FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT PAOLO MENGOZZI

föredraget den 11 januari 2007 [1]

1. Förstainstansrätten har genom dom av den 21 april 2005 [2] (nedan kallad den överklagade domen) ogillat den talan som Holcim (Deutschland) AG väckt mot kommissionen och som syftade till att erhålla ersättning för kostnader för en bankgaranti för att kunna skjuta upp betalningen av de böter som på grund av överträdelse av artikel 85 i EG-fördraget (nu artikel 81 EG) ålagts genom ett beslut, vilket därefter ogiltigförklarats av förstainstansrätten.

2. Klaganden har genom förevarande överklagande yrkat att domstolen skall upphäva den överklagade domen och förplikta kommissionen att betala ovannämnda kostnader, jämte dröjsmålsränta.

Bakgrund

3. Genom kommissionens beslut av den 30 november 1994 (nedan kallat cementbeslutet) [3] ålades bolagen Alsen Breitenburg Zement und Kalkwerke GmbH (nedan kallat ABZK) och Nordcement AG böter på 3,841 respektive 1,85 miljoner euro för att ha överträtt artikel 85 i EG-fördraget.

4. ABZK och Nordcement väckte talan om ogiltigförklaring av detta beslut vid förstainstansrätten. Båda bolagen beslöt att utnyttja den möjlighet som kommissionen erbjöd att till densamma ställa en bankga-

1 — Originalspråk: italienska.

2 — Förstainstansrättens dom av den 21 april 2005 i mål T-28/03, Holcim (Deutschland) mot kommissionen (REG 2005, s. II-1357).

3 — Kommissionens beslut 94/815/EG av den 30 november 1994 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (ärende IV/33.126 och 33.322 — Cement) (EGT L 343, s. 1).

ranti och på så sätt slippa att betala böterna omedelbart.

5. Genom dom av den 15 mars 2000 (nedan kallad cementdomen) [4] ogiltigförklarade förstainstansrätten cementbeslutet särskilt i den del det avsåg Alsen AG, det bolag som under tiden hade uppstått efter en fusion mellan ABZK och Nordcement och som därefter bytt namn till Holcim (Deutschland) AG (nedan kallat klaganden).

6. Klaganden krävde således att kommissionen skulle ersätta de kostnader som uppkommit genom ställandet av de ovannämnda bankgarantierna, som totalt uppgick till 139 002,21 euro. Kommissionen vägrade att betala ut sådan ersättning.

Förfarandet vid förstainstansrätten och den överklagade domen

7. Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 31 januari 2003 yrkade klaganden att kommissionen skulle förpliktas att betala det belopp som anges i föregående punkt, jämte dröjsmålsränta på 5,75 procent per år för tiden från och med den 15 april 2000, samt att ersätta rättegångskostnaderna.

8. Genom den överklagade domen ogillade förstainstansrätten talan och förpliktade klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

9. Inledningsvis avvisade förstainstansrätten den del av talan som grundades på artikel 233 EG [5] och avvisade, i andra hand, yrkandet om att den del av talan som grundades på artikel 233 EG skulle tolkas som en talan om ogiltigförklaring eller som en passivitetstalan. [6]

10. Förstainstansrätten konstaterade vidare att talan innehöll en begäran om skadestånd enligt artiklarna 235 EG och 288 andra stycket EG. [7] Denna begäran skulle enligt förstainstansrätten, på grund av preskription i den mening som avses i artikel 46 i domstolens stadga, dock avvisas i den del

4 — Förstainstansrättens dom av den 15 mars 2000 i de förenade målen T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 och T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, den så kallade cementdomen (REG 2000; s. II-491).

5 — Den överklagade domen, punkterna 27–40 i domskälen och punkt 1 i domslutet.

6 — Ibidem, punkterna 41–46 i domskälen och punkt 2 i domslutet.

7 — Ibidem, punkterna 41 och 46.

den avsåg de kostnader för bankgarantin som klaganden haft fem år före den dag då talan väcktes. [8]

11. Förstainstansrätten erinrade i detta avseende om att enligt rättspraxis kan preskriptionstiden för en talan om skadestånd enligt gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar inte börja löpa förrän samtliga förutsättningar för skadeståndsskyldigheten är uppfyllda. I förevarande fall uppstod den åberopade skadan enligt förstainstansrätten i samband med ställandet av bankgarantierna (det vill säga den 3 maj 1995 för ABZK:s bankgaranti och den 18 april 1995 för Nordcements bankgaranti). Från denna tidpunkt hade klaganden kunnat ifrågasätta gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar och göra gällande en framtida men likväl säker och fastställbar skada, då denna skada kunde förutses med tillräcklig säkerhet. Förstainstansrätten påpekade dessutom att den skada som åberopats var fortgående, eftersom kostnaderna i samband med de ovannämnda garantierna hade beräknats i förhållande till det antal dagar som dessa gällde. Förstainstansrätten fastslog således att preskription skulle anses ha inträtt avseende den period som låg mer än fem år före den dag då den preskriptionsavbrytande handlingen vidtogs, utan att detta påverkade de anspråk som hade uppkommit under senare perioder, och som endast avbröts genom att talan väcktes. [9]

12. I sak däremot ansåg förstainstansrätten, med hänvisning till de ännu inte preskriberade skadeståndsanspråken, att talan var ogrundad, eftersom den saknade två förutsättningar för att gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar skulle aktualiseras.

13. Förstainstansrätten fastslog att det åsidosättande av gemenskapsrätten som fastställts i cementdomen såvitt avser ABZK och Nordcement inte var en tillräckligt klar överträdelse i den mening som avses i gemenskapens rättspraxis. Förstainstansrätten fastställde i detta avseende att det utrymme för skönsmässig bedömning som kommissionen förfogade över i förevarande fall visserligen var "begränsat" men att det ärende som gav upphov till cementbeslutet och cementdomen var synnerligen komplext. Kommissionen stod således inför en situation som var mycket svår att kontrollera. Detta berodde även på svårigheter med att tillämpa bestämmelserna i EG-fördraget om konkurrensbegränsande samverkan, som förvärrats av att de faktiska omständigheterna i ärendet var talrika. [10]

14. Förstainstansrätten fastslog även att orsakssambandet mellan det agerande som tillskrivits motparten och den skada som åberopats inte kunde kvalificeras som tillräckligt direkt i den mening som avses i gemenskapens rättspraxis. Enligt förstainstansrätten [11] var klagandens kostnader för ställandet av bankgarantin resultatet av dennes frihet att välja att inte betala böterna

8 — Ibidem, punkt 74 i domskälen och punkt 3 i domslutet.
9 — Ibidem, punkterna 59, 60, 63, 68–70 och 74.
10 — Ibidem, punkterna 100, 102, 114 och 115.
11 — Ibidem, punkterna 123 och 124.

inom den tidsfrist som fastställts i cementbeslutet och att ställa en bankgaranti för att kringgå bestämmelserna i EG-fördraget. Dessa bestämmelser innebär dels att kommissionens beslut som medför betalningsskyldighet för andra än stater skall vara verkställbara, [12] dels att talan som förs vid gemenskapsdomstolarna inte kan hindra verkställighet. [13]

Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden

15. Klaganden har genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 13 juli 2005 överklagat den ovannämnda domen.

16. Klaganden har yrkat att domstolen skall

— upphäva den överklagade domen,

— förplikta kommissionen att betala klaganden ett belopp på 139 002,21 euro jämte dröjsmålsränta på 5,75 procent per år från och med den 15 april 2000 eller, i andra hand, återförvisa målet till förstainstansrätten för ny prövning,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

17. Kommissionen har yrkat att domstolen skall

— ogilla överklagandet,

— förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

12 — Artikel 192 första stycket i EG-fördraget (nu artikel 256 första stycket EG).

13 — Artikel 185 första meningen i EG-fördraget (nu artikel 242 första meningen EG).

Rättslig bedömning

Den första grunden avseende delvis preskription av rätten till skadestånd

Parternas argument

18. Klaganden har hävdat att förstainstansrätten har feltolkat reglerna om preskription i artikel 46 i domstolens stadga. Klaganden har erinrat om att enligt domstolens rättspraxis kan preskriptionstiden för en talan om skadestånd mot gemenskapen inte börja löpa förrän samtliga förutsättningar för skadeståndsskyldigheten är uppfyllda. [14] Eftersom ogiltigförklaringen av cementbeslutet i förevarande mål enligt klaganden var en förutsättning för att kommissionens skyldighet att ersätta klaganden för kostnaderna för bankgarantin skulle aktualiseras, började preskriptionstiden för rätten till skadestånd att löpa först när cementdomen avkunnades. Klaganden har påpekat att en talan om skadestånd till följd av ett rättsstridigt beslut om åläggande av böter inte kan vinna bifall utan att en talan om ogiltigförklaring av ett sådant beslut dessförinnan bifallits.

19. Förstainstansrätten har enligt klaganden felaktigt utgått från skadeståndstalans fristående natur i förhållande till talan om ogiltigförklaring, för att avvisa klagandens uppfattning om den första dagen av preskriptionsfristen. Klaganden har i detta avseende påpekat att det i förevarande fall inte kan vara tal om en fullständig fristående natur i förhållandet mellan de två typerna av talan. Det förhållandet att skadan uppstod hade nämligen direkt samband med att talan om ogiltigförklaring väcktes. Enligt klaganden blev det nödvändigt att ställa bankgarantierna just på grund av att det hade väckts en sådan talan mot cementbeslutet.

20. Förstainstansrätten har enligt klaganden underlåtit att beakta att vid den tidpunkt när bankgarantierna ställdes hade skadan ännu inte uppstått. I motsats till vad förstainstansrätten ansåg var skadan vid den tidpunkten enligt klaganden varken säker eller fastställbar, eftersom dess omfattning var beroende av hur länge målet om ogiltigförklaring pågick vid gemenskapsdomstolen.

14 — Domstolens dom av den 27 januari 1982 i de förenade målen 256/80, 257/80, 265/80, 267/80 och 5/81, Birra Wührer m.fl. mot rådet och kommissionen (REG 1982, s. 85), punkt 10.

21. Klaganden har dessutom hävdat att förstainstansrätten har gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning när den ansåg att skadan var fortgående. Det var i stället fråga om en enda skada som bestod i att det genom ett enda avtal ställdes bankgarantier samt de avgifter som bankerna tog ut som en följd därav. Det förhållandet att skadans omfattning var beroende av hur länge målet om ogiltigförklaring pågick innebär inte att denna skada framträdde upprepade gånger och successivt. Enligt klaganden var förstainstansrättens bedömning dessutom motsägelsefull, eftersom förstainstansrätten, i punkt 63 i den överklagade domen, ansåg att det i förevarande fall var fråga om en framtida skada men, i punkt 69 i samma dom, däremot drog slutsatsen att skadan inträffat successivt.

22. Klaganden har i andra hand kritiserat förstainstansrätten för att den inte åtminstone har erkänt att preskriptionen av rätten till skadestånd för kostnaderna för bankgarantin, innan talan om skadestånd hade väckts, hade avbrutits redan genom den talan som väckts om ogiltigförklaring av cementbeslutet.

Undersökning

23. Kommissionen har påpekat att klagandens huvudargument innebär att den omständighet som gav upphov till det utomobligatoriska ansvar som åberopats i sista hand erkänns i cementdomen, vilket är orimligt. Denna omständighet har i själva verket erkänts i cementbeslutet eller i ställandet av bankgarantierna. Kommissionen har dessutom betonat att när bankgarantierna ställdes var skadan redan säker eller åtminstone fastställbar, varför de avgifter som klaganden skulle betala till bankerna kunde beräknas på grundval av de avgifter som i detta syfte fastställts i garantiavtalen. Förstainstansrätten har således inte gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning när den ansåg att den åberopade skadan var tillräckligt påtaglig vid denna tidpunkt. Klagandens argument att den åberopade skadan inte är fortgående endast bekräftar att skadan har framträtt vid den tidpunkt när bankgarantierna ställdes och inte den dag då cementdomen avkunnades. Slutligen är även de argument som klaganden anfört i andra hand ogrundade, eftersom det framgår klart av artikel 46 i domstolens stadga att preskriptionsfristen avbryts genom att talan om skadestånd väcks och inte genom att talan om ogiltigförklaring väcks.

24. Enligt artikel 46 i domstolens stadga skall "[t]alan mot gemenskaperna om ansvar i utomobligatoriska rättsförhållanden ... preskriberas fem år efter den händelse som föranleder ansvarstalan".

25. Såsom domstolen har påpekat har preskriptionen som funktion att förena skyddet för den skadelidande personens rättigheter med rättssäkerhetsprincipen. [15] Enligt fast rättspraxis kan preskriptionstiden för en talan mot gemenskapen om utomobligatoriskt skadestånd inte börja löpa förrän samtliga förutsättningar för skadeståndsskyldigheten är uppfyllda och i synnerhet inte innan den skada som skall ersättas har uppstått. [16]

26. Klaganden anser att ogiltigförklaringen av cementbeslutet i förevarande fall är en av förutsättningarna för att gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar skall aktualiseras.

27. Denna uppfattning är enligt min mening ogrundad.

28. Jag erinrar om att ett antal villkor måste vara uppfyllda för att gemenskapen skall kunna ådra sig utomobligatoriskt skadeståndsansvar och för att ersättning för den skada som lidits skall kunna utbetalas. Det fordras att gemenskapens institutioner har gjort sig skyldiga till ett rättsstridigt agerande, att det föreligger en verklig skada och att det finns ett orsakssamband mellan dessa. [17]

29. Det framgår för det första inte på något sätt av gemenskapens rättspraxis att villkoret avseende den berörda institutionens rättsstridiga agerande endast skulle vara uppfyllt då detta agerande har fastställts i domstol. Det är uppenbart att fastställandet i domstol av detta rättsstridiga agerande är en nödvändig förutsättning för att gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar skall fastställas i domstol, men det utgör inte alls en förutsättning för att detta ansvar skall aktualiseras, eller för att preskriptionstiden för att väcka skadeståndstalan skall börja löpa.

30. Med ett annat resonemang kommer slutligen fordringsägaren själv att ges möjlighet att låta eller att inte låta preskriptionstiden börja löpa. Preskriptionstiden börjar nämligen inte att löpa förrän fordringsägaren har väckt en talan (om ogiltigförklaring och/eller om skadeståndsansvar) *och* erhållit fastställelse av att institutionens agerande är rättsstridigt.

31. Det är enligt min mening uppenbart att preskriptionsbestämmelserna innebär att

15 — Beslut av den 18 juli 2002 i mål C-136/01 P, Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi mot kommissionen (REG 2002, s. I-6565), punkt 28.

16 — Domen i det ovannämnda målet Birra Wührer m.fl. mot rådet och kommissionen, punkt 10, och beslutet i det ovannämnda målet Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi mot kommissionen, punkt 30.

17 — Domen i det ovannämnda målet Birra Wührer m.fl. mot rådet och kommissionen, punkt 9, och dom av den 14 oktober 1999 i mål C-104/97 P, Atlanta m.fl. mot Europeiska gemenskapen (REG 1999, s. I-6983), punkt 65. Beslutet i det ovannämnda målet Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi mot kommissionen, punkt 29.

klaganden själv har ansvar för att med eventuell hjälp av juridiska ombud bedöma huruvida institutionens agerande är tillåtet. Det är vad förstainstansrätten, i punkt 65 i den överklagade domen, med rätta ansåg när den påpekade hur klaganden redan vid antagandet av cementbeslutet hade möjlighet att väcka talan om överträdelse av gemenskapsrätten. Förstainstansrätten hade för övrigt tidigare, i domarna i målen Hartmann mot rådet [18] och Bühring mot rådet och kommissionen [19], redan klargjort att det för att preskriptionsfristen skall börja löpa krävs att den person som har lidit skada får kännedom om den omständighet som har orsakat skadan men inte om att rättsakten är rättsstridig.

32. För det andra krävdes det inte heller, i motsats till vad klaganden har hävdat, en föregående ogiltigförklaring av cementbeslutet för att den skada som skulle ersättas i förevarande fall kunde anses vara påtaglig.

33. Förstainstansrätten har i den överklagade domen i detta avseende påpekat att vid den tidpunkt då bankgarantierna ställdes var den skada som klaganden åberopat en framtida, men likväl säker och fastställbar skada, eftersom den kunde förutses med tillräcklig säkerhet. Förstainstansrätten ansåg på grund härav att klaganden hade kunnat göra gällande gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar från denna tidpunkt och att preskriptionstiden i förevarande fall hade börjat löpa från och med densamma. [20]

34. Genom att resonera på detta sätt förefaller förstainstansrätten anse att preskriptionstiden för en talan om skadestånd enligt gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar med nödvändighet börjar löpa från den tidpunkt då denna talan kan väckas. Generaladvokaten Capotorti har för övrigt klart uttalat sig i denna riktning [21] när han i detta avseende påpekade att "varje preskriptionstid för en talan vid domstol börjar löpa från den dag då talan kan väckas" och att "inom de gränser inom vilka talan enligt artiklarna 215 och 178 i EEG-fördraget [nu artiklarna 288 EG och 235 EG] anses kunna väckas även i fråga om framtida skador, kan det vara preskriptionsfristen som är den tidpunkt från vilken möjligheten att väcka talan kan utövas".

35. Denna ståndpunkt som enligt min mening inte motsvarar vad som kan härledas ur domstolens rättspraxis är inte övertygande. Jag anser också, i likhet med klaganden, att denna ståndpunkt innebär att frågan om när preskriptionen börjar löpa felaktigt förväxlas med frågan om huruvida skadeståndstalan kan tas upp till prövning.

18 — Förstainstansrättens dom av den 16 april 1997 i mål T-20/94, Hartmann mot rådet (REG 1997, s. II-595), punkt 112.

19 — Förstainstansrättens dom av den 4 februari 1998 i mål T-246/93, Bühring mot rådet och kommissionen (REG 1998, s. II-171), punkt 68.

20 — Se den överklagade domen, punkterna 60–63 och 68.

21 — Förslag till avgöranden föredragna den 13 oktober 1981 i det ovannämnda målet Birra Wührer m.fl. mot rådet och kommissionen och i mål 51/81, De Franceschi mot rådet och kommissionen (REG 1982, s. 108), punkt 4.

36. Det framgår å ena sidan av domstolens rättspraxis att artikel 288 EG inte utgör något hinder mot att väcka talan vid domstolen för att få fastställt gemenskapens ansvar för en omedelbart förestående skada som kan förutses med tillräcklig säkerhet, även om skadans omfattning ännu inte kan bedömas exakt. Enligt domstolen kan det för att förhindra större skada vara nödvändigt att väcka talan vid domstol så snart orsaken till skadan är säker. [22]

37. Det framgår å den andra sidan av domstolens rättspraxis att preskriptionstiden för en talan om skadeståndsansvar mot gemenskapen inte kan börja löpa förrän den skada som skall ersättas har uppstått, det vill säga förrän de skadliga effekterna av gemenskapens rättsstridiga rättsakt har visat sig. [23]

38. Härav följer, enligt min mening, att det är fullt möjligt att väcka en talan om skadestånd enligt artikel 235 EG även om skadan ännu inte har uppstått (om den emellertid är omedelbart förestående och kan förutses med tillräcklig säkerhet). I vart fall börjar preskriptionstiden dock inte löpa förrän denna skada har uppstått.

39. Den rättspraxis som angetts ovan i punkt 36 innebär i huvudsak att det är tillåtet att väcka talan om skadeståndsansvar, trots att det i annat fall anses ske för tidigt, som ett instrument för förhandsskydd som innebär att omfattningen av de skadliga följderna av gemenskapens rättsstridiga rättsakt kan begränsas. Möjligheten av ett sådant förhandsskydd har dock ingen inverkan på den första dagen av en preskriptionsfrist, då den för övrigt även motsvarar gemenskapens intresse. Denna möjlighet kan leda till en nedsättning av det skadeståndsbelopp som gemenskapen är skyldig att betala för det fall att förutsättningarna för dess utomobligatoriska skadeståndsansvar är uppfyllda.

40. Även om det är riktigt att preskriptionstiden inte kan börja löpa förrän en talan om skadestånd kan prövas, är det sålunda inte med nödvändighet riktigt att preskriptionstiden börjar löpa vid själva den tidpunkt då en sådan talan får väckas.

41. I förevarande fall är tidsintervallet mellan den tidpunkt då skadan har kunnat *förutses med tillräcklig säkerhet* och den tidpunkt då den *har uppstått* minimalt. Den första tidpunkten sammanfaller med

22 — Domstolens dom av den 2 juni 1976 i de förenade målen 56/74–60/74, Kampffmeyer m.fl. mot kommissionen och rådet (REG 1976, s. 711; svensk specialutgåva, volym 3, s. 103), punkt 6, och av den 14 januari 1987 i mål 281/84, Zuckerfabrik Bedburg mot rådet och kommissionen (REG 1987, s. 49), punkt 14.

23 — Domen i det ovannämnda målet Birra Wührer m.fl. mot rådet och kommissionen, punkterna 10 och 11, och dom av den 27 januari 1982 i mål 51/81, Franceschi mot rådet och kommissionen (REG 1982, s. 117), punkterna 10 och 11.

ställandet av bankgarantierna, såsom förstainstansrätten med rätta har påpekat. Den andra tidpunkten, som dock är den tidpunkt från vilken preskriptionstiden börjar löpa, kan fastställas till den följande dagen, eftersom kostnaderna för bankgarantin, såsom förstainstansrätten fastställt, [24] ökade alltefter dagarna gick.

42. I vart fall kvarstår faktum att klaganden inte har hävdat att preskriptionstiden började löpa dagen efter den dag då bankgarantierna ställdes. Klaganden har däremot kritiserat förstainstansrätten för att den inte har beaktat att skadan uppstod först i samband med ogiltigförklaringen av cementbeslutet. Denna kritik tycks klart sakna grund, eftersom kostnaderna för bankgarantin, som utgör den åberopade skadan – såsom jag just har påpekat – började uppstå dagen efter den dag då bankgarantierna ställdes, således lång tid före cementdomen.

43. Ovannämnda dom innebär med säkerhet att klaganden inte längre var skyldig att betala de böter som hade ålagts ABZK och Nordcement genom cementbeslutet och således att klagandens kostnader för bankgarantin upphörde. Därigenom blev det möjligt att beräkna det slutliga beloppet av dessa kostnader, och således av den åberopade skadan, i sin helhet.

24 — Den överklagade domen, punkt 61.

44. Det skall på grund härav dock inte anses att preskriptionstiden inte började löpa före denna tidpunkt. Det krävs enligt rättspraxis avseende utgångspunkten för preskriptionstiden att skadan skall ha uppstått, inte att den även skall ha upphört. Det framgår å andra sidan inte på något sätt av rättspraxis att skadeståndstalan enligt artikel 235 EG kan prövas endast på villkor att den påstådda skadan exakt kan beräknas *i sin helhet* vid den tidpunkt när talan väcks.

45. Jag anser således att förstainstansrätten rättsligt sett hade fel i att anse att preskriptionstiden i förevarande fall började löpa från den dag (dagen då bankgarantierna ställdes) då – sedan skadan kunde förutses med tillräcklig säkerhet – talan om skadeståndsansvar redan kunde väckas, i stället för från den dag då skadan faktiskt uppstod. Jag anser dock att klagandens aktuella anmärkning skall avvisas, efter det att domskälen ersatts, eftersom skadan, tvärtemot vad som påstått i denna anmärkning, inte uppstod i och med cementdomen, utan i och med att de första kostnaderna för bankgarantin ökade dagen efter det att de ovannämnda garantierna hade ställts.

46. Vad avser klagandens ytterligare anmärkningar om att skadan uppstått omedelbart och inte successivt och att preskriptio-

nen avbrutits till följd av att talan om ogiltigförklaring av cementbeslutet väcktes är det enligt min mening klart att de inte kan godtas.

Den andra grunden avseende villkoret att gemenskapens agerande skall vara rättsstridigt

Parternas argument

47. Argumentet att skadan har uppstått omedelbart kan inte på något sätt hjälpa klaganden, eftersom – om argumentet vore välgrundat – preskriptionen av talan om det utomobligatoriska skadeståndsansvaret i så fall omfattar den åberopade skadan i sin helhet och inte, såsom fastställts i den överklagade domen, endast en del av denna.

48. Argumentet, som anförts i andra hand, att preskriptionsavbrottet strider mot den klara ordalydelsen i artikel 46 i domstolens stadga, i vilken de rättsakter som innebär avbrott av den däri föreskrivna preskriptionen uttömmande fastställts. Vidare innebär den karaktär som väckandet av en talan om ogiltigförklaring har att ett dylikt inte är ändamålsenligt för att åstadkomma ett avbrott av preskriptionen av skadeståndstalan. Därigenom uttrycks nämligen i sig inte någon vilja att utöva rätten till ersättning för de skador som orsakats genom den rättsakt mot vilken denna talan är riktad.

49. Jag anser således att överklagandet inte kan bifallas på den första grunden.

50. Klaganden har i huvudsak hävdat att förstainstansrätten har gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning när den ansett att gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar även i förevarande fall förutsätter att det föreligger en tillräckligt klar överträdelse av gemenskapsrätten. Enligt klaganden krävs detta villkor enligt rättspraxis enbart i fråga om det utomobligatoriska skadeståndsansvar för gemenskapen som följer av lagstiftning och inte i fråga om det utomobligatoriska skadeståndsansvar som följer av beslut enligt vilka böter åläggs för överträdelse av konkurrensrätten, och som är beslut vars rättsstridighet räcker för att detta skadeståndsansvar skall uppstå.

51. Klaganden har i andra hand gjort gällande att kommissionen i förevarande fall under alla omständigheter har gjort sig skyldig till en tillräckligt klar överträdelse och att förstainstansrätten felaktigt har fattat beslut i motsatt riktning.

52. Klaganden har i detta avseende för det första kritiserat förstainstansrätten för att

den vid bedömningen av huruvida kommissionens överträdelse av gemenskapsrätten var tillräckligt klar inte enbart beaktade den omständigheten att cementbeslutet inte innebär något utrymme för skönsmässig bedömning hos institutionen. Genom att som ytterligare kriterium för bedömningen beakta komplexiteten av de faktiska omständigheterna och svårigheterna att tillämpa gemenskapsbestämmelserna om konkurrensbegränsande samverkan har förstainstansrätten enligt klaganden felaktigt avvikit från den rättspraxis enligt vilken det utrymme för skönsmässig bedömning som den berörda institutionen förfogar över är det avgörande kriteriet för att fastställa huruvida det föreligger en tillräckligt klar överträdelse.

53. Klaganden anser för det andra att de faktiska omständigheter som ABZK och Nordcement kritiserats för i cementbeslutet och den rättsliga bedömningen av dem inte var så komplicerade att de kunde motivera att gemenskapens åberopade skadeståndsansvar lämnades utan avseende. Det var för kommissionen endast fråga om att kontrollera huruvida dessa bolags deltagande i det informationsutbyte om exportmarknaderna som skedde inom ramen för European Cement Export Committee (nedan kallad ECEC) kunde utgöra en överträdelse av gemenskapsbestämmelserna om konkurrensbegränsande samverkan. Förstainstansrätten har, för att dra slutsatsen att de faktiska omständigheter och de rättsfrågor som är föremål för cementbeslutet är komplicerade, felaktigt gentemot klaganden betonat omständigheter som är främmande för företagen ABZK och Nordcement samt de svårigheter som följde på kommissionens beslut att inom ramen för ett enda förfarande och ett enda beslut utreda de faktiska omständigheterna och dessa och andra företags situation.

54. Kommissionen anser att förstainstansrätten inte har gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning när den inte beaktat att antagandet av cementbeslutet med avseende på ABZK och Nordcement utgjorde en tillräckligt klar överträdelse och när den på grund härav anser att det inte föreligger något utomobligatoriskt skadeståndsansvar för gemenskapen.

55. Kommissionen har ifrågasatt huruvida den åtskillnad som klaganden gör mellan normativa rättsakter och enskilda beslut är relevant. Denna åtskillnad är på grundval av senare rättspraxis inte avgörande för att fastställa gränserna för den befogenhet att företa bedömningar som den berörda institutionen förfogar över. Kommissionen anser dessutom att förstainstansrätten hade rätt när den även beaktade att de faktiska omständigheter som kommissionen skulle bedöma var komplicerade. Slutligen kan klagandens argument att de faktiska omständigheterna inte var komplicerade inte tas upp till sakprövning inom ramen för ett överklagande och är i vilket fall som helst ogrundat, eftersom det finns anledning att, i likhet med förstainstansrätten, beakta inte enbart situationen för företagen ABZK och Nordcement, utan situationen för cementsektorn i sin helhet vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna, som i cementdomen kvalificerats som mycket komplicerade.

Undersökning

56. I den överklagade domen har förstainstansrätten, efter att ha erinrat om att gemenskapens utomobligatoriska ansvar förutsätter att flera villkor är uppfyllda, däribland att det agerande som läggs institutionen till last är rättsstridigt, [25] med rätta och med hänvisning till detta villkor framhållit att det enligt domstolens rättspraxis krävs att det skall vara fråga om en tillräckligt klar överträdelse av en rättsregel som har till syfte att ge enskilda rättigheter. [26]

57. Tvärtemot vad klaganden har hävdat, som för detta ändamål har utgått från en numera äldre rättspraxis, [27] gäller kravet på att det skall föreligga en tillräckligt klar överträdelse inte enbart för de fall i vilka det rättsstridiga agerande som läggs den berörda institutionen till last består i antagandet av en normativ rättsakt. Enligt den rättspraxis från domstolen som förstainstansrätten har hänvisat till, på samma sätt som enligt den rättspraxis som följt på denna, [28] begränsas i detta avseende inte alls användningen av detta krav, som däremot har allmän karaktär. [29]

58. Förstainstansrätten har följaktligen inte gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning när den ansåg att gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar för de skador som klaganden påstås ha lidit på grund av antagandet av cementbeslutet förutsätter att det fastställs en tillräckligt klar överträdelse av en rättsregel som har till syfte att ge enskilda rättigheter.

59. Vid undersökningen härefter av det argument som klaganden har anfört i andra hand påpekar jag för det första att klaganden har haft fel när den kritiserat förstainstansrätten för att den inte, sedan den medgett att kommissionens befogenhet att göra en skönsmässig bedömning i förevarande fall var "begränsad", drog slutsatsen att det på grund härav förelåg en sådan överträdelse.

25 — Den överklagade domen, punkt 86.

26 — Ibidem, punkt 87. Förstainstansrätten har i detta avseende hänvisat till dom av den 4 juli 2000 i mål C-352/98 P, Bergaderm och Goupil mot kommissionen (REG 2000, s. I-5291), punkterna 40 och 42–44, av den 10 december 2002 i mål C-312/00 P, kommissionen mot Camar och Tico (REG 2002, s. I-11355), punkterna 52–55, och av den 10 juli 2003 i mål C-472/00 P, kommissionen mot Fresh Marine (REG 2003, s. I-7541), punkterna 24–26.

27 — Dom av den 2 december 1971 i mål 5/71, Aktien-Zuckerfabrik Schoeppenstedt mot rådet (REG 1971, s. 975; svensk specialutgåva, volym 1, s. 607), punkt 11, enligt vilken det för gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar för de skador som uppkommit genom den rättsakt som innebar avgöranden av ekonomisk-politisk karaktär uppställdes villkoret att det förelåg en allvarlig överträdelse av en rättsregel av högre valör till skydd för enskilda.

28 — Dom av den 23 mars 2004 i mål C-234/02 P, ombudsmannen mot Lamberts (REG 2004, s. I-2803), punkt 49, och av den 12 juli 2005 i mål C-198/03 P, kommissionen mot CEVA och Pfizer (REG 2005, s. I-6357), punkt 63.

29 — Klaganden har för övrigt fel när den har påpekat att alla de domar av domstolen som förstainstansrätten har åberopat i punkt 87 i den överklagade domen avsåg ett ansvar till följd av rättsakter. Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Camar och Tico avser ett utomobligatoriskt skadeståndsansvar som följer av ett beslut av kommissionen, genom vilket en begäran om övergångsbestämmelser i den mening som avses i artikel 30 i rådets förordning (EEG) nr 404/93 av den 13 februari 1993 om den gemensamma organisationen av marknaden för bananer (EGT L 147, s. 1; svensk specialutgåva, område 3, volym 48, s. 129) avslogs.

60. Det är riktigt som klaganden har påpekat att enligt domstolens rättspraxis det avgörande kriteriet för att anse att en överträdelse av gemenskapsrätten är tillräckligt klar är att den berörda gemenskapsinstitutionen uppenbart och allvarligt har överskridit gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning. Det är med andra ord det utrymme för skönsmässig bedömning som institutionen i fråga besitter som är avgörande vid fastställandet av huruvida en sådan överträdelse föreligger. [30]

61. Av denna rättspraxis framgår dock även att enligt den ordning som domstolen har utvecklat, i den mening som avses i artikel 288 andra stycket EG, skall särskilt beaktas komplexiteten hos de situationer som skall regleras, svårigheterna att tillämpa eller att tolka rättsakten och, i synnerhet, det utrymme för skönsmässig bedömning som upphovsmannen till den ifrågasatta rättsakten förfogar över. [31]

62. Förstainstansrätten har således inte gjort sig skyldig till någon felaktig rättstillämpning genom att, vid bedömningen av huruvida det i förevarande fall föreligger en tillräckligt klar överträdelse, även beakta komplexiteten hos de situationer som kommissionen skulle uttala sig om och svårigheterna med att tillämpa de relevanta bestämmelserna i EG-fördraget.

63. Vad därefter avser anmärkningen mot förstainstansrättens dom om komplexiteten både i de situationer som kommissionen skulle uttala sig om och deras rättsliga kvalifikation, anser jag att denna kan tas upp till sakprövning enbart i den del i vilken förstainstansrätten har kritiserats för att inom ramen för ovannämnda dom ha framhållit sådana faktiska omständigheter som är främmande för bolagen ABZK och Nordcement.

64. Jag anser nämligen att varken bedömningen av komplexiteten av de faktiska omständigheterna eller deras rättsliga kvalifikation utgör rättsfrågor. Dessa skall i stället analyseras i förhållande till en bedömning av de faktiska omständigheterna, vilken som bekant inte är föremål för domstolens kontroll vid överklagande av en dom av förstainstansrätten, utom i det fall då bevisning som ingetts till domstolen har missuppfattats. [32] Någon sådan missuppfattning har dock inte påtalats i förevarande fall.

65. Frågan huruvida det, i samband med ovannämnda bedömningar som görs för att kontrollera huruvida en överträdelse av gemenskapsrätten, till skada för ett företag, är tillräckligt klar, kan godtas att även andra företags faktiska omständigheter och ställ-

30 — Domarna i de ovannämnda målen Bergaderm och Goupil mot kommissionen, punkterna 43 och 46, kommissionen mot Camar och Tico, punkterna 54 och 55, kommissionen mot Fresh Marine, punkterna 26 och 27, och kommissionen mot CEVA och Pfizer, punkterna 64 och 66.

31 — Domarna i de ovannämnda målen Bergaderm och Goupil mot kommissionen, punkt 40, kommissionen mot Camar och Tico, punkt 52, kommissionen mot Fresh Marine, punkt 24, och kommissionen mot CEVA och Pfizer, punkt 62.

32 — Exempelvis dom av den 11 februari 1999 i mål C-390/95 P, Antillean Rice Mills m.fl. mot kommissionen (REG 1999, s. I-769), punkt 29, och av den 8 maj 2003 i mål C-122/01 P, T. Port mot kommissionen (REG 2003, s. I-4261), punkt 27.

ning beaktas utgör dock en rättsfråga som kan undersökas.

66. Med avseende på denna fråga skall det inledningsvis påpekas att då det i förevarande fall är fråga om att tillämpa artikel 85.1 i EG-fördraget i förhållande till förmodade avtal och samordnade förfaranden, det vill säga överträdelser som per definition förutsätter att två eller flera företag deltar, är det fullständigt uppenbart att kommissionen inte kunde kontrollera huruvida det förelåg en överträdelse av denna bestämmelse med avseende på ett enda företag och endast fastställa och bedöma faktiska omständigheter som uteslutande avsåg detta företag. I motsats till vad klaganden har hävdat kunde kommissionen följaktligen inte anta ett särskilt beslut som endast avsåg ABZK och/eller Nordcement. [33]

67. Klagandens anmärkning har i huvudsak riktats mot att förstainstansrätten har framhävt det förhållandet att cementdomen är lång, som bevis på att de händelser som avsåg ABZK eller Nordcement var komplicerade. Enligt klaganden är denna långa dom helt enkelt en följd av först kommissionens och därefter förstainstansrättens val att behandla flera *konnexa händelser* inom ramen för ett enda beslut. [34]

68. Det framgår dock inte alls av den överklagade domen att förstainstansrätten – av det förhållandet att cementdomen är lång – skulle ha dragit slutsatsen att de faktiska omständigheterna och den rättsliga bedömningen av dem var komplexa.

69. Det är dock riktigt att det förefaller som om förstainstansrätten, inom ramen för den första delen av sitt resonemang, [35] inte har bedömt komplexiteten hos de specifika händelser för vilka kommissionen kritiserade ABZK och Nordcement och alla andra företag som ansågs vara ansvariga för de två överträdelser som dessa företag klandrats för, utan komplexiteten av hela det ärende som var föremål för cementbeslutet (nedan kallat cementärendet).

70. Det skall i detta avseende erinras om att kommissionen genom cementbeslutet fastställde att det förelåg ett stort antal överträdelser av artikel 85.1 i EG-fördraget. [36] Dock fastställdes med avseende på ABZK och Nordcement endast två av dessa överträdelser. Det var fråga om överträdelsen enligt artikel 1 i cementbeslutet, det vill säga "ett avtal om iakttagande av gränserna för hemmamarknaderna och om regleringen av transporterna av cement från ett land till ett annat" och överträdelsen enligt artikel 5 i detta beslut, det vill säga informationsutbytet inom ECEC "om utbuds- och efterfrågesituationen i importerande tredjeländer, export-

33 — Se överklagandet, punkt 52, in fine.
34 — Ibidem.
35 — Se den överklagade domen, punkterna 103–106.
36 — Se cementbeslutet, artiklarna 1–7.

priser, importsituationen i medlemsstaterna samt om utbuds- och efterfrågesituationen på de nationella marknaderna, i syfte att förhindra konkurrenters eventuella intrång på de respektive nationella marknaderna i gemenskapen".

71. Eftersom förstainstansrätten i den överklagade domen skulle bedöma komplexiteten i de situationer som skulle regleras, inte för att kontrollera huruvida det administrativa förfarandet pågått under skälig tid, [37] utan för att kontrollera huruvida kommissionens överträdelse av gemenskapsrätten till skada för företagen ABZK och Nordcement var tillräckligt klar, anser jag att förstainstansrätten inte, utan ytterligare preciseringar som dock inte återfinns i den överklagade domen, skulle ha åberopat cementärendet som sådant, utan endast de överträdelser som lagts dessa företag till last.

72. Det skall dock påpekas att förstainstansrätten vid åberopandet av cementärendet som sådant i huvudsak framhöll att detta ärende involverade ett mycket stort antal företag och, i synnerhet, nästan hela den europeiska cementindustrin. [38] Det framgår enbart av läsningen av själva beslutsdelen i cementbeslutet att vart och ett av de andra företag som i detta fastställts vara ansvariga för överträdelser av artikel 85.1 i EG-fördraget, tillika med ABZK och Nordcement, har medverkat i den överträdelse som fastställts i artikel 1 i detta beslut. Härav kan slutsatsen dras att antalet företag som är involverade i denna påstådda överträdelse exakt sammanfaller med antalet företag som är involverade i cementärendet och att de svårigheter i fråga om ett stort antal involverade företag som förstainstansrätten har åberopat således föreligger även i fråga om åtminstone en av de två överträdelser som de ovannämnda företagen klandrats för.

73. Vidare har förstainstansrätten i den följande delen av sitt resonemang påpekat att komplexiteten i de situationer som skulle regleras särskilt framgick av

— den omständigheten att de berörda företagen i kommissionens undersökning var medlemmar i Cembureau (europeisk cementförening), direkt eller *enbart indirekt* (alltså företrädda av sina respektive sammanslutningar) och att det sistnämnda just var fallet med ABZK och Nordcement, [39]

37 — Förstainstansrätten har i punkterna 104–105 i den överklagade domen hänvisat till några av de konstateranden avseende komplexiteten av det ärende som var föremål för cementbeslutet som gjordes i cementdomen i samband med kontrollen av huruvida den tid under vilken det administrativa förfarandet hade pågått var skälig.

38 — Se den överklagade domen, punkterna 103, 105 och, framför allt, 114.

39 — Se den överklagade domen, punkt 107.

— den omständigheten att kommissionen, vad avser den del i cementbeslutet som särskilt avser de sistnämnda, hade att ta ställning till viss skriftlig bevisning av svårtolkad natur [40] och var tvungen att analysera ett stort antal handlingar, [41]

— särskilt den omständigheten att även om förstainstansrätten hade ogiltigförklarat cementbeslutet vad avser dessa företag, hade den dock fastställt att kommissionen förfogade över ett visst antal indicier som kunde styrka dess uppfattning. Enligt denna uppfattning, som förstainstansrätten därefter inte fann vara tillräckligt bevisad, hade samarbetet inom ECEC till syfte och verkan att stärka regeln om respekt för hemmamarknaderna. [42]

74. Klaganden har inte nämnt eller på något sätt bestritt dessa sista anmärkningar från förstainstansrätten. Såsom klart framgår av punkt 114 i den överklagade domen, var det dessa anmärkningar, i förening med det stora antalet involverade företag, som slutligen låg till grund för förstainstansrättens slutsats att de situationer som kommissionen skulle reglera var mycket besvärliga.

75. Även om det antas att förstainstansrätten har gjort sig skyldig till ett fel när den, i den första delen av sitt resonemang avseende komplexiteten i de situationer som skulle regleras, har åberopat cementärendet i dess helhet samt de särskilda överträdelser som ABZK och Nordcement lagts till last, har detta fel under sådana omständigheter enligt min mening inte haft någon inverkan på den slutsats av förstainstansrätten som jag har angett i föregående punkt.

76. Vad därefter avser svårigheterna med att tillämpa de relevanta bestämmelserna finns det ingen omständighet i den överklagade domen som gör att det kan fastställas att förstainstansrätten inte har bedömt dem med avseende på de överträdelser som särskilt lagts ABZK och Nordcement till last. Det framgår tvärtom uttryckligen av punkt 115 i den överklagade domen att de svårigheter med att tillämpa bestämmelserna i EG-fördraget om konkurrensbegränsande samverkan, som beror på bestämmelserna i sig, "förvärrades av att de faktiska omständigheterna i ärendet, *inklusive de omständigheter som hade relevans för den del av beslutet som avsåg [ABZK och Nordcement]* var talrika". [43]

40 — Se den överklagade domen, punkt 108.

41 — Se den överklagade domen, punkt 114.

42 — Ibidem, punkt 113.

43 — Min kursivering.

77. Enligt min mening kan således inte heller den aktuella anmärkningen godtas.

78. Samtidigt som jag betonar att det är motiverat att beakta kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning i sin helhet, komplexiteten i de faktiska omständigheterna och svårigheterna med att tillämpa bestämmelserna, vill jag slutligen påpeka att överklagandet inte innehåller någon särskild anmärkning om förstainstansrättens överväganden av dessa omständigheter, vilka skulle ha lett förstainstansrätten till att dra slutsatsen att kommissionens överträdelse av gemenskapsrätten inte är tillräckligt klar. Domstolen skall således inte uttala sig i detta avseende.

79. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att överklagandet inte heller kan bifallas på den andra grunden.

Den tredje grunden avseende förekomsten av ett orsakssamband mellan det rättsstridiga agerandet och den åberopade skadan

80. Om domstolen, såsom jag har föreslagit, inte bifaller överklagandet på den andra grunden krävs det inte att den även undersöker den tredje grunden, avseende förekomsten av ett orsakssamband mellan det rättsstridiga agerandet och den åberopade skadan.

81. Eftersom de tre förutsättningarna för att gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar skall aktualiseras, nämligen att det agerande som läggs gemenskapsinstitutionerna till last är rättsstridigt, att det verkligen föreligger en skada och att det finns ett orsakssamband mellan institutionens agerande och den åberopade skadan, är kumulativa, räcker det enligt fast rättspraxis att en av dem inte föreligger för att skadeståndstalan skall ogillas. [44]

82. Eftersom klaganden inte har visat att det föreligger sådana fel i rättstillämpningen som kan innebära att förstainstansrättens konstaterande att det i förevarande fall inte föreligger någon tillräckligt klar överträdelse av gemenskapsrätten skall underkännas, och eftersom detta konstaterande ensamt motiverar att klagandens begäran om skadestånd avslås, är en undersökning av den tredje

44 — Se exempelvis dom av den 15 januari 1987 i mål 253/84, GAEC de la Ségaude mot rådet och kommissionen (REG 1987, s. 123), punkterna 9 och 21, av den 9 september 1999 i mål C-257/98 P, Lucaccioni mot kommissionen (REG 1999, s. I-5251), punkt 14, och domen i det ovannämnda målet Atlanta mot Europeiska gemenskapen, punkt 65.

grunden överflödig. Frågan om denna grund eventuellt är välgrundad *under angivna omständigheter* påverkar nämligen inte domslutet i den överklagade domen. [45]

83. Min granskning i det följande av den tredje grunden är följaktligen enbart relevant för det fall att domstolen skulle bifalla överklagandet på den andra grunden eller besluta att undersöka den tredje grunden före den andra.

Parternas argument

84. Klaganden anser att förstainstansrätten i förevarande fall felaktigt har tillämpat domstolens rättspraxis, enligt vilken gemenskapen endast kan hållas ansvarig för en skada som är en tillräckligt direkt följd av den berörda institutionens rättsstridiga agerande. [46]

85. Klaganden har för det första hävdat att den åberopade skadan är en tillräckligt direkt följd av cementbeslutet. Om kommissionen med avseende på klaganden inte hade antagit detta beslut skulle klaganden nämligen inte ha varit tvungen att väcka talan om ogiltigförklaring och ställa bankgarantierna.

86. Klaganden har för det andra framhållit att beslutet att ställa garantier, i stället för att omedelbart betala de ålagda böterna, inte innebär att orsakssambandet avbryts, eftersom själva beslutsdelen i cementbeslutet och det förhållandet att talan om ogiltigförklaring inte kunde skjutas upp tvingade de bötfällda företagen att uppfylla kommissionens behov av att säkerställa betalningen av böterna. Från denna synpunkt kunde de två garantiformer som kommissionen kunde erbjuda, det vill säga ställandet av bankgarantier eller den omedelbara betalningen av böterna, inte behandlas olika med avseende på rättsföljder.

87. Klaganden har för det tredje påpekat att ställandet av bankgarantier överensstämde med den "skyldighet att begränsa skadan" som ålåg klaganden, i egenskap av person som var utsatt för den rättsstridiga omständigheten. Detta fick till följd att den skada som kommissionen annars skulle ha ersatt begränsades. Klaganden har påpekat att om den hade varit tvungen att ta ett lån för att av bankerna erhålla medel för att betala böterna skulle de krediträntor som den hade varit

45 — —Den tredje grunden riktar sig med andra ord mot ett avsnitt som för fullständighetens skull införts i domskälen till förstainstansrättens dom. Överklagandet kan således inte bifallas på den grunden, eftersom den är irrelevant i den mån som själva domslutet i domen stöder sig på ett annat avsnitt i motiveringen *som kan försvaras mot klagandens anmärkningar*.

46 — 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 m.fl. mot rådet (REG 1979, s. 3091), punkt 21.

tvungen att betala, och vilka kommissionen skulle ha varit tvungen att ge klaganden ersättning föri form av skadestånd – även om de reducerats genom de debeträntor som bötesbeloppet hade medfört för kommissionen – ha varit högre än de avgifter som skulle betalas för bankgarantierna. Förstainstansrätten har således felaktigt ansett att den åberopade skadan inte kan ersättas, eftersom kommissionen annars skulle bestraffas, i form av en skyldighet att betala tillbaka belopp som den aldrig förfogat över. Klaganden har påpekat att syftet med skyldigheten att ersätta skada enligt artikel 288 andra stycket EG just är att institutionerna skall göras ansvariga för den skada som de genom antagandet av rättsstridiga beslut orsakar tredje man.

88. Kommissionen har däremot påpekat att det inte alls finns något direkt orsakssamband mellan dess agerande och uppkomsten av den åberopade skadan, vilken endast är en följd av att klaganden haft friheten att välja att ställa bankgarantier i stället för att provisoriskt betala böterna. Kommissionen har dessutom påpekat att det skulle ha uppkommit kostnader för bankgarantin även om förstainstansrätten inte hade bifallit klagandens talan mot cementbeslutet.

Undersökning

89. Gemenskapsdomstolarna har i fråga om det utomobligatoriska skadeståndsansvaret enligt artikel 288 andra stycket EG konsekvent fastställt att gemenskapen inte kan anses vara ansvarig annat än för skador som är en tillräckligt direkt följd av den berörda institutionens rättsstridiga agerande [47] eller, med andra ord, att detta skadeståndsansvar förutsätter att det finns ett direkt [48] (eller omedelbart [49]) orsakssamband mellan det rättsstridiga agerandet och skadan. [50]

90. Klaganden har inte framfört någon kritik mot denna rättspraxis som åberopas i den

47 — Domstolens dom i det ovannämnda målet Dumortier m.fl. mot rådet, punkt 21, förstainstansrättens dom av den 11 juli 1996 i mål T-175/94, International Procurement Services mot kommissionen (REG 1996, s. II-729), punkt 55, av den 25 juni 1997 i mål T-7/96, Perillo mot kommissionen (REG 1997, s. II-1061), punkt 41, och av den 29 oktober 1998 i mål T-13/96, TEAM mot kommissionen (REG 1998, s. II-4073), punkt 68.

48 — Dom av den 30 januari 1992 i de förenade målen C-363/88 och C-364/88, Finsider m.fl. mot kommissionen (REG 1992, s. I-359), punkterna 28 och 50 (dock avseende EKSG:s utomobligatoriska skadeståndsansvar), domen i det ovannämnda målet Bergaderm och Goupil mot kommissionen, punkterna 41 och 42, domstolens beslut av den 12 april 2005 i mål C-80/04 P, DLD Trading mot rådet (ännu ej offentliggjort i rättsfallssamlingen), punkt 45, förstainstansrättens dom av den 18 september 1995 i mål T-168/94, Blackspur m. fl. mot rådet och kommissionen (REG 1995, s. II-2627), punkt 40, och av den 13 september 2006 i mål T-226/01, CAS Succhi di Frutta mot kommissionen (REG 2006, s. II-2763), punkt 37.

49 — Domen i det ovannämnda målet Finsider m.fl. mot kommissionen, punkt 25.

50 — För övrigt krävs det enligt gemenskapens rättspraxis att det skall föreligga ett direkt orsakssamband även för fastställandet av medlemsstatens utomobligatoriska skadeståndsansvar för de skador som orsakats av en överträdelse av gemenskapsrätten som kan tillskrivas denna medlemsstat. Se dom av den 5 mars 1996 i de förenade målen C-46/93 och C-48/93, Brasserie du pêcheur och Factortame (REG 1996, s. I-1029), punkterna 51 och 65, av den 23 maj 1996 i mål C-5/94, Hedley Lomas (REG 1996, s. I-2553), punkterna 25 och 32, och av den 15 juni 1999 i mål C-140/97, Rechberger m.fl. (REG 1999, s. I-3499), punkt 72.

överklagade domen och som klaganden själv har åberopat. Klaganden har däremot kritiserat förstainstansrätten för att den felaktigt har tillämpat denna rättspraxis i förevarande fall.

91. Vid närmare påseende har enligt min mening klaganden, i den mån som den med den första delen av förevarande grund (se ovan punkt 85) anser att det efterfrågade orsakssambandet föreligger i förevarande fall på grund av att ABZK och Nordcement – om kommissionen inte med avseende på dem hade antagit cementbeslutet – inte skulle ha varit tvungna att ställa bankgarantierna, dock i själva verket har gjort gällande en annan uppfattning av orsakssambandet än den uppfattning som kan härledas ur gemenskapens rättspraxis. Det förefaller som om detta argument – som kan tas upp till prövning, eftersom det är en rättsfråga som därigenom ställs – uttrycker en uppfattning på grundval av vilken det, för att detta samband skall föreligga, är *tillräckligt* att det rättsstridiga agerandet har utgjort ett nödvändigt villkor (*condicio sine qua non*) för att skadan skall uppstå, innebärande att denna inte skulle ha uppstått om detta agerande inte hade förekommit.

92. Det är alltför uppenbart att en sådan mycket omfattande uppfattning av orsakssambandet, som till viss del har bekräftats i ett begränsat antal medlemsstaters lagstiftning om utomobligatoriskt skadeståndsansvar, inte har godtagits i gemenskapens rättspraxis avseende artikel 288 andra stycket EG. Enligt denna rättspraxis, såsom påpekats ovan i punkt 89, begränsas gemenskapens skadeståndsansvar till skada som är en direkt, och till och med en *tillräckligt* direkt, följd av den berörda institutionens rättsstridiga agerande. Det anges särskilt att detta skadeståndsansvar inte täcker skador som endast på ett avlägset sätt är en följd av detta agerande. [51]

93. Överklagandet kan enligt min mening följaktligen inte bifallas på denna grunds första del.

94. Klaganden har i samband med denna grund dock även framfört andra argument (se ovan punkterna 86 och 87), som inte med nödvändighet förutsätter en uppfattning av orsakssambandet som enbart grundas på föreställningen om ett nödvändigt villkor (*condicio sine qua non*) och som följdriktigt inte tycks strida mot en mer inskränkande tolkning av orsakssambandet. Syftet med dessa argument är att visa att klagandens beslut att ställa bankgarantier inte har inneburit att det (direkta) orsakssambandet mellan cementbeslutet och skadorna i sam-

51 — Se domen i det ovannämnda målet Dumortier m.fl. mot rådet, punkt 21.

band med ställandet av de ovannämnda garantierna har avbrutits.

95. Jag erinrar om att förstainstansrätten i förevarande fall inte har funnit att det föreligger ett sådant samband. Den grundade denna uppfattning i huvudsak på konstaterandet att det var företagen som valde att tillämpa alternativet att ställa en bankgaranti i stället för att omedelbart betala böterna och att detta "därmed inte [var] tvingande till följd av cementbeslutet". [52]

96. Detta påpekande tycks återspegla en uppfattning på grundval av vilken det fastställs att där en omständighet, som är utmärkande för den som åberopar skadan och som inträffat efter institutionens rättsstridiga agerande, är medverkande orsak till att den åberopade skadan uppstått, innebär denna att orsakssambandet avbryts mellan nämnda agerande och skadan, när denna omständighet inte är en *nödvändig* följd av institutionens agerande, utan resultatet av ett frivilligt, i den meningen att det inte är obligatoriskt, val av den som har lidit skadan. Ett sådant val uppkommer mellan institutionens agerande och skadan så att skadan enbart är en indirekt eller avlägsen följd av institutionens agerande.

97. Med denna grunds andra och tredje delar har klaganden för det första gjort gällande att beslutet att ställa bankgarantier i förevarande fall inte alls, såsom förstainstansrätten anser, var ett frivilligt alternativ, utan ett obligatoriskt sådant. Klaganden har i detta avseende framhållit att ställandet av bankgarantier fullgjorde dels skyldigheten att uppfylla kommissionens krav på att det skulle säkerställas att böterna betalades, dels en påstådd "skyldighet att begränsa skadan" som ålåg den person som var utsatt för det rättsstridiga agerandet.

98. Det skall i detta avseende för det första kontrolleras huruvida dessa argument kan prövas i samband med överklagandet eller huruvida de däremot inte kan tas upp till sakprövning, i den mån de har till syfte att ifrågasätta fastställandet eller bedömningen av de faktiska omständigheterna i den överklagade domen.

99. Jag anser att klaganden med dessa argument inte förefaller diskutera huruvida förstainstansrättens tolkning – som enligt min mening är mycket restriktiv – är riktig. Enligt denna är en skada en tillräckligt direkt följd av institutionens agerande enbart när den är en nödvändig följd därav. Det tycks som om klaganden, utan att vidare framföra någon annan uppfattning om orsakssambandet, endast har ifrågasatt att förstainstansrätten har kvalificerat beslutet att ställa bankgarantin som ett frivilligt och inte

52 — Den överklagade domen, punkterna 123 och 124.

obligatoriskt val av företaget som förpliktats att betala böterna.

100. Skall det anses att denna kvalifikation är resultatet av förstainstansrättens *bedömning av de faktiska omständigheterna*, och som sådan underkastad domstolens kontroll, eller hellre som en *rättslig kvalifikation av de faktiska omständigheterna*, som kan ifrågasättas vid domstolen?

101. Jag anser att det, även om denna kvalifikation är ett led i kontrollen av att det i verkligheten föreligger ett orsakssamband, fortfarande är fråga om en rättslig kvalifikation av de faktiska omständigheterna, vilket innebär att klagandens ovannämnda argument kan tas upp till sakprövning. Enligt min mening kan dessa argument dock inte godtas i sak.

102. För det första kan upprättande av en bankgaranti enligt mitt sätt att se inte anses utgöra en alternativ skyldighet som åligger det bötfällda företaget. Såsom förstainstansrätten med rätta har påpekat är det företag som genom kommissionens beslut har förpliktats att betala böter rättsligt sett skyldigt att betala böterna inom den i beslutet fastställda fristen, med förbehåll för sådant uppskov med verkställigheten som förstainstansrätten har beslutat. Ställandet av en bankgaranti är däremot enbart en möjlighet genom vilken kommissionen erbjuder det bötfällda företaget att tillfälligt, det vill säga under den tid som domstolsprövningen av beslutet om åläggande av böter pågår, kunna dröja med att verkställa denna skyldighet.

103. Betalningen av böterna och ställandet av en bankgaranti kan i detta hänseende således inte jämställas inom den specifika ramen för en sådan tolkning som den som beskrivits ovan i punkt 96, som inte har ifrågasatts genom klagandens aktuella argument och vars riktighet följaktligen inte skall prövas av domstolen.

104. Om det för det andra är riktigt att den skadelidande enligt en allmän princip som är gemensam för medlemsstaternas rättsordningar, enligt vilken den skadelidande, för att inte själv behöva stå för skadan, måste visa att han har handlat med rimlig aktsamhet för att begränsa skadans omfattning,[53] är det enligt min mening orimligt att anse att ett företag som rättsstridigt ålagts att betala böter faktiskt har skyldighet att ställa en bankgaranti i en situation där denna sedan

53 — Dom av den 19 maj 1992 i de förenade målen C-104/89 och C-37/90, Mulder m.fl. mot rådet och kommissionen (REG 1992, s. I-3061; svensk specialutgåva, volym 12, s. 55), punkt 33, domen i det ovannämnda målet Brasserie du pêcheur och Factortame, punkt 85, och dom av den 16 mars 2000 i mål C-284/98 P, Europaparlamentet mot Bieber (REG 2000, s. I-1527), punkt 57.

tidigare visar sig medföra kostnader som är lägre än kostnaderna för den skada som kommissionen eventuellt skall ersätta.

105. Jag föreslår därför att domstolen inte skall godta de argument som klaganden har framfört för att visa att beslutet att ställa bankgarantier i förevarande fall, i motsats till vad förstainstansrätten ansåg i den överklagade domen, var ett obligatoriskt beslut och *som sådant* inte kunde medföra att orsakssambandet mellan cementbeslutet och den åberopade skadan avbröts.

106. I denna grunds tredje del (se ovan punkt 87) finns dock ytterligare en anmärkning, som inte grundats på den påstådda "skyldigheten att begränsa skadan" som åvilar den person som är utsatt för det rättsstridiga agerandet, utan på att de skadliga följderna av cementbeslutet har begränsats till följd av att bankgarantierna ställdes. [54]

107. Det skall beaktas att syftet med denna anmärkning är att bestrida den argumentering genom vilken förstainstansrätten, i den del av den överklagade domen som avser frågan om huruvida det föreligger ett orsakssamband, inte har funnit att klaganden med framgång kan åberopa principen om förbud mot obehörig vinst för att erhålla ersättning för bankgarantikostnaderna. Denna argumentering har i punkt 130 i den överklagade domen framlagts i följande ordalag:

"Det kan ... konstateras att om kommissionen inte ersätter kostnaderna för ställandet av bankgarantier i förevarande fall leder detta ... inte till att gemenskapen gör en obehörig vinst. Avgifterna för att ställa bankgarantier har nämligen inte betalats till gemenskapen, utan till tredjeman. Iakttagandet av den allmänna principen om förbud mot obehörig vinst motiverar därmed inte under några omständigheter att ersättning för sådana kostnader betalas ut. Om kommissionen var skyldig att ersätta kostnaderna för att ställa en bankgaranti skulle nämligen det berörda företaget befinna sig i samma situation som före antagandet av det överklagade beslutet, medan kommissionen däremot skulle bestraffas genom att tvingas ersätta belopp som den inte har kunnat förfoga över." [55]

54 — Se överklagandet, punkt 63 in fine.

55 — I punkt 20 i ansökan till förstainstansrätten hänvisade klaganden uttryckligen till principen om förbud mot obehörig vinst och till hur förstainstansrätten, för att fastställa kommissionens skyldighet att betala dröjsmålsränta på de böter som ålagts och uppburits, hade tillämpat denna i dom av den 10 oktober 2001 i mål T-171/99, Corus UK mot kommissionen (REG 2001, s. II-2967).

108. Det skall påpekas att förbudet mot obehörig vinst som utgör en grundläggande gemenskapsrättslig princip och som även gäller gentemot gemenskapen [56] i detta förfarande inte har någon betydelse såsom självständig grund för klagandens begäran att kommissionen skall förpliktas att ersätta bankgarantikostnaderna. Såsom konstaterats i den överklagade domen och såsom även klart framgår av överklagandet, är denna begäran en begäran om skadestånd som grundats på gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar enligt artikel 288 andra stycket EG. Den allmänna principen om förbud mot obehörig vinst har i förevarande fall däremot betydelse såsom bedömningsgrund för tolkningen av det villkor om orsakssamband som är relevant för att detta skadeståndsansvar skall aktualiseras. Det är nämligen i samband med undersökningen av detta villkor som förstainstansrätten, såsom påpekats ovan, har gjort de konstateranden som refererats i föregående punkt och som klaganden, inom ramen för den tredje grunden som också avser frågan huruvida detta villkor föreligger, har ifrågasatt vid domstolen.

109. Klagandens aktuella anmärkning, som stöder sig på den bedömning genom vilken förstainstansrätten har funnit att klaganden inte med framgång kan åberopa den allmänna principen om förbud mot obehörig vinst, skall enligt min mening i huvudsak förstås så att den syftar till att få fastställt att beslutet att ställa bankgarantier, *i den mån som det har inneburit att skadans omfattning* till följd av kommissionens rättsstridiga agerande *har begränsats*, inte, utan att strida mot den ovannämnda allmänna principen, kan anses innebära att det direkta orsakssambandet mellan det rättsstridiga agerandet och skadan avbryts, och detta oavsett frågan med avseende på dess karaktär av frivilligt eller obligatoriskt beslut.

110. Denna anmärkning, genom vilken det även ställts en rättsfråga och som således kan tas upp till sakprövning i samband med överklagandet, är enligt min mening värd att allvarligt övervägas.

111. Klaganden har särskilt hävdat att ABZK och Nordcement, genom att ställa bankgarantierna i stället för att betala böterna, kunde undvika att ta ett banklån för att erhålla nödvändiga medel till denna betalning. Om de däremot hade tagit ett lån skulle kommissionen ha varit tvungen att som skadestånd enligt artikel 288 andra stycket EG ersätta klaganden för de krediträntor som förfallit på detta lån, sedan omkostnaderna avdragits på de debeträntor som institutionen skulle ha lyckats utvinna av de belopp som erhållits som böter. Denna skillnad skulle enligt klaganden dock ha varit större än de bankgarantikostnader som faktiskt hade uppstått.

56 — Dom av den 10 juli 1990 i mål C-259/87, Grekland mot kommissionen (REG 1990, s. I-2845, summarisk publicering), punkt 26. Se även förstainstansrättens dom i det ovannämnda målet Corus UK mot kommissionen, punkt 55, och av den 23 november 2004 i mål T-166/98, Cantina sociale di Dolianova m.fl. mot kommissionen (REG 2004, s. II-3991), punkt 160.

112. Jag anser i likhet med klaganden att förstainstansrätten felaktigt har ansett att gemenskapen inte har gjort någon obehörig vinst. Den framhöll nämligen att dessa kostnader inte har betalats till gemenskapen utan till tredjeman (bankerna) och påpekade att kommissionens återbetalning av dessa kostnader innebar att denna straffades på ett otillbörligt sätt genom att tvingas ersätta belopp som den inte hade kunnat förfoga över.

113. Genom att resonera på detta sätt har förstainstansrätten förbisett att det kan föreligga "vinst" inte enbart när den berörda personen får ökade tillgångar, utan även när den får minskat ansvar (skulder). Förstainstansrätten har felaktigt koncentrerat sig på att kommissionen inte hade erhållit någon betalning, när den enligt min mening borde ha framhållit den skuldsituation (skada som skulle ersättas) som skulle följa för gemenskapen i det fall att de rättsstridigt ålagda böterna hade betalats.

114. I den mån det visats dels att situationen för finansmarknaderna och för de bötesfällda företagen faktiskt var sådan att det genom ställandet av bankgarantierna förhindrades att en skada uppstod (som inte enbart täcktes av betalningen, som kommissionen var skyldig att göra, av dröjsmålsränta på bötesbeloppet [57]) som var större än beloppet av de stigande bankgarantikostnaderna, dels att gemenskapen i enlighet med sitt skadeståndsansvar för en rättsstridig rättsakt enligt artikel 288 andra stycket EG borde ha ansvarat för denna skada, har klaganden enligt min mening med stöd av denna bestämmelse rätt att få dessa kostnader ersatta av gemenskapen.

115. Om ett försumligt agerande av den person som är utsatt för det rättsstridiga agerandet som bidragit till att orsaka den skada som denna person lidit, under vissa omständigheter, kan innebära att orsakssambandet mellan det rättsstridiga agerandet och skadan avbryts, skall det anses att detsamma inte gäller i fråga om ett agerande av denna person som däremot uppfyller kriterierna för aktsamhet och genom att ändra den kausalitetskedja som utlösts av det rättsstridiga agerandet har fått till följd att det, i stället för den ersättningsgilla skada som annars skulle

57 — Kommissionen har, i den mening som avses i artikel 233 EG, skyldighet att vid verkställande av en dom om upphävande eller nedsättning av ett bötesbelopp som ålagts på grund av överträdelse av konkurrensreglerna i fördraget göra en sådan utbetalning och samtidigt återbetala det kapitalbelopp som motsvarar de otillbörligt betalda böterna. Se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i mål T-48/00, Corus UK mot kommissionen (REG 2004, s. II-2325), punkt 223, och beslut av den 4 maj 2005 i mål T-86/03, Holcim (France) mot kommissionen (REG 2005, s. II-1539), punkt 30.

ha varit följden av det rättsstridiga agerandet, har uppstått en annan och mindre skada. [58]

116. Det kan med andra ord sägas att i det fall då ett aktsamt agerande av den person som är utsatt för det rättsstridiga agerandet har inneburit att skadan undvikits eller att omfattningen av den begränsats, skall bedömningen av gemenskapens skadeståndsansvar (till följd av den rättsstridiga rättsakten) för de kostnader eller andra förluster som denna person fått vidkännas vid detta agerande omfatta en kontroll av huruvida det föreligger ett direkt orsakssamband, inte mellan det rättsstridiga agerandet och dessa kostnader eller förluster, utan mellan det rättsstridiga agerandet och den ersättningsgilla skada som undvikits.

117. Jag anser följaktligen att det skall tilläggas att det föreligger en rätt till ersättning för de kostnader eller de förluster som den person har haft som är utsatt för det rättsstridiga agerandet i det aktsamma försöket att undvika skadan – åtminstone inom gränserna för beloppet av den ersättningsgilla skada som undvikits – också i det fall där dessa kostnader eller förluster visar sig vara lika höga eller högre än detta belopp.

118. Klagandens kritik av förstainstansrättens argumentering, som refererats ovan i punkt 107, är enligt min mening följaktligen välgrundad.

119. Om domstolen, i motsats till vad jag föreslår, skulle bifalla överklagandet på den andra grunden skall enligt min mening överklagandet inom de ovan angivna gränserna bifallas på den tredje grunden.

Prövning i sak av talan om skadestånd

120. Enligt artikel 61 i domstolens stadga skall domstolen ”om överklagandet är väl-

58 — Det är enligt min mening viktigt att i detta avseende påpeka att i två av de i dag mest kända försöken, av specialister på detta område, att kodifiera principer i den europeiska rätten om skadeståndsansvar (försök som gjorts utifrån en jämförande undersökning av de nationella systemen och som syftar till att uppmuntra eftertanke och förbereda marken för en eventuellt framtida harmonisering eller enande av dessa) – försöket av European Group on Tort Law (europeisk sammanslutning för skadeståndsrätt, nedan kallad EGTL) i Wien (se http://www.egtl.org) och försöket av Study Group on a European Civil Code (arbetsgrupp för en europeisk civillag, nedan kallad SGECC) i Osnabrück (se http://www.sgecc.net) – återfinns en artikel enligt vilken rimliga kostnader för att förebygga en befarad skada eller begränsa dess allvar skall vara ersättningsgilla. Se artikel 2:104 i ”Principer i den europeiska rätten om skadeståndsansvar” under ledning av EGTL (i dess lydelse i maj 2005) och artikel 6:302 i principer i den europeiska rätten om skadeståndsansvar under ledning av SGECC (i dess lydelse i november 2006).

grundat ... upphäva förstainstansrättens avgörande. Domstolen kan själv slutligt avgöra ärendet, om detta är färdigt för avgörande, eller återförvisa ärendet till förstainstansrätten för avgörande".

121. Mot bakgrund av min slutsats i samband med undersökningen av den andra grunden att det räcker att ogillandet av klagandens talan är välgrundat, skall jag, med hänsyn till att domstolen eventuellt skall tillämpa den ovannämnda bestämmelsen, för det fall att den bifaller överklagandet på den andra och den tredje grunden endast göra en enda anmärkning.

122. Klaganden som likväl har yrkat att domstolen skall uttala sig slutligt i sak och förplikta kommissionen att ersätta bankgarantikostnaderna jämte dröjsmålsränta har vid såväl förfarandet vid förstainstansrätten som förfarandet vid domstolen underlåtit att lämna något som helst bevis på att betalningen av böterna i stället för ställandet av bankgarantier skulle ha medfört en ersättningsgill skada som inte skulle täckas av kommissionens betalning av dröjsmålsräntan på bötesbeloppet. Klaganden har särskilt avstått från att lämna utförlig information om och bevis såväl på att ABZK och Nordcement var tvungna att ta lån för att betala de ålagda böterna som på räntenivån av de krediträntor som tillämpades på sådana lån.

123. Denna anmärkning som enligt min mening inte tillåter att domskälen i den överklagade domen ersätts, vilket innebär att denna dom inte kan upphävas på grundval av den tredje grunden, [59] motiverar enligt min mening att domstolen, om den skulle upphäva denna dom, slutligt avgör tvisten genom att ogilla klagandens talan om skadestånd.

Rättegångskostnader

124. Enligt artikel 122 första stycket i rättegångsreglerna skall domstolen, när överklagandet avvisas, besluta om rättegångskostnaderna. Enligt artikel 69.2 i dessa rättegångsregler skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.

59 — Jag erinrar om att enligt gemenskapens rättspraxis är förstainstansrättens felaktiga rättstillämpning emellertid inte av sådan beskaffenhet att den överklagade domen skall anses vara en nullitet, om domslutet i denna visar sig vara riktigt enligt andra *rättsliga* grunder (se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France, REG 1998, s. I-1719, punkt 47, domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Camar och Tico, punkt 57, och av den 30 september 2003 i mål C-93/02 P, Biret International mot rådet, REG 2003, s. I-10497, punkt 60). Min anmärkning i texten gäller dock i fråga om fastställelsen av de faktiska omständigheterna och för bedömningen av de aktuella bevisen och inte i fråga om den rättsliga kvalifkationen av de faktiska omständigheterna såsom de fastställts av förstainstansrätten.

125. Eftersom jag föreslår att domstolen skall ogilla överklagandet och eftersom kommissionen har yrkat att klaganden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna anser jag att klaganden skall ersätta rättegångskostnaderna.

Förslag till avgörande

126. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen fastställer följande:

Överklagandet ogillas.

Klaganden skall ersätta rättegångskostnaderna.