FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM
(andra avdelningen i utökad sammansättning)
den 8 maj 2007 *

I målT-271/04,

Citymo SA, Bryssel (Belgien), företrätt av advokaterna P. Van Ommeslaghe, I. Heenen och P.-M. Louis,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av L. Parpala och E. Manhaeve, båda i egenskap av ombud, biträdda av advokaterna D. Philippe och M. Gouden,

svarande,

angående en talan om i första hand avtalsrättsligt skadeståndsansvar i syfte att ålägga kommissionen att erlägga skadestånd till sökanden med anledning av att kommissionen sagt upp ett hyresavtal som sökanden anser sig ha ingått med Europeiska gemenskapen, företrädd av kommissionen, och i andra hand talan om

* Rättegångsspråk: franska.

utomobligatoriskt skadeståndsansvar i syfte att erhålla ersättning för den skada som sökanden anser sig ha lidit till följd av kommissionens beslut att avbryta förhandlingarna inför ingåendet av nämnda hyresavtal,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden J. Pirrung, samt domarna A.W.H. Meij, N.J. Forwood, I. Pelikánová och S. Papasavvas,

justitiesekreterare: handläggaren K. Pocheć,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 17 maj 2006,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Sökanden är ett enligt belgisk rätt bildat aktiebolag som specialiserat sig på fastighetstransaktioner. Sökanden ingår i Fortiskoncernen som är verksam i Benelux på områdena för försäkringar och finansiella tjänster.

2 Sökandebolaget renoverade i slutet av år 2002 ett fastighetskomplex i dess ägo i Bryssel, kallat City Center, som består av två byggnader, B1 och B2.

3 Europaparlamentet inledde förhandlingar med sökanden i början av år 2003 i syfte att hyra hela byggnaden B1 i City Center, det vill säga 16 954 m^2 kontorslokaler och 205 parkeringsplatser (nedan kallad fastigheten). Emellertid avstod parlamentet sedan från att hyra fastigheten men uppgav samtidigt att kommissionen önskade fortsätta att förhandla för egen del. Inom ramen för samarbetet mellan de båda gemenskapsinstitutionerna gjordes en överenskommelse om att vissa av kommissionens avdelningar skulle flyttas till fastigheten, vilket skulle göra det möjligt för parlamentet att överta de lediga lokalerna.

4 Den 13 maj 2003 kontaktade kommissionen sökanden och Fortis Real Estate som är en avdelning specialiserad på fastigheter inom det enligt belgisk rätt bildade bolaget Fortis AG (nedan kallat bolaget Fortis), ett systerbolag till sökanden inom Fortiskoncernen, i syfte att slutföra förhandlingarna om villkoren i hyresavtalet avseende fastigheten (nedan kallat hyresavtalet). Dessa kontakter sköttes med hjälp av C (nedan kallad förhandlaren), en tjänsteman anställd vid Infrastruktur- och logistikbyrån i Bryssel (OIB), som inrättades genom kommissionens beslut 2003/523/EG av den 6 november 2002 (EUT L 183, 2003, s. 35).

5 Under tre möten som ägde rum den 16 maj, den 3 juni och den 6 juni 2003 diskuterade förhandlaren och bolaget Fortis (nedan kallade förhandlingsparterna) villkoren i hyresavtalet samt vilket ombyggnadsarbete i fastighetens interiör som behövde utföras. Kommissionen begärde att det i hyresavtalet skulle slås fast att detta arbete skulle utföras i sökandens namn och för sökandens räkning och att kostnaden för arbetet sedan skulle betalas i form av ytterligare en hyresinbetalning. Kommissionen önskade vidare att det skulle föreskrivas i hyresavtalet att arbetet måste vara avslutat den 31 oktober 2003, det vill säga precis före den föreskrivna dagen för avtalets ikraftträdande samt att skadestånd skulle erläggas vid försening.

6 I ett elektroniskt meddelande av den 11 juni 2003 uppgav bolaget Fortis till förhandlaren att beställningarna avseende utförandet av arbetet inte rimligen kunde göras innan det hade bekräftats att kommissionen godtog villkoren i hyresavtalet.

7 Bolaget Fortis riktade, i en bilaga till skrivelsen av den 16 juni 2003 till kommissionen, ett förslag till hyresavtal som tidigare hade delgetts kommissionen på elektronisk väg. I förslaget till hyresavtal nämndes i artikel 4.4 att det ombyggnadsarbete avseende fastighetens interiör som kommissionen hade begärt, med undantag för cafeterians ombyggnad och det ombyggnadsarbete som rörde säkerheten (nedan kallat ombyggnadsarbetet), skulle vara slutfört den 31 oktober 2003, och om så ej skedde, skulle skadeståndsskyldighet uppstå från och med den 1 november 2003, det vill säga den dag då hyresavtalet skulle träda i kraft. Det preciserades emellertid i bolaget Fortis skrivelse att den frist inom vilken ombyggnadsarbetet skulle vara färdigt och den dag då skadestånd till följd av dröjsmål skulle börja löpa var underställda följande villkor: "En av Er undertecknad kopia av denna skrivelse som bekräftar att Ni godtar villkoren i [hyres]avtalet skall vara oss till handa senast den 30 juni 2003." Bolaget Fortis angav därefter: "Så snart Ni mottagit [den begärda handlingen], kommer vi att i enlighet med Era önskningar beställa [ombyggnads]arbetet utan att invänta ett formellt undertecknande av hyresavtalet." Det preciserades även i skrivelsen att för det fall att den begärda handlingen inte mottas inom föreskriven tid skall "fristen för genomförandet av arbetet och dagen för skadståndsskyldighetens inträde skjutas fram med hänsyn tagen till den dag då [den begärda handlingen] mottas och till arbetsfria dagar i byggnaden och detta utan ändring av den dag då hyresavtalet börjar löpa".

8 Eftersom vissa aspekter hade preciserats parterna emellan under förhandlingarna översände bolaget Fortis den 19 juni 2003 en andra version av förslaget till hyresavtal, som innebar ett par ändringar av artikel 4.5 i dess lydelse enligt versionen av den 16 juni 2003.

9 Efter det att nya diskussioner ägt rum mellan de tekniska avdelningarna delgav bolaget Fortis förhandlaren en tredje version av förslaget till hyresavtal som innebar

ändringar av artiklarna 4.3, 11 och 12 i deras lydelse enligt de tidigare versionerna av den 16 och den 19 juni 2003 samt en bilaga i vilken förhandlingsparternas överenskommelse avseende budgeten och en beskrivning av ombyggnadsarbetet återgavs. I det översända elektroniska meddelandet preciserade bolaget Fortis att genom detta tredje förslag till avtal upphävdes och ersattes de tidigare översända förslagen men att innehållet i dess skrivelse av den 16 juni 2003 fortfarande skulle äga full giltighet.

10 Genom skrivelse av den 25 juni 2003 från OIB ombads kommissionens avdelningar och generaldirektorat att yttra sig över förslaget till viljeförklaring och hyresavtal, eftersom dessa skall rådfrågas i förfaranden avseende fastigheter. Det rörde sig närmare bestämt om rättstjänsten, generaldirektoratet för budget och generaldirektoratet för personal och administration (nedan sammantagna kallade kontrollmyndigheterna).

11 Genom faxmeddelande av den 26 juni 2003 återsände förhandlaren till bolaget en kopia av sin skrivelse av den 16 juni 2003, tillsammans med följande av honom undertecknade handskrivna anteckning:

"Villkoren i hyresavtalet är tillfredsställande för OIB. Avtalet har granskats av kontrollmyndigheterna."

12 Genom ett elektroniskt meddelande av den 30 juni 2003 som översändes efter ett möte med kontrollmyndigheterna ställde förhandlaren en fråga till bolaget Fortis angående återbetalning av mervärdesskatten på ombyggnadsarbetet. Förhandlaren preciserade vidare att rättstjänsten ville ändra artikel 7 i förslaget till hyresavtal. Han anförde slutligen följande:

"Det finns andra anmärkningar som dock inte har någon större betydelse. Observera att detta inte innebär att avtalet redan har blivit godkänt."

13 Genom elektronisk post av den 1 juli 2003 gav bolaget Fortis ett nekande svar på förhandlarens fråga om en eventuell återbetalning av mervärdesskatten och en ändring av artikel 7 i förslaget till hyresavtal.

14 Rättstjänsten avgav samma dag ett yttrande till förmån för förslaget till hyresavtal, med reservation för de ändringar som föreslagits i förslaget till viljeförklaring, vilka syftade till att dess villkorliga karaktär skulle förstärkas och gällde själva hyresavtalet samt inbegrep en ändring av forumregeln till förmån för domstolarna i Bryssel.

15 Den 4 juli 2003 gjorde sökanden hos bolagen B och A de första beställningar som behövdes för att genomföra ombyggnadsarbetet.

16 Samma dag yttrade sig generaldirektoratet för budget till förmån för förslaget att hyra fastigheten under förutsättning att dess kommentarer skulle beaktas. Kommentarerna gällde skyldigheten att iaktta förfarandet för budgetåtagande, det nödvändiga i att förstärka viljeförklaringens villkorliga karaktär och några förslag till ändringar i hyresavtalet.

17 Kommissionen förberedde vid samma tidpunkt ett förslag till meddelande till rådet och parlamentet, i deras egenskap av budgetmyndigheter, angående en begäran om utökad budget. Denna åtgärd hade blivit nödvändig på grund av de väsentligt ökade kostnader för år 2003 som hyran av fastigheten medförde.

18 En tjänsteman vid OIB bekräftade likaledes den 4 juli 2003 genom ett faxmeddelande till bolaget Fortis att han accepterade kostnaderna för bevakning av byggarbetsplatsen i fastigheten.

19 Den 5 juli 2003 yttrade sig generaldirektoratet för budget till förmån för förslaget till meddelande till rådet och parlamentet angående en begäran om utökad budget.

20 Den 7 juli 2003 yttrade sig generaldirektoratet för personal och administration till förmån för förslaget att hyra fastigheten, med förbehållet att förslagets konsekvenser för löpande och kommande budget och den allmänna strategin för placering av kommissionens avdelningar skulle studeras och beaktas samt med förbehållet att de frågor skulle besvaras som togs upp den 25 juni 2003 av Comité de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail de Bruxelles (CSHT, kommittén för säkerhet, hygien och försköning av arbetsplatser i Bryssel) avseende vissa tekniska problem och säkerhetsproblem som fastigheten och dess geografiska läge gav upphov till.

21 Förhandlaren uppgav till sökanden under ett telefonsamtal den 10 juli 2003 att det principiella godkännandet av hyran av fastigheten var försenat på grund av att det hade upptäckts oegentligheter inom kommissionen och att godkännandet med största sannolikhet inte skulle ges före mitten av september 2003.

22 Genom elektronisk post av den 14 juli 2003 bekräftade bolaget Fortis att godkännandet av hyresavtalet hade uppskjutits och att det var svårt att förutse när ett beslut skulle fattas i detta ärende. Förhandlaren klargjorde emellertid att själva hyresidén inte var ifrågasatt på detta stadium. Han anförde slutligen: "Jag överlåter åt er att vidta alla åtgärder som ni anser vara ändamålsenliga och nödvändiga för att beakta detta uppskov." Samtidigt satte OIB i gång förhandlingar med andra uthyrare i syfte att eventuellt finna en lösning som skulle göra det möjligt att flytta å det snaraste.

23 Samma dag noterade bolaget Fortis att förfarandet för godkännande av hyresavtalet hade uppskjutits. Fortis uppgav till förhandlaren att det följaktligen omedelbart hade

varskott sina leverantörer att alla beställningar avseende genomförandet av ombyggnadsarbetet skulle uppskjutas och att alla åtaganden om utgifter i samband med verkställandet av beställningarna skulle stoppas. Fortis preciserade även att genomförandet av ombyggnadsarbetet och utgångspunkten för skadeståndet på grund av dröjsmål borde uppskjutas till en dag som skulle fastställas senare. Härvid skulle hänsyn tas till semesterledigheten i byggnaden, den dag då förfarandet för formellt undertecknade av hyresavtalet återupptogs samt den tid som krävdes för att återuppta beställningarna, och detta utan ändring av den dag då hyresavtalet skulle börja löpa. Bolaget Fortis begärde slutligen av förhandlaren att han, för det fall att själva hyresidén ifrågasattes, skulle informera bolaget så snart som möjligt.

24 Den 16 juli 2003 höll Building Policy Group (BPG, OIB:s grupp för byggnadspolicy) ett möte under vilket det beslutades att det, med anledning av att ianspråktagandet av fastigheten hade försenats två månader, grundligt och mycket snabbt skulle undersökas om det var möjligt att hyra en annan byggnad med benämningen M som var belägen i Bryssel. De beställningar som kommissionens egna avdelningar hade gjort för ombyggnaden av fastighetens interiör skulle följaktligen annulleras.

25 I en skrivelse av den 23 juli 2003 underrättade förhandlaren bolaget Fortis om att kommissionen vägrade att åta sig något ansvar för den skada som bolaget eventuellt kunde åsamkas till följd av att godkännandet av hyresavtalet var försenat. Förhandlaren preciserade härvidlag:

"Mitt eget godkännande av villkoren i hyreskontraktet innebär inte alls något slutgiltigt godkännande utan enbart att OIB garanterar att ärendet fortskrider i kommissionens beslutsprocess vilken som Ni vet innehåller flera etapper, utan vilka ett avtal inte kan undertecknas av OIB."

26 Genom skrivelse av den 27 augusti 2003 underrättade bolaget Fortis förhandlaren om att det ansåg kommissionen vara ansvarig för den skada som bolaget eventuellt skulle kunna lida till följd av att kommissionen avstod från att ingå nämnda hyresavtal. Bolaget underrättade även förhandlaren om att vissa av dess leverantörer redan haft utgifter i samband med att ombyggnadsarbetet hade påbörjats.

27 Genom rekommenderad skrivelse med begäran om mottagningsbevis av den 9 september 2003, riktad till direktören för OIB, V och till förhandlaren, delgavs dessa av bolaget Fortis upplysningar enligt vilka OIB efter den 14 juli 2003 skulle ha inlett förhandlingar som nu var på väg att avslutas angående hyra av en annan byggnad. Bolaget uppgav vid detta tillfälle att den omständigheten att kommissionen i strid med vad som överenskommits avstod från att hyra fastigheten skulle betraktas som ett ensidigt hävande av det ingångna hyresavtalet.

28 Genom rekommenderat brev med begäran om mottagningsbevis av den 16 september 2003 besvarade direktören för OIB bolaget Fortis tidigare skrivelser och hävdade härvid att det aldrig hade ingåtts något hyresavtal mellan parterna och att förbindelserna dem emellan aldrig hade lämnat förhandlingsstadiet. Direktören anförde även att OIB med anledning av sina arbetsuppgifter stod i ständig kontakt med fastighetsbolagen och diskuterade flera projekt som pågick samtidigt. Vid ett tillfälle gjorde direktören för OIB följande uttalande:

"[J]ag bekräftar härmed att projektet City Center inte längre ingår i kommissionens aktuella prioriteringar när det gäller inflyttning av dess egna avdelningar [men] kommissionen anser fortfarande att City Center är ett mycket intressant alternativ som vi kommer att föreslå [andra europeiska organisationer som redan existerar eller som är på väg att skapas]. Vi kommer att kontakta er igen å det snaraste i denna fråga."

29 Genom rekommenderad skrivelse med begäran om mottagningsbevis av den 24 september 2003, i form av ett svar riktat till direktören för OIB, noterade bolaget Fortis att kommissionen avstod från att hyra fastigheten och meddelade att det följaktligen hade för avsikt att vända sig till sin juridiska rådgivare.

30 Genom skrivelse av den 26 september 2003 uppgav bolaget B till bolaget Fortis att det önskade fakturera Fortis med beloppet 297 000 euro, vilket motsvarade dess arbets- och materialkostnader. Genom skrivelse av den 12 november 2003 delgav bolaget B bolaget Fortis en detaljerad uppskattning av sina kostnader, vilka uppgick till 302 870 euro. I en skrivelse av den 18 juni 2004, bekräftad genom en skrivelse av den 14 januari 2005, sänkte därefter bolaget B det uppskattade kostnadsbeloppet till 16 842 euro efter det att en stor del av materialet hade återanvänts.

31 Genom rekommenderad skrivelse med begäran om mottagningsbevis av den 14 oktober 2003, riktad till direktören för OIB, begärde bolaget Fortis att kommissionen skulle åta sig att gottgöra bolaget B.

32 Genom skrivelse av den 20 november 2003 begärde bolaget A i sin tur att bolaget Fortis skulle gottgöra det för den skada bolaget lidit till följd av annullerade beställningar som den uppskattade till 24 795,77 euro.

33 Genom skrivelse av den 24 november 2003 vägrade direktören för OIB att bevilja bolaget Fortis begäran om ersättning till bolaget B, eftersom han ansåg att kommissionens avtalsenliga skadeståndsansvar inte hade aktualiserats. Han anförde bland annat att "alla initiativ som [bolaget] Fortis har tagit i fråga om den presumerade hyran av fastigheten eller den eventuella beställningen av arbete [var] helt och hållet ensidiga och OIB [kunde] inte ställas till svars för det" samt att "de skadliga följderna av en felaktig tolkning av omfattningen av OIB:s åtaganden i samband med förhandlingarna uteslutande [kunde] tillskrivas [bolaget] Fortis".

34 I en skrivelse av den 10 december 2003 vidhöll bolaget Fortis ståndpunkten att det uppstod en avtalsenlig skadeståndsskyldighet för kommissionen när den vägrade att fullgöra hyresavtalet.

35 I en skrivelse av den 22 december 2003 vidhöll likaledes direktören för OIB sin ståndpunkt att OIB inte hade åsidosatt någon skyldighet gentemot bolaget Fortis.

36 Genom en skrivelse av den 18 februari 2004, riktad till förhandlaren, fann sökandens juridiska rådgivare att det förelåg en avtalsenlig skadeståndsskyldighet för kommissionen och han anmodade denna att erlägga beloppet 1 137 039 euro som ersättning för den påstådda skada som sökanden lidit.

37 Genom skrivelse av den 19 mars 2004 tillbakavisade direktören för OIB det skadeståndskrav som sökandens juridiska rådgivare hade framställt.

Förfarande och parternas yrkanden

38 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 5 juli 2004 har sökanden väckt denna talan

39 Sökanden ingav den 16 februari 2005 en begäran om att det hyresavtal skulle företes avseende en del av fastigheten som bolaget nyss hade ingått med Communauté

française de Bruxelles samt en anmärkning med en förklaring av hur ingåendet av detta avtal hade påverkat uppskattningen av sökandens skada. Den 10 mars 2005 beviljade ordföranden för förstainstansrättens andra avdelning sökandens begäran efter att ha hört kommissionen. Sökanden företedde de i begäran nämnda handlingarna inom föreskriven tid.

40 Den 17 januari 2006 beslutade förstainstansrätten på grundval av referentens rapport att inleda det muntliga förfarandet och uppmanade i form av en åtgärd för processledning parterna att skriftligen besvara ett antal frågor och sökanden att förete vissa handlingar. Parterna hörsammade uppmaningen inom föreskriven frist.

41 Efter att ha berett parterna tillfälle att yttra sig beslutade förstainstansrätten den 7 februari 2006 att hänskjuta målet till den andra avdelningen i utökad sammansättning.

42 Den 27 mars 2006 ingav sökanden en begäran om att det hyresavtal skulle företes som hade ingåtts med bolaget Fortis avseende den ännu inte hyrda delen av fastigheten samt en kort anmärkning med en förklaring av hur ingåendet av detta avtal hade påverkat uppskattningen av sökandens skada. Genom beslut av den 4 april 2006 beviljades sökandens begäran efter det att kommissionen beretts tillfälle att yttra sig. Den 26 april 2006 inkom sökanden med de i begäran nämnda handlingarna till förstainstansrättens kansli.

43 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 17 maj 2006. Förstainstansrätten noterade i förhandlingsprotokollet de ändringar som sökanden gjort i skadeståndsyrkandena vilka inte blev föremål för invändningar från kommissionens sida. Förstainstansrätten noterade även att sökanden med hänsyn till indexeringen av hyrorna hade avstått från sina alternativa skadeståndsyrkanden som hade framställts för första gången den 26 april 2006.

44 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten i första hand skall

— fastslå att svaranden har ett avtalsenligt skadeståndsansvar på grund av vållande och förplikta svaranden att till sökanden erlägga ett belopp på 8 853 399,44 euro, vilket är det belopp till vilket skadan uppskattas, jämte ränta till i Belgien lagstadgad räntesats från den dag då ansökan ingavs fram till dess att betalning har erlagts,

— vid behov kalla förhandlaren till en förhandling för att denne skall kunna höras angående sina uttalanden vid mötet den 6 juni och under telefonsamtalet den 10 juli 2003.

45 I andra hand har sökanden yrkat att förstainstansrätten skall

— fastslå att gemenskapen, företrädd av kommissionen, har en utomobligatorisk skadeståndsskyldighet och förplikta kommissionen att erlägga ett belopp på 6 731 448,46 euro i ersättning för den skada som sökanden har lidit, jämte dröjsmålsränta till en räntesats på 6 procent på detta belopp från den dag då domen avkunnas till dess att betalning sker,

— vid behov förordna om den åtgärd för bevisupptagning som föreslagits i förstahandsyrkandet.

46 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten i vart fall skall förplikta kommissionen att betala rättegångskostnaderna.

47 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— förklara att sökandens yrkande inte kan tas upp till prövning såvitt det grundas på förekomsten av ett avtalsenligt skadeståndsansvar för kommissionen,

— förklara att det inte finns fog för sökandens yrkande såvitt det grundas på förekomsten av ett utomobligatoriskt skadeståndsansvar för kommissionen,

— förplikta sökanden att betala rättegångskostnaderna, inklusive de kostnader som var nödvändiga för kommissionens försvar vilka uppgår till 15 000 euro.

Förstahandsyrkandet om avtalsenligt skadeståndsansvar

48 Sökandebolaget har i sin ansökan uppgett att dess skadeståndstalan har väckts vid förstainstansrätten i första hand med stöd av den skiljedomsklausul som finns i artikel 17 i det av sökanden senast den 26 juni 2003 ingångna hyresavtalet med gemenskapen, företrädd av kommissionen, och följaktligen på grundval av artikel 225.1 EG och artikel 238 EG.

49 Kommissionen har hävdat att den talan om avtalsrättsligt skadeståndsansvar som har väckts av sökanden inte kan tas upp till sakprövning.

A — *Parternas argument*

50 Kommissionen har hävdat att förstainstansrätten inte är behörig att pröva en talan som grundas på en skiljedomsklausul i ett avtal som inte med giltig verkan har ingåtts mellan parterna.

51 Sökandebolaget har hävdat att förstainstansrätten är behörig att pröva dess talan om avtalsrättsligt skadeståndsansvar i enlighet med skiljedomsklausulen i det förslag till avtal som sökanden riktade till kommissionen den 16 juni 2003. Detta förslag till avtal överensstämde nämligen med ett anbud som sökanden, företrädd av bolaget Fortis, lämnade och som därefter Europeiska gemenskapen, företrädd av kommissionen, accepterade senast den 26 juni 2003. Kommissionens accept framgick av förhandlarens handskrivna omnämnande och underskrift på det försättsblad som var bifogat förslaget till avtal vilket riktades till kommissionen den 16 juni 2003. Sökanden har således åberopat artikel 17 i förslaget till avtal, med rubriken "Bestämmelse om behörig domstol och tillämplig lag", i vilken det särskilt angavs att "[f]ör det fall att tvist uppkommer mellan parterna och en uppgörelse i godo inte kan komma till stånd skall Europeiska gemenskapernas domstol vara behörig att avgöra tvisten".

52 Kommissionen har vid förhandlingen bestritt att det fanns en sådan skiljedomsklausul som sökanden har åberopat eftersom det inte hade skett någon överenskommelse om denna klausul mellan parterna, det vill säga Europeiska gemenskapen, företrädd för detta ändamål av kommissionen, och sökanden, i den talan som väcktes vid förstainstansrätten med stöd av artikel 238 EG. Kommissionen har bland annat gjort gällande i sina inlagor att förhandlingsparterna i avsaknad av nödvändiga tillstånd eller godkännanden inte hade fullmakt att ingå bindande avtal för parterna i denna tvist och att det därför inte med giltig verkan har kunnat avtalas om en skiljedomsklausul dem emellan.

B — *Förstainstansrättens bedömning*

53 Enligt artikel 225.1 EG jämförd med artikel 238 EG är förstainstansrätten behörig att träffa avgörande med stöd av en skiljedomsklausul i ett offentligrättsligt eller privaträttsligt avtal som har ingåtts av gemenskapen eller för dess räkning. Det preciseras i rättspraxis att endast de parter som avtalat om skiljedomsklausulen kan vara parter i en talan som väcks med stöd av artikel 238 EG (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 7 december 1976 i mål 23/76, Pellegrini mot kommissionen, REG 1976, s. 1807, punkt 31). Förstainstansrätten skall, när parterna inte uttryckligen har gett den behörighet att träffa avgörande i en avtalsrättslig tvist, avvisa talan (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens beslut av den 3 oktober 1997 i mål T-186/96, Mutual Aid Administration Services mot kommissionen, REG 1997, s. II-1633, punkt 46). I annat fall skulle den utvidga sin behörighet till att avse andra tvister än dem för vilka dess behörighet är begränsad enligt artikel 240 EG, då denna bestämmelse tilldelar de nationella domstolarna en behörighet enligt gemenskapsrätten att avgöra tvister i vilka gemenskapen är part (domstolens dom av den 21 maj 1987 i de förenade målen 133/85–136/85, Rau m.fl., REG 1987, s. 2289, punkt 10, och beslutet i det ovannämnda målet Mutual Aid Administration Services mot kommissionen, punkt 47). Eftersom denna gemenskapsrättsliga behörighet är av undantagskaraktär måste den dessutom tolkas restriktivt (domstolens dom av den 18 december 1986 i mål 426/85, kommissionen mot Zoubek, REG 1985, s. 4057, punkt 11).

54 Förstainstansrätten skall således undersöka huruvida det med giltig verkan har ingåtts avtal om den av sökanden påstådda skiljedomsklausulen mellan å ena sidan kommissionen eller dess företrädare som har agerat i gemenskapens namn och för dess räkning och å andra sidan sökandebolaget eller dess företrädare.

55 Det följer härvidlag av rättspraxis att även om domstolen, med stöd av en skiljedomsklausul som införts i ett avtal med stöd av artikel 238 EG, kan vara föranledd att avgöra talan enligt den nationella materiella rätt som är tillämplig på avtalet, bestäms dess behörighet att avgöra en tvist angående detta avtal endast utifrån bestämmelserna i artikel 238 EG och utifrån vad som anges i skiljedomsklausulen utan att bestämmelser i nationell rätt som påstås utgöra ett hinder för domstolens behörighet kan åberopas (domstolens dom av den 8 april 1992 i mål C-209/90, kommissionen mot Feilhauer, REG 1992, s. I-2613, punkt 13).

56 Det preciseras inte i artikel 238 EG att en skiljedomsklausul skall ha en särskild form men det framgår av artikel 44.5a i rättegångsreglerna att den i princip skall vara skriftlig. I artikeln föreskrivs att en ansökan som sker med stöd av en skiljedomsklausul i enlighet med artikel 225.1 EG och artikel 238 EG skall åtföljas av en utskrift av det avtal som innehåller en klausul genom vilken gemenskapsdomstolarna ges behörighet. Artikel 44.5a i rättegångsreglerna syftar emellertid till att säkra bevisningen, och de föreskrivna formkraven skall anses uppfyllda när de handlingar som företes av sökanden gör det möjligt för den gemenskapsdomstol vid vilken talan har väckts att få tillräcklig kännedom om den överenskommelse som parterna i målet har ingått så att deras tvist angående avtalet, i stället för att avgöras av de nationella domstolarna, kan avgöras av gemenskapsdomstolarna (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 53 nämnda målet Pellegrini mot kommissionen, punkt 10).

57 I förevarande mål föreskrivs det i artikel 17 i förslaget till avtal att om en uppgörelse i godo inte kan komma till stånd skall de tvister som uppkommer avgöras av "Europeiska gemenskapernas domstol". Enligt rättspraxis skall dessa ord tolkas så att de avser den institution som anges i artikel 238 EG och således även inbegripa förstainstansrätten (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 17 mars 2005 i mål C-294/02, kommissionen mot AMI Semiconductor Belgium m. fl., REG 2005, s. I-2175, punkterna 43–53) som i förevarande mål är behörig domstol i enlighet med artikel 225.1 EG.

58 Parterna i denna tvist är emellertid oense om huruvida bestämmelsen i artikel 17 i avtalet innebär att det har avtalats om den påstådda skiljedomsklausulen.

59 Det kan konstateras att sökanden inte med giltig verkan har bestritt kommissionens påstående att den anordnare som i detta fall var behörig att ingå avtalet var direktören för OIB, vilket bekräftas av bestämmelserna i artikel 16 i beslut 2003/523 och avdelning V i andra delen av förordning (EG, Euratom) nr 1605/2002 av den 25 juni 2002 med budgetförordning för Europeiska gemenskapernas allmänna budget (nedan kallad budgetförordningen) (EGT L 248, s. 1) som det hänvisas till i nämnda artikel 16. Det är dessutom viktigt att framhålla att sökandebolaget, när det

utfrågades på denna punkt vid förhandlingen, enbart gjorde gällande att parterna "tydligen" hade kommit överens om skiljedomsklausulen, eftersom förhandlaren hela tiden hade förefallit ha befogenhet att sluta avtal som var bindande för kommissionen och i slutändan för gemenskapen i denna fastighetstransaktion. Kommissionen har i sina skrivelser bestritt att sökandebolaget i förevarande mål kan åberopa teorin om tydlig fullmakt eftersom det inte har visats på vilket sätt förhandlaren genom sitt uppträdande skulle ha låtit förstå att han hade fullmakt att ingå avtal som var bindande för kommissionen.

60 För det fall att teorin om tydlig fullmakt erkänns i gemenskapsrätten i situationer där avtalsparter ersätts av företrädare skulle en tillämpning av den med nödvändighet förutsätta att tredje part som gör gällande förekomsten av en tydlig fullmakt visar att de faktiska omständigheterna gjorde det möjligt att tro att det som syntes vara överensstämde med verkligheten. Härav följer i förevarande mål att sökandebolaget, vars talan grundas på den skiljedomsklausul som "tydligen" ingicks mellan sökanden och kommissionen, åtminstone måste visa att det med hänsyn till de faktiska omständigheterna var berättigat att tro att förhandlaren hade befogenhet att ingå för kommissionen bindande avtal, oberoende av om det skedde i gemenskapens namn och för dess räkning.

61 Så är inte fallet i förevarande mål. Sökanden har nämligen inte tillhandahållit något bevis till stöd för sina påståenden att förhandlaren skulle ha presenterat sig för bolaget som den behörige anordnare som innehade den nödvändiga befogenheten att ingå för kommissionen och gemenskapen bindande avtal. Det har således inte styrkts att det misstag som enligt sökanden har begåtts i fråga om de exakta gränserna för förhandlarens befogenheter skulle ha gjorts på grund av dennes beteende.

62 Sökandebolaget har dessutom inte visat att de faktiska omständigheterna motiverade att det, utan att vara oförsiktigt eller försumligt, hade kunnat missta sig vad gällde de exakta gränserna för förhandlarens befogenhet, betydelsen av det handskrivna

meddelandet och dennes underskrift den 26 juni 2003 på försättsbladet till förslaget till avtal (se punkt 11 ovan). Enligt vad som framgår av handlingarna i målet består bolaget Fortis, som företrädde sökanden under avtalsförhandlingarna, av upplysta yrkesmän och bolaget är en betydande aktör på fastighetsmarknaden i Bryssel. Före dessa förhandlingar hade bolaget Fortis redan, under åren 1999–2002, fört flera liknande förhandlingar med kommissionens avdelningar. De handlingar som företeddes i samband härmed vittnar om att det är brukligt vid denna typ av transaktioner att förhandla om villkoren i det blivande avtalet och varje forumregel i samband därmed innan det interna kontroll- och beslutsförfarande sätts i gång som leder till ett för kommissionen bindande avtal. Med hänsyn till dess erfarenhet på området visste bolaget att överenskommelsen om avtalsvillkoren och forumregeln föregår den tidpunkt då kommissionen ingår ett bindande avtal vilket inte sker förrän efter det att institutionens interna kontroll- och beslutförfarande har avslutats. I förevarande mål var det handskrivna meddelandet av den 26 juni 2003 i vilket förhandlaren preciserade bland annat att villkoren i den forumregel som förhandlats fram hade underställts kontrollmyndigheterna på ett tillräckligt klart och precist sätt för att bolaget Fortis skulle kunna förstå att kommissionens interna kontroll- och beslutsförfarande hade inletts och att, i enlighet med sedvanlig praxis, något bindande avtal inte skulle ingås av den behörige anordnaren förrän efter det att nämnda förfarande avslutats.

63 Denna slutsats kan inte ifrågasättas med motiveringen att kommissionen i samband med dessa förhandlingar inte uttryckligen hade delgett sin avtalspart de exakta reglerna för dess interna kontroll- och beslutsförfarande eller att dessa förhandlingar skulle ha förts med ett nytt organ som specifikt skapats av kommissionen för att administrera fastighetstransaktioner. Eftersom den synbara situation som sökanden har åberopat utgjorde ett undantag från sedvanlig praxis på området (se punkt 62 ovan) vilken var bekant för sökanden borde sökanden ha blivit misstänksam och funnit anledning att i förevarande fall kontrollera vilka de exakta gränserna var för förhandlarens befogenhet. Genom att inte företa någon sådan kontroll under rådande förhållanden gjorde sökandebolaget sig skyldigt till försumlighet och kan inte i denna talan med rätta göra gällande att det handlade i god tro vad gäller anordnarens fullmakt.

64 Mot bakgrund av vad som ovan anförts finns det inte stöd för att sökanden skall kunna hävda att det var berättigat att tro att befogenheten att förhandla om avtalsvillkoren sammanföll med befogenheten att sluta bindande avtal för kommissionens räkning och att den överenskommelse som gjordes den 26 juni 2003 mellan förhandlingsparterna ägde giltighet som ett bindande avtal för kommissionen. Sökanden kan således inte med rätta åberopa, i förevarande mål, att den påstådda skiljedomsklausulen "tydligen" gällde i förhållande till bolaget från och med den 26 juni 2003.

65 Följaktligen, och utan att det ens är nödvändigt att ta ställning till bolaget Fortis eventuella fullmakt att företräda sökanden vid upprättandet av den påstådda skiljedomsklausulen, skall det slås fast att, på grund av att sökanden inte har lyckats visa att det fanns en skiljedomsklausul som parterna med giltig verkan hade ingått avtal om i denna tvist och på grund av att sökanden i detta avseende inte har iakttagit bestämmelserna i artikel 44.5a i rättegångsreglerna, sökandens talan inte kan tas upp till sakprövning såvitt den har väckts med stöd av bestämmelserna i artikel 225.1 EG och artikel 238 EG.

Andrahandsyrkandet om utomobligatoriskt skadeståndsansvar

66 Sökanden har i sin ansökan anfört att detta skadeståndsyrkande har framställts i andra hand med stöd av artiklarna 225 EG, 235 EG och 288 andra stycket EG för det fall att förstainstansrätten skulle anse att det inte har ingåtts något hyresavtal mellan parterna.

67 Förstainstansrätten skall följaktligen ta ställning till den talan om utomobligatoriskt skadeståndsansvar som sökanden rättsenligt har anhängiggjort med stöd av ovannämnda artiklar.

A — *Saken*

1. *Parternas argument*

68 Sökanden har förebrått kommissionen för att den åsidosatte skyldigheten att agera i enlighet med tro och heder i samband med avtalsförhandlingarna och att den missbrukade sin rätt att avstå från att ingå avtal genom att den på ett mycket framskridet stadium avbröt avtalshandlingarna. För det första underrättade kommissionen inte sökanden så snart anbudet hade mottagits den 16 juni 2003 om att den inte kunde acceptera anbudet med hänsyn till det interna beslutsförfarandets krav utan undertecknade tvärtom anbudet i vetskap om att sökanden på grundval härav skulle inleda ombyggnadsarbetet. För det andra lät kommissionen förhandlingar pågå ända till den 14 september 2003 som den sedan början av juli månad 2003 visste var dömda att misslyckas. Slutligen avslöjade aldrig kommissionen det egentliga skälet till att förhandlingarna avbröts och den tog lätt på förhandlingarna och beaktade inte att tjänstemännen hade invändningar mot fastighetens läge. Sökanden har bestritt att budgetförordningen tillerkänner kommissionen en absolut rätt att avstå från att ingå ett enskilt avtal utan att bli ersättningsskyldig. Sökanden har härvidlag invänt att bestämmelserna i avdelning V i första delen av budgetförordningen är rättsstridiga, antingen genom att de har antagits med stöd av en rättslig grund som inte är korrekt, i strid med principen om kompetensfördelningen i gemenskapen, eller genom att de strider mot artikel 288 EG såtillvida att kommissionen på ett rättsstridigt sätt befrias från en del av sitt ansvar. Sökanden har i andra hand hävdat att kommissionen inte kan åberopa artikel 101 första stycket i budgetförordningen mot bolaget eftersom kommissionen själv inte har iakttagit föreskrifterna i andra stycket i denna artikel, enligt vilken berörda anbudsgivare skall delges motiveringen till beslutet att avstå från att ingå avtal.

69 Sökanden har i repliken dessutom gjort gällande att kommissionen när den tog tillbaka sin accept av anbudet åsidosatte de allmänna gemenskapsrättsliga reglerna om förbud mot att återkalla ett förvaltningsbeslut genom vilket enskilda tillerkänns individuella rättigheter.

70 Sökanden har hävdat att kommissionen även har åsidosatt principen om skydd för berättigade förväntningar genom att avbryta förhandlingarna efter att den 26 juni 2003 ha gett upphov till berättigade förväntningar hos sökanden om att ett formellt undertecknande av hyresavtalet skulle ske efter det att en principöverenskommelse om avtalsvillkoren kommit till stånd. Kommissionen vilseledde sökandebolaget när det gällde omfattningen av dess skyldigheter genom att underlåta att informera om att kommissionen till följd av det interna förfarandets krav inte skulle vara juridiskt bunden av avtalet förrän efter det att den behörige anordnaren formellt undertecknat hyresavtalet och att alla initiativ från bolagets sida under mellantiden fick tas på egen risk. Kommissionen uppmuntrade därefter sökanden att göra de beställningar som behövdes för ombyggnadsarbetet. Kommissionen insisterade således vid upprepade tillfällen på att arbetet skulle utföras snabbt så att tjänstemännen skulle kunna flytta in samma dag som hyresavtalet trädde i kraft, nämligen den 1 november 2003. Förhandlaren undertecknade därefter, utan minsta betänklighet, skrivelsen av den 16 juni 2003 i vilken det preciserades följande: "Så snart Ni mottagit [den undertecknade skrivelsen] kommer vi att i enlighet med Era önskningar beställa [ombyggnads]arbetet utan att invänta ett formellt undertecknande av hyresavtalet." Dessutom uppgav förhandlaren, vid det ovan i punkt 5 nämnda mötet den 6 juni 2003, till bolaget Fortis att även om avtalet inte kunde undertecknas före den 15 juni 2003 var det säkert att det skulle ingås ett avtal och han föreslog dessutom att hans samtalspartners skulle lita på hans ord och göra de för ombyggnadsarbetet nödvändiga beställningarna. Det var på grundval av de berättigade förväntningar som därmed förstärktes och inte fortsättningsvis ifrågasattes som sökanden från och med den 4 juli 2003 gjorde de beställningar som behövdes för ombyggnadsarbetet för att inom föreskriven frist kunna uppfylla sina förpliktelser enligt hyresavtalet. Det var inte förrän senare, underförstått från och med den 10 juli 2003 och uttryckligen den 14 september 2003, som kommissionen uttryckte tvivel i fråga om det formella undertecknandet av avtalet.

71 Med anledning av den skada som blev följden av detta rättsstridiga handlande har sökandebolaget först och främst begärt skadestånd motsvarande 75 procent av den genom avtalet förväntade vinsten eller ett belopp på 6 608 821,25 euro för att det gick miste om möjligheten att ingå hyresavtalet.

72 Sökandebolaget har vidare begärt ersättning för de utgifter som det haft för resultatlösa förhandlingar. När det för det första rör sig om utgifter i form av krav från dess leverantörer, bolagen B och A, till följd av beställningar uppgående till

41 627,77 euro, uppkom dessa utgifter genom att sökandebolaget hade berättigade förväntningar på att hyresavtalet skulle undertecknas. När det för det andra gäller kostnader för prestationer utförda av aktiebolaget Fortis Real Estate Property Management (nedan kallat FREPM), som är ett bolag i Fortiskoncernen vilket inträdde i förhandlingarna i egenskap av projektchef, för ett belopp på 19 298,76 euro exklusive mervärdesskatt, och kostnader för prestationer utförda av bolaget Fortis personal för ett belopp som uppskattas till 21 690, 68 euro, hade bolaget dessa utgifter enbart för kommissionens skull på grundval av berättigade förväntningar på att hyresavtalet skulle ingås.

73 Slutligen har sökandebolaget begärt skadestånd för att det gick miste om möjligheten att hyra ut fastigheten till tredje part på motsvarande villkor under den tid förhandlingarna pågick, det vill säga från och med den 13 maj och till och med den 14 september 2003. Under denna period avstod sökanden från att förhandla om fastigheten med tredje parter och gav således kommissionen ensamrätt, vilket berodde på att kommissionen visat sig angelägen om att ingå hyresavtalet. Sökanden uppskattar skadan i överensstämmelse med rätt och billighet, *ex aequo et bono* till 40 000 euro.

74 Kommissionen har för det första hävdat att den inte betedde sig på ett klandervärt sätt i den mening som avses i artikel 288 andra stycket EG när den avbröt förhandlingarna med sökanden.

75 Genom artikel 101 i budgetförordningen tillerkänns kommissionen en absolut rätt att avstå från att ingå detta hyresavtal utan att behöva erlägga något skadestånd. Denna rätt att avstå från att ingå ett enskilt avtal som är möjlig att utöva utan hinder av artikel 288 andra stycket EG kan göras gällande gentemot sökanden. Kommissionen anser i förevarande mål att den iakttog föreskrifterna i artikel 101 i budgetförordningen, till och med när den underlät att underrätta bolaget om skälen till beslutet att avstå från att ingå avtal, eftersom sökanden inte riktade någon skriftlig fråga i detta ämne till kommissionen.

76 Kommissionen har bestritt sökandens invändning om rättsstridighet. De regler om offentlig upphandling som är tillämpliga inom gemenskapen och på Europeiska unionens myndigheters juridiska åtaganden och som har fastställts i budgetförordningen är lagenligt antagna på grundval av artiklarna 274 EG och 279 EG och det saknas därför anledning att inte tillämpa dem i förevarande mål.

77 Kommissionen har gjort gällande att den endast utövade sina rättigheter under iakttagande av det gemensamma förfarandet för offentlig upphandling och att den avstod från att ingå något hyresavtal på grundval av mycket konkreta överväganden i samband med tekniska problem i fastigheten och med dess geografiska läge som den underrättade sökanden om den 26 juni 2003, således redan i början av samråds- och beslutsprocessen, och att den utan dröjsmål höll sökanden informerad om att detta förfarande hade uppskjutits och därefter att den avstod från att ingå något hyresavtal. Följaktligen kunde kommissionen inte på ett allvarligt och uppenbart sätt ha missbedömt gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning i förevarande mål. Likaledes kan det inte förebrås kommissionen att den inte uttryckligen informerade sökanden om att det slutgiltiga godkännandet av avtalet var föremål för en samråds- och beslutsprocess eftersom reglerna för denna var tvingande för alla rättssubjekt. De hade publicerats i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* och var således kända av alla, däribland sökanden, som även hade fått kännedom om dem i samband med tidigare förhandlingar. Under dessa förhållanden kan det inte anses att kommissionens agerande i samband med avtalsförhandlingarna stred mot principen om tro och heder.

78 Kommissionen anser även att den inte kan anklagas för att ha återkallat sitt samtycke till att ingå hyresavtalet eftersom den i motsats till vad sökanden har påstått aldrig har samtyckt härtill.

79 Kommissionen har vidare hävdat att den under de i förevarande mål rådande förhållandena inte har åsidosatt principen om berättigade förväntningar. Den har nämligen vare sig uppmuntrat sökanden att ådra sig kostnader för att genomföra ombyggnadsarbetet eller gett upphov till berättigade förväntningar hos sökanden

om att det skulle ingås ett hyresavtal. Kommissionen garanterade i synnerhet inte att samråds- och beslutsprocessen skulle leda till konkreta resultat. Förhandlaren uttryckte däremot betänkligheter när det gällde avtalets ingående i sitt handskrivna meddelande av den 26 juni 2003 och elektroniska meddelande av den 30 juni 2003. Förhandlaren uppgav vidare till sökanden under förhandlingarna att bolagets önskan att se avtalet godkänt inom en viss tidsfrist inte kunde tillgodoses med hänsyn till skyldigheten att iaktta samråds- och beslutsprocessen.

80 Kommissionen har för det andra bestritt att sökandebolaget fullgjort sin bevisbörda vad gäller förekomsten av ett direkt orsakssamband mellan det påstådda rättsstridiga agerandet och den påstådda skadan. Vad beträffar förlusten av möjligheten att ingå avtal, kan den skada som beror på att en fastighet inte utnyttjas och som sökanden led flera år efter det att avtalsförhandlingarna avbröts, inte betraktas som en normal följd härav. I fråga om leverantörernas kostnader är det sökandebolaget som genom sitt beteende direkt har orsakat denna skada när det utan att fästa avseende vid förhandlarens betänkligheter bestämde sig för att börja göra beställningar vid en tidpunkt då det var medvetet om att avtalet ännu inte hade godkänts. Vad slutligen gäller kostnader för FREPM:s och bolaget Fortis personal, har sökanden inte visat på vilket sätt de påstådda prestationerna hade utförts vid tidpunkten för förhandlingarna om hyresavtalet.

81 Kommissionen har för det tredje bestritt att sökanden skulle har fullgjort sin bevisbörda angående förekomsten av en faktisk och säker skada.

82 Enligt gemenskapsrätten kan den vinst, som förutses på grundval av ett avtals genomförande men som uteblir, inte leda till ersättningsskyldighet om det inte ingås något avtal. Dessutom kan inte skadestånd till följd av förlust av en möjlighet vara relevant i förevarande mål då sökanden aldrig förlorade möjligheten att hyra ut fastigheten till tredje part. Sökanden har i vart fall inte visat hur omfattande den påstådda skadan var.

83 Vad gäller de utgifter som leverantörerna har krävt ersättning för, har sökanden inte visat att den påstådda skadan verkligen uppstått det vill säga att betalning erlagts för material och att beställningen av materialet var en ren förlust.

84 De utgifter som FREMP och bolaget Fortis haft i samband med förhandlingarna utgör inte en skada som är ersättningsgill emedan kommissionen har rätt att utan att betala skadestånd avstå från att genomföra en offentlig upphandling. Vidare har sökandebolaget varken styrkt att det lidit en verklig och personlig skada eller visat att de faktorer som användes för att uppskatta den påstådda skadan var relevanta.

85 Sökanden kan slutligen inte göra anspråk på något som helst skadestånd med motiveringen att den på grund av den påstådda skadan har gått miste om en möjlighet att hyra ut fastigheten till tredje part under den tid som förhandlingarna pågick eftersom utebliven vinst till följd av att det inte upprättas något avtal inte är ersättningsgill. Sökandebolaget har i vart fall inte bevisat att det hade en reell möjlighet att hyra ut fastigheten till tredje part under den tid förhandlingarna varade.

2. *Förstainstansrättens bedömning*

86 Det följer av fast rättspraxis att gemenskapens utomobligatoriska ansvar enligt artikel 288 andra stycket EG för rättsstridigt agerande av dess organ förutsätter att flera villkor samtidigt är uppfyllda, nämligen att det agerande som läggs institutionen till last är rättsstridigt, att det verkligen föreligger skada och att det finns ett orsakssamband mellan agerandet och den åberopade skadan (domstolens dom av den 29 september 1982 i mål 26/81, Oleifici Mediterranei mot EEG, REG 1982, s. 3057, punkt 16, förstainstansrättens dom av den 11 juli 1996 i mål T-175/94, International Procurement Services mot kommissionen, REG 1996, s. II-729, punkt 44, av den 16 oktober 1996 i målT-336/94, Efisol mot kommissionen, REG 1996, s. II-1343, punkt 30, och av den 11 juli 1997 i målT-267/94, Oleifici Italiani mot kommissionen, REG 1997, s. II-1239, punkt 20).

87 När ett av dessa villkor inte är uppfyllt skall talan ogillas i sin helhet, utan att det är nödvändigt att pröva de andra villkoren för nämnda ansvar (förstainstansrättens dom av den 20 februari 2002 i mål T-170/00, Förde-Reederei mot rådet och kommissionen, REG 2002, s. II-515, punkt 37). Förstainstansrätten är nämligen inte skyldig att pröva villkoren för gemenskapens skadeståndsansvar i en viss ordningsföljd (domstolens dom av den 9 september 1999 i mål C-257/98 P, Lucaccioni mot kommissionen, REG 1999, s. I-5251, punkt 13).

a) Det påstådda rättsstridiga agerandet

Inledande anmärkningar

88 Det skall inledningsvis preciseras i vilket sammanhang dessa avtalsförhandlingar ägde rum.

89 Enligt artikel 104 i budgetförordningen och artikel 7 i kommissionens förordning (EG, Euratom) nr 2342/2002 av den 23 december 2002 om genomförandebestämmelser för budgetförordningen (nedan kallade genomförandebestämmelserna) skall gemenskapens institutioner och avdelningar inom dessa betraktas som upphandlande myndigheter vad gäller upphandling som genomförs för deras egen räkning.

90 Det anges i artikel 88.1 i budgetförordningen att med offentlig upphandling avses avtal mot ersättning som ingås skriftligen av en upphandlande myndighet och som gäller tillhandahållande mot betalning av lös eller fast egendom eller tjänster, eller utförande av bygg- och anläggningsarbeten, där betalningen helt eller delvis belastar budgeten. Enligt samma artikel inbegriper denna upphandling bland annat inköp eller hyra av en fastighet.

91 Det är i förevarande mål ostridigt att hyresavtalet skulle ingås mellan sökanden som är ett fastighetsbolag, bildat enligt belgisk rätt och Europeiska gemenskapen och att dess föremål var hyra av en befintlig byggnad, nämligen byggnad B1 i City Center, för kommissionens räkning, på grund av önskemålet att placera vissa avdelningar där.

92 Det följer av det ovan anförda att kommissionen i förevarande mål har agerat i egenskap av upphandlande myndighet i den mening som avses i artikel 104 i budgetförordningen och artikel 116.7 i genomförandebestämmelserna och att hyresavtalet måste anses ingå i en offentlig upphandling i den mening som avses i artikel 88.1 i budgetförordningen eller närmare bestämt upphandlingar av fast egendom i den mening som avses i artikel 116.1 i genomförandebestämmelserna.

93 Utan att det finns anledning att på detta stadium uttala sig om vad som är utmärkande för avdelning V i första delen av budgetförordningen och genomförandebestämmelserna (se punkterna 114–117 samt 118–125 nedan) måste det slås fast att hyresavtalet omfattades av dessa bestämmelser om förfarandet för upphandling för gemenskapsinstitutionernas egen räkning, inklusive offentlig upphandling av fast egendom (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 6 juli 2005 i mål T-148/04, TQ3 Travel Solutions Belgium mot kommissionen, REG 2005, s. II-2627, punkt 1).

94 Enligt artikel 126.1 i genomförandebestämmelserna får en upphandlande myndighet använda sig av det förhandlade förfarandet utan att ha offentliggjort något meddelande om upphandling om det rör sig om upphandling av fast egendom efter det att den lokala marknaden har kartlagts. Vid ett sådant förfarande kan den upphandlande myndigheten fritt välja med vilket eller vilka företag det önskar inleda förhandlingar.

95 Det framgår av handlingarna i förevarande mål att kommissionen valde att använda sig av det förhandlade förfarandet i syfte att tillgodose sitt behov av att härbärgera en del av sin personal utan att i förväg offentliggöra ett meddelande om upphandling efter det att den lokala marknaden kartlagts.

96 Det är i detta speciella sammanhang i detta förfarande för upphandling som sökandens invändningar om rättsstridighet skall studeras.

Återkallelse av ett med giltig verkan lämnat samtycke, underlåten underrättelse om skälen till avbrottet och obetänksamt inledande av avtalsförhandlingar

97 Det kan inledningsvis konstateras att sökandens klander som grundas på att kommissionen inte beaktat förbudet mot att återkalla ett med giltig verkan lämnat samtycke framfördes för första gången i repliken. Enligt artikel 48.2 i rättegångsreglerna får emellertid nya grunder inte åberopas under rättegången, såvida de inte föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet.

98 Ifrågavarande klander skulle i detta mål ha kunnat framföras redan i ansökan vilken ingavs den 5 juli 2004. Det framgår nämligen av handlingarna i målet att det var den 24 september 2003 som sökanden noterade i en skrivelse riktad till kommissionen att direktören för OIB officiellt hade informerat bolaget om att "projektet City Center inte längre ing[ick] i kommissionens aktuella prioriteringar när det gäll[de] inflyttning av dess egna avdelningar". Det var således samma dag som sökanden fick vetskap om den påstått rättsstridiga handlingen, nämligen åsidosättandet av förbudet mot att återkalla ett med giltig verkan lämnat samtycke.

99 Följaktligen kan detta klander från sökandens sida som framförts för sent under detta förfarande inte tas upp till sakprövning.

100 Vad beträffar klandret enligt vilket kommissionen har åsidosatt principen om tro och heder och missbrukat sin rätt att avstå från att ingå avtal genom att underlåta att underrätta sökanden om de verkliga skälen till att den beslutade att avstå från att ingå det avtal om vilket förhandlingar hade inletts och att därmed avbryta nämnda förhandlingar, understryker förstainstansrätten att detta klander väsentligen är besläktat med ett klander angående bristfällig motivering av ett beslut att inte genomföra en upphandling. Enligt bestämmelserna i artikel 101 andra stycket i budgetförordningen och mer generellt enligt den allmänna motiveringsskyldighet som framgår av artikel 253 EG, var kommissionen skyldig att samtidigt som den delgav sökanden beslutet att avstå från att genomföra den upphandling som sökanden deltog i även underrätta sökanden om skälen till detta beslut.

101 Förstainstansrätten konstaterar emellertid att sökandebolaget inte har gjort gällande att det lidit någon skada (se punkt 157 nedan) som har ett orsakssamband med den omständigheten att kommissionen inte delgav skälen till sitt beslut att avstå från att ingå avtalet och därför avbryta avtalsförhandlingarna. Följaktligen är inte villkoren uppfyllda i förevarande mål avseende förekomsten av en skada och ett orsakssamband mellan denna skada och gemenskapsinstitutionens agerande vilka är nödvändiga för att ett utomobligatoriskt ansvar för gemenskapen skall kunna aktualiseras (se punkterna 86 och 87 ovan). Ett utomobligatoriskt skadeståndsansvar för gemenskapen kan således inte uppstå med anledning av denna påstådda rättsstridighet.

102 Följaktligen underkänner förstainstansrätten klandret avseende utebliven delgivning av skälen till att förhandlingarna avbröts.

103 Klandret enligt vilket kommissionen har åsidosatt principen om tro och heder och missbrukat sin rätt att avstå från att ingå avtal genom att lättvindigt inleda avtalsförhandlingar som den senare nödgades avbryta måste tillbakavisas. Detta klander grundas på hypotesen att avbrytandet av avtalsförhandlingarna skulle ha motiverats enbart av tjänstemännens motstånd mot fastighetens läge som var känt av kommissionen vid den tidpunkt då förhandlingarna inleddes. Det har dock inte kunnat styrkas att detta påstående är sant. Det framgår däremot av dupliken och av uppgifter i handlingarna i målet att avtalsförhandlingarna avbröts på grund av en rad tekniska problem, som hörde samman med fastighetens geografiska läge vilka vissa kontrollmyndigheter (se punkt 20 ovan) tog upp när ärendet handlades av dem inom ramen för det interna kontroll- och beslutsförfarandet.

104 Det är således med beaktande av de övriga klander som sökanden har framfört som det skall undersökas huruvida kommissionens agerande i förevarande mål var rättsstridigt.

Den sena delgivningen av beslutet att avbryta avtalsförhandlingarna, den uteblivna underrättelsen om interna regler för beslutsfattande och den försäkran som gavs om att det skulle ingås ett hyresavtal och/eller ansvaret för investeringar i samband härmed

105 Vad gäller kravet på att det förekommit ett rättsstridigt agerande krävs enligt rättspraxis att det skall bestå i en tillräckligt klar överträdelse av en rättsregel som har till syfte att ge enskilda rättigheter (domstolens dom av den 4 juli 2000 i mål C-352/98 P, Bergaderm och Goupil mot kommissionen, REG 2000, s. I-5291, punkt 42). Det avgörande kriteriet för att anse att detta krav är uppfyllt är att den berörda gemenskapsinstitutionen uppenbart och allvarligt har missbedömt gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning. Om denna institution endast förfogade över ett i hög grad begränsat, eller till och med obefintligt, utrymme för skönsmässig bedömning kan redan den omständigheten att gemenskapsrätten har åsidosatts i sig räcka för att det skall vara fråga om en tillräckligt klar överträdelse

(domstolens dom av den 10 december 2002 i mål C-312/00 P, kommissionen mot Camar och Tico, REG 2002, s. I-11355, punkt 54, förstainstansrättens dom av den 12 juli 2001 i de förenade målen T-198/95,T-171/96, T-230/97, T-174/98 och T-225/99,Comafrica och Dole Fresh Fruit Europe mot kommissionen, REG 2001, s. II-1975, punkt 134).

106 Med avseende på de kriterier som tagits upp i rättspraxis är det viktigt för det första att undersöka huruvida de åsidosättanden som sökanden har åberopat avser rättsregler varigenom enskilda tillerkänns rättigheter. Härvidlag skall understrykas att åberopandet av ett rättsmissbruk som är en följd av omständigheterna i samband med avståendet från att ingå avtal och avbrytandet av avtalsförhandlingarna inte har någon självständig relevans i förhållande till klandret angående åsidosättande av principen om tro och heder. Åberopandet av ett rättsmissbruk sammanfaller således i förevarande mål med detta klander.

— Karaktären på de regler som påstås ha åsidosatts

107 I dom av den 15 juli 1960 i de förenade målen 43/59, 45/59 och 48/59, Von Lachmüller m.fl. mot Europeiska gemenskapernas kommission (REG 1960, s. 933, s. 956), och av den 16 december 1960 i mål 44/59, Fiddelaar mot Europeiska gemenskapernas kommission (REG 1960, s. 1077, s. 1099), fann domstolen att den offentliga gemenskapsmyndigheten i sitt agerande, såväl på det administrativa området som på det avtalsrättsliga området, alltid är skyldig att iaktta principen om tro och heder. En regel kan vidare utläsas ur gemenskapsrättslig praxis, enligt vilken rättssubjekten inte kan åberopa gemenskapsnormer i bedrägligt syfte (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 3 december 1974 i mål 33/74, Van Binsbergen, REG 1974, s. 1299, punkt 13, svensk specialutgåva, s. 379, av den 10 januari 1985 i mål 229/83, Leclerc m.fl., REG 1985, s. 1, punkt 27, svensk specialutgåva, s. 1, av den 21 juni 1988 i mål 39/86, Lair, REG 1988, s. 3161; punkt 43, svensk specialutgåva, s. 475, av den 3 mars 1993 i mål C-8/92, General Milk Products, REG 1993, s. I-779, punkt 21, av den 5 oktober 1994 i mål C-23/93,

TV10, REG 1994, s. I-4795, punkt 21, svensk specialutgåva, s. 159, av den 12 maj 1998 i mål C-367/96, Kefalas m.fl., REG 1998, s. I-2843, punkt 20, av den 23 mars 2000 i mål C-373/97, Diamantis, REG 2000, s. I-1705, punkt 33, och av den 21 februari 2006 i mål C-255/02, Halifax m.fl., REG 2006, s. I-609, punkt 69). I samband med förhandlingar som syftar till att avtal skall ingås mellan en gemenskapsinstitution och en anbudsgivare inom ramen för en offentlig upphandling tillerkänns den berörde anbudsgivaren rättigheter genom dessa rättsregler såtillvida att gränser sätts för den upphandlande myndighet som beslutar att avstå från att ingå ett avtal.

108 Det framgår vidare av rättspraxis att principen om skydd för berättigade förväntningar är en allmän gemenskapsrättslig princip som ger enskilda rättigheter (domstolens dom av den 19 maj 1992 i de förenade målen C-104/89 och C-37/90, Mulder m.fl. mot rådet, REG 1992, s. I-3061, punkt 15, svensk specialutgåva, s. 55, förstainstansrättens dom av den 6 december 2001 i mål T-43/98, Emesa Sugar mot rådet, REG 2001, s. II-3519, punkterna 64 och 87). Med stöd av denna princip ges rättigheter, i samband med en offentlig upphandling, till varje anbudsgivare som befinner sig i en sådan situation att det framgår att gemenskapernas administration har framkallat grundade förhoppningar hos denne (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 17 december 1998 i mål T-203/96, Embassy Limousines & Services mot parlamentet, REG 1998, s. II-4239, punkt 74 och följande punkter).

109 Mot bakgrund av det ovan anförda skall det slås fast att sökanden i förevarande mål har gjort gällande att regler genom vilka enskilda tillerkänns rättigheter har åsidosatts.

110 De kriterier som kan utläsas ur rättspraxis innebär för det andra att det krävs en precisering av det manöverutrymme som kommissionen hade i förevarande fall enligt artikel 101 första stycket i budgetförordningen för att avstå att ingå avtalet och följaktligen avbryta de förhandlingar som den hade inlett.

— Huruvida artikel 101 första stycket i budgetförordningen kan göras gällande mot enskilda samt dess giltighet, karaktär och lagenlighet

111 Det följer bland annat av artikel 101 första stycket i budgetförordningen att vid ett förhandlat förfarande, utan föregående meddelande om upphandling, efter det att den lokala marknaden har undersökts, såsom lagenligt har skett i förevarande mål, förfogar den förhandlande myndigheten över ett mycket stort utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att avstå från att ingå avtalet och följaktligen avbryta de avtalsförhandlingar som inletts (se även, för ett liknande resonemang och analogt, domstolens dom av den 16 september 1999 i mål C-27/98, Fracasso och Leitschutz, REG 1999, s. I-5697, punkterna 23–25, och domen i det ovan i punkt 108 nämnda målet Embassy Limousines & Services mot parlamentet, punkt 54).

112 Härav följer att sökandebolaget, för att kravet på ett rättsstridigt agerande skall var uppfyllt, inte bara skall styrka att kommissionen har åsidosatt en av de rättsregler som det åberopat, med hänsyn till omständigheterna i samband med dess beslut att avstå från att ingå avtalet och att som en följd därav avbryta avtalsförhandlingarna. Sökanden måste även styrka att detta åsidosättande utgjorde ett uppenbart och allvarligt överskridande av gränserna för institutionens befogenhet att göra en skönsmässig bedömning.

113 Denna slutsats vederläggs inte av sökandens argument och invändningar i förevarande mål.

114 Enligt sökandens argumentering är artikel 101 första stycket i budgetförordningen i likhet med avdelning V i första delen av nämnda förordning inte tillämplig på hyresavtalets ingående, eftersom det i den artikeln endast föreskrivs åtgärder för gemenskapsinstitutionernas interna organisation som på grund av deras karaktär inte kan ge upphov till rättsverkningar för enskilda. Det räcker härvidlag att

konstatera att denna artikel tvärtom innehåller föreskrifter med karaktär av förordning som i enlighet med artikel 249 EG har allmän giltighet, är bindande och till alla delar direkt tillämplig på den objektiva situation som den reglerar.

115 Det följer nämligen av de avslutande bestämmelserna i budgetförordningen att artikel 101 första stycket i likhet med alla andra bestämmelser i förordningen är till alla delar bindande och direkt tillämplig i alla medlemsstater. Budgetförordningen har offentliggjorts i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* i egenskap av rättsakt vars offentliggörande är ett villkor för dess tillämplighet.

116 Det framgår dessutom av skäl 24 i budgetförordningen att artikel 101 första stycket avser offentlig upphandling som gemenskapsinstitutionerna genomför för egen räkning. Genom själva sitt föremål är således denna artikel ämnad att ge upphov till rättsverkningar i förhållande till varje tredje part som lämnar anbud vid offentlig upphandling. Såsom kommissionen med rätta har anfört skulle emellertid dessa bestämmelser varken ha någon mening eller någon giltighet, om de enbart gällde institutionernas interna organisation. Det följer således av själva innehållet i artikel 101 första stycket att syftet är att ge upphov till rättsverkningar för tredje part som är anbudsgivare i en offentlig upphandling anordnad av en gemenskapsinstitution för dess egen räkning och att artikeln i den meningen har allmän giltighet.

117 I förevarande fall kunde bestämmelserna i artikel 101 första stycket göras gällande mot sökanden och vara tillämpliga på den i detta mål ifrågavarande upphandlingen, som en följd av att det hade inletts avtalsförhandlingar efter dagen för offentliggörandet och ikraftträdandet av budgetförordningen. Sistnämnda förordning offentliggjordes nämligen i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* den 16 september 2002 och började tillämpas den 1 januari 2003 i överensstämmelse med artikel 187, medan avtalsförhandlingarna mellan kommissionen och sökanden inte inleddes förrän i maj 2003.

118 Vidare skall sökandens invändningar tillbakavisas som går ut på att artikel 101 första stycket budgetförordningen och övriga bestämmelser i avdelning V i första delen i nämnda förordning inte är tillämpliga i förevarande mål.

119 Det bör erinras om att enligt gemenskapens bestämmelser om kompetensfördelning valet av rättslig grund för en rättsakt skall ske utifrån objektiva kriterier som kan bli föremål för domstolsprövning. Bland dessa kriterier ingår bland annat rättsaktens syfte och innehåll (se domstolens dom av den 12 november 1996 i mål C-84/94, Förenade kungariket mot rådet, REG 1996, s. I-5755, punkt 25 och där angiven rättspraxis).

120 Enligt artikel 279 skall "[r]ådet ... genom enhälligt beslut på förslag från kommissionen och efter att ha hört Europaparlamentet och erhållit revisionsrättens yttrande ... utfärda budgetförordningar som särskilt skall innehålla närmare bestämmelser om budgetens uppställning och genomförande och om redovisning och revision". Genom denna artikel ges rådet en allmän befogenhet att fastställa alla regler på budgetområdet som omfattas av EG-fördraget, vilket inbegriper inte endast de närmare bestämmelserna om budgetens uppställning och genomförande samt redovisning och revision utan även, såsom uttrycks genom adverbet "särskilt", alla andra frågor i nära samband därmed.

121 Såsom framgår av artikel 88.1 i budgetförordningen avses med avtal om offentlig upphandling avtal där betalningen helt eller delvis belastar budgeten. Ingåendet av ett avtal inom ramen för en offentlig upphandling ger således upphov till en skyldighet (juridiskt åtagande) som leder till en kostnad som belastar budgeten (budgetåtagande). Enligt enhetsprincipen och principen om riktighet i budgeten skall den utgift som motsvarar det juridiska åtagandet införas i budgeten. I så måtto är gemenskapsinstitutionernas offentliga upphandling för egen räkning och

ingåendet av motsvarande avtal nära förbundna med genomförandet av utgifter i budgeten.

122 Även om bestämmelserna om offentlig upphandling i allmänhet inte betraktas som en integrerad del av budgeträtten, vilken ges en snävare definition, skall det framhållas att iakttagandet i gemenskapsrätten av de principer som följer av de finansiella bestämmelserna i EG-fördraget, särskilt principen om insyn och öppenhet och principen om sund ekonomisk förvaltning, motiverar att bestämmelser om offentlig upphandling för gemenskapsinstitutionernas egen räkning som är förbundna med genomförandet av budgeten skall tillåta öppenhet och insyn samt säkerställa att förfarandena för skydd av gemenskapens medel iakttas. Även om finansrätten eller budgeträtten i allmänhet inte kan ge upphov till rättigheter och skyldigheter för personer som inte tillhör den offentliga sfären finns det inget hinder mot att sådana regler ger upphov till rättsverkningar gentemot tredje part som accepterar att lämna anbud i en offentlig upphandling anordnad av en gemenskapsinstitution och som finansieras helt eller delvis genom den gemensamma budgeten.

123 Det framgår just av artikel 89 i budgetförordningen att bestämmelserna i avdelning V i första delen av budgetförordningen, såsom de har kompletterats genom motsvarande bestämmelser i genomförandebestämmelserna, har till syfte och föremål att alla kontrakt som helt eller delvis finansieras genom budgeten skall omfattas av principerna om insyn och öppenhet, proportionalitet, likabehandling och ickediskriminering och att all upphandling skall ske med så brett deltagande som möjligt, utom i de fall då förhandlat förfarande används. Bestämmelserna syftar således till att gemenskapsinstitutionernas offentliga upphandling för egen räkning skall underkastas regler om insyn och öppenhet som säkerställer att förfarandena för skydd av gemenskapens medel iakttas.

124 Det framgår av det ovan anförda att artikel 279 EG utgjorde en lämplig rättslig grund för antagande av bestämmelserna i avdelning V i första delen av budgetförordningen. Det kan dessutom konstateras att när rådet antog ovannämnda bestämmelser agerade det inom gränserna för sin behörighet enligt artikel 279 EG.

125 Sökanden har i sin argumentation hävdat att artikel 101 första stycket i budgetförordningen utgör ett åsidosättande av artikel 288 EG genom att kommissionen på ett rättsstridigt sätt befrias från en del av sitt ansvar. Det räcker, enligt sökanden, att konstatera att rätten att avstå från en offentlig upphandling och att avstå från att ingå avtal i samband härmed utövas utan hinder av artikel 288 andra stycket EG. Härav följer att även om kommissionen förfogar över ett mycket stort utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att avbryta förhandlingarna kan den inte desto mindre framkalla ett utomobligatoriskt skadeståndsansvar för gemenskapen när detta följer av själva omständigheterna kring avbrottet och kommissionen härigenom har agerat på ett rättsstridigt sätt i den mening som avses i artikel 288 andra stycket EG.

126 Sökanden har slutligen framfört argumentet att kommissionen inte kan åberopa innehållet i artikel 101 första stycket i budgetförordningen eftersom kommissionen inte själv har iakttagit föreskrifterna i andra stycket i denna artikel, enligt vilken anbudsgivarna och anbudssökarna skall underrättas om motiven till beslutet att avstå från att ingå avtal. Åsidosättandet av den således uttalade motiveringsskyldigheten kan medföra att beslutet att avstå från upphandlingen och att inte ingå avtalet blir ogiltigt. Åsidosättandet kan däremot inte i det här skedet innebära att de bestämmelser som ingåendet av ett hyresavtal omfattas av inte skall tillämpas då de är av normativ karaktär.

— Åsidosättandet av principen om tro och heder och förbudet mot rättsmissbruk

127 Förstainstansrätten skall inledningsvis, med avseende på tidigare uttalade kriterier (se punkt 112 ovan), studera sökandens klander enligt vilket kommissionen har överskridit de gränser för sin rätt att avstå från att ingå avtal som i förevarande mål följer av principen om tro och heder och förbudet mot rättsmissbruk, genom att under mer än två månader fortsätta med förhandlingar som den visste var dömda att misslyckas.

128 Det skall först och främst erinras om att kommissionen underrättade sökanden om sitt beslut att avstå från att ingå avtal och följaktligen avbröt avtalsförhandlingarna den 24 september 2003 (se punkt 98 ovan).

129 Detta konstaterande kan inte ifrågasättas genom kommissionens påståenden att den ifrågasatta informationen hade delgetts sökanden under ett möte som hölls i början av juli. Utöver sin brist på precision bekräftas inte dessa påståenden av någon omständighet och de motsägs av skriftväxlingen i juni 2003 mellan OIB och bolaget Fortis. Även om en försening eller ett uppskjutande av avtalets godkännande nämns finns det ingen uppgift om något som helst avstående från att ingå själva avtalet. Det framgår tvärtom av skriftväxlingen att förhandlaren den 14 juli 2003 uppgav till motparten i förhandlingarna att själva ingåendet av hyresavtalet hitintills inte hade ifrågasatts. Dessutom meddelade förhandlaren i en odaterad skrivelse som bolaget Fortis tog emot den 23 juli 2003 att han skulle hålla bolaget underrättat om utvecklingen i ärendet.

130 Det är därefter viktigt att fastställa dagen för kommissionens beslut att avstå från att ingå avtal. Sökanden har hävdat att beslutet fattades i juli 2003 men har inte kunnat förete något bevis härför. Det följer emellertid av kommissionens egna skrivelser att "början av juli 2003" och "[m]ed anledning av alla de problem som uppstått under förfarandet, ha[de] [den] slutligen bestämt sig för att avstå från att hyra [fastigheten]". Det framgår av samma skrivelser att det var under juli månad som "OIB försökte finna en annan lösning [på hyresfrågan] som borde göra det möjligt att flytta så snart som möjligt och [att] det inleddes förhandlingar med andra eventuella hyresvärdar". Det framgår dessutom av de handlingar som kommissionen har företett under förfarandet att BPG beslutade, vid det ovan i punkt 24 nämnda mötet den 16 juli 2003, med hänsyn till att ianspråktagandet av fastigheten hade försenats två månader, att det grundligt och mycket snabbt skulle undersökas om det var möjligt att hyra byggnad M och i konsekvens härmed annullera de beställningar som hade gjorts för ombyggnaden av fastighetens interiör. Som svar på frågor från förstainstansrätten bekräftade kommissionen för övrigt att efter det att BPG hade gjort sin bedömning "inledde OIB slutligen samråds- och besluts-

processen för byggnad M". Förstainstansrätten konstaterar således att det var den 16 juli 2003 som kommissionen fattade beslutet att avstå från att ingå det avtal som den förhandlade med sökanden om och att inleda ett nytt förhandlat förfarande angående en annan byggnad.

131 Med hänsyn till den period på två månader som förflöt mellan beslutets fattande och dess delgivning till sökanden måste det slås fast att kommissionen dröjde med att underrätta sin förhandlingspart om beslutet att avstå från att ingå avtal. Kommissionen fortsatte således med avtalsförhandlingar som den visste var dömda att misslyckas och fråntog sökanden möjligheten att söka en annan eventuell hyresgäst till fastigheten från och med den 16 juli 2003. I samband med ett förhandlat förfarande avseende fast egendom enbart med sökanden och som i avtalsförhandlingarna avsåg anläggningsarbeten, innebär kommissionens agerande ett åsidosättande av principen om tro och heder och ett missbruk av dess rätt att avstå från att ingå avtal.

132 Vad beträffar de rättsregler i fråga om vilka det i förvarande mål har konstaterats att det har skett ett åsidosättande utgör detta ett uppenbart och allvarligt överskridande av gränserna för kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning vid utövandet av dess rätt att avstå från det förhandlade förfarandet med sökanden och, följaktligen, avbryta de förhandlingar som inletts med bolaget.

133 För det andra skall det klander studeras enligt vilket kommissionen i förevarande mål skulle ha överskridit gränserna för utövandet av sin befogenhet att avstå från att ingå avtal med avseende på principen om tro och heder och förbudet mot rättsmissbruk. Kommissionen underlät att meddela, så snart den mottagit förslaget till avtal av den 16 juni 2003, att den inte kunde acceptera detta, av tvingande skäl förbundna med dess interna förfarande för godkännande, och undertecknade tvärtom försättsbladet i vetskap om att sökanden skulle beställa ombyggnadsarbetet på denna grund. Sökanden har genom detta klander i huvudsak förebrått

kommissionen för att den avbröt avtalsförhandlingarna efter att i brist på information ha vilseletts angående omfattningen av de skyldigheter som bolaget i realiteten hade åtagit sig inom ramen för avtalsförhandlingarna och därmed orsakade sökanden skada.

134 Det skall inledningsvis preciseras att kommissionen enligt principen om tro och heder och förbudet mot rättsmissbruk endast kunde vara skyldig att fullgöra en specifik informationsskyldighet om ifrågavarande information var otillgänglig eller åtminstone mycket svårtillgänglig för sökanden.

135 Kommissionen kunde med tillämpning av artikel 101 första stycket i budgetförordningen avstå från upphandlingen och från att ingå hyresavtalet ända tills den dag då detta skulle undertecknas. Härav följer att kommissionen inte kunde vara juridiskt bunden av detta avtal före nämnda dag. Såsom dessutom redan har preciserats i punkt 117 ovan var bestämmelserna i artikel 101 första stycket tillämpliga och kunde göras gällande mot sökanden. Följaktligen skall det anses att sökanden visste eller borde veta, även i brist på specifik information tillhandahållen av kommissionen, att den sistnämnda kunde avstå från att ingå avtal utan att bli skadeståndsskyldig ända till den dag då avtalet undertecknades, så att ett juridiskt bindande åtagande formellt inte kunde uppstå förrän genom kommissionens undertecknande av avtalet. Det har emellertid inte bestritts parterna emellan att något formellt undertecknande av avtalet aldrig ägde rum i förevarande fall.

136 Förstainstansrätten finner således att sökanden i förevarande mål inte kan åberopa att principen om tro och heder eller förbudet mot rättsmissbruk har åsidosatts enbart till följd av bristande information från kommissionens sida om de skyldigheter som sökanden i realiteten åtog sig i samband med avtalsförhandlingarna.

137 Mot bakgrund av det ovan anförda bör slutsatsen dras att kommissionen på ett tillräckligt klart sätt har åsidosatt principen om tro och heder och missbrukat sin rätt att avstå från att ingå avtal genom att i ett mycket sent skede underrätta sökanden om sitt beslut att avbryta avtalsförhandlingarna.

— Åsidosättandet av principen om skydd för berättigade förväntningar

138 Rätten att göra anspråk på skydd för berättigade förväntningar, vilken utgör en av gemenskapens grundläggande principer tillkommer enligt fast rättspraxis varje enskild som befinner sig i en situation av vilken det framgår att gemenskapsadministrationen genom att ge tydliga försäkringar har väckt grundade förhoppningar hos denne. Oavsett i vilken form de har lämnats utgör tydliga, ovillkorliga och samstämmiga uppgifter från behörig och tillförlitlig källa en sådan försäkran. Däremot kan ingen med framgång göra gällande att denna princip har åsidosatts om administrationen inte har gett någon tydlig försäkran (se förstainstansrättens dom av den 19 mars 2003 i mål T-273/01, Innova Privat-Akademie mot kommissionen, REG 2003, s. II-1093, punkt 26 och där angiven rättspraxis). Vidare framgår det av rättspraxis att löften som utfärdas i strid med tillämpliga bestämmelser inte kan ge upphov till berättigade förväntningar hos den berörde även om de skulle kunna bevisas (se, i personalmål, domstolens dom av den 6 februari 1986 i mål 162/84, Vlachou mot revisionsrätten, REG 1986, s. 481, punkt 6, förstainstansrättens dom av den 27 mars 1990 i mål T-123/89, Chomel mot kommissionen, REG 19909, s. II-131, punkt 30, och av den 7 maj 1991 i mål T-18/90, REG 1991, s. II-187, punkt 34).

139 Det följer vidare av rättspraxis att ekonomiska aktörer, beroende på omständigheterna i varje enskilt fall, skall stå för de ekonomiska risker som de utsätter sig för i sin verksamhet. I ett upphandlingsförfarande omfattar dessa ekonomiska risker bland annat kostnader för att förbereda ett anbud. De bolag som har valt att delta i förfarandet skall alltså stå för dessa kostnader, eftersom valet att lämna ett anbud inte nödvändigtvis innebär att bolaget i fråga tilldelas kontraktet (domen i det ovan i punkt 108 nämnda målet Embassy Limousines & Services mot parlamentet, punkt 75). Om en anbudsgivare däremot, innan kontraktet tilldelas den vinnande

anbudsgivaren, av den upphandlande myndigheten uppmuntras att i förväg genomföra vissa oåterkalleliga investeringar och följaktligen ta mera långtgående risker än vad som följer av att lämna ett anbud, kan gemenskapens utomobligatoriska ansvar uppkomma (domen i det ovan i punkt 108 nämnda målet Embassy Limousines & Services mot parlamentet, punkt 76).

140 Sökanden har i förevarande mål för det första gjort gällande att kommissionen inte underrättade bolaget om sin rätt att avstå från att ingå avtalet ända fram till undertecknandet av detsamma och detta helt utan skadeståndsskyldighet för kommissionen.

141 Såsom emellertid har anförts i punkterna 117 och 135 ovan måste sökanden veta, även i avsaknad av specifik information, att kommissionen hade rätt att avstå från att ingå avtalet utan att bli skadeståndsskyldig fram till dess att avtalet undertecknades och att ett juridiskt åtagande inte kunde uppstå enbart genom kommissionens undertecknande av avtalet. Sökanden kan således inte göra gällande att det gavs tydliga försäkringar som kunde ge upphov till en förhoppning om att hyresavtalet skulle ingås, vilka enbart var en följd av att kommissionen avstod från att ange vilka bestämmelser som var tillämpliga på nämnda avtal.

142 Sökandebolaget har för det andra gjort gällande att förhandlaren vid det ovan i punkt 5 nämnda mötet den 6 juni 2003 uppmanade det att omedelbart påbörja ombyggnadsarbetet. Det räcker härvidlag att konstatera att även om förhandlaren verkligen uttalade vad som har tillskrivits honom kan detta inte ge näring åt de av sökanden påstådda berättigade förväntningarna. Det framgår nämligen av det elektroniska meddelande av den 11 juni 2003, som nämns ovan i punkt 6, att bolaget Fortis dessutom uppgav till förhandlaren att det inte rimligen kunde ge order om att arbetet skulle verkställas innan kommissionen bekräftade att den godkände villkoren i hyresavtalet. Härutöver har sökandebolaget självt tillagt i sina inlagor att när det uppställde vissa villkor i sin skrivelse av den 16 juni 2003, som nämns ovan i punkt 7, önskade bolaget bevara beviset på den överenskommelse som hade gjorts mellan

avtalsparterna, eftersom det inte kunde acceptera att nöja sig med förhandlarens ord vid mötet den 6 juni 2003. Mot bakgrund av dess egna förklaringar kan sökandebolaget således inte påstå att förhandlarens ord kunde ge upphov till grundade förhoppningar om att avtalet skulle ingås och uppmuntra sökanden att göra beställningar i syfte att genomföra ombyggnadsarbetet.

143 Sökanden har för det tredje hävdat att kommissionen vid upprepade tillfällen insisterade på att ombyggnadsarbetet skulle beställas snabbt så att tjänstemännen skulle kunna installera sig samma dag som hyresavtalet trädde i kraft.

144 Det framgår av handlingarna i målet, bland annat av det interinstitutionella samarbetsavtal som ingicks med parlamentet, att det var ett väsentligt villkor för kommissionens åtagande att den fick tillträde till lokalerna den 1 november 2003. Härav följer att tilldelningen av kontraktet till sökandebolaget och ingåendet av hyresavtalet med detta i princip berodde på sökandebolagets kapacitet att slutföra ombyggnadsarbetet senast den 31 oktober 2003.

145 Det framgår likaledes av handlingarna i målet och av kommissionens egna utsagor att kommissionen ända fram till mitten av juli 2003 endast förhandlade med sökanden för att tillfredsställa sitt behov av att härbärgera en del av sin personal. Härav följer att fram till denna tidpunkt agerade kommissionen och närmare bestämt OIB som om sökanden skulle tilldelas kontraktet och verkställa det. Dessutom framgår det av handlingar som har företetts av kommissionen under förfarandet att, fram till den 7 juli 2003 då generaldirektoratet för personal och administration avgav sitt yttrande, OIB inte hade några skäl att anse att de tekniska problem som hörde samman bland annat med fastighetens geografiska läge, vilka sedan har åberopats av kommissionen som orsaken till att avtalsförhandlingarna bröts, riskerade att ligga i vägen för tilldelning av kontraktet till sökanden och ingåendet av hyresavtalet.

146 Det framgår vidare av handlingarna i målet att sökandebolaget, innan det fick kännedom om att kommissionen hade inlett parallella förhandlingar med andra fastighetsaktörer på marknaden i Bryssel, inte hade någon som helst anledning att tro att några andra problem än genomförandet av ombyggnadsarbetet i rätt tid kunde hota ingåendet av hyresavtalet. Det var nämligen inom ramen för detta förfarande och således efter den dag då enligt vad som har uppgetts de berättigade förväntningarna uppstod, nämligen den 26 juni 2003, som sökanden kunde få kännedom om de problem som föranledde kommissionen att avbryta upphandlingen och avstå från att ingå hyresavtalet.

147 Det är mot bakgrund av dessa konstateranden som det skall bedömas huruvida de omständigheter är relevanta som sökanden har anfört till stöd för sina påståenden att kommissionen skulle ha uppmuntrat sökanden att genomföra ombyggnadsarbetet utan att invänta det formella undertecknandet av hyresavtalet.

148 Sökandebolaget har gjort gällande att förhandlaren utan minsta reservation undertecknade skrivelsen av den 16 juni 2003 i vilken det preciserades att bolaget så snart den undertecknade skrivelsen hade mottagits skulle beställa [ombyggnads] arbetet utan att invänta ett formellt undertecknande av hyresavtalet (se punkt 7 ovan). Kommissionen har bestritt sökandens påståenden och hävdat att sökanden tog initiativet till att sätta i gång ombyggnadsarbetet utan att invänta avtalets ingående och att bolaget således accepterade att ta risken att inte få ersättning för detta ombyggnadsarbete med tillämpning av klausuler i avtalet.

149 Vad beträffar avsaknaden av reaktion från OIB:s sida på noteringen i skrivelsen av den 16 juni 2003, av vilken det framgår att kommissionen hade begärt att sökanden skulle sätta i gång med ombyggnadsarbetet utan att invänta det formella undertecknandet av hyresavtalet, skall det slås fast inte bara att förhandlaren inte har bestritt detta utan också att han såg till att de villkor iakttogs som sökanden hade ställt för att acceptera att rätta sig efter strikta tidsfrister som kunde utlösa skadeståndsskyldighet på grund av dröjsmål och för att göra beställningar för ombyggnadsarbetet utan att invänta det formella undertecknandet av hyresavtalet. Alla dessa omständigheter motsäger kommissionens uppfattning att sökanden skulle

ha tagit ett icke efterfrågat initiativ genom att sätta i gång med beställningarna utan att invänta undertecknandet av hyresavtalet. Dessa omständigheter intygar nämligen att OIB uppmuntrade sökanden att göra de beställningar som behövdes för ombyggnadsarbetets genomförande utan att ens invänta det formella undertecknandet av hyresavtalet i vilket det angavs att dessa skulle debiteras kommissionen som ytterligare en hyresinbetalning.

150 Såsom sökanden med rätta har framhållit, bekräftas uppmuntran till att påbörja ombyggnadsarbetet genom den accept som en annan tjänsteman vid OIB lämnade den 4 juli 2003 (se punkt 18 ovan) på ett anbud från bolaget Fortis avseende timkostnaden för bevakning av byggarbetsplatsen i fastigheten, eftersom de belopp som motsvarande dessa kostnader skulle införas på posten "Installering av byggarbetsplatsen" i budgeten för ombyggnadsarbetet. Denna accept intygar att tjänstemännen vid OIB såg till att alla villkor var uppfyllda för att sökanden skulle kunna genomföra ombyggnadsarbetet utan att invänta det formella undertecknandet av hyresavtalet.

151 Den uppmuntran som erhölls den 26 juni 2003 från OIB och slutligen kommissionen till verkställighet i förväg av ombyggnadsarbetet var av den art att den kunde ge upphov till berättigade förväntningar hos sökanden på att få ersättning av kommissionen för de investeringar som redan hade gjorts före det formella undertecknandet av hyresavtalet.

152 Dessa konstateranden kan inte ifrågasättas, i enlighet med vad kommissionen har hävdat, på grund av det handskrivna meddelande från S som förhandlaren hade fäst på skrivelsen av den 16 juni 2003, såsom den undertecknades den 26 juni 2003 av förhandlaren, och i vilket frågan ställdes huruvida beställningarna kunde göras. Med hänsyn till det tvetydiga och lakoniska i ifrågavarande formulering, förefaller kommissionens tolkning enligt vilken meddelandet tyder på att sökanden var tveksam inför möjligheten att utan risk för juridiska komplikationer börja göra beställningar på grundval av överenskommelsen den 26 juni 2003, alltför spekulativ

och osäker för att kunna godtas. Såsom sökanden med rätta har anfört kan ett sådant meddelande likaväl tolkas som en förfrågan om huruvida beställningarna hädanefter skulle verkställas.

153 Mot bakgrund av omständigheterna i förevarande mål skall den slutsatsen dras att sökanden har uppmuntrats av kommissionen i dess egenskap av upphandlande myndighet att i förväg göra oåterkalleliga investeringar och följaktligen att ta större risker än som normalt ingår i den aktuella verksamheten vilken bestod i att lämna anbud i en offentlig upphandling. Dessutom skall beaktas att sökandebolaget handlade på ett rimligt och realistiskt sätt när det gick med på att i förväg göra de investeringar som behövdes för att vara i stånd att fullgöra hyresavtalet i enlighet med kommissionens krav. Sökandebolaget hade nämligen i förväg fått tydliga försäkringar av kommissionen om att det ombyggnadsarbete som bolaget utförde vid sidan av avtalet skulle betalas av kommissionen.

154 Denna slutsats kan inte ifrågasättas genom att kommissionen i överensstämmelse med artiklarna 100 och 101 första stycket i budgetförordningen kunde avstå från att slutföra upphandlingsförfarandet och följaktligen från att ingå avtalet utan att bli skadeståndsskyldig fram till dess att avtalet undertecknades. Det faktum att det finns en sådan möjlighet utgör nämligen inte något hinder mot att kommissionen genom sitt agerande i ett givet fall har kunnat ge sin motpart intrycket att den inte skulle använda sig av den (se, för ett liknande resonemang och analogt, domen i det ovan i punkt 108 nämnda målet Embassy Limousines & Services mot parlamentet, punkterna 54 och 86).

155 Förstainstansrätten konstaterar således att kommissionen på ett tillräckligt tydligt sätt har åsidosatt principen om skydd för berättigade förväntningar genom att avbryta avtalsförhandlingarna efter att ha uppmuntrat sökanden att genomföra ombyggnadsarbetet för att vara i stånd att hyra ut fastigheten från och med den 1 november 2003.

156 Mot bakgrund av det ovan anförda och i fråga om kravet på ett rättsstridigt agerande, kan slutsatsen dras att kommissionen vid det tillfälle då avtalsförhandlingarna avbröts agerade på ett rättsstridigt sätt som kan ge upphov till utomobligatoriskt skadeståndsansvar för kommissionen, till följd av att den lät avtalsförhandlingar fortgå som den visste var dömda att misslyckas och avbröt avtalsförhandlingarna efter att ha uppmuntrat sökanden att utföra det ombyggnadsarbete som behövdes för att fastigheten skulle kunna hyras ut från och med den 1 november 2003. Sökandens argumentering i övrigt kan inte godtas.

b) Den påstådda skadan och orsakssambandet mellan det rättsstridiga agerandet och denna skada

157 Sökandebolaget har begärt ersättning för förlust av möjligheten att ingå avtalet, för utgifter som det ådragit sig under avtalsförhandlingarna och för förlust av möjligheten att hyra ut fastigheten till tredje part under den tid dessa förhandlingar varade.

158 Det bör erinras om att det orsakssamband som krävs enligt artikel 288 andra stycket EG förutsätter att det föreligger ett direkt orsakssamband mellan den omständigheten att den berörda institutionens agerande är rättsstridigt och den åberopade skadan, det vill säga att skadan utgör en direkt följd av det kritiserade agerandet (förstainstansrättens dom av den 17 december 2003 i mål T-146/01, DLD Trading mot rådet, REG 2003, s. II-6005, punkt 72, se även, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 4 oktober 1979 i de förenade målen 64/76 och 113/76, 167/78 och 239/78, 27/79, 28/79 och 45/79, Dumortier frères m.fl. mot rådet, REG 1979, s. 3091, punkt 21, och av den 5 mars 1996 i de förenade målenC-46/93 ochC-48/93, Brasserie du pêcheur och Factortame, REG 1996, s. I-1029, punkt 51, och förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 86 nämnda målet International Procurement Services mot kommissionen, punkt 55).

159 Det bör dessutom understrykas att enligt fast rättspraxis ankommer det i första hand på den part som gör gällande att gemenskapen skulle vara skadeståndsansvarig att

anföra övertygande bevisning avseende förekomsten eller omfattningen av den skada som parten åberopar och att bevisa orsakssambandet mellan skadan och det handlande som läggs gemenskapsinstitutionerna till last (domstolens dom av den 7 maj 1998 i mål C-401/96 P, Somaco mot kommissionen, REG 1998, s. I-2587, punkt 71, och av den 18 september 1995 i mål T-168/94, Blackspur m.fl. mot rådet och kommissionen, REG 1995, s. II-2627, punkt 40).

160 Det är mot bakgrund av dessa överväganden som sökandens skadeståndskrav skall prövas.

Kravet på ersättning för förlusten av möjligheten att ingå avtal

161 Det ensidiga avbrytandet av avtalsförhandlingarna i förevarande mål hänför sig till den upphandlande myndighetens befogenhet att i enlighet med artikel 101 första stycket i budgetförordningen avstå från att ingå det planerade hyresavtalet. Sökanden har följaktligen aldrig förvärvat någon rätt att ingå detta avtal. Vidare har sökanden i avsaknad av en bestämd och definitiv överenskommelse parterna emellan inte kunnat förvärva någon rätt enligt avtalet och följaktligen inte heller någon rätt att erhålla en förväntad vinst på grund av avtalet.

162 Härav följer att kommissionens rättsstridiga agerande, som enbart har sitt ursprung i omständigheterna kring kommissionens utövande av sin rätt att avstå från upphandlingen och att ensidigt avbryta avtalsförhandlingarna, inte kan betraktas som orsaken till den skada som bestod i förlusten av en möjlighet att ingå avtal och att göra den vinst som ingåendet av ett avtal kunde ge förhoppningar om. Den skada som sökanden har lidit genom det rättsstridiga agerandet kan således inte inbegripa den vinst som sökanden kunde hoppas få av att hyra ut fastigheten och inte ens

förlusten av möjligheten att göra denna vinst (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 108 nämnda målet Embassy Limousines & Services mot parlamentet, punkt 96).

163 De omständigheter som sökanden har presenterat i förevarande mål påverkar inte denna lösning. Dels rör de handlingar som sökanden har lagt fram till stöd för sitt krav enbart belgisk och fransk rätt och styrker inte att det i dessa rättsordningar finns en princip om ersättning av utebliven vinst till följd av att avtal inte ingås. Dessa handlingar vittnar däremot om att lösningen strider mot majoritetsuppfattningen inom doktrinen och att lösningen för övrigt inte har befästs i rättspraxis. Dels kan inte den omständigheten att sökandens skadeståndskrav i förevarande mål endast motsvarar en bråkdel av den uteblivna vinsten leda till ett ifrågasättande av nämnda lösning eftersom den i vart fall, åtminstone delvis, skulle utmynna i ett avtal som aldrig har ingåtts och som sökanden aldrig har förvärvat någon rätt att ingå.

164 Mot bakgrund av det ovan anförda och utan att det är nödvändigt att uttala sig om de övriga argument som kommissionen har framfört, finner förstainstansrätten att skadeståndskravet inte kan bifallas avseende förlust av möjligheten att tilldelas kontraktet och att göra en förväntad vinst till följd av att det verkställs.

Kravet på ersättning för kostnader och utgifter som sökanden ådragit sig

165 Det framgår av artikel 101 första stycket i budgetförordningen att kostnader och utgifter som en anbudsgivare har ådragit sig för att delta i en anbudsförfarande i princip inte är en skada som kan ersättas genom skadestånd (se, analogt, förstainstansrättens dom av den 29 oktober 1998 i mål T-13/96, TEAM mot kommissionen, REG 1998, s. II-4073, punkt 71, och domen i det ovan i punkt 108

nämnda målet Embassy Limousines & Services mot parlamentet, punkt 97). Denna bestämmelse kan emellertid inte tillämpas – utan risk för att kränka principerna om rättssäkerhet och skydd för berättigade förväntningar – om en överträdelse av gemenskapsrätten vid anbudsförfarandets genomförande har påverkat en anbudsgivares chanser att tilldelas ett kontrakt (se, analogt, domen i det ovannämnda målet TEAM mot kommissionen, punkt 72), eller direkt har åsamkat denne omotiverade utgifter eller kostnader.

166 Sökanden har inte förebringat något bevis som gör det möjligt att slå fast att de personalkostnader som bolaget Fortis har ådragit sig inom ramen för avtalsförhandlingarna är en direkt följd av kommissionens rättsstridiga agerande. Således har det inte styrkts, än mindre påståtts, att sökanden skulle ha ådragit sig dessa utgifter under den period då kommissionen lät avtalsförhandlingar fortgå som den visste var dömda att misslyckas. I brist på av sökanden företedda bevis för detta kan det inte anses att bolaget Fortis personalkostnader var omotiverade såtillvida att de överskred de risker som normalt är förenade med anbudslämnande i en upphandling.

167 Det skall i vart fall konstateras att sökanden i ansökan endast uppskattade skadan till ett belopp som motsvarade personalkostnaderna för bolaget Fortis inom ramen för avtalsförhandlingarna, utan att lägga fram minsta bevis till stöd för dessa kostnader. Sökanden har i samband med repliken gjort gällande att denna uppskattning utfördes på grundval av den tid som de båda medlemmarna av bolaget Fortis personal, S och D, hade ägnat avtalsförhandlingarna, nämligen 150 respektive 100 timmar, och en beräkning av deras timtaxa, nämligen 62 respektive 124 euro, utan att det har lagts fram något konkret och detaljerat bevis härvidlag. En sådan uppskattning vars relevans och tillförlitlighet inte kan bedömas i avsaknad av konkreta och tillförlitliga bevis från sökandens sida kan emellertid inte räcka för att

styrka att skadan verkligen har skett och att den har en omfattning som motsvarar bolagets Fortis personalkostnader för vars gottgörelse det har begärts ersättning.

168 Mot bakgrund av det ovan anförda kan sökandens skadeståndskrav avseende ersättning för bolaget Fortis personalkostnader inte bifallas.

169 När det gäller de kostnader som leverantörerna B och A har begärt ersättning för, skall det preciseras att sökanden endast har gjort gällande att motsvarande beställningar gjordes på grund av berättigade förväntningar på att avtalet skulle ingås vilka sveks när kommissionen sedan avbröt avtalsförhandlingarna. Det har däremot inte bestritts att denna skada saknar orsakssamband med det konstaterade åsidosättandet av principen om tro och heder och rättsmissbruket (se punkt 137 ovan). Såsom redan har anförts ovan i punkt 153, kan sökandebolaget göra gällande att det var på grundval av berättigade förväntningar på att det skulle få betalt av kommissionen för ombyggnadsarbetet som det den 4 juli 2003 började göra beställningar avseende detta arbete. I motsats till vad kommissionen har hävdat finns det således ett direkt orsakssamband mellan den skada som sökanden har begärt ersättning för, vilken är en följd av de beställningar som gjorts, och den rättsstridighet som består i att kommissionen har åsidosatt principen om skydd för berättigade förväntningar. Orsakssambandet motiverar därför att ifrågavarande kostnader ersätts.

170 De av sökanden företedda bevisen styrker emellertid inte förekomsten av skadan och omfattningen av den skada som sökanden i realiteten har lidit på grund av ovannämnda rättsstridighet. Dels har sökanden till stöd för sitt krav endast företett fakturor som leverantörer upprättat och riktat till bolaget Fortis vilka inte är av den arten att de kan vittna om att sökanden i realiteten verkligen har lidit en skada. Dels har sökanden erkänt att leverantörerna hitintills inte hade erhållit någon betalning för sina fakturor och att sökanden inte skulle betala dem förrän efter det att ett avgörande fattats i detta mål. Sökandebolaget har nämligen gjort gällande att enligt vissa överenskommelser med de berörda leverantörerna hade betalningen upp-

skjutits till dess att bolaget eventuellt skulle ha fått ersättning av kommissionen. Sökanden har emellertid inte förebringat något bevis till stöd för sina påståenden och det kan således inte uteslutas, såsom kommissionen har hävdat, att den uteblivna betalningen har någon annan orsak, exempelvis skuldeftergift eller återanvändning av material.

171 Förstainstansrätten konstaterar följaktligen att det inte finns någon grund för sökandens krav på ersättning för utgifter som leverantörerna haft vilka senast uppgick till beloppet 41 637,77 euro.

172 Vad slutligen beträffar skadeståndskravet avseende kostnaderna för FREPM:s intervention är det viktigt att understryka att sökanden enligt egen utsaga hade ådragit sig dessa kostnader enbart för kommissionens skull med avseende på förhandlarens försäkringar om att avtalet skulle ingås. Skadan skulle således vara ännu en direkt konsekvens av kommissionens åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar. Det skall även undersökas om skadan inte är en direkt följd av det ovan i punkt 137 anförda åsidosättandet av principen om tro och heder och av ett rättsmissbruk.

173 Det framgår emellertid av handlingarna i målet att skadeståndskravet inte motsvarar de kostnader som FREPM har haft utan i stället två fakturor från arkitekter som var riktade direkt till sökanden. Den första fakturan nr 37-2003, daterad den 1 september 2003 härrör från bolaget G. I den hänvisas det till akten "Ombyggnadsarbete hyresgäst City Center – Botannique 1", och den gäller prestationer som fullgjorts under maj och juni 2003. Den andra fakturan nr 242-2003, som likaledes är daterad den 1 september 2003 härrör från bolaget P. I den fakturan hänvisas det till projektet "Inredning kontor kommissionen", och den avser prestationer som fullgjorts under april, maj, juni, juli och augusti 2003. Dessa båda fakturor motsvarar således prestationer som påbörjades och följaktligen hade beställts vid ett tidigare datum än den dag då sökandens berättigade förväntningar uppstod, nämligen den 26 juni

2003, vilka utgjordes av att kommissionen skulle ansvara för de investeringar som hade genomförts. Dessa kostnader hade dessutom uppkommit innan kommissionen fattade sitt beslut att avstå från upphandlingen.

174 Mot bakgrund av det ovan anförda kan det konstateras att sökanden inte har lidit någon skada genom att utan att ha uppmuntrats härtill av kommissionen ådragit sig kostnader som inte överskred de ekonomiska risker som normalt är förenade med anbudslämnande i en offentlig upphandling. De arvoden till arkitekter som motsvarade ovannämnda fakturor är utgifter och kostnader som sökanden har ådragit sig i samband med deltagande i en offentlig upphandling, vilka det åligger sökanden att stå för och som inte kan utgöra en skada som kan repareras av kommissionen genom erläggande av skadestånd. Dessutom skall det slås fast att sökanden i detta sammanhang inte har visat att det föreligger ett orsakssamband mellan kommissionens rättsstridiga agerande och kostnadstagandet som utgjorde en ren förlust.

175 Följaktligen kan skadståndskravet inte bifallas avseende utgifter och kostnader som sökanden ådragit sig i samband med avtalsförhandlingarna.

Kravet på ersättning för förlust av möjligheten att hyra ut fastigheten till tredje part

176 Det bör inledningsvis erinras om att förlusten av en möjlighet kan utgöra en skada som går att reparera (se förstainstansrättens dom av den 27 oktober 1994 i mål T-47/93, C mot kommissionen (REGP 1994, s. I-A-233 och II-743, punkt 54 och där angiven rättspraxis).

177 Sökandebolaget har i sin argumentering gjort gällande att det under förhandlingsperioden, det vill säga från den 13 maj till den 14 september 2003, förlorade möjligheten att hyra ut fastigheten till tredje part på samma villkor som dem som förhandlats fram med kommissionen. Även om fastigheten kvarstod på fastighetsmarknaden för kontor i Bryssel under den ifrågasatta perioden kan det konstateras att sökanden hade en reell möjlighet att hyra ut den till tredje part. Denna möjlighet för sökanden att hyra ut fastigheten till tredje part beror, i likhet med vad kommissionen har erkänt, på att fastighetsmarknaden för kontor i Bryssel är en marknad i ständig utveckling som växer oavbrutet för att svara mot en ökande efterfrågan från gemenskapsinstitutionernas sida.

178 I förevarande mål har emellertid sökandebolaget uppgett i sina inlagor att det "avstod från en [reell] möjlighet [att hyra ut fastigheten till tredje part] under hela den period då ... bolaget bedrev exklusiva förhandlingar med kommissionen". Härav följer att sökanden själv fattade beslutet redan i början av avtalsförhandlingarna att dra tillbaka fastigheten från marknaden för kontor i Bryssel. Sökanden kan härvidlag inte med rätta göra gällande att dess beslut fattades efter påtryckningar från kommissionen och genom att denna försäkrade sökanden om att avtalet skulle undertecknas.

179 Förlusten av möjligheten att hyra ut fastigheten under den tid avtalsförhandlingarna pågick, vilken är en följd av den ensamrätt som sökanden beviljade kommissionen i fråga om fastigheten och det faktum att fastigheten därefter inte längre var tillgänglig är således i sin tur en följd av att sökanden själv beslutade att ta risken att förlora möjligheten att hyra ut fastigheten till en annan lokalhyresgäst.

180 Genom att kommissionen inte förvarnade sökanden om det beslut som den hade fattat den 16 juli 2003 att avstå från att genomföra upphandlingen och därmed att

hyra fastigheten, fråntog kommissionen inte desto mindre sökanden möjligheten att åter placera fastigheten på hyresmarknaden två månader tidigare än vad sökanden gjorde. Härav följer att kommissionen faktiskt fråntog sökanden möjligheten att hyra ut fastigheten under en period som rimligen kan uppskattas till två månader.

181 I syfte att uppskatta beloppet på den skada som sökanden i realiteten har lidit skall hänsyn tas till problemen på hyresmarknaden under denna tid. Eftersom dessa problem har erkänts och beaktats av sökanden förefaller en tilldelning med 10 000 euro för varje berörd månad vara en adekvat ersättning för den skada som sökanden i realiteten har lidit. Skadeståndsbeloppet för förlusten av möjligheten att hyra ut fastigheten till tredje part från mitten av juli till mitten av september 2003 skall således fastställas till 20 000 euro.

182 Mot bakgrund av det ovan anförda skall den skada för vilken gemenskapen är ersättningsskyldig i förevarande mål fastställas till 20 000 euro.

183 Sökandebolaget har begärt att det belopp som det tillerkänns för sin skada skall vara förenat med ränta på 6 procent räknat från dagen för domens avkunnande till den dag då betalning sker.

184 Det förfallna skadeståndsbeloppet skall vara förenat med dröjsmålsränta vars sats inte får vara högre än den som har yrkats i talan (domen i det ovan i punkt 108 nämnda målet Mulder m.fl. mot rådet och kommissionen, punkt 35).

185 Härav följer att det i ifrågavarande mål finns anledning att höja ovannämnda dröjsmålsränta räknat från dagen för avkunnandet av denna dom till den räntesats som har fastställts av Europeiska centralbanken för återfinansieringstransaktioner ökad med två procentenheter med reservation för att räntesatsen 6 procent inte överskrids i överensstämmelse med sökandens yrkanden.

B — *Begäran om bevisupptagning*

186 Sökanden har yrkat att förhandlaren skall kallas för att höras angående det uttalande han gjort vid mötet den 6 juni och under telefonsamtalet den 10 juli 2003. Svaranden har inte reagerat på denna begäran om bevisupptagning.

187 Enligt fast rättspraxis ankommer det på förstainstansrätten att bedöma huruvida åtgärder för bevisupptagning i den mening som avses i artikel 65 och följande artiklar i rättegångsreglerna har betydelse för tvistens lösning (se förstainstansrättens dom av den 28 september 1999 i mål T-140/97, Hautem mot EIB, REGP 1999, s. I-A-171 och II-897, punkt 92, och av den 22 februari 2000 i mål T-138/98, ACAV m.fl. mot rådet, REG 1998, s. II-341, punkt 72).

188 Förstainstansrätten konstaterar i förevarande mål att den åtgärd för bevisupptagning som sökanden har begärt inte är nödvändig för avgörandet av denna tvist. Det finns således ingen anledning att vidta en sådan åtgärd.

Rättegångskostnader

189 Med tillämpning av artikel 87.3 första stycket i rättegångsreglerna kan förstainstansrätten, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter eller om särskilda omständigheter motiverar det, besluta att kostnaderna skall delas eller att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad.

190 I förevarande mål har sökanden tappat målet vad gäller ett av yrkandena, talan i huvudsaken har avvisats och en del av de skadeståndsyrkanden som anförts i andra hand har ogillats. Med hänsyn till dessa omständigheter skall det beslutas i förevarande mål att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen i utökad sammansättning)

följande:

1) Kommissionen skall till sökanden erlägga 20 000 euro jämte löpande dröjsmålsränta från det datum då domen avkunnas till dess att betalning sker, till en årlig räntesats som motsvarar Europeiska centralbankens

räntesats för de huvudsakliga refinansieringstransaktionerna, höjd med två punkter, under förutsättning att räntesatsen inte är högre än 6 procent.

2) Talan ogillas i övrigt.

3) Vardera parten skall bära sin rättegångskostnad.

Pirrung Meij Forwood

Pelikánová Papasavvas

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 8 maj 2007.

E. Coulon J. Pirrung

Justitiesekreterare Ordförande

Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten ..... II - 1383

Förfarande och parternas yrkanden ..... II - 1392

Förstahandsyrkandet om avtalsenligt skadeståndsansvar ..... II - 1395

A — Parternas argument ..... II - 1396

B — Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1397

Andrahandsyrkandet om utomobligatoriskt skadeståndsansvar ..... II - 1401

A — Saken ..... II - 1402

1. Parternas argument ..... II - 1402

2. Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1407

a) Det påstådda rättsstridiga agerandet ..... II - 1408

Inledande anmärkningar ..... II - 1408

Återkallelse av ett med giltig verkan lämnat samtycke, underlåten underrättelse om skälen till avbrottet och obetänksamt inledande av avtalsförhandlingar ..... II - 1410

Den sena delgivningen av beslutet att avbryta avtalsförhandlingarna, den uteblivna underrättelsen om interna regler för beslutsfattande och den försäkran som gavs om att det skulle ingås ett hyresavtal och/eller ansvaret för investeringar i samband härmed ..... II - 1412

— Karaktären på de regler som påstås ha åsidosatts ..... II - 1413

— Huruvida artikel 101 första stycket i budgetförordningen kan göras gällande mot enskilda samt dess giltighet, karaktär och lagenlighet ..... II - 1415

— Åsidosättandet av principen om tro och heder och förbudet mot rättsmissbruk ..... II - 1419

— Åsidosättandet av principen om skydd för berättigade förväntningar ..... II - 1423

b) Den påstådda skadan och orsakssambandet mellan det rättsstridiga agerandet och denna skada ..... II - 1429

Kravet på ersättning för förlusten av möjligheten att ingå avtal ..... II - 1430

Kravet på ersättning för kostnader och utgifter som sökanden ådragit sig ..... II - 1431

Kravet på ersättning för förlust av möjligheten att hyra ut fastigheten till tredje part ..... II - 1435

B — Begäran om bevisupptagning ..... II - 1438

Rättegångskostnader ..... II - 1439