Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
NIILO JÄÄSKINEN
föredraget den 4 december 2014[1]

Mål C-439/13 P

Elitaliana SpA
mot

Eulex Kosovo

”Överklagande — Gemensam åtgärd 2008/124/Gusp — Anbudsförfarande avseende helikopterstöd till Eulex-uppdraget i Kosovo — Beslut att tilldela en annan anbudsgivare än sökanden kontraktet — Talan om ogiltigförklaring och yrkande om ersättning för påstådd skada — ’Unionens organ eller byråer’ i den mening som avses i artikel 263 första stycket FEUF — Fastställande av rätt svarande vad angår beslut som fattas av uppdragschefen — Avvisning av talan vid Europeiska unionens tribunal — Ursäktligt misstag — Artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna — Principen om ett effektivt domstolsskydd”

I – **Inledning**

1. Den 4 februari 2008 antog Europeiska unionens råd gemensam åtgärd 2008/124/Gusp om inrättandet av Europeiska unionens rättsstatsuppdrag i Kosovo, Eulex Kosovo.[2]

2. Inom ramen för detta uppdrag publicerades ett meddelande om selektiv upphandling avseende ett projekt kallat ”Helikopterstöd till Eulex-uppdraget i Kosovo” vilket gällde ett tjänstekontrakt. Elitaliana SpA (nedan kallat Elitaliana) deltog i upphandlingen. Dess anbud placerades på andra plats. Uppdragschefen för Eulex Kosovo tilldelade en anbudsgivare kontraktet vars anbud placerats på första plats.

3. Elitaliana väckte talan mot Eulex Kosovo vid Europeiska unionens tribunal.

4. I förfarandet vid tribunalen framställde Eulex Kosovo en invändning om rättegångshinder som för det första grundades på att chefen för Eulex Kosovo inte hade egenskap av svarande och för det andra att tribunalen saknade behörighet i fråga om den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken (Gusp).

5. Genom tribunalens beslut Elitaliana mot Eulex Kosovo[3] (nedan kallat det överklagade beslutet) avvisade tribunalen talan.

6. Genom detta överklagande har Elitaliana begärt att det överklagade beslutet ska upphävas.

1 — Originalspråk: franska.

2 — EGT L 42, s. 92; svensk specialutgåva, område 5, volym 6, s. 160.

3 — T-213/12, EU:T:2013:292.

7. Domstolen är inom ramen för detta överklagande föranledd att undersöka huruvida Eulex Kosovo är juridiskt ansvarigt för de beslut som uppdragschefen fattar och närmare bestämt huruvida en talan om ogiltigförklaring i enlighet med artikel 263 FEUF kan väckas mot Eulex Kosovo, vilket verkar vara en ny fråga. Domstolen ska även ta ställning till Elitalianas påståenden om att det skett ett åsidosättande av den grundläggande rätten till ett effektivt rättsmedel och huruvida det begåtts ett ursäktligt misstag vid Eulex Kosovo vad beträffar fastställandet av svarandepart i förfarandet vid tribunalen.

II – **Tillämpliga bestämmelser**

8. Enligt artikel 1.1 i gemensam åtgärd 2008/124 inrättades Eulex Kosovo av Europeiska unionen som ett ”rättsstatsuppdrag” i Kosovo.

9. Det framgår av artikel 2 första stycket i gemensam åtgärd 2008/124 att Eulex Kosovo ska bistå Kosovos institutioner, domstolar och brottsbekämpande organ i deras framsteg på väg mot hållbarhet och ansvarighet samt med att ytterligare utveckla och stärka ett oberoende multietniskt rättssystem och multietniska polis- och tullmyndigheter, samtidigt som det säkerställs att dessa institutioner går fria från politisk inblandning och ansluter sig till internationellt erkända normer och god europeisk praxis.

10. I artikel 6 i gemensam åtgärd 2008/124 anges strukturen för Eulex Kosovo. I artikel 6.1 föreskrivs således att Eulex Kosovo ska vara ett europeisk säkerhets- och försvarspolitiskt uppdrag (ESFP-uppdrag) i hela Kosovo. Enligt artikel 6.2 ska Eulex Kosovo upprätta ett högkvarter samt regionala och lokala kontor i Kosovo, en stödenhet i Bryssel (Belgien) och sambandskontor i mån av behov. Enligt artikel 6.3 består Eulex Kosovo av uppdragschefen och personal samt en polisiär komponent, en rättslig komponent och en tullkomponent.

11. Enligt artikel 7.1 och 7.2 i gemensam åtgärd 2008/124 ska direktören för den civila planerings- och ledningskapaciteten (CPCC) vara den civila operationschefen för Eulex Kosovo, vilken, under politisk kontroll och strategisk ledning av kommittén för utrikes- och säkerhetspolitik (Kusp) samt under överinseende av generalsekreteraren och den höga representanten, ska utöva ledning och kontroll över Eulex Kosovo på strategisk nivå. Enligt artikel 7.3 ska den civila operationschefen svara för ett korrekt och effektivt genomförande av rådets beslut och Kusp:s beslut, bland annat genom att ge instruktioner på strategisk nivå, på begäran av uppdragschefen och förse denne med råd och tekniskt stöd.

12. I artikel 11 i gemensam åtgärd 2008/124 redogörs för befälsordningen inom Eulex Kosovo. Enligt artikel 11.2 ska Kusp under rådets och den höga representantens ansvar utöva politisk kontroll över och strategisk ledning av Eulex Kosovo. Enligt artikel 11.3 och 11.4 ska den civila operationschefen som är chef för Eulex Kosovo på strategisk nivå rapportera till rådet via den höga representanten. I artikel 11.5 föreskrivs att uppdragschefen ska utöva ledning och kontroll över Eulex Kosovo i insatsområdet och vara direkt ansvarig inför den civila operationschefen.

13. Slutligen framgår det av artikel 12.1 i gemensam åtgärd 2008/124 att Kusp, under rådets ansvar, ska utöva politisk kontroll och strategisk ledning över uppdraget.

III – **De omtvistade åtgärderna, förfarandet vid tribunalen, det överklagade beslutet och förfarandet vid domstolen**

A – *De omtvistade åtgärderna*

14. Antagandet av de omtvistade åtgärderna beskrivs på följande sätt i det överklagade beslutet:

”2 Den 18 oktober 2011 publicerades ett meddelande om selektiv upphandling avseende ett projekt kallat ”Helikopterstöd till Eulex-uppdraget i Kosovo” som avsåg ett tjänstekontrakt, i tillägget till *Europeiska unionens officiella tidning* (EUT 2011/S 200-324817) och med publikationsreferens EuropeAid/131516/D/SER/XK. I detta meddelande om upphandling angavs följande: ”Upphandlande myndighet: Ledningen för Eulex Kosovo, Pristina, Kosovo”.

3 Genom skrivelse av den 23 december 2011 – vilken bland annat bifogades instruktioner för anbudsgivarna – inbjöd uppdragschefen för Eulex Kosovo sökanden, Elitaliana …, ett italienskt bolag som tillhandahåller helikoptertjänster till offentliga organ, att delta i det selektiva anbudsförfarandet.

4 Sökanden inkom med ett anbud i det ovannämnda förfarandet.

5 Genom skrivelse av den 29 mars 2012 meddelade direktören för administration och underhållstjänster vid Eulex Kosovo sökanden att dess anbud placerats på andra plats.

6 Genom skrivelse av den 2 april 2012 begärde sökanden att hos Eulex Kosovo få tillgång till vissa handlingar som ingetts av den anbudsgivare som placerats på första plats. Genom skrivelse av den 17 april 2012 avslog uppdragschefen för Eulex Kosovo sökandens begäran att få tillgång till dessa handlingar.

7 Den 24 april 2012 tilldelade uppdragschefen för Eulex Kosovo kontraktet till den anbudsgivare som placerats på första plats”.

B – *Förfarandet vid tribunalen*

15. Förfarandet vid tribunalen kan, i den mån det är relevant för detta överklagande, sammanfattas på följande sätt.

16. Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 23 maj 2012, väckte Elitaliana talan mot Eulex Kosovo och yrkade att tribunalen skulle

— ogiltigförklara de åtgärder som vidtagits av Eulex Kosovo som lett till att kontraktet avseende upphandlingen ”EuropeAid/131516/D/SER/XK – Helikopterstöd till Eulex-uppdraget i Kosovo (PROC/272/11)” tilldelats en annan anbudsgivare, vilket meddelades av Eulex Kosovo genom skrivelse av den 29 mars 2012, samt alla andra tidigare eller senare rättsakter som har samband därmed, särskilt meddelande av den 17 april 2012 i vilket Eulex Kosovo nekade sökanden tillgång till de handlingar som denna begärt tillgång till,

— förplikta Eulex Kosovo att ersätta den skada som sökanden har lidit till följd av att inte ha tilldelats kontraktet, och

— förplikta Eulex Kosovo att ersätta rättegångskostnaderna.

17. Genom särskild handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 14 september 2012 framställde Eulex Kosovo, med stöd av artikel 114.1 i tribunalens rättegångsregler, en invändning om rättegångshinder. Eulex Kosovo yrkade att tribunalen skulle avvisa talan och förplikta Elitaliana att ersätta samtliga rättegångskostnader i målet.

18. Den 28 november 2012 inkom Elitaliana med ett yttrande över invändningen om rättegångshinder och yrkade att tribunalen skulle ogilla invändningen om rättegångshinder, och under alla omständigheter, delge den institution som ska anses som svarande, ansökan.

C – *Det överklagade beslutet*

19. I det överklagade beslutet förklarade tribunalen att talan inte kunde tas upp till sakprövning och grundade sig härvid på den första grunden om rättegångshinder vilken åberopats av svaranden.

20. Först bedömde tribunalen den invändning som Eulex Kosovo framfört enligt vilken ”det inte kan ha ställning som svarande i förevarande mål, eftersom det inte är ett självständigt organ” (det överklagade beslutet, punkterna 18–37).

21. Tribunalen inledde sin bedömning med frågan om Eulex Kosovo har ställning som svarande och närmare bestämt om det utgör ett av unionens organ eller en av dess byråer i den mening som avses i artikel 263 första stycket FEUF (det överklagade beslutet, punkterna 19–21).

22. Efter att ha analyserat ordalydelsen i artikel 1.1, artikel 6, artikel 7.1 och 7.2 samt artikel 11 i gemensam åtgärd 2008/124, uttalade tribunalen följande (det överklagade beslutet, punkt 26):

”Mot bakgrund av de ovannämnda bestämmelserna ska det konstateras att Eulex Kosovo inte är en juridisk person och kan inte vara part i ett förfarande vid unionsdomstolen.”

23. Då tribunalen därefter konstaterade att Elitaliana önskade att de åtgärder som Eulex Kosovo vidtagit inom ramen för en upphandling skulle ogiltigförklaras, analyserade den vem som ansvarade för ifrågavarande beslut och drog följande slutsats (det överklagade beslutet, punkt 34): ”Under dessa omständigheter ska akter som antas av uppdragschefen för Eulex Kosovo inom ramen för ett anbudsförfarande anses ske för kommissionens räkning, vilken har ställning som svarande enligt artikel 263 första stycket FEUF. Dessa akter kan således bli föremål för domstolsprövning i enlighet med den allmänna princip som åberopats av sökanden och som innebär att alla rättsakter som antas av ett unionsorgan och som är avsedda att ha rättsliga verkningar gentemot tredje man måste kunna bli föremål för domstolsprövning”. Tribunalen tillade (det överklagade beslutet, punkt 35) att ”Eulex Kosovo har följaktligen inte ställning som svarande”.

24. Elitaliana gjorde för det andra, och i andra hand, gällande att om Eulex Kosovo inte hade ställning som svarande skulle tribunalen ange mot vilken part talan kunde väckas (det överklagade beslutet, punkt 38).

25. Tribunalen konstaterade emellertid att angivandet av Eulex Kosovo i ansökan i det aktuella fallet inte var ett misstag från Elitalianas sida. Det framgår i stället tydligt av ansökan att Elitaliana haft för avsikt att uttryckligen väcka talan mot Eulex Kosovo som, enligt bolaget, utgör ett av unionens organ eller byråer i den mening som avses i artikel 263 första stycket FEUF. Elitaliana hade för övrigt bekräftat detta förhållande i sitt yttrande över invändningen om rättegångshinder (det överklagade beslutet, punkt 39).

26. För det andra hade Elitaliana gjort gällande att tribunalen skulle slå fast att det var fråga om ett ursäktligt misstag och hade därvid åberopat rättspraxis enligt vilken ett sådant misstag kan godtas där exempelvis den berörda institutionens beteende antingen i sig självt eller på ett avgörande sätt varit ägnat att ge upphov till en godtagbar villfarelse hos en enskild i god tro, som visat all den aktsamhet som kan förväntas av en normalt medveten aktör (det överklagade beslutet, punkt 40).

27. Tribunalen konstaterade att ett ursäktligt misstag, enligt den rättspraxis som görs gällande av Elitaliana (se punkt 40 ovan), endast kan medföra att talan inte ska avvisas för att den inkommit för sent. I förevarande mål är det emellertid ostridigt att sökanden har iakttagit fristen för att väcka talan (det överklagade beslutet, punkt 42).

28. Tribunalen slog vidare fast att Elitaliana inte vid något tillfälle hade riktat talan mot en annan part än Eulex Kosovo, utan endast begärt att tribunalen skulle identifiera den svarandepart mot vilken talan ska riktas för att inte avvisas (det överklagade beslutet, punkt 42).

29. Tribunalen avslutade sin bedömning, i punkt 45 i det överklagade beslutet, på följande sätt

”Av vad som anförts framgår att då Eulex Kosovo inte har ställning som svarande ska den talan som väckts mot Eulex Kosovo avvisas såväl vad gäller yrkandet om ogiltigförklaring som yrkandet om skadestånd, vilket har ett nära samband med yrkandet om ogiltigförklaring (se, för ett liknande resonemang, dom [Bossi/kommissionen, 346/87, EU:C:1989:59], punkt 31, och … [tribunalens beslut] Elti/Unionens delegation i Montenegro, [T-395/11, EU:T:2012:274] […], punkt 74 och där angiven rättspraxis). Det saknas härvid anledning att pröva frågan om att tribunalen skulle sakna behörighet vad gäller rättsakter antagna med stöd av bestämmelserna avseende Gusp i [EU-fördraget].”

D – *Förfarandet vid domstolen*

30. Elitaliana har i sitt överklagande begärt att domstolen ska upphäva det överklagade beslutet och bifalla talan i första instans eller om domstolen anser att målet inte är färdigt för avgörande återförvisa det till tribunalen.

31. Eulex Kosovo har yrkat att överklagandet ska ogillas och att Elitaliana ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

IV – **Grunder för överklagandet**

32. Elitaliana har anfört tre grunder till stöd för överklagandet, nämligen:

”1) Felaktigt avgörande beroende på att Eulex [Kosovo] inte erkänts som organ/byrå i den mening som avses i artikel 263 FEUF. Åsidosättande av principen om ett effektivt rättsskydd med innebörden ett förverkligande fullt ut av den rätt till försvar som är en självfallen följd av den mer allmänna likhetsprincipen” [4];

”2) Felaktigt avgörande vad angår påståendet att Eulex [Kosovo] kan betraktas som en delegation. Åsidosättande av principen om ett effektivt rättsskydd med innebörden ett förverkligande fullt ut av den rätt till försvar som är en självfallen följd av den mer allmänna likhetsprincipen” [5] och

4 — Punkterna 19–32 i överklagandet.

5 — Punkterna 33–39 i överklagandet.

”3) Felaktigt avgörande vad angår den påstådda avsaknaden av ursäktligt misstag. Åsidosättande av principen om ett effektivt rättsskydd med innebörden ett förverkligande fullt ut av den rätt till försvar som är en självfallen följd av den mer allmänna likhetsprincipen”. [6]

33. De tre grunderna föregås av en avdelning med rubriken ”Premiss” [7] i vilken det hänvisas till ”principen om ett effektivt domstolsskydd … vilken numera är stadfäst i artiklarna 6 och 13 i [Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen)]”. Domstolen har blivit ombedd att erkänna principen ”genom att bifalla överklagandet på följande grunder”:

34. Det är lämpligt att inleda bedömningen med denna premiss.

A – *Premissen*

1. Parternas argumentation

35. Elitaliana har beskrivit denna princip med följande ord:

”17 Principen om ett effektivt domstolsskydd utgör hädanefter en ledande princip för gemenskapens rättssystem som numera har stadsfästs i artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen vilka garanterar var och en rätt att bli hörd av en domstol som prövar alla bestridanden av hans rättigheter och skyldigheter. Tillgången till en domstol måste nämligen för att kunna fungera säkerställa att det för var och en finns en tydlig och effektiv möjlighet att bestrida en rättsakt som har inkräktat på hans rättsliga sfär. Eventuella begränsningar är förenliga med ifrågavarande normer endast om de inte förstör en persons möjligheter att få tillgång till en domstol, på ett sådant sätt att själva rättigheten urholkas.

18 I det överklagade beslutet påstås att Eulex inte är en juridisk person (vilket för övrigt är allt annat än uppenbart och i synnerhet omöjligt att upptäcka för en uppmärksam tredje part, då det aldrig har avslöjats). Vidare avfärdas det i beslutet att det skulle röra sig om ett ursäktligt misstag (trots att tribunalen har identifierat villkoren för ett sådant). Beslutet har i praktiken gjort det omöjligt för Elitaliana att genomföra det använda juridiska instrumentet, genom att bolaget förnekats sin egen rätt till försvar som vi hoppas att domstolen kommer att erkänna genom att bifalla överklagandet på nedan angivna grunder”.

36. Eulex Kosovo har gjort gällande att detta argument har framförts i andra hand av Elitaliana, för det fall domstolen skulle anse sig vara behörig, vilket Eulex Kosovo har tillbakavisat. I vart fall anser motparten att tribunalen inte har åsidosatt artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen.

2. Bedömning

37. Elitaliana har hävdat att tribunalen överträdde artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen när den konstaterade att Eulex Kosovo inte är en juridisk person och när den avfärdade argumentet om ett ursäktligt misstag i fråga om svarandens identitet.

6 — Punkterna 40–47 i överklagandet.

7 — Punkterna 16–18 i överklagandet.

38. Det ska inledningsvis preciseras att de principer som anges i artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen motsvarar dem som sedermera slogs fast i artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) vilken i princip hade varit ämnad att tillämpas i förvarande fall. Det kan dock göras gällande i detta fall att det begåtts en överträdelse av artikel 47 i stadgan endast om den talan som väckts mot de institutioner som sannolikt är behöriga inte kan tas upp till sakprövning av andra skäl än förfarandemässiga och sökanden i det fallet inte förfogar över något effektivt rättsmedel. [8]

39. Den talan som väcktes vid tribunalen riktades mot en part som enligt tribunalen inte var rätt svarande. Det framgår av överklagandet att Elitaliana anser att detta konstaterande motsvarar ett åsidosättande av dess grundläggande rättigheter som just garanteras av artikel 47 i stadgan.

40. Jag noterar att konstaterandet att Eulex Kosovo inte är rätt svarande, på grund av bristande partsbehörighet eller av andra skäl, inte kan leda till slutsatsen att bolaget saknar domstolsskydd.

41. Det är nämligen tydligt att problematiken i samband med artikel 47 i stadgan har tagits upp i förtid. Om talan har väckts mot en part som inte är rätt svarande, kan det härigenom inte ha begåtts en överträdelse av artikel 47. Elitalianas situation kan endast bedömas mot bakgrund av denna bestämmelse för det fall en talan har väckts mot rätt svarande vid behörig domstol som konstaterar avsaknaden av rättsmedel.

42. Följaktligen är Elitalianas argumentation på denna punkt verkningslös. Vad angår påståendet att det var ytterligt svårt för Elitaliana att identifiera den svarande mot vilken talan skulle väckas vid tribunalen, ska jag återkomma till denna punkt i samband med prövningen av den tredje grunden.

B – *Den första grunden: Eulex Kosovo har inte erkänts som ett av unionens organ eller en av dess byråer i den mening som avses i artikel 263 första stycket FEUF*

1. Parternas argument

43. Genom sin första grund har Elitaliana hävdat att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att ”Eulex Kosovo inte är en juridisk person och [inte] kan … vara part i ett förfarande vid unionsdomstolen” (det överklagade beslutet, punkt 26). Elitaliana har hävdat att Eulex Kosovo äger alla de karaktäristika som krävs för att betraktas som unionens organ eller byrå i den mening som avses i artikel 263 första stycket FEUF.

44. Eulex Kosovo har anfört att talan inte kan bifallas såvitt avser denna grund.

2. Bedömning

45. Enligt domstolens rättspraxis är den form för domstolsprövning som föreskrivs i artikel 263 FEUF tillämplig på de av unionslagstiftaren inrättade organ och byråer som getts befogenhet att på vissa områden anta rättsakter som är bindande för fysiska och juridiska personer, såsom Europeiska byrån för luftfartssäkerhet (Easa), Europeiska läkemedelsmyndigheten (EMA), Europeiska kemikaliemyndigheten (Echa), Gemenskapens växtsortsmyndighet (CPVO), och Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån). [9]

8 — Jag noterar att tribunalen i beslutet i målet Höga myndigheten/rådet m.fl. (T-271/10, EU:T:2014:702) fann att det enligt dess åsikt existerade ett rättsmedel, nämligen att vända sig till de nationella myndigheterna.

9 — Se dom Förenade kungariket/parlamentet och rådet (C-270/12, EU:C:2014:18, punkt 81) och Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:2229, punkt 46).

46. För att det ska kunna avgöras om ett organ eller en byrå omfattas av definitionen i artikel 263 första stycket FEUF måste det instrument studeras genom vilket denna enhet inrättats. Enligt rättspraxis kan åtminstone två villkor [10] uppställas i detta avseende som Eulex Kosovo inte verkar uppfylla.

47. För det första anges det inte i gemensam åtgärd 2008/124 att Eulex Kosovo är en juridisk person vilket ofta är fallet exempelvis vad angår rättsakter genom vilka byråer inrättas, [11] och inte heller att Eulex Kosovo har partsbehörighet vid unionsdomstolarna. [12]

48. För det andra innehåller rättsakter genom vilka unionens organ eller byråer upprättas ofta en bestämmelse som nämner den relevanta artikeln i fördraget och samtidigt anger omfattningen av talerätten. [13] I gemensam åtgärd 2008/124 saknas emellertid en sådan bestämmelse.

49. Elitaliana har till stöd för sina yrkanden åberopat tribunalens dom i mål Sogelma/AER. [14] I den domen analyserade tribunalen sin behörighet att avgöra en talan som väckts i enlighet med artikel 230 fjärde stycket EG (nu artikel 263 FEUF) mot en rättsakt av Europeiska byrån för återuppbyggnad. Denna dom meddelades dock i ett helt annat sammanhang och tribunalen framhöll att byrån var ett gemenskapsorgan och en egen juridisk person och att den förordning genom vilken byrån upprättades uttryckligen föreskrev att domstolen var behörig att avgöra tvister. [15]

50. Den omständigheten att det instrument genom vilket enheten bildas uttryckligen föreskriver att talan kan väckas vid domstolen bekräftar denna koppling till artikel 263 FEUF. Inte desto mindre kan avsaknaden av en sådan bestämmelse inte i sig göra det möjligt att slå fast att det inte finns någon sådan koppling.

51. Även i avsaknad av en uttrycklig bestämmelse som ger enheten i fråga egenskapen av juridisk person, anser jag att ordalydelsen i artikel 263 femte stycket FEUF ger upphov till en mycket stark presumtion i den meningen att det måste finnas ett rättsmedel om institutionerna inrättar en enhet som kan fatta beslut som påverkar individer. I en sådan situation kan denna presumtion om rättsmedel godtas på mycket stränga villkor. En enhet som är försedd med en särskild identitet som åtnjuter egna juridiska befogenheter och som tilldelats uppgifter av ett särskilt slag skulle kunna presumeras åtnjuta partsbehörighet eller kunna stämmas vid de europeiska domstolarna även i avsaknad av en uttrycklig bestämmelse härom. [16]

10 — Se mitt förslag till avgörande i mål Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:155, punkterna 34–36).

11 — Se exempelvis artikel 100.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1907/2006 av den 18 december 2006 om registrering, utvärdering, godkännande och begränsning av kemikalier (Reach), inrättande av en europeisk kemikaliemyndighet, ändring av direktiv 1999/45/EG och upphävande av rådets förordning (EEG) nr 793/93 och kommissionens förordning (EG) nr 1488/94 samt rådets direktiv 76/769/EEG och kommissionens direktiv 91/155/EEG, 93/67/EEG, 93/105/EG och 2000/21/EG (EGT L 396, s. 1, och rättelse EUT L 136, 2007, s. 3, nedan kallad Reach-förordningen), där det anges att myndigheten är ett organ i Europeiska gemenskapen och en juridisk person. I unionens budget behandlas för övrigt de organ för sig som bildats av unionen och är juridiska personer; se härvidlag dokument COM(2012) 300 av den 25 maj 2012, med rubriken ”Draft General Budget of the European Commission for the Financial Year 2013. Working Document Part III. Bodies set up by the European Union and having legal personality” (dokumentet finns tillgängligt på engelska).

12 — Det är fullt möjligt i civilrätten och den offentliga rätten att en enhet som inte är en juridisk person ändå har partsbehörighet. Angående partsbehörigheten, se dom Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632) och mitt förslag till avgörande i mål VALE Építési (C-378/10, EU:C:2011:841, punkt 37).

13 — Se, exempelvis, artikel 94.1 i Reach-förordningen som föreskriver att talan kan väckas vid tribunalen eller EU-domstolen i enlighet med artikel 263 FEUF, angående bestridande av ett beslut som fattats av Echa:s överklagandenämnd eller i de fall då det saknas rätt att överklaga ett beslut till denna nämnd, av ett beslut som fattats av Echa.

14 — T-411/06, EU:T:2008:419.

15 — Dom Sogelma/AER (EU:T:2008:419, punkterna 34 och 50).

16 — Det ska understrykas att förevarande fall skiljer sig från det som var aktuellt i mål Les Verts/parlamentet (294/83, EU:C:1986:166, punkterna 23 och 24).

52. Prövningen av gemensam åtgärd 2008/124 visar att det handlar om ett uppdrag som är gemensamt för rådet och kommissionen. Den gemensamma åtgärden fastställer inte att Eulex Kosovo är en särskild juridisk person. Enligt artiklarna 11 och 12 utövar rådet och Kusp politisk kontroll och strategisk ledning. Dessutom är enligt artikel 16 uppdragets finansiella arrangemang underordnade kommissionens kontroll.

53. Dessa omständigheter får mig att dra slutsatsen att Eulex Kosovo med avseende på artikel 263 första stycket FEUF inte är ett organ eller en byrå av det slag som avses i artikeln. Det rör sig snarare om ett gemensamt uppdrag för de båda institutionerna. Därmed är det inte enligt min mening uteslutet att i princip erkänna att uppdraget är en juridisk person med stöd av en funktionell bedömning.[17] Uppdraget inrättades genom en normativ rättsakt och kan fatta beslut som ger upphov till rättsverkningar för tredje man. Emellertid visar systematiken i gemensam åtgärd 2008/124/Gusp att det fanns en vilja att låta uppdraget vara beroende av de båda nämnda institutionerna.[18] En liknande situation som gällde förhållandet mellan kommissionen och Europeiskt centrum för atomforskning (CERN) har redan analyserats av generaladvokaten Roemer i förslaget till avgörande i mål Ufficio imposte consumo mot kommissionen.[19] I förevarande fall handlar det snarare om en tillfällig interinstitutionell samarbetsstruktur än ett organ med ”ett eget liv” i juridiskt hänseende.

54. Under dessa förhållanden är min åsikt att Eulex Kosovo inte kan betraktas som enhet mot vilken en talan enligt artikel 263 första stycket FEUF kan väckas. Således kunde tribunalen med rätta slå fast att Eulex Kosovo inte var unionens organ eller byrå i den mening som avses i denna bestämmelse.

55. Följaktligen föreslår jag att domstolen inte bifaller överklagandet såvitt avser den första grunden.

C – *Den andra grunden: Felaktigt att likställa uppdraget Eulex Kosovo med unionens delegationer*

1. Parternas argument

56. Genom sin andra grund har Elitaliana hävdat att tribunalen felaktigt ansåg att Eulex Kosovo skulle behandlas som en delegation vid kommissionen i överensstämmelse med tribunalens dom angående unionens delegation i Montenegro och att kommissionen följaktligen var den institution på vilken det ankom att försvara ifrågavarande rättsakt vid unionsdomstolarna i enlighet med artikel 263 första stycket FEUF (det överklagade beslutet, punkterna 27–35).

57. Eulex Kosovo har anfört att talan inte kan bifallas såvitt avser denna grund.

17 — Se, angående den funktionella bedömningen, rådets beslut 2010/427/EU av den 26 juli 2010 om hur den europeiska avdelningen för yttre åtgärder ska organiseras och arbeta. I artikel 1 i beslutet föreskrivs att den europeiska avdelningen för yttre åtgärder ”ska vara ett i funktionellt hänseende självständigt organ inom Europeiska unionen, åtskilt från [Europeiska unionens] råd[s] generalsekretariat och [Europeiska] kommissionen, och *ha den rättskapacitet som krävs för att kunna utföra sina arbetsuppgifter och nå sina mål*” (min kursivering). Se även Gatti, M., ”Diplomats at the Bar: The European External Action Service before EU Courts”, *European Law Review*, 2014, s. 664.

18 — I motsats till den europeiska avdelningen för yttre åtgärder som enligt artikel 1.2 i beslut 2010/427/EU ska vara ett i funktionellt hänseende självständigt organ och ha den rättskapacitet som krävs för att kunna utföra sina arbetsuppgifter, har Eulex Kosovo inte dessa karaktäristika. De omständigheter som Eulex Kosovo har lagt fram i sin svarsinlaga kan sammanfattas enligt följande. För det första har Eulex Kosovo snarare en ställning som krishanteringsinsats under överinseende av rådet som inrättat det och som har den politiska kontrollen och den strategiska ledningen. För det andra understryks lagstiftarens vilja att se uppdragen enbart som operationer och inte som organ, av att medlemsstaterna tillsätter personal som ska leda uppdraget, men ”[e]n stat eller EU-institution som har utstationerat personal [till Eulex Kosovo] ska vara ansvarig för alla yrkanden i samband med utstationeringen som kommer från eller rör personen i fråga. Staten eller EU-institutionen i fråga ska vara ansvarig för att i förekommande fall väcka talan mot det den utstationerade personen” (se artikel 10.2 i gemensam åtgärd 2008/124). För det tredje deltar tredje länder i Eulex Kosovos verksamhet. För det fjärde har Eulex Kosovos uppdragschef ingått ett avtal med kommissionen enligt vilket ”kommissionen anlitar Xavier Bout de Marnhac som särskild rådgivare”. Denne rådgivare har således inte rekryterats enligt anställningsförfarandet för de europeiska institutionernas organ utan i egenskap av oberoende rådgivare för en bestämd tidsperiod.

19 — 2/68-IMM, EU:C:1968:45, s. 647.

2. Bedömning

a) Distinktionen mellan delegationer och uppdrag

58. Vad gäller distinktionen mellan en delegation och ett uppdrag, ska först två aspekter uppmärksammas av unionens närvaro utanför unionens territorium.

59. Den första aspekten rör yttre närvaro och åtgärder enligt EU-fördraget. I denna kategori inbegrips *delegationer* i tredje länder och vid internationella organisationer. Rättspraxis som mestadels härrör från tribunalen är ganska klar och enligt min mening riktig. Domstolens behörighet grundas på de sedvanliga bestämmelserna i fördraget, såsom dem som rör talan om ogiltigförklaring och talan om skadestånd. Det framgår av praxis från tribunalen från tiden före ikraftträdandet av Lissabonfördraget och bildandet av den europeiska avdelningen för yttre åtgärder,[20] att den svarandepart mot vilken talan ska väckas i en sådan situation verkligen är kommissionen. Delegationerna är knutna till kommissionen och varje talan måste väckas mot kommissionen.[21] En talan som endast riktas mot en delegation har tribunalen således förklarat inte kunna tas upp till sakprövning.[22]

60. Den andra aspekten rör yttre åtgärder inom ramen för Gusp. Det handlar bland annat om de åtgärder genom vilka Gusp:s *uppdrag* inrättas i tredje länder. Den rättspraxis som härrör från tribunalen är inte omfattande. Talan har endast väckts i några få fall och har sedan återkallats och målet avskrivits.[23] Bland de enstaka mål som lett till beslut av tribunalen kan nämnas mål Höga myndigheten mot rådet m.fl. I det överklagade beslutet har tribunalen även åberopat beslutet av ordföranden för tribunalen angående interimistiska åtgärder.[24] Vad beträffar tvisten vid den nationella domstolen i målet Höga myndigheten mot rådet m.fl. avvisade tribunalen talan, men handläggningen av överklagandet pågår likväl.[25] Detta mål gällde Europeiska unionens polisuppdrag i Bosnien och Hercegovina.[26] I och med att det finns så få avgöranden från tribunalen rörande Gusp:s uppdrag, är det viktigt att konstatera att rättspraxis på området är långt ifrån fast.

61. Enligt min mening är tribunalens praxis angående unionens delegationer inte tillämplig på uppdrag som inrättats av unionen, även om dessa båda typer av strukturer förvisso har liknande karaktäristika som exempelvis att de inte är juridiska personer. Följaktligen finns det anledning att i brist på uttryckliga bestämmelser undersöka hur banden mellan uppdragen och institutionerna i realiteten är beskaffade.

20 — Se fotnot 17.

21 — Dom IDT Biologika/kommissionen (T-503/10, EU:T:2012:575).

22 — Beslut Tecnoprocess/kommissionen och Unionens delegation i Marocko (T-264/09, EU:T:2011:319).

23 — Se, exempelvis, beslut Fucci/MINUK (T-51/05, EU:T:2005:175), och Unity OSG FZE/rådet och EUPOL Afghanistan (T-511/08, EU:T:2010:138).

24 — Se beslut Höga myndigheten/rådet m.fl. (T-271/10 R, EU:T:2010:315) och det överklagade beslutet, punkt 26.

25 — Se beslut Höga myndigheten/rådet m.fl. (EU:T:2014:702) och målet Höga myndigheten/rådet m.fl. (C-455/14 P), som pågår vid domstolen.

26 — Se rådets gemensamma åtgärd 2002/210/Gusp av den 11 mars 2002 om Europeiska unionens polisuppdrag (EGT L 70, s. 1) och rådets beslut 2009/906/Gusp av den 8 december 2009 om Europeiska unionens polisuppdrag (EUPM) i Bosnien och Hercegovina (EUT L 322, s. 22).

62. Det ska betonas att tribunalens resonemang i det överklagade beslutet inte grundas på en perfekt analogi mellan en delegations och ett uppdrags ställning. Tribunalen nämner förvisso ett beslut angående Europeiska unionens delegation i Montenegro,[27] men den erinrar samtidigt om att ”ansvaret för rättsakter som antagits med stöd av delegerade befogenheter normalt sett åvilar den delegerande institutionen, och att det ankommer på den institutionen att uppträda som svarande om talan väcks mot den aktuella rättsakten” (det överklagade beslutet, punkt 33). Efter att ha gjort det konstaterandet uttalade tribunalen följande i punkt 34:

”Under dessa omständigheter ska akter som antas av uppdragschefen för Eulex Kosovo inom ramen för ett anbudsförfarande anses ske för kommissionens räkning, vilken har ställning som svarande enligt artikel 263 första stycket FEUF. Dessa akter kan således bli föremål för domstolsprövning i enlighet med den allmänna princip som åberopats av Elitaliana och som innebär att alla rättsakter som antas av ett unionsorgan och som är avsedda att ha rättsliga verkningar gentemot tredje man måste kunna bli föremål för domstolsprövning.”

63. Tvärtemot vad Elitaliana har hävdat likställde inte tribunalen Gusp:s uppdrag med kommissionens delegationer.

b) Bandet mellan uppdragen och institutionerna

64. Vad angår den första grunden konstaterade jag nyss att Eulex Kosovo inte har de karaktäristika som krävs för att anses ha egen partsbehörighet och kunna försvara sig inför domstolen inom ramen för artikel 263 första stycket FEUF. Jag framhöll också att uppdraget Eulex Kosovo inte är knutet till kommissionen i egenskap av delegation. Det är följaktligen lämpligt att fråga sig vilket band detta uppdrag har till institutionerna.

65. Det framgår av gemensam åtgärd 2008/124 att Eulex Kosovo inrättades som en separat enhet i förhållande till rådet och kommissionen. Det framgår särskilt av uppgifter i gemensam åtgärd 2008/124 och i det avtal som ingåtts mellan uppdragschefen och kommissionen, att banden till kommissionen vad gäller administrationen och de finansiella aspekterna är särskilt starka. Tribunalen ansåg att omständigheterna sammantagna utgör en delegering till Eulex och dess uppdragschef av befogenheter som vanligtvis utövas kommissionen. Tribunalen drog härav slutsatsen att de rättsakter som antagits av Eulex Kosovo, inklusive dess chef, i sista hand har antagits för kommissionens räkning (det överklagade beslutet, punkt 34). Tribunalen utvecklade sitt resonemang enligt följande:

”30 De åtgärder som vidtagits inom ramen för det aktuella anbudsförfarandet berör Eulex Kosovos budget.

31 Enligt artikel 16.2 i gemensam åtgärd 2008/124 ska alla utgifter förvaltas i enlighet med de unionsregler och unionsförfaranden som gäller för EU:s allmänna budget. Enligt artikel 8.5 i denna åtgärd ska uppdragschefen ansvara för genomförandet av Eulex Kosovos budget och ska i detta syfte teckna ett avtal med Europeiska kommissionen. Såsom framgår av handlingarna i målet har uppdragschefen tecknat ett avtal med kommissionen. Kommissionen har således delegerat vissa uppgifter för att genomföra Eulex Kosovos budget till uppdragschefen i enlighet med artikel 54.2 d i rådets förordning (EG, Euratom) nr 1605/2002 av den 25 juni 2002 med budgetförordning för Europeiska gemenskapernas allmänna budget (EGT L 248, s. 1), i dess ändrade lydelse.

32 Denna delegering återspeglas bland annat i artikel 16.3 och 16.4 i gemensam åtgärd 2008/124, om finansiella arrangemang. Enligt artikel 16.3 kan nämligen uppdragschefen ingå tekniska överenskommelser när det gäller tillhandahållande av utrustning, tjänster och lokaler till Eulex

27 — Beslut Elti mot Europeiska unionens delegation i Montenegro (T-395/11, EU:T:2012:274).

> Kosovo endast under förutsättning att kommissionen ger sitt godkännande. I artikel 16.4 föreskrivs det att uppdragschefen ska lämna fullständig rapport till kommissionen och övervakas av denna när det gäller den verksamhet som bedrivs inom ramen för hans avtal.”

66. Detta resonemang som jag instämmer i innehåller inte någon felaktig rättstillämpning. Tribunalen fann med rätta att med hänsyn till att enheten inte är en egen juridisk person måste en punkt eftersökas som sammanbinder ifrågavarande tjänster, då det i förevarande fall rör sig om åtgärder som vidtagits inom ramen för ett upphandlingsförfarande angående budgetfrågor. I motsats till vad Elitaliana har påstått, bygger inte tribunalens resonemang på att uppdraget Eulex Kosovo likställs med unionens delegationer, utan på ett funktionellt studium av ifrågavarande sysslor.

67. Därmed ska talan inte bifallas såvitt avser den andra grunden.

D – *Den tredje grunden: Den påstådda avsaknaden av ett ursäktligt misstag*

1. Parternas argument

68. Elitaliana har genom sin tredje grund anfört att tribunalen med orätt ansåg att det inte begicks något ursäktligt misstag när svarandens identitet skulle fastställas, eftersom tribunalen fann att ”förhandenvaron av ett ursäktligt misstag … endast kan medföra att talan inte ska avvisas för att den inkommit för sent (det överklagade beslutet, punkterna 41–43). Elitaliana anser att rättspraxis angående ursäktliga misstag även kan tillämpas på svarandens identitet och har begärt att domstolen vid behov identifierar den korrekta svaranden.

69. Eulex Kosovo har anfört att talan inte kan bifallas såvitt avser denna grund.

2. Bedömning

70. Jag noterar inledningsvis att tribunalen konstaterade att angivandet av Eulex Kosovo i ansökan i det aktuella fallet inte var ett misstag från Elitalianas sida (det överklagade beslutet, punkt 39). Emellertid medgav tribunalen i det överklagade beslutet att det ”obestridligen [var] svårt för sökanden att identifiera den part som var ansvarig för dessa åtgärder och som hade ställning som svarande” (punkt 41).

71. Detta konstaterande som tycks mig vara helt berättigat grundas på den premiss som tribunalen utgick från enligt vilken talan borde ha väckts mot kommissionen.

72. Jag delar tribunalens bedömning att rättspraxis om ursäktliga misstag inte kan läggas till grund för Elitalianas yrkanden. Denna rättspraxis rör nämligen rättegångsfrister[28] och kan inte åberopas i en situation där sökanden misstagit sig i fråga om svarandens identitet.

73. Även om det medgavs att det begåtts ett sådant misstag, skulle den svarande gentemot vilken talan väckts likväl inte kunna tillerkännas rätten att försvara sig i domstol. Det kan inte göras gällande att det begåtts ett ursäktligt misstag härvidlag. Ett ursäktligt misstag skulle endast kunna var aktuellt i ett annat förfarande som inletts mot en annan part och åberopats som en motivering till att talan om ogiltigförklaring och/eller talan om skadestånd eventuellt väckts för sent.

28 — Se det överklagade beslutet, punkt 40.

74. Slutligen erinrar jag om att tribunalen inte tog ställning till påståendet om avsaknad av behörighet [29] och att Elitaliana i sitt överklagande inte har bestritt det överklagade beslutet i detta avseende. Denna fråga kan väckas i en annan talan och när tribunalen väl har tagit ställning till den kommer domstolen att på stadiet för överklagandet kunna undersöka huruvida tribunalens beslut är välgrundat. I förevarande fall har tribunalen emellertid inte uttalat sig och då ankommer det inte heller på domstolen att avgöra denna fråga.

75. Tribunalen har således inte gjort sig skyldig till någon felaktig rättstillämpning genom att i det överklagade beslutet inte bifalla talan vad avser Elitalianas grund avseende ett ursäktligt misstag.

76. Då överklagandet inte bifallits på någon av grunderna ska överklagandet ogillas i sin helhet.

V – **Förslag till avgörande**

77. Av dessa skäl föreslår jag att domstolen ogillar talan och förpliktar Elitaliana SpA att ersätta rättegångskostnaderna.

29 — Se punkt 45 i det överklagade beslutet, som det hänvisas till i punkt 29 i detta förslag till avgörande. [Det förekommer ytterligare text i denna fotnot, som dock saknar betydelse för den svenska versionen].