränkning av den politiska handlingsfriheten? Fiamm och Fedon har klandrat förstainstansrätten för att den besvarade denna fråga jakande. [57] De har gjort gällande att fastställandet av rättsstridigheten inte har till syfte att den gemenskapsåtgärd som strider mot WTO-rätten skall förklaras sakna giltighet eller ogiltigförklaras, vilket skulle vara fallet vid en begäran om förhandsavgörande där giltighetsfrågor har ställts (såsom i Van Parys-målet) eller vid en talan om ogiltigförklaring. I de två sistnämnda fallen skulle ett domstolsavgörande onekligen påverka möjligheterna för gemenskapens lagstiftande och verkställande organ att hitta en förhandlingslösning, eftersom de skulle vara tvungna att avlägsna den ogiltigförklarade åtgärden från unionens rättsordning. I det föreliggande fallet har styrkandet av rättsstridigheten inget annat syfte än att uppfylla en av de tre förutsättningarna för att gemenskapen skall ådra sig skadeståndsansvar för vållande och inte ha någon inverkan på verkan av den gemenskapsåtgärd som har förklarats vara oförenlig med WTO-avtalen.

49. Inte heller i denna del blir jag övertygad av klagandebolagens argument. Det är förvisso riktigt att den rättsstridighet som gemenskapsdomstolen i samband med en skadeståndstalan konstaterar föreligga i fråga om gemenskapsbestämmelser vars oförenlighet med WTO-rätten har slagits fast av DSB inte formellt leder till att dessa bestämmelser ogiltigförklaras eller förklaras sakna giltighet. De aktuella bestämmelserna fortfar alltjämt att utgöra en integrerad del av gemenskapens rättsordning och är alltjämt tillämpliga i teorin. Det konstaterande av rättsstridighet som har gjorts av gemenskapsdomstolen har emellertid rättskraft. Gemenskapens politiska organ kan därför inte låta rättsstridigheten fortgå utan att därigenom åsidosätta principen om en rättslig gemenskap. De är därför skyldiga att avlägsna rättsstridigheten genom att upphäva eller återkalla bestämmelserna i fråga. Det skulle således vara omöjligt för dem att söka en förhandlingslösning, vilket gör det möjligt att på bästa sätt göra en avvägning mellan de berörda intressena. I det föreliggande fallet gjorde gemenskapens politiska organ detta när de införde de sista ändringarna av de bestämmelser som styr gemenskapsordningen för import av bananer. Deras politiska handlingsutrymme skulle således äventyras.

50. Att göra gemenskapen skadeståndsansvarig på grund av vållande skulle innebära

56 — Se, för ett liknande resonemang, generaladvokaten Albers förslag till avgörande i det ovannämnda målet Biret International mot rådet, punkterna 74–88, och generaladvokaten Tizzanos förslag till avgörande i det ovannämnda målet Van Parys, punkterna 56 och 57.

57 — Se Fiammdomen, punkterna 130-135, och Fedondomen, punkterna 123–128.

att samtliga företag som har drabbats av antingen den gemenskapsåtgärd som var oförenlig med WTO-reglerna, eller av motåtgärderna, hade möjlighet att, efter att ha väckt en talan om skadestånd, erhålla ersättning för samtliga skador som de har lidit. Risken för en sådan ekonomisk kostnad skulle också den innebära att gemenskapens politiska organ blev tvungna att avlägsna den gemenskapsåtgärd som är oförenlig med WTO-reglerna. Den handlingsfrihet som WTO-reglerna ger dem kommer därför att inskränkas.

51. Fiamm och Fedon har slutligen invänt att möjligheten att åberopa ett beslut från DSB i syfte att erhålla ersättning för den skada som har uppstått till följd av att det aktuella beslutet inte har följts inte kan ha någon inverkan på den politiska handlingsfriheten för gemenskapens organ, eftersom yrkandet om skadestånd har framställts efter det att handelskonflikten hade lösts i Fedonmålet, och i vart fall hade prövats därefter i Fiammmålet. Att slå fast en princip om skadeståndsansvar för gemenskapen på grund av otillåtet handlande i form av att den inte har följt ett beslut från DSB inom den föreskrivna tidsfristen skulle kunna liknas vid ett damoklessvärd, som i framtiden skulle hänga över den handlingsfrihet som gemenskapens politiska organ har inom WTO.

52. Av ovan angivna överväganden följer således att förstainstansrättens dom måste anses vara riktig såvitt avser att förstainstansrätten, vid prövningen av skadeståndstalan, inte kunde kontrollera lagenligheten av svarandeinstitutionernas handlande i förhållande till de WTO-regler, vilka DSB hade funnit att gemenskapen hade åsidosatt, annat än enligt Fediol- och Nakajimaundantagen.

B — *Gemenskapens rent strikta ansvar*

53. Fiamm och Fedon har klandrat förstainstansrätten för att den har gett en felaktig innebörd åt begreppet onormal skada och därigenom funnit att det inte förelåg någon sådan skada. Rådet, kommissionen och Konungariket Spanien delar förstainstansrättens bedömning att sökandena inte har lidit någon onormal skada och är därför nöjda med domslutet i vilket det slås fast att gemenskapen inte har något rent strikt ansvar. De har emellertid klandrat förstainstansrätten för att den har slagit fast att det finns en princip om skadeståndsansvar för lagenliga handlingar och för att den har funnit att den principen var tillämplig i de aktuella målen. De har även klandrat förstainstansrätten för att den inte har ställt upp tillräckligt stränga villkor för tillämpningen av den principen och för att den har funnit att vissa av dessa villkor, särskilt villkoret om orsakssamband, var uppfyllda. De har därför yrkat att domstolen skall ändra domskälen i de överklagade domarna i denna del. Rådet och den spanska regeringen, vilka har ingett anslutningsöverklaganden, har även yrkat att de överklagade domarna delvis skall upphävas. Jag kommer att pröva relevansen av parternas argumentation genom att i tur och ordning behandla frågan om principen om gemenskapens rent strikta ansvar, frågan om tillämpningsområdet för en sådan princip och frågan hur sådant skadeståndsansvar uppkommer.

1. Principen om gemenskapens rent strikta ansvar

54. Rådet, kommissionen och Konungariket Spanien har bestritt att det skulle föreligga en princip om skadeståndsansvar för gemenskapen oberoende av om dess organ har gjort sig skyldiga till rättsstridigt handlande, vilken skulle utgöra en princip som är gemensam för medlemsstaternas rättsordningar. Långt mindre än hälften av medlemsstaterna har en sådan princip i sina rättsordningar och deras antal är begränsat till två stycken, när den handling som ger upphov till skadeståndsskyldigheten är en lagstiftningsakt. Det är riktigt att förstainstansrätten, utan större förklaringar, enbart har grundat principen om gemenskapens skadeståndsansvar utan rättsstridigt handlande av dess organ på påståendet att det ”[e]nligt medlemsstaternas regler om utomobligatoriskt skadeståndsansvar är … möjligt för enskilda att, om än i varierande grad och på olika villkor, få ersättning utdömd av domstol för vissa skador, även då den som orsakat skadan inte gjort sig skyldig till rättsstridigt agerande”. [58] Enligt artikel 288 andra stycket EG skall emellertid gemenskapen ersätta skada som orsakats av dess institutioner, i enlighet med ”de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar”.

55. Skall artikel 288 andra stycket EG förstås så, att endast en lösning i fråga om utomobligatoriskt skadeståndsansvar för det allmänna som delas av samtliga medlemsstater kan inlemmas i gemenskapsrätten? Skall en ”allmän princip som är gemensam för medlemsstaternas rättsordningar” endast kunna anträffas genom ett nästintill mekaniskt tillvägagångssätt där medlemsstaternas rättsordningar placeras ovanpå varandra och där det endast tas fasta på de delar som exakt överlappar varandra. Jag anser att så inte är fallet. Ett sådant matematiskt resonemang grundat på den minsta gemensamma nämnaren skulle leda till en ordning för gemenskapens skadeståndsansvar, enligt vilken utsikterna för dem som hade lidit skada till följd av institutionernas handlande att få ersättning skulle vara ytterst begränsade. [59] Domstolen måste givetvis söka stöd hos de lösningar som är mest kännetecknande för de interna rättsordningarna, men den skall framför allt se till att välja den lösning som är anpassad till de särskilda kraven i gemenskapens rättsordning, liksom till särdragen hos denna rättsordning. Annorlunda uttryckt är domstolen skyldig att söka stöd i medlemsstaternas rättsliga traditioner för att finna ett svar på analoga rättsfrågor som uppstår i gemenskapsrätten, vilket innebär att det skall visas hänsyn till medlemsstaternas rättsliga traditioner och att lösningen skall vara anpassad till det

58 — Fiammdomen, punkt 159, och Fedondomen, punkt 152. Denna lösning har använts med angivande av samma skäl i förstainstansrättens dom av den 10 maj 2006 i mål T-279/03, Galileo International Technology m.fl. mot kommissionen (REG 2006, s. II-1291), punkterna 144–147.

59 — Generaladvokaten Roemer förkastade tillämpningen av den ”lägsta gränsens” princip, vilken skulle bli följden av att endast använda sig av de bestämmelser som finns i samtliga medlemsstater (förslag till avgörande i mål 5/71, Zuckerfabrik Schöppenstedt mot rådet, där domstolen meddelade dom den 2 december 1971, REG 1971, s. 975, särskilt s. 991). Generaladvokaten Roemer underströk att vad som är av betydelse är ”inte samstämmigheten mellan samtliga medlemsstaters rättsordningar, och inte heller en slags omröstning av huruvida det föreligger en majoritet, utan … en väl avvägd komparativrättslig studie” (förslag till avgörande i de förenade målen 63/72–69/72, Werhahn Hansamühle m.fl. mot rådet och kommissionen, där domstolen meddelade dom den 13 november 1973, REG 1973, s. 1253, särskilt s. 1258). Han ansåg att det till och med skulle vara möjligt att finna stöd i ”de nationella bestämmelser som är mest omsorgsfullt utformade (överlegenst)” (förslag till avgörande i det ovannämnda målet 5/71, särskilt s. 991), och ”fastställa vilken rättsordning som framstår som den bästa” (förslag till avgörande i de ovannämnda förenade målen 63/72–69/72, särskilt s. 1258). Ur min synvinkel är det emellertid inte fråga om att söka den bästa rättsliga lösningen, utan om att finna den rättsliga lösning som är mest lämpad med hänsyn till gemenskapsrätten och dess behov.

särskilda sammanhang som gemenskapens rättsordning ingår i. Med detta synsätt kan det ges företräde åt en lösning som endast delas av rättsordningarna i ett fåtal medlemsstater om den lösningen bäst motsvarar kraven i gemenskapens rättsordning. För att bli övertygad om riktigheten härav är det tillräckligt att erinra sig exemplet med principen om ”Vertrauensschutz” (principen om skydd för berättigade förväntningar). Den principen ingår i gemenskapsrätten, trots att den endast finns i tysk rätt. Den omständigheten att det endast är i spansk och fransk rätt som det föreskrivs ett skadeståndsansvar för det allmänna på grund av en lagstiftningsakt som är lagenlig utgör därför inget hinder för att finna att ett sådant skadeståndsansvar föreligger i gemenskapsrätten.

56. Det som är avgörande är huruvida en sådan lösning bäst motsvarar de särskilda kraven i gemenskapens rättsordning. Detta betyder inte att principen om skadeståndsansvar för det allmänna på grund av en lagenlig lagstiftningsakt skall inlemmas i gemenskapens rättsordning så snart den framstår som den bästa rättsliga lösningen och därför tas in i gemenskapens rättsordning. Principens inlemmande i gemenskapsrätten kan endast vara följden av en jämförelse mellan de lösningar som har valts i olika nationella rättssystem i syfte att finna den lösning som är bäst anpassad till kraven i gemenskapens rättsordning. [60]

57. Det förefaller mig dock som om det förhåller sig på det viset. Att slå fast en princip om rent strikt ansvar för gemenskapen skulle göra det möjligt att, av skälighetshänsyn, väga upp de stränga villkor som gäller i fråga om gemenskapens skadeståndsansvar för vållande, i synnerhet kravet att det skall föreligga en tillräckligt klar överträdelse av en rättsregel som har till syfte att ge enskilda rättigheter, [61] och därigenom ge dem som har lidit en särskilt allvarlig skada till följd av gemenskapinstitutionernas handlande en möjlighet att erhålla ersättning. Det lämpliga i en sådan lösning förklarar utan tvekan att domstolen aldrig har avfärdat möjligheten att en gång slå fast den. [62] Trots att denna rättsliga lösning endast påträffas i vissa nationella rättsordningar beaktas de hänsyn som den är ett uttryck för och de rättsintressen som den skyddar även i andra rättsordningar, även om det, vilket kommer att framgå nedan, [63] sker med olika rättsliga medel.

58. Med hänsyn till omständigheterna i det förevarande fallet framstår denna lösning som än mer lämplig. Eftersom det inte går att åberopa WTO-reglerna kan inte, vilket har framgått ovan, de enskilda rättssubjekt som vill anföra klagomål mot ett handlande

60 — För ett exempel på detta tillvägagångssätt i fråga om strejkrätten, enligt vilket en lösning som finns i nationella rättssystem ställs mot kraven i gemenskapens rättsordning, se mitt förslag till avgörande i mål C-438/05, International Transport Workers' Federation och Finnish Seamen's Union, där domstolen meddelade dom den 11 december 2007, REG 2007, s. I-10779, punkt 60.

61 — Se dom av den 4 juli 2000 i mål C-352/98 P, Bergaderm och Goupil mot kommissionen (REG 2000, s. I-5291), punkterna 41 och 42.

62 — Se dom av den 13 juni 1972 i de förenade målen 9/71 och 11/71, Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit och Grands Moulins de Paris mot kommissionen (REG 1972, s. 391) punkt 46, av den 31 mars 1977 i de förenade målen 54/76–60/76, Compagnie industrielle et agricole du comté de Loheac m.fl. mot rådet och kommissionen (REG 1977, s. 645), punkt 19, av den 6 december 1984 i mål 59/83, Biovilac mot EEG (REG 1984, s. 4057; svensk specialutgåva, volym 7, s. 701), punkt 29, av den 24 juni 1986 i mål 267/82, Développement och Clemessy mot kommissionen (REG 1986, s. 1907; svensk specialutgåva, volym 8, s. 637), punkt 33, av den 15 juni 2000 i mål C-237/98 P, Dorsch Consult mot rådet och kommissionen (REG 2000, s. I-4549), punkt 18, 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 171, av den 20 februari 2002 i mål T-170/00, Förde-Reederei mot rådet och kommissionen (REG 2002, s. II-515), punkt 56, av den 10 april 2003 i mål T-195/00, Travelex Global and Financial Services och Interpayment Services mot kommissionen (REG 2003, s. II-1677), punkt 161, av den 2 juli 2003 i mål T-99/98, Hameico Stuttgart m.fl. mot rådet och kommissionen (REG 2003, s. II-2195), punkt 60, av den 10 februari 2004 i de förenade målen T-64/01 och T-65/01, Afrikanische Frucht-Compagnie mot rådet och kommissionen (REG 2004, s. II-521), punkterna 150 och 151.

63 — Se nedan punkt 63.

av gemenskapens institutioner i strid med WTO-avtalen åberopa att handlandet i fråga är rättsstridigt. De kan följaktligen inte använda sig av rättsmedlen talan om ogiltigförklaring, begäran om förhandsavgörande där giltighetsfrågor ställs och talan om skadestånd på grund av vållande. I avsaknad av en princip om rent strikt ansvar för gemenskapen skulle de rättssubjekt som på grund av denna rättsstridighet har lidit en särskilt allvarlig skada vara fråntagna allt domstolsskydd. Det skall i detta sammanhang noteras att den omständigheten att franska Conseil d'État har slagit fast ett rent strikt ansvar i fråga om lagstiftning ofta har framställts som ett sätt för franska förvaltningsdomstolar att väga upp att de inte kan utöva en kontroll av huruvida lagar står i överensstämmelse med konstitutionen.

59. En princip om rent strikt ansvar skulle även motsvara kraven för ett gott styre. Principen skulle innebära att den politiska makten, när denna avser att bibehålla gemenskapsbestämmelser, trots att den rimliga tidsfristen för att följa ett beslut från DSB där dessa förklarats vara oförenliga med WTO-reglerna har löpt ut, blev tvungen att bättre utvärdera de kostnader som detta skulle kunna medföra för unionens medborgare och att väga dessa mot de fördelar som bibehållandet av gemenskapsbestämmelserna skulle innebära för den eller de berörda branscherna. Det skulle inte ske någon inskränkning av institutionernas skönsmässiga befogenhet inom WTO, men det skulle skapas en garanti för att den skönsmässiga befogenheten utövades på ett genomtänkt sätt.

60. En princip om rent strikt ansvar skulle slutligen innebära att kontrollen av hur man skall fördela konsekvenserna av institutionernas handlingsfrihet inom WTO kommer att ske i gemenskapens rättsordning. Handelspartnerna skulle inte längre, genom antagandet av motåtgärder, efter eget skön kunna välja vilken kategori av ekonomiska aktörer i gemenskapen som skall bära kostnaden för denna frihet. Det är i stället gemenskapen som beslutar huruvida denna kostnad endast skall bäras av de företag som har drabbats av motåtgärderna, eller om den skall fördelas över hela samhället.

61. Av ovan anförda skäl anser jag att förevarande mål erbjuder ett tillfälle, för att inte säga uppfordrar, domstolen att föra sin rättspraxis ytterligare ett steg framåt. Genom att slå fast principen om rent strikt ansvar för gemenskapen går domstolens praxis från det möjliga till det gällande, från osäkerhet till konkreta lösningar. [64]

62. Principen om rent strikt ansvar för gemenskapen skulle hämta stöd ur principen om "l'égalité des citoyens devant les charges publiques" (ungefär medborgarnas likhet inför de offentliga bördorna), på vilken skadeståndsansvaret till följd av lagstiftning har grundats i fransk förvaltningsrätt.

64 — Formuleringen är hämtad ur Picod, F. och Coutron, L., "La responsabilité de la Communauté européenne du fait de son activité administrative", i Auby, J.-B. och Dutheil de la Rochère, J., *Droit administratif européen*, Bruylant 2007, s. 171, se särskilt sidorna 204–208.

Detta resonemang skulle kortfattat kunna beskrivas på följande sätt. Det presumeras att all offentlig verksamhet är hela samhället till godo. Det är därför normalt att medborgarna utan ersättning skall bära de kostnader som är följden av den offentliga verksamheten. Om däremot myndigheterna, av hänsyn till allmänintresset, orsakar vissa enskilda en särskilt allvarlig skada, och dessa är de enda som lider denna skada, ger den skadan upphov till en kostnad som dessa normalt inte är skyldiga att bära. Den skadan skall därför ge rätt till skadestånd, vilket skall bäras av samhället genom beskattning. Därigenom återställs den likhet som har rubbats.

63. Denna idé skiljer sig inte stort från den i tysk rätt förekommande teorin om ”Sonderopfer” (ungefär betungande särbehandling), enligt vilken enskilda som har tvingats till särskilda uppoffringar på grund av ett lagenligt offentligt ingripande skall ha rätt till ersättning. Med särskild uppoffring förstås en skada som motsvarar en expropriation. Ett rent strikt ansvar för gemenskapen skulle, framställt på detta sätt, även kunna grunda sig på rätten till egendom. I enlighet med medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner skyddas rätten till egendom i gemenskapens rättsordning som en allmän rättsprincip. Ett rent strikt ansvar för gemenskapen utgör ett uttryck för tanken att det inte, till följd av ett ingrepp från gemenskapens lagstiftande organ, kan uppstå en skada som är likställd med en expropriation utan att det utgår ersättning, och detta även om ingreppet i fråga var lagenligt. [65]

65 — Se generaladvokaten Sir Gordon Slynns förslag till avgörande i det ovannämnda målet Biovilac mot EEG, se särskilt s. 4091. Denna princip återfinns, i en eller annan form, i de flesta rättsordningar (se Amaral, M. L., *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*, Coimbra Editora, 1998, s. 474 och följande sidor).

2. Tillämpningsområdet för gemenskapens rent strikta ansvar

64. Beträffande tillämpningsområdet för principen om rent strikt ansvar har kommissionen bland annat klandrat förstainstansrätten för att den har funnit att principen endast kan tillämpas på ”särskilda områden”, utan att sedan anse det nödvändigt att precisera vilka områden som det är fråga om. [66] Det var emellertid inte nödvändigt att göra detta för att döma i målen. Det var tillräckligt för förstainstansrätten att försäkra sig om att principen om rent strikt ansvar kunde vara tillämplig i de aktuella målen, vilket rätten underförstått medgav, eftersom den kontrollerade huruvida förutsättningarna för rent strikt ansvar var uppfyllda. Det är emellertid detta som såväl kommissionen som rådet har klandrat förstainstansrätten för. Jag vill i detta sammanhang göra följande anmärkningar.

65. För det första har inte förstainstansrätten i de överklagade domarna, i motsats till den framställning som såväl kommissionen som rådet söker göra, slagit fast en princip om skadeståndsansvar för lagenliga handlingar. Det är fråga om ett objektivt skadeståndsansvar, oberoende av vållande. Annorlunda uttryckt inträder skadeståndsansvaret oberoende av ett krav på att vållande skall utgöra grunden till skadan, vilket skall styrkas av sökanden. Detta skadeståndsansvar skulle även kunna innefatta rättsstridiga handlingar, vilka inte utgör en tillräckligt klar överträdelse.

66 — Fiammdomen, punkt 159, och Fedondomen, punkt 152.

66. För det andra ser jag inte, i motsats till vad rådet har anfört, varför ett objektivt skadeståndsansvar inte skulle kunna tillämpas även i fall av underlåtenhet vid normgivning. Den parallell med den passivitet som avses i artikel 232 EG, vilken har dragits av rådet, saknar betydelse i fråga om rent strikt ansvar. I de förevarande fallen är det i vart fall inte fråga om en underlåtenhet att vidta normativa åtgärder. Såväl rådet som kommissionen har, inom den rimliga tidsfristen, tagit flera initiativ (anpassningen av gemenskapsordningen för import av bananer, förhandlingar), men dessa initiativ har visat sig inte vara ägnade att på ett riktigt sätt följa beslutet från DSB. Detta har för övrigt påpekats av rådet i dess inlaga.

67. För det andra finns det inget giltigt skäl till att begränsa, såsom har hävdats av kommissionen, gemenskapens rent strikta ansvar till att endast avse de fall i vilka skadan har sitt ursprung i en rättsakt som inte är en lagstiftningsakt. Enligt artikel 288 andra stycket EG åläggs gemenskapen att ersätta ”skada som har orsakats av dess institutioner”, utan att det görs någon skillnad mellan institutionernas administrativa och lagstiftande verksamhet. En särskilt allvarlig skada kan, av hänsyn till allmänintresset, åsamkas vissa ekonomiska aktörer av såväl den lagstiftande som den verkställande makten. I det föreliggande fallet skedde den anpassning av gemenskapsordningen för import av bananer som ansågs vara otillräcklig genom att rådet antog en grundförordning och att kommissionen antog en tillämpningsförordning. Slutligen förefaller mig en sådan begränsning föga lämplig, eftersom det enligt nu gällande rättsläge i gemenskapsrätten inte görs en tillräckligt klar åtskillnad mellan lagstiftningsakter och administrativa rättsakter. När allt kommer omkring kan en skada som är följden av en tillämpning av en bestämmelse i primärrätten inte i sig vara ersättningsgill. [67]

68. Med avseende på WTO-avtalen, om vilka det är fråga i de förevarande målen, skulle endast unionsmedborgare kunna åberopa det rent strikta ansvaret för att erhålla ersättning för en särskilt allvarlig skada som gemenskapsinstitutionerna, av hänsyn till allmänintresset, har orsakat dem. Det skulle inte kunna krävas av den politiska makten, och det skulle inte heller vara möjligt för denna, att även bedöma kostnaderna för ekonomiska aktörer i tredjeland av de val som görs inom ramen för handlingsfriheten. I fråga om gemenskapsinstitutionernas behörighet på området för den yttre handelspolitiken kan en rubbning av medborgarnas likhet inför de offentliga bördorna endast avse likheten unionsmedborgare emellan. Det kan därför inte med framgång hävdas, vilket rådet har gjort, att fastställandet av ett rent strikt ansvar vid tillämpningen av WTO-rätten skulle innebära att principen om ömsesidighet åsidosattes, eftersom gemenskapens viktigaste handelspartners inte har något sådant skadeståndsansvar.

69. Sålunda formulerad, grundad och avgränsad framgår det tydligt vilken funktion som principen om rent strikt ansvar för gemenskapen fyller. Det är ingalunda fråga om att tvinga gemenskapsinstitutionerna

67 — Se förstainstansrättens dom av den 29 januari 1998, Dubois et Fils mot rådet och kommissionen (REG 1998, s. II-125), punkterna 40–48.

att följa WTO-reglerna genom att begränsa deras politiska handlingsfrihet. Det är uteslutande fråga om att säkerställa att de kostnader som är följden av politiska beslut inte påverkar unionsmedborgarnas likhet inför de offentliga bördorna.

70. Jag har förståelse för rådets och kommissionens invändningar mot att det slås fast en princip om rent strikt ansvar för gemenskapen. Det får inte, till följd av att ett alltför generöst skadeståndsansvar införs, uppstå en risk för att den lagstiftande och administrativa verksamheten hindras. Dessa farhågor kan dock inte utgöra hinder för att det införs en princip om rent strikt ansvar för gemenskapen, ehuru de är berättigade. Dessa farhågor skall beaktas och vägas samman med det angelägna i att uppnå en balanserad fördelning för de offentliga bördorna, och detta måste återspeglas i tillämpningsområdet och förutsättningarna för detta skadeståndsansvar.

3. Förutsättningarna för gemenskapens rent strikta ansvar

71. Rådet och kommissionen har för det första ifrågasatt förstainstansrättens bedömningar att uppfyllandet av förutsättningarna för skadeståndsansvar i allmänhet var uppfyllda, vilka således inte är desamma som förutsättningarna för rent strikt ansvar. De har påstått att förstainstansrätten har missförstått begreppet faktisk och verklig skada och åsidosatt bevisbördereglerna. Förstainstansrätten konstaterade emellertid med rätta att motparterna inte hade bestritt att den ekonomiska skada som sökandena hade lidit på grund av att deras varor hade fördyrats genom tilläggstullen faktiskt förelåg, utan endast klandrat dem för att de inte hade förmått avhjälpa skadan med lämpliga åtgärder. Förstainstansrätten grundade sig på statistik som hade företetts av kommissionen när den fann att det var styrkt att skadan faktiskt förelåg. [68] Denna statistik visade på en minskning av den sammanlagda importvolymen av ackumulatorer och glasögonfodral till Förenta staterna under den period som tilläggstullen hade tillämpats.

72. Rådet och kommissionen har även gjort gällande att förstainstansrätten har bortsett från kravet på att skadan skall vara en tillräckligt direkt följd av den berörda institutionens handlande. [69] Enligt dem föreligger det inte något automatiskt samband mellan den omständigheten att gemenskapen inte har följt det fällande beslutet från DSB och införandet av tilläggstullen, eftersom de amerikanska myndigheternas handlande efter eget skön har brutit orsakssambandet mellan gemenskapsinstitutionernas handlande och den åberopade skadan. De amerikanska myndigheterna godtog inte de kompensationsåtgärder som gemenskapen hade erbjudit enligt artikel 22.1 och 22.2 i tvistlösningsöverenskommelsen. De ansökte även frivilligt hos DSB om ett bemyndigande att vidta motåtgärder och de valde frivilligt

68 — Se Fiammdomen, punkterna 166–170, och Fedondomen, punkterna 159–162.

69 — Se domstolens dom av den 4 oktober 1979 i de förenade målen 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 och 45/79, Dumortier m.fl. mot rådet (REG 1979, s. 3091), punkt 21. Se även förstainstansrättens dom av den 24 oktober 2000 i mål T-178/98, Fresh Marine mot kommissionen (REG 2000, s. II-3331), punkt 118.

att använda sig av det bemyndigande som de hade erhållit. Med detta synsätt upprättade de efter eget skön den förteckning över de varor som skulle omfattas av tullarna och de belopp med vilka tullarna skulle utgå. Det är riktigt att Förenta staterna inte var skyldiga att reagera på det sätt som de gjorde i anledning av att gemenskapen inte hade följt beslutet från DSB inom den rimliga tidsfristen. De amerikanska myndigheternas reaktion är emellertid en av de möjligheter som enligt överenskommelsen står till buds för det fall ett beslut eller en rekommendation från DSB inte följs. Förstainstansrätten fann mycket riktigt att ”tillbakadragandet av medgivandena gentemot gemenskapen, vilket innebar att en tilläggstull på import togs ut, [skall] anses utgöra en objektiv följd, i enlighet med det normala och förutsebara systemet för tvistlösning inom WTO som godtagits av gemenskapen, av den omständigheten att svarandeinstitutionerna upprätthöll en ordning för import av bananer som var oförenlig med WTO-avtalen”. [70] Det framstår som att de åtgärder som vidtogs av de amerikanska myndigheterna utgör själva orsakssambandet mellan gemenskapernas handlande och den påstådda skadan, snarare än att orsakssambandet bröts av dessa åtgärder. Det var således med rätta som förstainstansrätten ansåg att gemenskapens handlande var ”den avgörande omständigheten” [71] för att skada uppkommit för sökandena.

73. Låt oss nu betrakta de specifika förutsättningarna för rent strikt ansvar. Enligt Fiamm och Fedon har förstainstansrätten gett begreppet onormal skada en oriktig innebörd samt tillämpat detta begrepp felaktigt. Rådet och kommissionen anser att förstainstansrätten har gett begreppet onormal skada en riktig innebörd, men anser att de förutsättningar för rent strikt ansvar som har ställts upp av förstainstansrätten är otillräckliga. De har därför yrkat att domstolen skall komplettera de överklagade domarnas domskäl genom att lägga till ett krav på att de skadevållande gemenskapsinstitutionernas handlande inte skall ha motiverats av något intresse som kan anses utgöra ett allmänintresse.

74. För att bedöma värdet av dessa påståenden krävs det att förutsättningarna för gemenskapens rent strikta ansvar preciseras. Enligt min mening skall förutsättningarna bestämmas av grunderna för detta skadeståndsansvar. Jag har sökt visa att principen om rent strikt ansvar kan grunda sig på såväl rubbningen av medborgarnas likhet inför de offentliga bördorna, som på skyddet av den grundläggande rätten till egendom. Således är de enda skador som kan ersättas enligt rent strikt ansvar sådana skador som uppvisar en på samma gång onormal och särskild karaktär.

75. På samma sätt som alla åtnjuter de fördelar som följer av ett organiserat samhällsliv och de ingrepp som myndigheterna gör i detta syfte, måste alla utan ersättning finna sig i de normala olägenheter som följer med detta. Det är fråga om ett slags offentliga bördor vilka normalt påförs de berörda personerna. Samtliga medborgare bär inte dessa bördor på lika sätt och en domstol kan inte återupprätta en perfekt jämlikhet. Det skulle innebära att domstolen gavs en alltför vittgående uppgift, för vilken den inte är lämpad. Trots att de offentliga bördorna inte bärs på ett likartat sätt är således samtliga personer normalt sett

70 — Fiammdomen, punkt 183, och Fedondomen, punkt 177.
71 — Fiammdomen, punkt 185, och Fedondomen, punkt 179.

skyldiga att bära dem och de kan inte föranleda någon rätt till ersättning. Det förhåller sig emellertid på ett annat sätt när ett offentligt ingrepp ger upphov till en skada som är onormal och av särskild beskaffenhet.

76. En skada skall anses som onormal när den framstår som sådan på grund av de omständigheter som förelåg när den inträffade och dess kännetecken i övrigt. En onormal skada är först och främst en sådan skada som går utöver de ekonomiska risker som är förenade med verksamhet i den aktuella branschen, det vill säga en sådan skada som är följden av att en risk inträffar som den skadelidande inte rimligen hade kunnat förutse och mot vilken han inte hade kunnat försäkra sig. Detta är emellertid inte tillräckligt. Skadan skall dessutom vara allvarlig. I annat fall kan inte bördan anses som onormal och en expropriation skulle endast innebära ett skydd för rätten till egendom, utan att någon ersättning utgick. Detta betyder dock inte att skadan skall vara att jämställa med ett fullständigt och slutligt avhändande av egendomen. Den skall trots detta leda till en tillräckligt allvarlig kränkning av något av äganderättens attribut (upplåtelserätt, avkomsträtt och förfoganderätt). Det skall återigen understrykas att det saknar betydelse huruvida kränkningen av äganderätten är lagenlig eller rättsstridig när det är fråga om rent strikt ansvar.

77. Att en skada anses vara onormal i den mening som avses ovan innebär inte, när det är fråga om ett skadeståndsansvar grundat på principen om likhet inför de offentliga bördorna, att den ger rätt till ersättning, såvida den inte även är av särskild beskaffenhet. Detta är fallet om skadan endast har drabbat ett litet antal personer, eller tydligare uttryckt, om en särskild kategori av ekonomiska aktörer drabbas av skadan på ett oproportionerligt sätt i förhållande till andra ekonomiska aktörer. Det är endast i ett sådant fall som det sker en rubbning av likheten inför de offentliga bördorna.

78. De sålunda definierade förutsättningarna för att skadan skall vara onormal och av särskild beskaffenhet är tillräckligt restriktiva för att, i motsats till vad som har hävdats av kommissionen, det strikta ansvaret i de förevarande målen inte skall påverka institutionernas politiska handlingsfrihet inom WTO, vilken utgör anledningen till att domstolen har slagit fast principen att WTO-reglerna inte kan åberopas. Det antal personer som skulle kunna göra gällande en skada, vilken uppfyller de ovannämnda kraven, kommer under alla omständigheter att vara ytterst litet. Detta innebär att kostnaden för unionens budget på grund av utbetalningar av eventuella ersättningar aldrig kommer att vara så pass stor att den kan verka tvingande på handlandet av gemenskapens politiska organ inom WTO.

79. Bör det som en ytterligare förutsättning för ett rent strikt ansvar för gemenskapen krävas att den rättsakt, eller det handlande, som utgör orsaken till skadan inte skall ha antagits eller företagits av hänsyn till ett allmänt ekonomiskt intresse? Såväl rådet som kommissionen har krävt detta och har klandrat förstainstansrätten för att den inte ställde upp någon sådan förutsättning i de överklagade domarna. Rådet och kommissionen kan i detta hänseende stödja sig på vissa avgöranden från gemenskapsdomstolen, i vilka detta krav har lagts till.[72] Dessa avgöranden skiljer sig från den allmänna inriktningen i rättspraxis. Med andra ord skulle möjligheten till ersättning vara utesluten om

72 — Se domen i det ovannämnda målet Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit och Grands Moulins de Paris mot kommissionen, punkterna 45 och 46, förstainstansrättens dom i de ovannämnda målen, Förde-Reederei mot rådet och kommissionen, punkt 56, och Afrikanische Frucht-Compagnie mot rådet och kommissionen, punkt 151.

den rättsakt, eller det handlande, som utgör orsaken till skadan har antagits eller företagits med hänsyn till samhällsintresset och inte för att gynna vissa särintressen. Enligt min mening finns det inte anledning att ställa upp ett krav på en ytterligare förutsättning, vilken inte har vunnit annat en begränsad anslutning i rättspraxis. Jag anser inte att denna förutsättning är lämplig, eftersom principen om likhet inför de offentliga bördorna och rätten till skydd för egendom innebär att de ekonomiska aktörer som har lidit en onormal skada av särskild beskaffenhet har rätt till ersättning, även om den åtgärd som orsakade skadan var motiverad av ett allmänt ekonomiskt intresse. Det förefaller mig inte heller som om en sådan förutsättning är nödvändig, eftersom kraven att skadan skall vara onormal och av särskild beskaffenhet är tillräckligt restriktiva för att farhågorna om en eventuell skadeståndsskyldighet inte skall påverka den politiska handlingsfriheten i syfte att tillgodose ett allmänt ekonomiskt intresse.

80. De ovan angivna förutsättningarna är de som återfinns i flertalet av de avgöranden i vilka frågan om ett rent strikt ansvar för gemenskapen har lämnats öppen, men som i vart fall har ansetts behöva vara för handen för att ett sådant skadeståndsansvar skall föreligga. Domstolen har således uttryckligen underkastat ett rent strikt ansvar för gemenskapen kravet att skadan skall vara onormal och av särskild beskaffenhet. [73] Domstolen har även funnit att gemenskapen inte kan bli skadeståndsskyldig på grund av rent strikt ansvar om den skada som åberopas endast är följden av en normal affärsrisk som den ekonomiska aktören löper i den aktuella branschen, [74] och att sådan skadeståndsskyldighet inte föreligger beträffande skada ”som inte går utöver de ekonomiska risker som verksamhet inom den aktuella branschen är förenad med”. [75] I de överklagade domarna har förstainstansrätten ställt upp som krav för gemenskapens rent strikta ansvar att skadan skall vara onormal och av särskild beskaffenhet. Detta krav definierades på följande sätt: ”[E]n skada är onormal när den går utöver de ekonomiska risker som verksamhet inom den berörda sektorn är förenad med, och … den är särskild när den påverkar en särskild kategori näringsidkare på ett oproportionerligt sätt.” [76] Förstainstansrätten har dömt i enlighet med den rättspraxis som den själv har utvecklat. [77]

81. Fiamm och Fedon har emellertid inte angripit kravet på att skadan skall vara onormal och av särskild beskaffenhet, eller hur detta krav har definierats i de överklagade domarna. De har gjort gällande att förstainstansrätten har tagit fasta på och tillämpat en rättsligt felaktig definition av begreppet onormal skada. Förstainstansrätten slog fast att den skada som klaganden hade lidit inte gick utöver de ekonomiska risker som var förenade med deras exportverksamhet. Vidtagandet av motåtgärder kunde inte anses avvika från de normala riskerna i den internationella handeln, såsom denna för närvarande är organiserad, eftersom de var föreskrivna i tvistlösningsöverenskommelsen. Detta innebar att varje ekonomisk aktör som beslutade sig för att saluföra sina produkter på marknaden i en av

73 — Se domen i det ovannämnda målet Dorsch Consult mot rådet och kommissionen, punkterna 18 och 53.

74 — Se domen i det ovannämnda målet Développement och Clemessy mot kommissionen, punkt 33.

75 — Domen i det ovannämnda målet Biovilac mot EEG, punkterna 28 och 29.

76 — Fiammdomen, punkt 202, och Fedondomen, punkt 191.

77 — Se för tidigare avgöranden bland annat förstainstansrättens dom i det ovannämnda målet Afrikanische Frucht-Compagnie mot rådet och kommissionen, punkterna 150 och 151. Se för senare avgöranden domen i det ovannämnda målet Galileo International Technology m.fl. mot kommissionen, punkterna 147 och 148.

de stater som är medlemmar i WTO ofrånkomligen utsatte sig för denna risk. Annorlunda uttryckt kunde motåtgärderna med nödvändighet förutses av varje exportföretag, eftersom de var föreskrivna i de rättsliga bestämmelser som reglerar internationell handel. Det var en risk som var förenad med exportverksamheten.

82. Genom att döma på detta sätt har förstainstansrätten inte beaktat, vilket med rätta har påståtts av Fiamm och Fedon, att frågan huruvida skadan är att anse som onormal skall bedömas i förhållande till de ekonomiska risker som är förenade med verksamheten i den aktuella branschen, det vill säga att en skada skall anses som onormal när den inte framstår som följden av att en risk som är förenad med verksamheten i den aktuella branschen har inträffat. [78] Detta är fallet när det inte föreligger något samband mellan den rättsakt, eller det handlande, som har orsakat skadan och den bransch i vilken de företag som har lidit skada är verksamma. När det inte föreligger något sådant samband kan det anses att skadan innebär att en normal affärsrisk har inträffat, mot vilken en omsorgsfull ekonomisk aktör hade kunnat och borde ha försäkrat sig. Rättspraxis följer denna inriktning. Följande skador har ansetts vara normala skador: Den skada som ett rederi hade lidit till följd av en ändring av övergångsbestämmelserna för skattebefrielsen för punktskattepliktiga varor, vilka såldes på fartyg i trafik mellan medlemsstaterna. [79] Den skada som en tillverkare av basfoder för smågrisar och fjäderfä framställt av vassle hade lidit till följd av ikraftträdandet av vissa gemenskapsförordningar rörande försäljningen av skummjölkspulver avsett att användas i foder till svin och fjäderfä. [80]

78 — Under förutsättning att skadan dessutom är tillräckligt allvarlig.

79 — Domen i det ovannämnda målet Förde-Reederei mot rådet och kommissionen, punkterna, 58–60.

80 — Se domen i det ovannämnda målet Biovilac mot EEG, punkterna 27–30.

83. I det föreliggande fallet finns det inte något samband mellan antagandet och bibehållandet av bestämmelserna i gemenskapsordningen för import av bananer och den skada som gemenskapsexportörerna av stationära ackumulatorer och glasögonfodral har lidit som en följd av de motåtgärder som vidtagits. Skadan kan därför inte anses vara normal för dessa ekonomiska aktörer, eftersom motåtgärder enligt artikel 22.3 i tvistlösningsöverenskommelsen i första hand skall avse samma område som det där en överträdelse av WTO-rätten har befunnits föreligga. Av detta skäl skall de överklagade domarna upphävas på grund av felaktig rättstillämpning. Det ankommer på förstainstansrätten att sedan den anmodat parterna att inkomma med nödvändiga upplysningar pröva huruvida skadan även är onormal i det avseendet att den utgör en tillräckligt allvarlig kränkning av något av äganderättens attribut samt avgöra huruvida skadan är av särskild beskaffenhet.

C — Frågan huruvida målets handläggningstid har varit orimligt lång

84. Fiamm och Fedon har gjort en framställan om att domstolen skall tillerkänna dem skälig gottgörelse för den orimligt långa tid som det har tagit att handlägga målet i första instans. Den framställan som har gjorts av Fedon kan lämnas utan avseende med stöd av artikel 112 c i domstolens rättegångsregler, eftersom den inte åtföljs av någon som helst motivering.

85. Fiamm har till stöd för sin framställan anfört att det tog förstainstansrätten fem år och nio månader att avgöra målet. Bolaget har därför påstått att det har skett ett åsidosättande av rätten att få saken prövad inom rimlig tid, vilken ingår i rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6.1 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna. Denna rättighet garanteras i gemenskapens rättsordning som en allmän princip för gemenskapsrätten. Klaganden har härvidlag stött sig på domen i målet Baustahlgewebe mot kommissionen, [81] i vilken domstolen slog fast att denna rättighet är tillämplig på förstainstansrättens handläggning av mål och prövade en grund för överklagandet som rörde rättegångsfel vid förstainstansrätten på grund av målets orimligt långa handläggningstid. Klaganden anser att målets handläggningstid har varit alltför lång med hänsyn till att de faktiska omständigheterna var klara, att parternas uppträdande inte har orsakat någon förlängning av handläggningstiden och att det inte har varit fråga om någon exceptionell situation för förstainstansrätten. Detta rättegångsfel har inneburit skada för klagandens intressen, eftersom bolaget numera är kraftigt skuldsatt på grund av de lån som tagits upp för att betala tilläggstullarna och eftersom det har varit tvunget att överlåta majoriteten av sitt aktiekapital till en investeringsfond i utbyte mot att fonden övertog bolagets skulder till bankerna.

86. Kommissionen har i sin svarsskrivelse i första hand yrkat att klagandens framställan skall avvisas och gjort gällande att rättegångsfelet inte har påverkat utgången i målet. Enligt artikel 58 i domstolens stadga krävs det emellertid inte att ett rättegångsfel vid förstainstansrätten är av sådan betydelse för att det skall kunna åberopas, utan det krävs endast att rättegångsfelet ”kränker den överklagandes intressen”. Det förefaller som om detta är fallet i förevarande mål, eftersom den långa handläggningstiden har bidragit till att förvärra klagandens skuldbörda. Vid prövningen av påståenden om att förstainstansrättens långa handläggningstid skulle ha utgjort rättegångsfel har kravet att klagandens intressen skall ha kränkts ibland tolkats så, att det fordras att rättegångsfelet skall ha påverkat utgången i målet. I de fall där detta har skett har det uteslutande varit fråga om att grunden om rättegångsfel har åberopats till stöd för ett yrkande om upphävande av förstainstansrättens dom. [82] I det föreliggande fallet har denna grund endast åberopats till stöd för ett yrkande om skälig gottgörelse.

87. Ett yrkande om att tillerkännas skälig gottgörelse skall bedömas som en framställan om ersättning för den skada som har uppstått till följd av förstainstansrättens orimligt långa handläggningstid. Den ansökan om nedsättning av de böter som hade ålagts av kommissionen och vilka hade fastställts av förstainstansrätten, vilken hade gjorts av klaganden i målet Baustahlgewebe, bedömdes för övrigt som ett skadeståndsyrkande grundat på förstainstansrättens orimligt långa handläggningstid av målet. [83] I det målet biföll domstolen klagandens yrkanden och gick med på att dra av skadeståndet från bötesbeloppet av ”processekonomiska skäl och för att säkerställa att ett sådant rättegångsfel

81 — Dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen (REG 1998, s. I-8417).

82 — Se domen i det ovannämnda målet Baustahlgewebe mot kommissionen, punkt 49, beslut av den 13 december 2000 i mål C-39/00 P, SGA mot kommissionen (REG 2000, s. I-11201), punkt 46.

83 — Se generaladvokaten Légers analys i dennes förslag till avgörande i det ovannämnda målet Baustahlgewebe mot kommissionen, punkterna 46–76.

omedelbart och effektivt avhjälps”.[84] Ett sådant resonemang i fråga om ersättning är inte möjligt i det förevarande fallet.

88. Ett yrkande om tillerkännande av skälig gottgörelse skall således framställas vid EG-domstolen[85] i samband med en talan om utomobligatoriskt skadeståndsansvar enligt artiklarna 235 EG och 288 EG. Yrkandet skall rikta sig mot den eller de institutioner vars handlande har orsakat skadan. Domstolen har nämligen slagit fast att ”av hänsyn till god rättskipning skall gemenskapen, i mål om skadeståndsansvar för en av dess institutioner, företrädas av den eller de institutioner vilka påstås ha orsakat skadan”.[86] Såsom kommissionen med rätta har påpekat är det rådet och kommissionen som är motparter i det förevarande förfarandet. Det är emellertid förstainstansrätten, vilken utgör en del av institutionen EG-domstolen, som har klandrats för en alltför lång handläggningstid. Yrkandet om skälig gottgörelse skall därför avvisas på grund av att fel rättslig grund har åberopats till stöd för det (*ratione materiæ*) och på grund av att det är riktat mot fel part (*ratione personæ*).

84 — Domen i det ovannämnda målet Baustahlgewebe mot kommissionen, punkt 48.

85 — Jag anser att domstolen och inte förstainstansrätten skall vara behörig att pröva en sådan talan. Jag delar således de argument som har framförts av generaladvokaten Léger i dennes förslag till avgörande i det ovannämnda målet Baustahlgewebe mot kommissionen, punkterna 66–71.

86 — Se domen i det ovannämnda målet Werhahn Hansamühle m.fl. mot rådet och kommissionen, punkt 7.

III — Förslag till avgörande

89. Av ovan angivna skäl föreslår jag att domstolen

— upphäver de domar som har meddelats av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt den 14 december 2005 i målen T-69/01, FIAMM och FIAMM Technologies mot rådet och kommissionen, och T-135/01, Fedon & Figli m.fl. mot rådet

och kommissionen, på grund av felaktig rättstillämpning i form av en felaktig tolkning av begreppet onormal skada, och återförvisar målen till förstainstansrätten, samt

— avvisar de yrkanden om skälig gottgörelse som har framställts av Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM) och Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies Inc. (FIAMM Technologies) och av Giorgio Fedon & Figli SpA och Fedon America Inc.